CORTE COSTITUZIONALE

LE PRONUNCE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN SETTANTA ANNI DI ATTIVITÀ DELLA CORTE COSTITUZIONALE

diretto da
GIOVANNI AMOROSO

XIII.I

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ

Lefebvre Giuffrè

CORTE COSTITUZIONALE

DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

TOMO I
I REATI, LE PENE E LE MISURE DI SICUREZZA

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ

Lefebvre Giuffrè

Coordinamento redazionale e realizzazione:
Massimiliano Boni e Valeria Seghetti

Collaboratori:
Bruno Battaglia, Enrico Caprio, Manlio Fulgenzi, Concetta Locurto, Eleonora Masci, Marco Mossa Verre, Franceso Saitto, Laura Tomasi

INDICE

Premessa generale XV
Introduzione XIX

I.
STUDIO DEL GIUDICE COSTITUZIONALE

DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

Introduzione 3

Sezione I
I PRINCIPI DI GARANZIA E LE TECNICHE DI TUTELA PENALE

1. Il principio di legalità: (a) la riserva di legge. 5
1.1. *La* ratio *del corollario.* 6
1.2. *La natura della riserva.* 6
1.3. *Gli atti aventi forza di legge.* 7
1.4. *Leggi regionali.* 7
1.5. *Fonti unionali.* 8
1.6. *Riserva di legge e sentenze della Corte costituzionale.* 9
2. (segue) (b) Il principio di tassatività, sufficiente determinatezza o precisione o della legge penale. 13
2.1. *Nozione e* ratio del principio. 13
2.2. *Applicazioni concrete.* 15
2.3. *Un provvisorio bilancio.* 17
3. (segue) (c) Il divieto di analogia. 21
4. (segue) (d) Irretroattività *in peius* della legge penale. 23
4.1. *Fondamento e* ratio. 23
4.2. *Ambito di applicazione.* 24
5. La retroattività della legge penale più favorevole. 27
5.1. *Fondamento e ratio.* 27
5.2. *Applicazioni pratiche* 29
5.3. *Una questione aperta: l'estensione delle possibili deroghe al principio* . . 31
6. Il principio di colpevolezza. 31

Sezione II
IL CONTROLLO SULLE SCELTE DI INCRIMINAZIONE

7. La tutela dei diritti fondamentali come limite alla discrezionalità del legislatore. 34

7.1. *La giurisprudenza dei primi decenni: la "ripulitura" della legislazione penale dai residui autoritari.* . . . 35
7.2. *La giurisprudenza più recente.* . . . 38
8. Eguaglianza/ragionevolezza nella costruzione delle fattispecie. . . . 40
8.1. *Scelte di incriminazione.* . . . 40
8.2. *Cause esimenti.* . . . 42
8.3. *Circostanze.* . . . 43
9. Il principio di offensività. . . . 44

Sezione III
IL CONTROLLO SULLE SANZIONI

10. Il controllo sulle pene. . . . 48
10.1. *Scopi della pena.* . . . 50
10.2. *Le pronunce più risalenti.* . . . 53
10.3. *Il lungo cammino del sindacato sulla proporzionalità della pena.* . . . 53
10.4. *Pene pecuniarie e confisca.* . . . 59
10.5. *Pene accessorie.* . . . 62
11. Il controllo sulle misure di sicurezza. . . . 62
11.1. *La giurisdizionalizzazione delle misure di sicurezza.* . . . 62
11.2. *La giurisprudenza sugli automatismi applicativi.* . . . 62
11.3. *Problemi aperti.* . . . 64
12. Il controllo sull'esecuzione della pena. . . . 65
12.1. *La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione delle pene.* . . . 65
12.2. *Sulla disciplina dei benefici penitenziari.* . . . 67
12.3. *Benefici penitenziari e "doppio binario" per la criminalità organizzata.* . . . 70
12.4. *Trattamento penitenziario.* . . . 72
12.5. *La tutela degli interessi di terzi.* . . . 74

Conclusioni . . . 74

II.
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
(1956-2025)

Parte I
I REATI: CODICE PENALE E FATTISPECIE SPECIALI

1. Codice penale: parte generale

1.1. Sul principio di legalità in materia penale e sulla legge penale in generale . . . 81

Sentenza n. 26/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli) . . . 82
Sentenza n. 51/1985 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti) . . . 85
Sentenza n. 364/1988 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) . . . 90

1.2. (segue) il divieto di introdurre reati imposto alle Regioni 115

Sentenza n. 58/1957 (Pres. Azzariti; Rel. Gabrieli) 116
Sentenza n. 90/1962 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli) 118
Sentenza n. 68/1963 (Pres. Azzariti; Rel. Mortati) 120

1.3. Le pene accessorie 122

Sentenza n. 3/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli) 124
Sentenza n. 113/1968 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli) 126
Sentenza n. 31/2012 (Pres. Quaranta; Red. Criscuolo) 129
Sentenza n. 7/2013 (Pres. Quaranta; Red. Grossi) 133
Sentenza n. 222/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò) 137
Sentenza n. 102/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò) 148
Sentenza n. 55/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi) 159

1.4. Le circostanze 166

Sentenza n. 249/2010 (Pres. Amirante; Red. Silvestri) 170
Sentenza n. 183/2011 (Pres. Maddalena; Red. Lattanzi) 180
Sentenza n. 251/2012 (Pres. Quaranta; Red. Lattanzi) 186
Sentenza n. 105/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi) 191
Sentenza n. 106/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi) 196
Sentenza n. 74/2016 (Pres. Frigo; Red. Lattanzi) 202
Sentenza n. 205/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi) 206
Sentenza n. 73/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò) 211
Sentenza n. 55/2021 (Pres. Coraggio; Red. Amoroso) 216
Sentenza n. 143/2021(Pres. Coraggio; Red. Amoroso) 224
Sentenza n. 94/2023 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso) 232
Sentenza n. 141/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò) 253
Sentenza n. 188/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò) 256
Sentenza n. 201/2023 (Pres. Barbera; Red. Viganò) 261
Sentenza n. 56/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti) 263
Sentenza n. 74/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti) 269
Sentenza n. 117/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti) 273
Sentenza n. 151/2025 (Pres. Amoroso; Red. Sciarrone Alibrandi) 277

1.5. La recidiva 290

Sentenza n. 185/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Lattanzi) 291

1.6. Non punibilità 297

Sentenza n. 156/2020 (Pres. Cartabia; Red. Petitti) 298
Sentenza n. 172/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti) 304

1.7. Della estinzione del reato e della pena: sospensione condizionale della pena e sospensione del procedimento con messa alla prova 310

Sentenza n. 86/1970 (Pres. Branca; Rel. Fragali) 311
Sentenza n. 73/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza) 313
Sentenza n. 95/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale) 315
Sentenza n. 174/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò) 318
Sentenza n. 90/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini) 322

1.8. (segue) perdono giudiziale 330

Sentenza n. 108/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza) 331
Sentenza n. 154/1976 (Pres. Rossi; Rel. Crisafulli) 332

1.9. (segue) liberazione condizionale 334

Sentenza n. 204/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei) 335
Sentenza n. 192/1976 (Pres. Rossi; Rel. Rocchetti) 336
Sentenza n. 282/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) 339
Sentenza n. 161/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli) 355
Sentenza n. 418/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli) 362

1.10. (segue) prescrizione 368

Sentenza n. 275/1990 (Pres. Saja; Red. E. Gallo) 369
Sentenza n. 393/2006 (Pres. Bile; Red. Quaranta) 370
Sentenza n. 143/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo) 376
Sentenza n. 45/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Lattanzi) 380

1.11. (segue) amnistia e indulto 386

Sentenza n. 175/1971 (Pres. Branca; Rel. Mortati) 387
Sentenza n. 4/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti) 390
Sentenza n. 272/1997 (Pres. Granata; Rel. Onida) 392

1.12. (segue) altre ipotesi 397

Sentenza n. 151/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza) 398
Sentenza n. 225/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Volterra) 399
Sentenza n. 155/1984 (Pres. Elia; Rel. Ferrari) 400
Sentenza n. 304/1988 (Pres. Saja; Red. E. Gallo) 401

2. Codice penale: parte speciale

2.1. Dei delitti contro la personalità dello Stato 403

Sentenza n. 87/1966 (Pres. Ambrosini; Red. Verzì) 405
Sentenza n. 15/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Crisafulli) 407
Sentenza n. 193/1985 (Pres. Roehrssen; Rel. E. Gallo) 409
Sentenza n. 139/1989 (Pres. Conso; Red. Conso) 411
Sentenza n. 341/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli) 414
Sentenza n. 243/2001 (Pres. Ruperto; Red. Santosuosso) 419

2.2. Dei delitti contro la pubblica amministrazione 421

Sentenza n. 31/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Mortati) 422
Sentenza n. 192/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti) 426

2.3. Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia 428

Sentenza n. 416/1996 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) 429
Sentenza n. 101/1999 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) 431
Sentenza n. 75/2009 (Pres. Amirante; Red. Criscuolo) 434

2.4. Dei delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti 439

Sentenza n. 329/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) 440
Sentenza n. 508/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Zagrebelsky). 443
Sentenza n. 327/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte) 445
Sentenza n. 168/2005 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona) 447

2.5. Dei delitti contro l'ordine pubblico 450

Sentenza n. 108/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Volterra) 451

2.6. Dei delitti contro la libertà individuale 454

Sentenza n. 96/1981 (Pres. Amadei; Rel. Volterra). 455
Sentenza n. 123/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) 472

2.7. Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio 483

Sentenza n. 29/1960 (Pres. Azzariti; Rel. Petrocelli) 484
Sentenza n. 84/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Fragali) 488
Sentenza n. 290/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei) 492
Sentenza n. 222/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti) 496
Sentenza n. 165/1983 (Pres. Elia; Rel. Saja). 498

2.8. Dei delitti contro la fede pubblica. 500

Sentenza n. 111/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò). 501

2.9. Dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe 512

Sentenza n. 49/1971 (Pres. Branca; Rel. Chiarelli) 513

2.10. Dei delitti contro la famiglia 516

Sentenza n. 9/1964 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli) 517
Sentenza n. 126/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Verzì). 518
Sentenza n. 147/1969 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio). 521
Sentenza n. 236/2016 (Pres. Grossi; Red. Zanon) 524

2.11. Dei delitti contro la persona. 534

Sentenza n. 242/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno) 536
Sentenza n. 105/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso). 548
Sentenza n. 197/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò). 560
Sentenza n. 91/2024 (Pres. Barbera; Red. Patroni Griffi) 574
Sentenza n. 83/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti). 582
Sentenza n. 202/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi). 590

2.12. Dei delitti contro il patrimonio 599

Sentenza n. 110/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Capalozza). 601
Sentenza n. 119/1970 (Pres. Branca; Rel. Mortati) 603
Sentenza n. 14/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza) 605
Sentenza n. 1085/1988 (Pres. Conso; Red. Dell'Andro) 607
Sentenza n. 68/2012 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo). 617
Sentenza n. 120/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti) 624
Sentenza n. 217/2023 (Pres. Barbera; Red. Viganò) 630

Sentenza n. 46/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò) 635
Sentenza n. 86/2024 (Pres. Barbera; Red. Petitti) 641
Sentenza n. 130/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) 648
Sentenza n. 173/2025 (Pres. Amoroso; Red. Buscema) 650

2.13. Le contravvenzioni 654

Sentenza n. 1/1956 (Pres. De Nicola; Rel. Azzariti) 655
Sentenza n. 440/1995 (Pres. Caianiello; Red. Zagrebelsky) 659
Sentenza n. 519/1995 (Pres. Ferri; Red. Guizzi) 665
Sentenza n. 370/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi) 668
Sentenza n. 354/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte) 672

3. Reati militari

3.1. Codice penale militare di pace 675

Sentenza n. 26/1979 (Pres. Amadei; Rel. Paladin) 679
Sentenza n. 103/1982 (Pres. Elia; Rel. Saja) 682
Sentenza n. 173/1984 (Pres. Elia; Rel. E. Gallo) 685
Sentenza n. 213/1984 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti) 686
Sentenza n. 102/1985 (Pres. Elia; Rel. Saja) 689
Sentenza n. 126/1985 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti) 692
Sentenza n. 49/1989 (Pres. Saja; Red. Pescatore) 699
Sentenza n. 556/1989 (Pres. Conso; Red. Conso) 701
Sentenza n. 2/1991 (Pres. Conso; Red. Conso) 704
Sentenza n. 22/1991 (Pres. Conso; Red. Spagnoli) 705
Sentenza n. 448/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) 710
Sentenza n. 449/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola) 712
Sentenza n. 299/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli) 713
Sentenza n. 358/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre) 718
Sentenza n. 61/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Vassalli) 721
Sentenza n. 298/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Guizzi) 729
Sentenza n. 97/1998 (Pres. Granata; Red. Guizzi) 732
Sentenza n. 286/2008 (Pres. Bile; Red. Mazzella) 733
Sentenza n. 273/2009 (Pres. Amirante; Red. Napolitano) 737
Sentenza n. 244/2022 (Pres. Sciarra; Red. Viganò) 740

3.2. Altri reati militari 748

Sentenza n. 409/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) 750
Sentenza n. 343/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre) 753
Sentenza n. 422/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre) 759
Sentenza n. 43/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) 762
Sentenza n. 382/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky) 767
Sentenza n. 5/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi) 770

4. Reati previsti da leggi complementari

4.1. Reati bancari e finanziari 783

Sentenza n. 223/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò) 784

4.2. Reati di criminalità mafiosa e di altre organizzazioni criminali 792
Sentenza n. 48/1994 (Pres. Casavola; Red. Vassalli) 793

4.3. Reati in materia di ordine pubblico e sicurezza pubblica (Tulps del 1931) . 802
Sentenza n. 19/1959 (Pres. Azzariti; Rel. Castelli Avolio) 803
Sentenza n. 56/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti) 804
Sentenza n. 90/1970 (Pres. Branca; Rel. Mortati). 806
Sentenza n. 11/1979 (Pres. Amadei; Rel. Andrioli). 807
Sentenza n. 215/2008 (Pres. Bile; Red. Tesauro) 809

4.4. Reati elettorali 813
Sentenza n. 52/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi) 814
Sentenza n. 394/2006 (Pres. Bile; Red. Flick). 816

4.5. Reati tributari e doganali 833
Sentenza n. 55/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Branca) 835
Sentenza n. 141/1969 (Pres. Branca; Rel. Rossi) 836
Sentenza n. 180/1984 (Pres. Elia; Rel. De Stefano) 837
Sentenza n. 35/1991 (Pres. Conso; Red. Conso) 843
Sentenza n. 258/1991 (Pres. Corasaniti; Rel. Spagnoli) 845
Sentenza n. 5/1993 (Pres. Casavola; Rel. Granata) 849
Sentenza n. 80/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo) 853
Sentenza n. 175/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso). 858

4.6. Reati T.U. stupefacenti 870
Sentenza n. 32/2014 (Pres. Silvestri; Red. Cartabia) 871
Sentenza n. 94/2016 (Pres. Grossi; Red. Cartabia) 879
Sentenza n. 40/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Cartabia) 883

4.7. Reati T.U. immigrazione e riguardanti lo straniero 890
Sentenza n. 34/1995 (Pres. Casavola; Red. Santosuosso) 891
Sentenza n. 466/2005 (Pres. A. Marini; Red. Amirante). 893
Sentenza n. 359/2010 (Pres. De Siervo; Red. Silvestri) 895
Sentenza n. 63/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò). 899

4.8. Reati urbanistici 915
Sentenza n. 487/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) 916
Sentenza n. 18/1991 (Pres. Conso; Red. Caianiello) 928
Sentenza n. 231/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi) 928
Sentenza n. 273/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli) 930

4.9. Altri reati 933
Sentenza n. 218/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. De Marco) 936
Sentenza n. 265/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni) 937
Sentenza n. 176/1976 (Pres. A. Rossi; Rel. De Marco) 939
Sentenza n. 269/1986 (Pres. La Pergola; Rel. Dell'Andro) 940
Sentenza n. 282/1990 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) 949
Sentenza n. 185/1992 (Pres. Borzellino; Red. Spagnoli) 954

Sentenza n. 426/2004 (Pres. Onida; Red. Maddalena) 957
Sentenza n. 28/2010 (Pres. Amirante; Red. Silvestri) 961
Sentenza n. 25/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Amoroso) 967
Sentenza n. 150/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò) 979
Sentenza n. 116/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso) 982

Parte II
LE PENE

1. Esecuzione della pena (anche pecuniaria)

Sentenza n. 149/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza) 995
Sentenza n. 146/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale) 997
Sentenza n. 131/1979 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini) 999
Sentenza n. 440/1994 (Pres. Casavola; Red. Vassalli) 1006
Sentenza n. 206/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli) 1008
Sentenza n. 169/2001 (Pres. Santosuosso; Red. Vari) 1010

2. Sanzioni sostitutive

Sentenza n. 267/1987 (Pres. Andrioli; Red. Conso) 1017
Sentenza n. 249/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli) 1020
Sentenza n. 254/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli) 1023
Sentenza n. 284/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli) 1028
Sentenza n. 78/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli) 1033
Sentenza n. 16/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli) 1043
Sentenza n. 291/1998 (Pres. Vassalli; Red. Vassalli) 1046
Sentenza n. 1/2012 (Pres. Quaranta; Red. Frigo) 1050
Sentenza n. 28/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò) 1055

3. Differimento della pena

Sentenza n. 438/1995 (Pres. Caianiello; Red. Vassalli) 1066

4. L'ergastolo

Sentenza n. 168/1994 (Pres. Casavola; Red. Caianiello) 1074

5. Di alcuni casi particolari: il calcolo della pena per i dissociati da terrorismo

Sentenza n. 396/1989 (Pres. Saja; Red. Conso) 1082

6. (segue) la rimozione del grado per i militari rei

Sentenza n. 258/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli) 1090

Parte III
LE MISURE DI SICUREZZA

1. Misure di sicurezza in generale

Sentenza n. 110/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale) 1096

2. Misure di sicurezza personali

Sentenza n. 1/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza) 1101

Sentenza n. 139/1982 (Pres. Elia; Rel. Malagugini) 1103
Sentenza n. 249/1983 (Pres. Elia; Rel. Malagugini) 1109
Sentenza n. 1102/1988 (Pres. Conso; Red. Conso) 1111
Sentenza n. 58/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Baldassare) 1114
Sentenza n. 324/1998 (Pres. Vassalli; Red. Onida) 1117
Sentenza n. 253/2003 (Pres. Chieppa; Red. Onida) 1121
Sentenza n. 367/2004 (Pres. Onida; Red. Neppi Modona) 1126

3. Misure di sicurezza patrimoniali

Sentenza n. 229/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei) 1131
Sentenza n. 259/1976 (Pres. Rossi; Rel. Amadei) 1133
Sentenza n. 2/1987 (Pres. La Pergola; Red. Pescatore) 1135
Sentenza n. 1/1997 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte) 1138
Sentenza n. 7/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) 1141

III.
INDICI

III.1. Indice delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime 1155

III.2. Indice dei parametri violati 1175

III.3. Indice delle sentenze di illegittimità costituzionale 1187

PREMESSA GENERALE [1]

Quest'anno ricorrono settant'anni da quando la Corte costituzionale ha iniziato a operare.

Le date maggiormente rilevanti sono due: il 15 dicembre 1955 (giuramento dei giudici e iniziale formazione della Corte) e il 23 aprile 1956 (udienza inaugurale e prima udienza pubblica).

La prima fissa la cessazione del regime transitorio di cui al secondo comma della VII disposizione finale della Costituzione, che aveva previsto che, fino a quando non fosse entrata in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 avrebbe avuto luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione, ossia mediante un sindacato a carattere diffuso da parte dei giudici comuni, ordinario e speciali. La cessazione di tale regime transitorio segna l'inizio del sindacato accentrato nella Corte costituzionale.

L'altra data è quella dell'udienza inaugurale, presieduta da Enrico De Nicola, eletto Presidente della Corte il 23 gennaio 1956, e tenutasi alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi e delle più alte autorità civili e militari.

Tradizionalmente un decennale segna un momento celebrativo.

Per i cinquant'anni della Corte c'è stata una pubblicazione, edita dalla Corte stessa, in tre volumi, curata dal giudice (poi presidente) Ugo De Siervo, con l'Introduzione del presidente Annibale Marini, in tre volumi, che raccoglieva scritti di giudici e presidenti avvicendatisi nella carica.

Per i sessant'anni della Corte fu organizzato un Convegno (19-20 maggio 2016) con varie relazioni a partire da quella del presidente Paolo Grossi (*L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte*), contenute in un volume edito da Giuffrè.

Per i settant'anni si è fatta una scelta diversa: quella di operare una ricognizione di come è cambiato l'ordinamento giuridico per effetto di pronunce di illegittimità costituzionale della Corte.

Tutte le pronunce sono importanti, ma quelle dichiarative di illegittimità costituzionale hanno un effetto "testuale" nella misura in cui cancellano disposizioni, o le modificano, o le sostituiscono, o finanche le creano.

Le sentenze che nel dispositivo contengono almeno un capo dichiarativo di illegittimità costituzionale sono oltre quattromila (4124 su un totale di 20.139 pronunce in giudizi sulle leggi).

La distribuzione negli anni di queste sentenze risulta dalla scheda riassuntiva dei dati statistici e dal relativo grafico.

Appare significativo l'andamento del dato percentuale delle sentenze di

---

(1) Questa *Premessa generale* riproduce, in massima parte, il primo paragrafo dell'Introduzione del Volume *"Corte costituzionale - Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)*, Treccani, che contiene i saggi dei giudici.

illegittimità costituzionale rapportate al totale delle pronunce aventi a oggetto atti normativi (con esclusione quindi di quelle relative a conflitti tra poteri dello Stato, conflitti di attribuzione tra enti, ammissibilità di referendum). La percentuale è mediamente crescente negli anni e mostra il sempre maggiore impatto delle pronunce di illegittimità costituzionale sull'ordinamento giuridico.

Per dar conto di queste pronunce si è scelta una duplice pubblicazione: una solo digitale, edita da Giuffrè Lefebvre; l'altra solo cartacea, edita da Treccani.

Quanto alla prima pubblicazione, le sentenze sono state raccolte in quindici volumi, alcuni in più tomi, e ripartite per materia; ogni volume è curato da un giudice che è anche autore di un saggio introduttivo relativo all'andamento della giurisprudenza in quella materia.

Le pronunce sono riportate limitatamente alla parte motivazionale relativa alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Vi è stata quindi un'opera redazionale sulle sentenze per selezionare il testo rilevante e per la loro classificazione nei distinti volumi e anche all'interno degli stessi secondo un indice sistematico. Ciò ha richiesto un'attività collettanea di notevole impegno, frutto del lavoro congiunto e coordinato dei giudici stessi, dei loro assistenti di studio, dei consiglieri dei Servizi della Corte (il Massimario, il Servizio Studi, il Ruolo) con l'apporto anche del personale della Corte a partire dalle Segreterie dei giudici.

Ogni volume si apre con un saggio del giudice quale introduzione alla raccolta delle sentenze, le quali – come già segnalato – sono riportate limitatamente al *Considerato in diritto* e solo nella parte in cui è rinvenibile la motivazione di merito del capo di dispositivo di illegittimità costituzionale. Non di rado le stesse sono corredate da un'iniziale nota redazionale al fine di operare, ove necessario, un raccordo con altre pronunce significative, a partire da quelle con dispositivo di non fondatezza o di inammissibilità, non riportate nei Volumi.

Le sentenze sono organizzate e ripartite in modo sistematico secondo un indice generale ad albero e non già in mera sequenza cronologica. Ogni volume è poi corredato di tre indici: numerico delle pronunce; per disposizione incisa dalla pronuncia di illegittimità costituzionale; per parametro violato.

Lo sviluppo di ogni singolo volume, talora in più tomi, dipende dal numero di sentenze che contiene: si va da un minimo di 77 ad un massimo di 731 pronunce.

La pubblicazione dei quindici volumi in formato digitale costituisce una biblioteca virtuale *open source* collocata in un'apposita sezione nel sito web della Corte e consultabile liberamente accedendo al sito stesso.

La seconda pubblicazione, quella cartacea, è costituita dal volume *Corte costituzionale – Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)*, edito da Treccani, che raccoglie i quindici saggi dei giudici.

La griglia tematica dei volumi copre tutte le materie in cui la Corte nei

settant'anni di attività ha pronunciato dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Questi i titoli dei volumi curati dai giudici della Corte:

Le fonti del diritto e l'integrazione europea, a cura di Giovanni Pitruzzella;

I diritti di libertà e i doveri di solidarietà, a cura di Maria Rosaria San Giorgio;

Persona e relazioni familiari, a cura di Emanuela Navarretta;

La salute, a cura di Massimo Luciani;

Il lavoro, la previdenza e le prestazioni sociali, a cura di Giovanni Amoroso;

Diritto privato patrimoniale, delle imprese e dei mercati, a cura di Antonella Sciarrone Alibrandi;

La finanza pubblica, a cura di Angelo Buscema;

La pubblica amministrazione: accesso e organizzazione, a cura di Filippo Patroni Griffi;

La tutela dell'ambiente, a cura di Marco D'Alberti;

Il paesaggio, il governo del territorio e i beni culturali, a cura di Maria Alessandra Sandulli;

La giurisprudenza costituzionale sulle regioni, a cura di Francesco Saverio Marini;

Il contenzioso degli enti locali, a cura di Roberto Nicola Cassinelli;

Diritto penale e principi costituzionali, a cura di Francesco Viganò;

Il diritto tributario, a cura di Luca Antonini;

Le garanzie giurisdizionali, a cura di Stefano Petitti.

Nel frontespizio di ciascun volume si dà conto dell'apporto di tutti quanti hanno contribuito alla sua realizzazione.

Quanto all'opera complessiva, una preziosa attività di raccordo hanno svolto i miei assistenti Valerio Napoleoni, Milena d'Oriano, Teresa Grieco e Rosaria Giordano; quest'ultima, in particolare, è stata anche costante punto di riferimento con gli Editori nonché, insieme a Massimiliano Boni, direttore dell'Ufficio del Massimario, e a Riccardo Nevola, direttore del Servizio Studi, con tutti i soggetti coinvolti nel progetto. Essi si sono giovati della collaborazione della mia Segreteria coordinata da Paola Meloni.

L'apposita sezione del sito web della Corte, dove è collocata la biblioteca virtuale dei quindici volumi in formato digitale, è stata creata dall'Ufficio Stampa della Corte, diretto da Bernardino Martirano, responsabile della comunicazione.

L'iniziativa complessiva – costituita dai quindici volumi in formato digitale e dal volume cartaceo – è stata resa possibile solo grazie allo sforzo corale di tutti quanti vi hanno collaborato a vario titolo, ai quali va il doveroso riconoscimento e ringraziamento.

GIOVANNI AMOROSO

INTRODUZIONE

Il presente Volume, articolato in tre Tomi, raccoglie le sentenze di illegittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale nei suoi primi settant'anni di attività (1956-2025) aventi ad oggetto il diritto penale, nelle sue varie ripartizioni (essenzialmente: codice penale, codice di procedura penale, codice penale militare di pace, leggi speciali).

Il Tomo primo, che qui si presenta, è dedicato ai reati, le pene e le misure di sicurezza. Esso è diviso in tre Parti.

Nella prima, dedicata quasi esclusivamente ai reati, sono raccolte innanzitutto le sentenze che hanno dichiarato le illegittimità costituzionali riscontrate nel codice penale, sia nella parte generale che in quella speciale. Al riguardo, seguendo la ripartizione voluta dal legislatore, si è dato spazio innanzitutto alle sentenze che hanno riaffermato i principi di legalità in materia penale e sulla legge penale in generale, quindi sui limiti in materia penale alle regioni. A seguire, sono riportate le sentenze sulle pene accessorie, le circostanze, la recidiva, la non punibilità, l'estinzione del reato e della pena (nelle loro varie fattispecie). Per quanto riguarda la parte speciale del codice, anche qui si è seguita la struttura codicistica, partendo dalle pronunce che hanno colpito i delitti contro la personalità dello Stato per finire con quelle aventi ad oggetto varie contravvenzioni. Si è poi ritenuto opportuno collocare a parte le sentenze che hanno colpito i reati militari, e dunque innanzitutto quelli contenuti nel codice penale militare di pace e poi quelli in fattispecie di legge speciale. Chiude la prima Parte il capitolo dedicato alle sentenze aventi ad oggetto i reati previsti da leggi complementari, ordinati alfabeticamente (cominciando dai reati bancari e finanziari per chiudere con i reati urbanistici e con altre ipotesi residuali).

La seconda Parte è dedicata alle pronunce aventi ad oggetto le pene, e dunque: quelle che hanno colpito l'esecuzione della pena, le sanzioni sostitutive, il differimento della pena, l'ergastolo. Chiudono alcuni casi particolari.

La terza Parte, infine, è dedicata alle sentenze che hanno ad oggetto le misure di sicurezza, personali e patrimoniali.

Quanto alla struttura del Volume, ogni articolazione interna alle tre Parti è divisa in due sezioni: nella prima sono riportati gli estremi di ogni pronuncia, ossia: il nome del Presidente sotto cui è stata depositata e del Relatore della causa o del Redattore, la descrizione della questione, le norme dichiarate costituzionalmente illegittime, i parametri lesi; nella seconda sono contenuti i testi delle pronunce, limitati al Considerato in diritto, privo di quei punti riferiti alla definizione di questioni preliminari o aventi oggetto questioni per le quali la corte si è pronunciata nel senso della non fondatezza.

Chiudono l'opera gli indici: quello delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime, quello dei parametri violati (in entrambi i casi, con a fianco la relativa sentenza), quello di tutte le sentenze, ordinate per via cronologica.

I.
STUDIO DEL GIUDICE COSTITUZIONALE

DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI *

Sommario: Introduzione. – Sezione I. I principi di garanzia e le tecniche di tutela penale: 1. Il principio di legalità: (a) la riserva di legge. – 1.1. La *ratio* del corollario. – 1.2. La natura della riserva. – 1.3. Gli atti aventi forza di legge. – 1.4. Leggi regionali. – 1.5. Fonti unionali. – 1.6. Riserva di legge e sentenze della Corte costituzionale. – 2. (segue) (b) Il principio di tassatività, sufficiente determinatezza o precisione della legge penale. – 2.1. Nozione e *ratio* del principio. – 2.2. Applicazioni concrete. – 2.3. Un provvisorio bilancio. – 3. (segue) (c) Il divieto di analogia. – 4. (segue) (d) Irretroattività *in peius* della legge penale. – 4.1. Fondamento e *ratio*. – 4.2. Ambito di applicazione. – 5. La retroattività della legge penale più favorevole. – 5.1. Fondamento e *ratio*. – 5.2. Applicazioni pratiche. – 5.3. Una questione aperta: l'estensione delle possibili deroghe al principio. – 6. Il principio di colpevolezza. – Sezione II. Il controllo sulle scelte di incriminazione: 7. La tutela dei diritti fondamentali come limite alla discrezionalità del legislatore. – 7.1. La giurisprudenza dei primi decenni: la "ripulitura" della legislazione penale dai residui autoritari. – 7.2. La giurisprudenza più recente. – 8. Eguaglianza/ragionevolezza nella costruzione delle fattispecie. – 8.1. Scelte di incriminazione. – 8.2. Cause esimenti. – 8.3. Circostanze. – 9. Il principio di offensività. – Sezione III. Il controllo sulle sanzioni: 10. Il controllo sulle pene. – 10.1. Scopi della pena. – 10.2. Le pronunce più risalenti. – 10.3. Il lungo cammino del sindacato sulla proporzionalità della pena. – 10.4. Pene pecuniarie e confisca. – 10.5 Pene accessorie. – 11. Il controllo sulle misure di sicurezza. – 11.1. La giurisdizionalizzazione delle misure di sicurezza. – 11.2. La giurisprudenza sugli automatismi applicativi. – 11.3. Problemi aperti. – 12. Il controllo sull'esecuzione della pena. – 12.1. La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione delle pene. – 12.2. Sulla disciplina dei benefici penitenziari. – 12.3. Benefici penitenziari e "doppio binario" per la criminalità organizzata. – 12.4. Trattamento penitenziario. – 12.5. La tutela degli interessi di terzi. – Conclusioni.

Introduzione

Introducendo il volume della serie dedicata ai cinquant'anni della giurisprudenza costituzionale dedicato al diritto penale [1], Giuliano Vassalli notava che – in tale giurisprudenza – il diritto penale non occupava, numericamente, uno spazio cospicuo, comparabile in particolare alla quantità di contributi che la Corte aveva dedicato, in quei primi decenni, alla materia del processo penale: materia, quest'ultima, alla quale non a caso era stato dedicato un volume di dimensioni più che triple. E ciò, proseguiva Vassalli, probabilmente per il «senso di rispetto, ed in ogni caso di prudente accettazione», che la Corte aveva ritenuto di riconoscere alla discrezionalità del legislatore in questa materia, da sempre considerata riservata all'azione politica.

(*) Ringrazio il mio collaboratore dott. Marco Mossa Verre per il suo prezioso aiuto nella redazione di questo contributo e per i suoi molti acuti suggerimenti. Un grazie affettuoso anche ai miei assistenti dott.ssa Concetta Locurto, prof. Francesco Saitto e dott.ssa Laura Tomasi, unitamente all'Ufficio Massimario della Corte e al suo direttore, cons. Massimiliano Boni per il lavoro di raccolta delle sentenze pubblicate nel volume. Naturalmente, eventuali omissioni ed errori restano unicamente imputabili al sottoscritto.

(1) G. Vassalli, *Introduzione*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, IX.

Una simile constatazione non potrebbe più essere ripetuta oggi, alla luce degli ultimi vent'anni di giurisprudenza costituzionale, in cui – all'opposto – la Corte ha dedicato assai più attenzione al diritto penale sostanziale che non al processo penale, in una sorta di riflusso successivo a quell'autentico profluvio di pronunce che erano seguite all'entrata in vigore del nuovo codice di rito, nel 1989.

Si è scelto, allora, di dedicare queste pagine introduttive a un volume che raccoglie tutte le sentenze di accoglimento in materia penale e processuale penale (oltre che nella materia, in certo senso, contigua delle misure di prevenzione) al solo diritto penale.

In effetti, il diritto penale è stato oggetto di un'attenzione del tutto nuova da parte della Corte, nella conquistata consapevolezza che già la posizione della norma incriminatrice pone le necessarie premesse per la sua successiva applicazione nel corso delle indagini, del processo, della condanna e dell'esecuzione della pena, ed è suscettibile pertanto di incidere drammaticamente sui diritti fondamentali della persona [2]. Ciò che rende insostenibile l'atteggiamento di *self-restraint* che ha, nel suo complesso, caratterizzato l'atteggiamento della Corte nei suoi primi cinquant'anni di vita rispetto alla materia penale.

Lo scopo di queste pagine è niente più che quello di aiutare il lettore ad orientarsi nella messe di pronunce che si sono ormai accumulate nella materia penale, con frequenza crescente negli ultimi vent'anni. L'idea è quella di far parlare essenzialmente la Corte, limitando i commenti a quelli strettamente indispensabili per organizzare una materia complessa e spesso sfuggente. Ciò che spiega anche la scelta – indubbiamente dolorosa per chi scrive, ma imposta da ragioni di spazio – di rinunciare in questa sede a qualsiasi confronto con i contributi della dottrina su tutti i temi affrontati, con la sola eccezione dei preziosi saggi pubblicati proprio nel volume celebrativo menzionato. Da quei contributi le analisi che seguiranno prenderanno di volta in volta le mosse, rinviando in larga parte ai loro contenuti per ciò che riguarda i primi cinquant'anni di giurisprudenza costituzionale [3].

La trattazione che segue sarà articolata in tre sezioni. Nella prima, verranno analizzati i principi costituzionali di garanzia in materia penale, che attengono alle condizioni di legittimità delle tecniche normative: principio di legalità con i suoi corollari; principio di retroattività della legge penale più favorevole; principio di colpevolezza. Nella seconda, il discorso si sposterà sui limiti "materiali" alle scelte legislative di incriminazione, e sul relativo controllo da parte della Corte: il rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali; il principio di eguaglianza-ragionevolezza; il principio di offensività. La terza e ultima

---

(2) Come rammentato di recente dalla sentenza n. 10 del 2026, punto 15.1.1. Tutte le citazioni dei paragrafi delle sentenze, ove non diversamente indicato, si riferiscono al "Considerato in diritto" delle medesime.

(3) Saranno richiamati in nota anche alcuni miei precedenti scritti, con il solo scopo di rinviare agli approfondimenti già svolti sui temi affrontati nel testo.

sezione sarà dedicata ai limiti costituzionali che presiedono alla scelta delle sanzioni (pene e misure di sicurezza) previste per la violazione della legge penale, nonché alle loro modalità di esecuzione.

SEZIONE I
I PRINCIPI DI GARANZIA E LE TECNICHE DI TUTELA PENALE

1. Il principio di legalità: (a) la riserva di legge.

Il primo principio di garanzia in materia penale, presente in pressoché tutte le carte dei diritti nazionali e internazionali, è il principio di legalità: *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Di origine (almeno) illuministica, il principio – proclamato nell'ordinamento costituzionale italiano dall'art. 25, secondo comma, Cost. – si declina, come è noto, in una serie di corollari, tradizionalmente individuati nella riserva di legge, nel principio di "tassatività" (o "sufficiente determinatezza", ovvero ancora "precisione") della norma incriminatrice, nel divieto di analogia e nella irretroattività della legge penale, ai quali si suole affiancare per connessione – pur nella consapevolezza della sua eterogeneità rispetto al *nullum crimen* – quello di retroattività della legge penale più favorevole. Tali corollari – con la sola eccezione del divieto di analogia, il cui *enforcement* è necessariamente affidato, più che alla Corte, ai giudici comuni e alla giurisprudenza di legittimità in particolare – sono stati oggetto, nel volume celebrativo dei cinquant'anni della Corte, di ampie analisi a firma di illustri penalisti: Mario Romano, per ciò che concerne la riserva di legge; Francesco Palazzo, per quel che riguarda il principio di tassatività-determinatezza; Giorgio Marinucci, relativamente tanto alla irretroattività *in peius* quanto alla retroattività *in mitius* [4].

L'analisi che segue mirerà, dunque, a evidenziare soprattutto le novità introdotte dalla giurisprudenza costituzionale degli ultimi vent'anni su ciascuno di questi temi, soffermandosi brevemente anche su talune recenti prese di posizione della Corte sul tema del divieto di analogia. Queste novità, conviene subito sottolineare, sono in buona parte ispirate dalla influenza della recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di legalità penale: una giurisprudenza che ha indotto la Corte italiana ad *arricchire* – attraverso il canale dell'art. 117, primo comma, Cost., ma anche attraverso la (re)interpretazione dei principi costituzionali nazionali alla luce delle indicazioni del diritto convenzionale – lo statuto delle garanzie che presiedono alla

(4) M. ROMANO, *Corte costituzionale e riserva di legge*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 29 ss.; F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, ivi, 49 ss.; G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale*, ivi, 77 ss.

materia penale nel nostro ordinamento, senza con ciò abbandonare il *surplus* di tutela assicurato dalla Costituzione rispetto allo stesso orizzonte convenzionale [5].

Riservando allora ai paragrafi successivi l'analisi degli ulteriori corollari, conviene prendere le mosse dalla riserva di legge: che costituisce, per l'appunto, un tratto identitario della tradizione costituzionale italiana in materia penale, privo di corrispondenze nel quadro convenzionale anche se condiviso con altri ordinamenti, come – segnatamente – quello tedesco.

1.1. *La* ratio *del corollario.*

La logica specifica della riserva di legge in materia penale nell'ordinamento italiano si sostanzia, come è noto, nel monopolio del potere legislativo (e in particolare delle Camere) nella definizione della politica criminale. Dunque, la garanzia opera sia nei confronti del potere giudiziario, al quale è preclusa la creazione di nuove incriminazioni; ma anche nei confronti di qualunque altro potere o istituzione (a cominciare dal Governo) che pretenda di sostituirsi al Parlamento nel dettare o nel configurare norme incriminatrici o fissare le regole per la determinazione delle pene.

Tale *ratio* è espressa da una storica sentenza della Corte, la n. 487 del 1989 (red. Dell'Andro): la «"sostanza" storico-ideologica» della riserva di legge in materia penale, quale espressa dall'ideologia illuministica, attribuisce il monopolio della normazione penale, più che alla legge in quanto "fonte", al Parlamento in quanto "organo". Un organo che «vede riunito, attraverso i suoi rappresentanti, tutto il popolo sovrano», e nel quale il «procedimento di formazione della legge, aperto al confronto tra maggioranza e minoranza», è concepito come «adeguato a tutelare i diritti dell'opposizione nel sindacare le scelte di criminalizzazione adottate dalla maggioranza».

Questo assunto non è mai stato messo in discussione dalla giurisprudenza successiva. Ma il diavolo, naturalmente, è nei dettagli, e cioè nelle singole implicazioni di questo corollario del principio di legalità.

1.2. *La natura della riserva.*

Nessuna novità si registra, per il vero, sul fronte della natura della riserva di legge: *assoluta* (anche con riferimento alla determinazione del trattamento sanzionatorio), ma aperta a un possibile ruolo di specificazione tecnica del precetto da parte delle fonti secondarie [6]. E nessun nuovo sviluppo si registra

---

([5]) Maggiori approfondimenti nel mio *Il nullum crimen conteso: legalità 'costituzionale' vs. legalità 'convenzionale'?*, in *Dir. pen. con*t., 5 aprile 2017.

([6]) Ciò a partire almeno dalla sentenza n. 26 del 1966, che ritenne sufficientemente precisa,

nemmeno sul fronte della *vexata quaestio* della norma penale in bianco, che ha affaticato dottrina e, in parte, la stessa giurisprudenza costituzionale nei decenni precedenti [7].

1.3. *Gli atti aventi forza di legge.*

Analogo discorso vale rispetto alla questione se la riserva di legge in materia penale possa ritenersi soddisfatta anche da una normazione che avvenga con atto avente forza di legge – come, in particolare, il decreto-legge e il decreto legislativo – anziché con legge parlamentare. La soluzione affermativa era già pacifica presso la giurisprudenza costituzionale vent'anni fa, e ha continuato a esserla.

In effetti, nonostante i dubbi che autorevole dottrina continua a manifestare in proposito, non può non rilevarsi – con Mario Romano [8] – che la Costituzione attribuisce pacificamente forza di legge a entrambe queste fonti, ciò che le rende pienamente idonee a soddisfare le riserve di legge poste dalla Costituzione nelle materie più variegate, l'intervento del Parlamento essendo comunque assicurato, a valle o a monte, rispetto tanto al decreto-legge, quanto al decreto legislativo. Resta ferma, naturalmente, l'esigenza di evitare che del decreto-legge il Governo abusi al di fuori dei casi tassativi indicati dall'art. 77 Cost.: ma questo è, all'evidenza, un nodo di carattere generale, non specifico del diritto penale (ancorché in diritto penale le conseguenze sui diritti fondamentali della persona siano più gravi rispetto a quanto accada nel resto dell'ordinamento).

1.4. *Leggi regionali.*

Nessuna novità significativa è, infine, emersa nell'ultimo ventennio rispetto alla esclusione di ogni spazio di intervento nella materia penale per le leggi regionali: tema oggetto, nel volume citato, di un ampio saggio di Sergio Vinciguerra, al quale pure conviene rinviare [9]. Il principio era del resto già

---

nel suo nucleo essenziale, una disposizione della legge forestale che sanzionava la violazione di norme stabilite dalla camere di commercio, in attuazione dei presupposti stabiliti dalla legge, ma dichiarò costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., l'attribuzione alle stesse camere di commercio del potere di stabilire esse stesse le sanzioni penali per le violazioni, giacché «la normazione sulla pena», che necessariamente incide sulla dignità e libertà della persona, deve «essere considerata propria ed esclusiva della legislazione statale, la quale non può mai abdicarvi, neppure per aspetti marginali».

(7) M. Romano, *op. cit.*, 37 ss.

(8) M. Romano, *op. cit.*, 31 s.

(9) S. Vinciguerra, *La tutela penale dei precetti regionali cinquant'anni dopo*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 111 ss.

pacifico prima della riforma costituzionale del 2001 [10], come risulta del resto dall'estesa analisi del tema compiuta dalla poc'anzi citata sentenza n. 487 del 1989, che aveva per l'appunto ad oggetto una legge della Regione Sicilia che aveva in sostanza esteso sanatorie edilizie previste dalla legge statale.

Il principio è stato poi definitivamente cristallizzato nell'art. 117, secondo comma, lettera *l*), Cost., che riserva allo Stato la competenza legislativa in materia di "ordinamento penale". Alle Regioni resta dunque precluso non solo produrre norme incriminatrici, ma anche incidere in qualsiasi forma sui precetti penali statali: foss'anche in senso riduttivo della penalità e – dunque – espansivo delle sfere di libertà dei consociati [11].

1.5. *Fonti unionali.*

Sviluppi più interessanti si registrano invece sul fronte dei rapporti, in materia penale, tra legislazione statale e diritto dell'Unione europea: tema che era rimasto del tutto inesplorato vent'anni fa nel saggio di Mario Romano.

A differenza di quanto è accaduto rispetto alle leggi regionali, la Corte non ha mai messo in discussione, anzitutto, il possibile *effetto riduttivo* dell'area del penalmente rilevante svolto da fonti comunitarie, e poi unionali, dotate di effetto diretto. È pacifico, dunque, che – per effetto del principio del primato del diritto dell'Unione, dotato di copertura costituzionale ai sensi dell'art. 11 Cost., e del conseguente potere-dovere a carico del giudice penale di disapplicare una legge penale in contrasto con una norma dell'Unione dotata di effetto diretto – una fonte sovranazionale possa paralizzare l'efficacia di una legge parlamentare, o comunque di un atto nazionale avente forza di legge, in materia penale.

I problemi sono sorti, invece, con riferimento ai possibili *effetti espansivi* della penalità derivanti dal diritto dell'Unione.

Rispetto alle direttive in materia penale, per la verità, il tema nemmeno ha ragione di porsi, avendo la Corte di giustizia più volte ribadito che da una direttiva non può mai derivare, indipendentemente da una legge nazionale che ne dia attuazione, la responsabilità penale di una persona, né il suo aggravamento [12]. Il tema però si è concretamente posto all'attenzione della Corte costituzionale in occasione della vicenda *Taricco*, originata – come è noto – da una sentenza della Corte di giustizia che aveva interpretato una norma *di diritto primario* dell'Unione (l'art. 325 TFUE), derivandone l'obbligo, a carico dei

---

(10) La prima sentenza in questo senso è la n. 6 del 1956, come ricorda S. VINCIGUERRA, *op. cit*., 112.

(11) Da ultimo, sentenza n. 204 del 2025, punto 2.4. del *Considerato in diritto*, e ivi altri precedenti conformi richiamati.

(12) Corte di Giustizia, Grande Sezione, 3 maggio 2005, Berlusconi e altri, cause C-387/02, C391/02, C-403/02, punto 74 e ivi ulteriori citazioni.

giudici penali italiani, di disapplicare parzialmente la disciplina nazionale sulla prescrizione del reato, con un ovvio effetto pregiudizievole per gli imputati, laddove tale disciplina impedisse «di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione, ovvero quando frodi che offendono gli interessi finanziari dello Stato membro sono soggette a termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per le frodi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione».

Nella celebre ordinanza n. 24 del 2017 (red. Lattanzi), la Corte costituzionale sollecitò chiarimenti alla Corte di giustizia sull'esatta portata della sentenza *Taricco*, non trascurando però di manifestare la propria ferma determinazione ad azionare, se necessario, l'arma estrema dei "controlimiti" a difesa del principio di legalità in materia penale: e ciò anche sotto il profilo del rispetto della riserva di legge, in una con il principio di "determinatezza" della norma penale, «con riguardo al potere del giudice, al quale non possono spettare scelte basate su discrezionali valutazioni di politica criminale». Ciò vale, ha proseguito la Corte, anche in relazione alla tematica della prescrizione del reato, laddove è necessario che la determinazione dei relativi termini sia «il frutto dell'applicazione, da parte del giudice penale, di regole legali sufficientemente determinate», giacché, «[i]n caso contrario, il contenuto di queste regole sarebbe deciso da un tribunale caso per caso, cosa che è senza dubbio vietata dal principio di separazione dei poteri di cui l'art. 25, secondo comma, Cost. declina una versione particolarmente rigida nella materia penale» [13].

1.6. *Riserva di legge e sentenze della Corte costituzionale.*

L'ultimo "fronte" problematico in materia di riserva di legge – parimenti non affrontato dal saggio di Mario Romano – è quello che concerne il rapporto tra la "legge penale" e i poteri di intervento della Corte costituzionale.

La convinzione tradizionale, in proposito, è che la riserva di legge operi in chiave di garanzia del Parlamento *contro la stessa Corte costituzionale*, alla quale sarebbe precluso modificare le scelte di politica criminale democraticamente decise nella sede parlamentare.

Intesa nella sua assolutezza, l'affermazione che precede sarebbe tuttavia insostenibile, oltre che palesemente smentita dalla pluridecennale giurisprudenza della Corte. Il compito essenziale di ogni giurisdizione costituzionale è, in effetti, quello di porre limiti alla discrezionalità del Parlamento, e dunque alla volontà delle maggioranze parlamentari di turno, in nome della tutela di principi e diritti fondamentali della persona sottratti alla disponibilità di tali maggioranze. Sarebbe, pertanto, stravagante che questo ruolo dovesse incon-

(13) Punto 5.

trare un limite proprio rispetto alle leggi che più comprimono i diritti fondamentali della persona, come – appunto – quelle penali.

In effetti, la Corte non ha mai esitato a intervenire sulle leggi penali *restringendo* il loro campo di applicazione, o addirittura eliminandole dall'ordinamento allorché ne abbia riscontrato l'incompatibilità con le superiori norme costituzionali: e ciò sin dalla storica sentenza n. 1 del 1956.

Il problema sorge, piuttosto, quando la Corte è sollecitata a *estendere* il campo di applicazione di norme penali, e comunque a determinare effetti che – nella terminologia tradizionale della giurisprudenza costituzionale – vengono indicati come *in malam partem*. La posizione della Corte è quella, anche di recente reiterata, secondo cui simili pronunce sono incompatibili, per l'appunto, con la riserva di legge in materia penale, sancita dall'art. 25, secondo comma, Cost. Tale principio – ha osservato la Corte nella sentenza n. 8 del 2022 (red. Modugno) – «rimettendo al "soggetto-Parlamento" [...], che incarna la rappresentanza politica della Nazione [...], le scelte di politica criminale (con i relativi delicati bilanciamenti di diritti e interessi contrapposti), impedisce alla Corte, sia di creare nuove fattispecie o di estendere quelle esistenti a casi non previsti, sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti, comunque sia, alla punibilità» [14].

La giurisprudenza costituzionale ha, peraltro, gradatamente riconosciuto numerose *eccezioni* a questa preclusione, da ultimo ricapitolate nella sentenza n. 95 del 2025, concernente l'abolizione del delitto di abuso di ufficio.

(a) In primo luogo, vengono in considerazione quelle che la consolidata giurisprudenza definisce "norme penali di favore": le norme cioè che «sottraggano irragionevolmente un determinato sottoinsieme di condotte alla regola della generale rilevanza penale di una più ampia classe di condotte, stabilita da una disposizione incriminatrice vigente, ovvero prevedano per detto sottoinsieme – altrettanto irragionevolmente – un trattamento sanzionatorio più favorevole» [15]. La relativa nozione – risalente alla storica sentenza n. 148 del 1983 (rel. Paladin) [16], e più puntualmente elaborata, nel senso appena indicato, dalla sentenza n. 394 del 2006 (red. Flick) – muove dalla preoccupazione fondamentale di evitare la creazione di "zone franche", in cui il legislatore possa rendere immuni dalla pena talune condotte (e talune specifiche categorie di soggetti) in violazione del principio di eguaglianza. La definizione dei confini dell'eccezione progressivamente consolidatasi nella giurisprudenza costituzionale è, peraltro, piuttosto rigida, richiedendo un rapporto di specialità tra la norma penale generale e quella "di favore", dovendo altresì le stesse essere contemporaneamente vigenti: con conseguente inoperatività dell'eccezione rispetto a vicende di *successione* di norme incriminatrici, laddove si assuma che la nuova norma – in

(14) Punto 4. Nello stesso senso, sentenza n. 95 del 2025, punto 5.1.

(15) Sentenza n. 37 del 2019, punto 7.1.

(16) Su cui si veda già, ampiamente, G. Marinucci, *op. cit.*, 85 s.

particolare attraverso l'aggiunta di nuovi requisiti – abbia irragionevolmente *ristretto* l'area della rilevanza penale rispetto alla previgente, che era di carattere più generale e, pertanto, maggiormente comprensiva [17].

(b) In secondo luogo, la giurisprudenza costituzionale da una decina d'anni riconosce che un sindacato con effetti *in malam partem* possa – e debba – svolgersi allorché il rimettente assuma la sussistenza di vizi del procedimento legislativo, ai sensi degli artt. 76 [18] o 77 [19] Cost., così come quando il Governo impugni una legge regionale che pretenda, in violazione della competenza esclusiva statale in materia di ordinamento penale, di sottrarre talune condotte all'ambito applicativo di una norma incriminatrice statale [20] – eccezione, quest'ultima, che costituisce peraltro la logica conseguenza della già esaminata incompetenza delle leggi regionali a incidere, anche solo in senso riduttivo, sull'estensione dell'area della penale rilevanza.

(c) In terzo luogo, la sentenza n. 236 del 2018 ha ammesso un sindacato *in malam partem* quando l'effetto peggiorativo della disciplina sanzionatoria in materia penale conseguente alla pronuncia di illegittimità costituzionale si configuri come «mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma processuale», derivante «dall'eliminazione di una previsione a carattere derogatorio di una disciplina generale» [21].

(d) In quarto e ultimo luogo, la giurisprudenza costituzionale ritiene che la riserva di legge in materia penale non osti a un sindacato della Corte, con effetti anche *in malam partem*, allorché il rimettente assuma il contrasto di una disposizione penale con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione o dal diritto internazionale, e conseguentemente l'illegittimità costituzionale della disposizione stessa ai sensi, nel primo caso, degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., e nel secondo caso del solo art. 117, primo comma, Cost.

La Corte ha per la prima volta esercitato questo controllo nella sentenza n. 28 del 2010, a proposito di una norma che sottraeva alla disciplina penale generale in materia di rifiuti una particolare categoria di rifiuti – le ceneri di pirite –, in contrasto con le norme comunitarie pertinenti. La dichiarazione di illegittimità costituzionale che ne è conseguita ha determinato la riespansione della disciplina penale generale, con un effetto – dunque – *in malam partem*, quanto meno per tutti coloro che avessero posto in essere la condotta prima dell'entrata in vigore della norma censurata. L'eccezione fu motivata nel senso che «se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne

---

(17) Come, per l'appunto, nel caso deciso dalla sentenza n. 95 del 2025 (punto 5.2.4.).

(18) Sentenze n. 5 del 2014, punto 5.2. («la verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata diviene [...] strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale»), e n. 105 del 2022, punto 6.3.

(19) Sentenza n. 32 del 2014, punto 6.

(20) Sentenza n. 46 del 2014, e ulteriori precedenti ivi citati.

(21) Punto 8.

rispetto alle norme comunitarie [...], si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali. La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione» [22].

La recente sentenza n. 95 del 2025, confermando precedenti *obiter dicta* [23], ha ritenuto che tale eccezione si estenda anche alla verifica di compatibilità della disposizione penale con la generalità degli obblighi internazionali vincolanti per l'Italia [24], nel caso in esame discutendosi della portata di un obbligo discendente dalla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione (la cosiddetta Convenzione di Mérida); e la successiva sentenza n. 185 del 2025 ha reiterato il principio con riferimento a un obbligo discendente da altra convenzione sulla corruzione, questa volta adottata in seno al Consiglio d'Europa [25]. Le due pronunce hanno, in particolare, sottolineato che l'art. 117, primo comma, Cost. equipara i «vincoli comunitari» e gli «obblighi internazionali» quanto ai loro effetti vincolanti per il legislatore statale e regionale, di talché la violazione di entrambi non può che determinare l'identica conseguenza della illegittimità costituzionale della disposizione nazionale.

La sentenza n. 95 del 2025 ha illustrato le ragioni della compatibilità di tale meccanismo con il principio della riserva di legge in materia penale. Allorché la norma unionale o internazionale imponga un obbligo di criminalizzazione al legislatore – e cioè un obbligo di introdurre o mantenere nell'ordinamento nazionale una legge penale che configuri come reato una data condotta –, la responsabilità penale dell'individuo potrà unicamente discendere dalla legge nazionale attuativa dell'obbligo, e non già direttamente dalla fonte unionale o internazionale. Laddove, poi, il legislatore abrogasse la norma attuativa dell'obbligo, ben potrebbe la Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., della norma abrogativa, ripristinando così l'incriminazione preesistente, sulla quale unicamente continuerà a fondarsi la responsabilità penale degli individui [26] (salva, anche in questo caso, la non punibilità di chi abbia compiuto la condotta nel vigore della norma abrogativa [27]).

---

(22) Punto 7.

(23) In particolare, sentenza n. 37 del 2019, punto 7.1. Ma si veda anche la sentenza n. 32 del 2014, punto 5.

(24) Punto 5.3. e ss.

(25) Punto 4.2.

(26) Punto 5.3.3.

(27) Sul punto, cfr. *infra*, 5.3.

2. (segue) (b) Il principio di tassatività, sufficiente determinatezza o precisione o della legge penale.

2.1. *Nozione e* ratio *del principio.*

Il secondo corollario del principio di legalità in materia penale, oggetto di ampia analisi da parte di Francesco Palazzo nel già richiamato saggio per il volume celebrativo dei cinquant'anni della Corte [28], è il principio di "tassatività", "sufficiente determinatezza" o "precisione" della norma penale: principio che, a differenza della riserva di legge, gode di amplissimo riconoscimento sul terreno comparato (basti pensare alla dottrina della Corte Suprema USA, che considera costituzionalmente illegittime le norme penali affette da *vagueness*), ed è altresì ricavabile – con le precisazioni di cui diremo – dalla giurisprudenza della Corte EDU in materia di art. 7 CEDU.

La terminologia è oscillante, ma il nucleo centrale di significato del principio è univoco: come rammenta anche la giurisprudenza costituzionale più recente [29], la norma penale non solo deve essere cristallizzata in una legge (di origine parlamentare, o comunque approvata mediante un procedimento che prevede un coinvolgimento significativo del Parlamento); ma deve essere altresì chiara nel suo contenuto precettivo, in modo da assicurare, da un lato, che al consociato venga fornito un chiaro avvertimento circa le possibili conseguenze penali della propria condotta, in chiave di tutela della sua *libertà di azione*; e, dall'altro, che le scelte fondamentali sul confine tra condotte lecite e penalmente rilevanti siano compiute dal legislatore e non siano affidate in sostanza al giudice, in chiave di tutela del principio ordinamentale della *separazione dei poteri*.

L'essenza del principio e la sua duplice *ratio* – di garanzia per l'individuo, e assieme di preservazione del ruolo centrale del Parlamento nella normazione penale – sono state enunciate dalla Corte a partire dalla storica sentenza n. 96 del 1981, concernente il delitto di plagio, che seguì di pochi mesi soltanto una precedente sentenza, la n. 177 del 1980, la quale aveva colpito – sempre in ragione della sua indeterminatezza, considerata questa volta incompatibile con la riserva di legge stabilita dall'art. 25, terzo comma, Cost. – la "fattispecie di pericolosità" imperniata sulla "proclività a delinquere" dell'interessato. In verità, come ancora sottolinea acutamente Palazzo, in entrambe quelle sentenze la ragione fondamentale che indusse la Corte alle dichiarazioni di illegittimità costituzionale fu, più che l'imprecisione o indeterminatezza delle espressioni utilizzate dal legislatore, la ritenuta impossibilità di una verifica empirica della

---

([28]) F. Palazzo, *op. cit.*, 49 ss.

([29]) Ad esempio, sentenze n. 185 del 2025, punto 5.3.; n. 54 del 2024, punto 4; n. 98 del 2021, punto 2.4.; ordinanza n. 24 del 2017, punto 5.

sussistenza di un fatto concreto corrispondente alle indicazioni astratte del legislatore [30].

Si consideri, anzitutto, la motivazione della sentenza n. 177 del 1980, laddove la Corte – dopo aver premesso che anche nel campo delle misure di prevenzione occorre che la loro applicazione «trovi il presupposto necessario in "fattispecie di pericolosità", previste e descritte dalla legge» [31] – osserva che «[l]a formula legale [all'esame] non svolge [...] la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei "casi" (come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost.), ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità» [32].

Ancora più esplicitamente, la sentenza n. 96 del 1981 ritiene che «onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore [...] e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano *verificabili*». In mancanza di tale verificabilità, «[o]gni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria [...]. E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intellegibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare *ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà*», e più precisamente fenomeni «effettivamente accertabil[i] dall'interprete in base a *criteri razionalmente ammissibili allo stato della scienza e dell'esperienza attuale*» [33].

Proprio valorizzando questo itinerario argomentativo, autorevole dottrina propone di distinguere il principio di "determinatezza", inteso come necessità che le norme penali descrivano fattispecie verificabili nella realtà, dal principio di "precisione", che sarebbe invece espressivo dell'esigenza che le fattispecie penali siano descritte in modo chiaro, sì da circoscrivere nitidamente l'area del penalmente rilevante. Questo secondo principio – o versante del principio, se si preferisce – è quello la cui violazione è stata riscontrata in seguito dalla Corte, nelle (in verità) poche sentenze in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di leggi penali ritenute intollerabilmente oscure.

---

(30) F. Palazzo, *op. cit.*, 62.
(31) Punto 4.
(32) Punto 6.
(33) Punto 2 (corsivi aggiunti).

2.2. *Applicazioni concrete.*

Il contributo di Palazzo si sofferma in particolare sulla sentenza n. 35 del 1991, in cui la Corte ritenne incostituzionale la disposizione incriminatrice della frode fiscale, che nella formulazione allora vigente richiedeva che per effetto della condotta fosse alterato «in modo rilevante» il risultato della dichiarazione annuale dei redditi, giudicando tale formulazione in contrasto tanto con il principio di "tassatività" della norma penale quanto con quello di eguaglianza, «a causa dell'inevitabile disparità di trattamento da giudice a giudice» creata dalla formulazione normativa [34]. Oggetto della sua analisi è anche la sentenza n. 34 del 1995, che dichiarò illegittima, per violazione dell'art. 25, secondo comma, e dello stesso diritto di difesa (perché «la vaga fattispecie penale in esame comporta una vera presunzione di colpevolezza dell'imputato tale da rovesciare l'onere della prova»), una disposizione che incriminava lo straniero che «non si adopera» per ottenere il permesso di soggiorno.

In senso analogo avrebbe peraltro anche potuto rammentarsi la sentenza n. 185 del 1992, che dichiarò incostituzionale una disposizione penale contenente un rinvio evidentemente erroneo ad altra disposizione, ritenendola incompatibile con il «principio di *determinatezza* stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, inteso non soltanto quale garanzia contro l'arbitrio del giudice, ma anche quale presidio della libertà e della sicurezza dei cittadini», nonché con l'art. 3 Cost., per avere introdotto la disposizione «un elemento certo [...] di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita» [35].

Dopo questa fase di (relativamente) intensa applicazione, il principio restò quiescente per lungo tempo nella giurisprudenza della Corte. Nel 2017 esso riapparve, però, con forza nella motivazione della già menzionata ordinanza n. 24 del 2017 nella vicenda *Taricco*, dove la Corte sottolineò come il principio di "determinatezza" della norma penale richiede che essa sia formulata «in termini chiari, precisi e stringenti, sia allo scopo di consentire alle persone di comprendere quali possono essere le conseguenze della propria condotta sul piano penale, sia allo scopo di impedire l'arbitrio applicativo del giudice» [36].

Nel 2019, due pronunce coeve applicarono il principio a sostegno di altrettante pronunce di incostituzionalità parziali, laddove tuttavia la prima di esse concerneva non già la materia penale, ma quella delle misure di prevenzione, già oggetto della primigenia sentenza n. 177 del 1980.

Nella sentenza n. 24 del 2019, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costitu-

---

(34) Punto 2.

(35) Punto 2. Una ulteriore pronuncia di accoglimento risalente a questo periodo è la sentenza n. 282 del 1990, in cui la Corte dichiarò costituzionalmente illegittima una legge penale che demandava a un regolamento – in ritenuta violazione della riserva di legge – la determinazione dei soggetti attivi del reato, lasciando per di più incerti i precisi confini del fatto punibile.

(36) Punto 5.

zionale di una delle "fattispecie di pericolosità generica" confluite nell'art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011 (il cosiddetto codice antimafia), e in particolare quella che consentiva l'applicazione di misure di prevenzione, personali e patrimoniali, «a coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi». Ad avviso della Corte, una tale formulazione era affetta da una «radicale imprecisione», non emendata nemmeno dagli sforzi compiuti dalla giurisprudenza comune per conferirle caratteri di maggiore determinatezza: sforzi che non erano risultati «in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura» [37]. Con conseguente violazione – se non dell'art. 25, secondo comma, Cost., trattandosi di misure non penali – degli artt. 13 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 2 Prot. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali, e degli artt. 42 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU per ciò che concerne il sequestro e la confisca.

Nella sentenza "gemella" n. 25 del 2019, la Corte ha poi dichiarato costituzionalmente illegittima la previsione di una sanzione penale per la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» imposte alla persona sottoposta a misura di prevenzione personale, alla luce del «canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale» stabilito dal diritto convenzionale. Dopo aver rammentato che la medesima questione era stata già ritenuta infondata, al metro dell'art. 25, secondo comma, Cost., con la sentenza n. 282 del 2010, la Corte ha in effetti evidenziato come una più recente sentenza della Corte EDU avesse invece giudicato che la disciplina italiana in parola fosse incompatibile con le esigenze di prevedibilità della responsabilità penale implicite nell'art. 7 CEDU [38]. In adesione dunque a tale pronuncia del giudice europeo – alla quale, peraltro, si erano già conformate le Sezioni Unite della Corte di cassazione, pervenendo in via interpretativa alla conclusione della inapplicabilità del reato in questione in caso di violazione delle due prescrizioni contestate [39] –, la Corte costituzionale ha ritenuto la disciplina contrastante con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU. La questione formulata dal rimettente in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost. è stata considerata assorbita – il che ha in effetti consentito alla Corte di evitare un formale *overruling* del proprio precedente del 2010, pur sconfessato nella sostanza.

Con la sentenza n. 140 del 2021, infine, la Corte censurò per la sua insufficiente determinatezza una disciplina temporanea in materia di prescri-

---

(37) Punto 12.3.

(38) Corte EDU, grande camera, sentenza 23 febbraio 2017, *de Tommaso contro Italia*.

(39) Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 aprile-5 settembre 2017, n. 40076.

zione, destinata a operare in una specifica fase dell'emergenza pandemica da COVID-19, che riconnetteva un effetto sospensivo della prescrizione a un provvedimento del capo dell'ufficio giudiziario che disponesse il rinvio d'ufficio delle udienze: ciò che introduceva, secondo la Corte, un «elemento di variabilità» nella disciplina della prescrizione «in sostanza non dissimile da quella che avrebbe avuto il contenuto della "regola Taricco"». In effetti, la disciplina censurata rinviava a una regola processuale, recante la sospensione del processo, il cui contenuto era «definito integralmente dalle misure organizzative del capo dell'ufficio giudiziario, così esibendo un radicale *deficit* di determinatezza» [40].

2.3. *Un provvisorio bilancio.*

Il quadro che complessivamente emerge da questa giurisprudenza resta comunque quello di un uso molto parco del principio in esame da parte della Corte. Le ragioni di questo *self-restraint* sono probabilmente molteplici.

Anzitutto, come già Palazzo acutamente rilevava [41], le norme di parte generale tendono per loro natura a sottrarsi al controllo di determinatezza, proprio per la loro intrinseca portata onnicomprensiva che difficilmente si lascia ridurre a formulazioni dai contorni chiaramente scolpiti – basti pensare a concetti come dolo, colpa, tentativo, concorso di persone [42].

Per altro verso, le disposizioni concernenti i poteri giudiziali di commisurazione della pena (in senso lato: comprensivo dunque delle circostanze, del regime sanzionatorio per il concorso di reati, la sospensione della pena, l'applicazione di pene sostitutive, e così via) *debbono*, per necessità costituzionale, essere configurate in maniera da garantire ampi spazi di discrezionalità al giudice, sì da consentirgli di adeguare la reazione sanzionatoria alla individuale gravità (oggettiva e soggettiva) del reato, così come all'individuale "bisogno di pena" del suo autore: principio, quest'ultimo, sottolineato con particolare enfasi dalla Corte in una recente sentenza in materia di attenuanti generiche, e dunque di un istituto caratterizzato in sommo grado da una genetica (ma qui salutare) imprecisione [43].

E ciò sino a che i «limiti fissati dalla legge» entro i quali si esercita la discrezionalità del giudice in fase commisurativa ai sensi dell'art. 132 cod. pen. non divengano, per la loro eccessiva ampiezza, soltanto apparenti: come è accaduto nell'unica occasione in cui la Corte ha, sinora, censurato una cornice edittale – che prevedeva, in concreto, la pena della reclusione militare da due a ventiquattro anni – per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. Nella sentenza n. 169 del 1992 (red. Spagnoli), la Corte riconobbe bensì che il

---

(40) Punto 16.
(41) F. Palazzo, *op. cit.*, 57.
(42) F. Palazzo, *op. cit.*, 57 s.
(43) Sentenza n. 197 del 2023, punto 5.5.5.

principio di legalità della pena «non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato» e che, anzi, il principio di «individualizzazione» della pena si pone esso stesso «come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza), quanto attinenti direttamente alla materia penale», quali segnatamente il principio di "personalità" della pena e la sua finalizzazione alla funzione rieducativa. Ma – aggiunse la Corte – il potere discrezionale del giudice di commisurare la pena, che è naturale precipitato di quel principio di individualizzazione, «deve trovare nella legge i suoi limiti e i suoi criteri direttivi»; sicché «la determinazione legislativa del minimo e del massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato non rappresenta soltanto un limite alla discrezionalità giudiziale, ma costituisce anche un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, un criterio guida senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità» [44].

Quanto, poi, al controllo di legittimità costituzionale sulla formulazione del *precetto* penalmente sanzionato – in altre parole, della norma di condotta contenuta nella disposizione incriminatrice –, la Corte ha manifestato, dalla metà degli anni novanta in poi, un'indubbia cautela anche di fronte a disposizioni formulate in termini assai vaghi, come nel caso poc'anzi citato della sentenza n. 282 del 2010 sulla violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi».

Oltre al timore di provocare improvvise lacune di tutela dei beni giuridici (con gli effetti retroattivi su tutti i giudicati ancora in esecuzione che conseguono alle dichiarazioni di incostituzionalità in materia penale), la ragione di questo *self-restraint* deve probabilmente essere individuata nella convinzione – per riprendere ancora una volta l'illuminante osservazione di Palazzo – che il problema della determinatezza della legge penale si risolva in quello della sua "interpretabilità", intesa «quale possibilità di pervenire attraverso gli ordinari canoni ermeneutici – ed in particolare quello teleologico e sistematico – all'individuazione del disvalore "tipico" della fattispecie» [45], e su questa base alla definizione di un più preciso ambito applicativo della fattispecie stessa rispetto a quello teoricamente possibile in base al mero dato letterale della disposizione legale. "Interpretabilità" che può essere semplicemente *riscontrata* dalla Corte, sulla base di orientamenti ermeneutici già impostisi presso la giurisprudenza di legittimità, o che può essere *dimostrata* dalla Corte stessa attraverso una propria interpretazione restrittiva, proposta dalla Corte alla stessa giurisprudenza comune [46].

Parte della dottrina è, invero, assai critica contro questa impostazione; e varie prese di posizioni della Corte parrebbero portare acqua al mulino di

---

(44) Punto 4.
(45) F. Palazzo, *op. cit.*, 69.
(46) F. Palazzo, *op. cit.*, 70 s.

queste critiche. Nella sentenza n. 115 del 2018 (red. Lattanzi), che chiude sul versante nazionale la vicenda *Taricco*, la Corte afferma incisivamente che il principio di legalità impone che le scelte di diritto penale sostanziale «si incarnino in testi legislativi offerti alla conoscenza dei consociati. Rispetto a tale origine nel diritto scritto di produzione legislativa, l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo» [47], dovendosi comunque escludere che una interpretazione possa «surrogarsi integralmente alla *praevia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone "la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione" (sentenza n. 364 del 1988)» [48]. Tutto ciò parrebbe esigere dal *testo* della disposizione, e non dalla sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza, indicazioni chiare e univoche per i consociati su ciò che quel testo intende vietare. Parimenti, la di poco successiva (e poc'anzi menzionata) sentenza n. 24 del 2019, dopo aver citato questi passaggi della sentenza n. 115 del 2018, prosegue affermando che «allorché si versi – come nelle questioni [allora] all'esame – *al di fuori della materia penale*, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione», purché «tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l'applicazione della misura stessa» [49]. Dal che parrebbe potersi dedurre, *a contrario*, che nella materia penale un tale meccanismo di "sanatoria" giurisprudenziale dell'originario *deficit* di precisione della legge non sarebbe, invece, tollerabile.

In vari casi, però, la Corte ha spesso fatto ricorso a questa tecnica per rigettare questioni di costituzionalità imperniate sull'allegato *deficit* di precisione/determinatezza della norma incriminatrice. Alcuni di questi casi – in particolare, le sentenze n. 247 del 1989, n. 35 del 1991 e n. 5 del 2004 – sono già menzionati nel contributo di Palazzo [50]; e altri casi successivi potrebbero essere menzionati nella stessa direzione, come la sentenza n. 327 del 2008 (red. Flick), in cui la Corte procedette a una propria interpretazione del concetto di "disastro" nel quadro dell'art. 434 cod. pen., articolandola attorno al duplice requisito della causazione di un evento distruttivo di proporzioni straordinarie

(47) Punto 11.
(48) Punto 12.
(49) Punto 12 (corsivi aggiunti).
(50) F. Palazzo, *op. cit.*, rispettivamente 62 e 67.

e di un pericolo per la vita e l'integrità fisica di un numero di persone, superando così il dubbio di incostituzionalità per violazione, appunto, del principio di determinatezza; ovvero la sentenza n. 172 del 2014, in cui – nel rigettare tale censura a proposito dell'art. 612-*bis* cod. pen. in materia di atti persecutori – la Corte sottolinea come l'uso di «formule elastiche» nella norma incriminatrice non ne determini, di per sé, l'incostituzionalità, «purché *attraverso l'interpretazione* integrata, sistemica e teleologica, *si pervenga* alla individuazione di un significato chiaro, intelligibile e preciso dell'enunciato» normativo [51]. Formula, quest'ultima, che evoca inequivocabilmente quella proposta da Palazzo, e che potrebbe essere tradotta – in termini familiari al diritto costituzionale – nell'affermazione secondo cui la verifica della determinatezza/precisione della legge penale deve essere condotta assumendo come punto di riferimento non tanto la *disposizione* legislativa, quanto la *norma* che da tale disposizione si trae (o si può trarre), *in esito* alla sua interpretazione.

Una simile impostazione finisce – come ancora Palazzo aveva esattamente colto, giusto in chiusura del suo densissimo saggio [52] – per attenuare la differenza di impostazione, in materia di legalità penale, tra giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza della Corte EDU, per la quale condizione necessaria per garantire la conformità di una condanna penale alle garanzie di cui all'art. 7 CEDU è che il destinatario della sanzione sia posto, al momento della condotta, in condizione di *prevedere*, sulla base del testo della legge *e della sua interpretazione ad opera della giurisprudenza*, l'applicazione della sanzione medesima. Con il che si riconosce, realisticamente, che anche negli ordinamenti di *civil law* il contenuto dei precetti legislativi è, quanto meno, co-determinato dalla giurisprudenza, alla quale spetta il compito di chiarire le inevitabili «zone d'ombra» (per richiamare l'espressione utilizzata nella sentenza n. 115 del 2018) lasciate aperte dal testo normativo, e alla quale è pertanto naturale che il consociato debba guardare nel momento in cui decida se compiere o non compiere una certa condotta.

Con due precisazioni importanti, però. Da un lato, in un ordinamento costituzionale – come quello italiano – che conosce una riserva di legge in materia penale, e più a monte vincola espressamente il giudice al rispetto della legge (art. 101, secondo comma, Cost.), il testo della legge resterà sempre il criterio ultimo per valutare la legalità di una data interpretazione: la quale dunque potrà in ogni caso essere *falsificata* ove ne venga dimostrata l'incompa-

---

([51]) Punto 4.2. Questa stessa metodologia è stata impiegata in una sentenza recente in cui – al di fuori della materia penale, ma in esito a una motivazione nella quale si sono valorizzate numerose sentenze sin qui citate – la Corte ha enunciato il principio secondo cui la radicale oscurità di una norma ne determina il contrasto con il canone di ragionevolezza delle leggi di cui all'art. 3 Cost. (sentenza n. 110 del 2023).

([52]) F. Palazzo, *op. cit.*, 72 ss.

tibilità con le espressioni linguistiche utilizzate dal legislatore [53]. Dall'altro, la giurisprudenza avrà una precisa responsabilità nell'assicurare la concreta *prevedibilità*, per il destinatario della norma, dell'applicazione della disposizione legale, facendo di volta in volta chiarezza sulla sua esatta portata precettiva. Compito, quest'ultimo, che impone alla giurisprudenza, in particolare a quella di nomofilachia – come in altra occasione ho avuto modo di osservare –, la formulazione di *regulae iuris* (di "norme", nel gergo crisafulliano adottato dalla Corte costituzionale) che restino collocate all'interno dei possibili significati linguistici della disposizione legale, e che siano esse stesse formulate il più possibile in termini precisi e univoci, sì da poter fornire indicazioni affidabili per le scelte d'azione dei consociati [54]. Pena la sempre possibile dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione legale, qualora l'attività interpretativa della giurisprudenza fallisse nel suo compito di restituire contorni precisi alle norme che da essa siano tratte.

3. (segue) (c) Il divieto di analogia.

Il ruolo del *testo* della disposizione penale torna invece in primo piano rispetto a un ulteriore corollario del principio di legalità in materia penale: il divieto di analogia. Corollario, questo, fondato sulla legislazione ordinaria (implicitamente, nell'art. 1 cod. pen., ed esplicitamente nell'art. 14 Preleggi), ma generalmente considerato costituzionalizzato nello stesso art. 25, secondo comma, Cost.

La mancanza del rimedio del ricorso diretto da parte di chi assuma di essere vittima della violazione dei propri diritti costituzionali spiega perché il corollario sia stato, sino a epoca recentissima, assente dalla giurisprudenza della Corte. Una violazione del divieto non si realizza, di regola, ad opera del legislatore [55], bensì ad opera del giudice quando applica una legge penale in un caso diverso da quelli da essa previsti; sicché il rispetto del divieto è, in definitiva, affidato alla stessa giurisdizione comune, e alla giurisprudenza di legittimità in particolare.

Ciò non ha impedito alla Corte di affermare, nella sentenza n. 98 del 2021, la cogenza di questo principio, e il suo fondamento nell'art. 25, secondo comma,

---

([53]) Ho sviluppato più ampiamente il punto in *Il nullum crimen conteso*, cit., 11 s.

([54]) Sul punto, volendo, si veda il mio *Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale*, in *Dir. pen. cont.*, 19 dicembre 2016, 23 ss.

([55]) Tranne, forse, che nell'ipotesi in cui lo stesso legislatore costruisca fattispecie "ad analogia espressa", contenenti l'uso di espressioni quali "e in casi analoghi". La Corte non risulta essersi mai occupata di una situazione siffatta, in cui il legislatore stesso impone al giudice di applicare la legge penale utilizzando un metodo analogico rispetto ai casi espressamente menzionati dalla legge stessa (si veda, però la già citata sentenza n. 327 del 2008, che ha ritenuto non in contrasto con il principio di determinatezza l'incriminazione, ad opera dell'art. 434 cod. pen., della causazione di «altro disastro», diverso da – ma nel pensiero del legislatore analogo a – i disastri "nominati" descritti negli articoli precedenti).

Cost. L'occasione è stata fornita da un giudizio *a quo* in cui si discuteva dell'applicazione della fattispecie di maltrattamenti in famiglia in un caso di sopraffazioni fisiche e morali compiute dall'imputato nei confronti di una persona cui egli era unito da un rapporto affettivo, e con la quale sporadicamente pernottava nella propria abitazione. La Corte ha preso atto dell'esistenza di un orientamento della giurisprudenza di legittimità che riteneva configurabile in tale ipotesi il delitto di maltrattamenti in famiglia, ma ha osservato come tale interpretazione risultasse di problematica compatibilità con il requisito alternativo, posto dall'art. 572 cod. pen., dell'essere la vittima una persona «della famiglia» ovvero «convivente» con l'autore del reato; e ha evidenziato come il rimettente non si fosse confrontato con il canone ermeneutico, di rango costituzionale del divieto di analogia in materia penale (con conseguente inammissibilità delle questioni sollevate). Il divieto in parola, ha proseguito la Corte, «non consente di riferire la norma incriminatrice a situazioni non ascrivibili ad alcuno dei suoi possibili significati letterali, e costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo», giacché «è il *testo* della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte». Anche tale principio, come quello di precisione/determinatezza, è posto «a tutela sia del principio "ordinamentale" della separazione dei poteri, e della conseguente attribuzione al solo legislatore del compito di tracciare i confini tra condotte penalmente rilevanti e irrilevanti [...], nonché – evidentemente – tra le diverse figure di reato; sia della garanzia "soggettiva", riconosciuta ad ogni consociato, della prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte, a tutela delle sue libere scelte d'azione» [56]. Principi, l'uno e l'altro, che sarebbero svuotati ove all'interprete fosse consentito di applicare pene al di là dei casi espressamente previsti da una legge che pur sia di origine parlamentare, e sufficientemente precisa nei suoi contorni.

Sulla base di tali criteri, la Corte è stata di recente chiamata a valutare la compatibilità con il principio di legalità, *sub specie* di divieto di analogia, di una disposizione penale *così come interpretata dal diritto vivente*. La *norma* da esso enucleata è divenuta, così, l'oggetto di una questione di legittimità costituzionale, avente a oggetto per l'appunto il corretto dominio di questo strumento ermeneutico di rango costituzionale. Con la sentenza n. 107 del 2025, la Corte ha infatti considerato ammissibile una questione a proposito della disposizione incriminatrice dell'evasione, ritenuta applicabile dalla giurisprudenza anche all'ipotesi di allontanamento non autorizzato dalla dimora indicata nel provvedimento che dispone gli arresti domiciliari disposto a carico di una persona sottoposta a indagini, nonostante il dato testuale dell'art. 385, terzo comma, cod. pen. faccia riferimento unicamente all'*imputato*. L'ha rigettata nel merito,

(56) Punto 2.3. (corsivi aggiunti).

tuttavia, sulla base dell'argomento centrale che l'espressione "imputato" nel 1982 – l'anno cui il terzo comma dell'art. 385 acquisì la fisionomia odierna – comprendeva anche colui che, sotto il vigore del nuovo codice di procedura penale del 1989, è semplicemente una persona sottoposta a indagini [57].

4. (segue) (d) Irretroattività *in peius* della legge penale.

Ultimo corollario della legalità in materia penale è il divieto di applicazione retroattiva della legge penale (o principio di "irretroattività" della legge penale).

4.1. *Fondamento e* ratio.

Indiscussa è la base legale del principio, rappresentata dall'art. 25, secondo comma, Cost., che enuncia il più vasto principio di legalità in materia penale: «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore *prima* del fatto commesso». Indiscusso è, pure, l'amplissimo consenso internazionale su questo principio, che – con le parole della sentenza n. 51 del 1985, citate da Giorgio Marinucci [58] – si pone come «superiore principio di civiltà (della stessa civiltà nella quale la nostra Costituzione si inserisce)» [59]. Un principio, peraltro, che la giurisprudenza della Corte costituzionale qualifica come «valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali» [60], in conformità alle indicazioni provenienti dal diritto internazionale dei diritti umani (art. 15 CEDU; art. 4, paragrafo 2, del Patto internazionale; art. 27, paragrafo 2, della Convenzione americana; art. 4, lettera *c*), della Carta araba).

La *ratio* del principio è generalmente indicata nella garanzia della libertà della persona, e segnatamente del suo diritto a non essere colpita da sanzioni imprevedibili al momento del compimento della condotta [61]. Ma già Francesco Palazzo, nel suo più volte citato contributo sul corollario parallelo della determinatezza della legge penale, evidenziava una seconda *ratio* della irretroattività: quella, cioè di evitare «che il potere punitivo ceda alla tentazione di utilizzare l'applicazione retroattiva della legge penale per colpire legalmente i propri nemici attraverso incriminazioni strumentali» [62]. La Corte ha recente-

---

(57) Punto 7.

(58) G. Marinucci, *op. cit.*, 77.

(59) Punto 5.

(60) Sentenza n. 394 del 2006, punto 6.4. In senso conforme, *ex aliis*, sentenze n. 236 del 2011, punto 10, e n. 63 del 2019, punto 6.1.

(61) Sul punto, la sentenza n. 260 del 2020 ha chiarito che, nei reati di evento, il *tempus commissi delicti* ai fini della garanzia dell'irretroattività va identificato in quello in cui è stata compiuta la *condotta*, e non in quello in cui si è verificato l'evento (punto 2.1.6.).

(62) F. Palazzo, *op. cit.*, 52.

mente ripreso questa osservazione nella sentenza n. 32 del 2020, invocando a sostegno una celebre decisione della Corte Suprema statunitense del 1798, *Calder v. Bull*, che, a proposito del divieto di "*ex post facto laws*" contenuto nell'allora recentissima Costituzione federale, ne aveva individuato le origini nella consapevolezza storica dei Padri costituenti: i quali ben sapevano che «il Parlamento della Gran Bretagna aveva spesso rivendicato, e in concreto utilizzato, il potere di stabilire, a carico di chi avesse già compiuto determinate condotte ritenute di particolare gravità per la *salus rei publicae*, pene che non erano previste al momento del fatto, o che erano più gravi di quelle sino ad allora stabilite. Ma quelle leggi, osservava la Corte [Suprema USA nel 1798], in realtà "erano sentenze in forma di legge": null'altro, cioè, che "l'esercizio di potere giudiziario" da parte di un Parlamento animato, in realtà, da intenti vendicativi contro i propri avversari» [63].

4.2. *Ambito di applicazione.*

La giurisprudenza recente della Corte ha esplicitato un corollario importante dell'irretroattività, non espresso dal testo dell'art. 25, secondo comma, Cost. ma presente in pressoché tutte le norme del diritto internazionale dei diritti umani poc'anzi citate e considerato pacifico dalla dottrina penalistica italiana: e cioè che il divieto si applica non solo alle leggi che introducano *nuove incriminazioni*, ma anche quelle che comunque *aggravino il trattamento sanzionatorio* già previsto per una incriminazione esistente [64].

Sin qui le acquisizioni indiscusse. Il nodo ancora problematico, come già segnalava Marinucci nel 2006, è costituito dalla determinazione dell'estensione di questo principio costituzionale, posto che in materie diverse da quella penale il divieto di norme retroattive costituisce soltanto un principio generale dell'ordinamento, fondato sull'art. 11 Preleggi, ma derogabile entro i limiti segnati dal principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., in particolare in presenza di ragioni costituzionalmente prevalenti sugli affidamenti creati dalla legge previgente [65].

(a) Anzitutto, un'importante novità successiva all'analisi di Marinucci è rappresentata dalla giurisprudenza della Corte, emersa a partire dalla sentenza n. 196 del 2010, che – prendendo spunto decisivo dalla giurisprudenza *Engel* della Corte EDU [66] – ha esteso la portata del divieto di applicazione retroattiva

---

(63) Punto 4.3.1.

(64) Sentenza n. 223 del 2018, punto 6.1.; analogamente, sentenza n. 32 del 2020, punto 4.3.1.

(65) G. Marinucci, *op. cit.,* 78.

(66) Corte EDU, sent. 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi.*

a sanzioni formalmente non qualificate come penali, ma dalla natura sostanzialmente "punitiva" secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza europea [67].

La sentenza n. 196 del 2010 aveva ad oggetto la confisca dell'autoveicolo in conseguenza di reati connessi alla circolazione stradale: misura dall'incerta collocazione sistematica nell'ordinamento penale nazionale, ma alla quale la Corte riconosce una «natura essenzialmente sanzionatoria» [68], ciò che ne rende indispensabile l'attrazione entro lo statuto costituzionale e convenzionale delle pene. In questa pronuncia, la Corte sottolinea espressamente la finalità antielusiva della giurisprudenza *Engel*, da essa recepita, mirante a «impedire che risposte di segno repressivo, e quindi con i caratteri propri delle pene in senso stretto, si prestino ad essere qualificate come misure di sicurezza, con la conseguenza di eludere il principio di irretroattività valido per le pene» [69]. In tal modo, la Corte realizza in sostanza una interpretazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. alla luce dell'art. 7 CEDU e della pertinente giurisprudenza di Strasburgo, secondo la quale la norma costituzionale, data l'ampiezza della sua formulazione («Nessuno può essere punito... »), «può essere interpretat[a] nel senso che ogni intervento sanzionatorio, il quale non abbia prevalentemente la funzione di prevenzione criminale (e quindi non sia riconducibile – in senso stretto – a vere e proprie misure di sicurezza), è applicabile soltanto se la legge che lo prevede risulti già vigente al momento della commissione del fatto sanzionato» [70].

I medesimi principi sono poi stati applicati dalla Corte a sanzioni *amministrative* regionali [71] e, infine, alle sanzioni amministrative previste dal testo unico della finanza, con particolare riferimento a una particolare figura di confisca per equivalente da esso prevista [72], introdotta nel contesto di un intervento di depenalizzazione. Il che dà modo alla Corte di precisare che la trasformazione di un illecito da penale ad amministrativo – normalmente accompagnata da una clausola di retroattività delle nuove sanzioni previste in luogo delle pene in precedenza previste, in sé non in contrasto con la Costituzione [73] – non sempre e non necessariamente dà luogo a un trattamento sanzionatorio più favorevole,

---

(67) Per ulteriori approfondimenti sul tema di seguito trattato, rinvio al mio *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Rit. it. dir. proc. pen.*, 4, 2020, 1774 ss.

(68) Punto 5.

(69) Punto 3.1.3.

(70) Punto 3.1.5.

(71) Sentenza n. 104 del 2014, punto 7.2.

(72) Sentenze n. 68 del 2017 e n. 223 del 2018.

(73) Dal momento che, come chiarisce la sentenza n. 223 del 2018, «da un lato, tali fatti erano già qualificati in termini di illiceità al momento della loro commissione; e [...], dall'altro, la sanzione penale all'epoca prevista era più grave di quella, di natura amministrativa, introdotta con la legge di depenalizzazione», sicché non viene qui in considerazione «l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, bensì – all'opposto – l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio che risulta normalmente più favorevole» (punto 6.2.).

come tale retroattivamente applicabile all'autore dell'infrazione. Le sanzioni amministrative, infatti, possono risultare in concreto più gravose rispetto alle pene previste per il reato depenalizzato: «con conseguente illegittimità costituzionale dell'eventuale disposizione transitoria che ne preveda l'indefettibile applicazione anche ai fatti pregressi» [74].

(b) Una seconda importante novità successiva al 2006 è rappresentata dalla sentenza n. 32 del 2020, che per la prima volta ha (parzialmente) esteso a *norme sull'esecuzione penale* il principio di irretroattività della legge penale, traendo spunto decisivo – anche in questo caso – dalla giurisprudenza di Strasburgo, e in particolare dalla sentenza *Del Rio Prada contro Spagna* [75]. Questa tipologia di norme, come rammentato da Marinucci, erano sempre state ritenute estranee alla garanzia dell'art. 25, secondo comma, Cost. – quanto meno sotto il profilo del divieto di retroattività *in peius* – sulla base di più argomenti [76], ricordati dalla stessa sentenza n. 32 del 2020: la necessità di assestare progressivamente la disciplina dell'esecuzione, che si dipana diacronicamente spesso a notevole distanza dal fatto di reato, rispetto ai mutamenti del contesto, fattuale e normativo, nei quali l'amministrazione si trova ad operare; la difficoltà di determinare se un singolo frammento normativo della disciplina sul trattamento penitenziario sia più favorevole ovvero deteriore per il condannato, allorché l'innovazione si innesti nel quadro di una riforma che modifichi una pluralità di disposizioni (come «un'eventuale riduzione delle "ore d'aria", a fronte però di maggiori opportunità di lavoro extramurario»); la necessità di evitare, «all'interno del medesimo istituto penitenziario, una pluralità di regimi esecutivi paralleli, ciascuno legato alla data del commesso reato» [77]. Ma la normale inoperatività del divieto di applicazione retroattiva delle norme più favorevoli in materia di esecuzione del reato incontra un limite, osserva la Corte, «allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una *trasformazione della natura della pena*, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. In tal caso, infatti, la successione normativa determina, a ogni effetto pratico, l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un *aliud* rispetto a quella stabilita al momento del fatto: con conseguente piena operatività delle *rationes*, poc'anzi rammentate, che stanno alla base del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato». Il che si verifica paradigmaticamente, prosegue la Corte, «allorché al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita "fuori" dal carcere, la quale – per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto – divenga una pena che, pur non mutando formalmente il

(74) Sentenza n. 223 del 2018, punto 6.2.
(75) Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013.
(76) G. Marinucci, *op. cit.*, 80 ss.
(77) Punto 4.3.2.

proprio *nomen iuris*, va eseguita di norma "dentro" il carcere. Tra il "fuori" e il "dentro" la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. La pena da scontare diventa qui un *aliud* rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un'applicazione retroattiva di una tale modifica normativa, al metro dell'art. 25, secondo comma, Cost.» [78]. Ciò che si sarebbe verificato, per l'appunto, in conseguenza dell'applicazione retroattiva della modifica all'art. 4-*bis* ordin. penit. operata dalla legge cosiddetta "spazzacorrotti" del 2019, oggetto dei numerosi giudizi *a quibus*, che precludeva in larga parte ai condannati per reati di corruzione la possibilità di accedere alle misure alternative alla detenzione e alla liberazione condizionale in difetto di collaborazione con l'autorità giudiziaria.

Il medesimo criterio è stato poi ribadito, *ex aliis*, dalle sentenze n. 193 del 2020 e n. 8 del 2025.

(c) Novità significative vanno segnalate anche rispetto alle *norme processuali*. Se in linea di massima esse continuano a non essere attinte dal divieto di applicazione retroattiva delle modifiche *in peius* per l'imputato [79], importanti eccezioni sono state riconosciute per quelle disposizioni che, pur se collocate nel codice di procedura penale, incidano tuttavia direttamente sulla pena da infliggere all'imputato (come nel caso delle disposizioni che prevedono una riduzione della pena connessa alla scelta del rito: sentenza n. 260 del 2020 [80]) ovvero sulla sua concreta esecuzione (come nel caso dell'art. 656 cod. proc. pen., che disciplina le condizioni cui è subordinato l'ordine di esecuzione della pena: ancora, sentenza n. 32 del 2020 [81]). E ciò, ancora una volta, sulla scorta delle indicazioni derivanti dalla giurisprudenza di Strasburgo, e in particolare dalla sentenza *Scoppola contro Italia (n. 2)* [82], che aveva avuto a oggetto una complessa vicenda successoria relativa alla disciplina concernente l'accesso al giudizio abbreviato degli imputati di reati puniti con la pena dell'ergastolo [83].

5. La retroattività della legge penale più favorevole.

5.1. *Fondamento e* ratio.

Il principio di retroattività della legge più favorevole non è espressamente menzionato nella Costituzione, ma trova esplicito riconoscimento in numerose

---

(78) Punto 4.3.3.

(79) Sul punto, anche per la citazione delle sentenze di rilievo, G. Marinucci, *op. cit.*, 78 ss.

(80) Punto 2.1.6.

(81) Punto 4.4.4.

(82) Corte EDU, Grande Camera, sentenza 17 settembre 2009.

(83) La vicenda è stata peraltro oggetto anche di un'altra importante sentenza della Corte costituzionale, la n. 210 del 2013.

carte internazionali dei diritti umani, come il Patto internazionale (art. 15, paragrafo 1, ultimo periodo), la Convenzione americana (art. 9, terzo periodo), la Carta araba (art. 6, secondo periodo), la Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 49, paragrafo 1, terzo periodo). La CEDU – che precede cronologicamente tutti questi strumenti – è, sul punto, silente; ma la Corte di Strasburgo, discostandosi dai suoi stessi precedenti, ha per la prima volta affermato in *Scoppola contro Italia (n. 2)* [84] che tale principio, su cui si registra un ampio consenso internazionale e tra gli Stati parte, deve ritenersi implicitamente riconosciuto dall'art. 7 CEDU.

Come rammenta Marinucci, anche la Corte costituzionale ha da tempo assegnato – pur nel silenzio della nostra carta – un fondamento costituzionale alla retroattività *in mitius*, sotto l'egida però del principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.: un fondamento, dunque, distinto dall'art. 25, secondo comma, Cost., e non insensibile a possibili bilanciamenti con altri controinteressi dotati di una qualche copertura costituzionale [85].

Nella sentenza n. 394 del 2006, immediatamente successiva al saggio di Marinucci, la Corte svolse un'approfondita analisi della *ratio*, e al tempo stesso dei limiti, del principio in parola. Dopo avere evidenziato il fondamento garantistico del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole, la Corte sottolineò che «il principio di retroattività della norma più favorevole non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l'ovvia ragione che [...] la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo». Piuttosto, il principio trova il suo fondamento costituzionale, da un lato, «nel *principio di eguaglianza*, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice». Dall'altro, viene in considerazione l'esigenza che, «[s]e la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta – nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico – tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore» [86]. Esigenza, quest'ultima, che la giurisprudenza successiva ha riformulato – in una prospettiva assai prossima a quella enunciata dalla Corte EDU nella menzionata sentenza *Scoppola (2)* [87] – come «diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo

(84) Corte EDU, sentenza 17 settembre 2009, cit., punto 99 e ss.

(85) G. Marinucci, *op cit.*, 89 s.

(86) Punto 6.4.

(87) Corte EDU, sentenza 17 settembre 2009, cit., punto 108, ove la Corte individua la *ratio* del principio nell'aspettativa, implicita in un ordinamento basato sulla *rule of law*, a che un

al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione» [88].

Come osservato, ancora, dalla sentenza n. 394 del 2006, il collegamento della retroattività *in mitius* con l'art. 3 (anziché con l'art. 25, secondo comma) Cost. «ne segna, peraltro, anche il limite: nel senso che, a differenza del principio della irretroattività della norma penale sfavorevole – assolutamente inderogabile – detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli» [89].

Più precisamente, la coeva sentenza n. 393 del 2006 ha precisato le condizioni delle deroghe legittime nei seguenti, restrittivi termini: «[i]l livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* – quale emerge dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario – impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo [...]. Con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità *ex* art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un *vaglio positivo di ragionevolezza*, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole» [90].

5.2. *Applicazioni pratiche.*

Sulla base di tale standard, la Corte giudicò nella sentenza n. 393 del 2006 costituzionalmente illegittima la previsione espressa della non retroattività della nuova e più favorevole disciplina della prescrizione introdotta dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. "ex Cirielli") ai processi pendenti in primo grado per i quali fosse già intervenuta la dichiarazione di apertura del dibattimento; mentre nella successiva sentenza n. 72 del 2008 un'analoga deroga rispetto ai processi già pendenti in grado appello e di cassazione fu ritenuta costituzionalmente legittima, in relazione all'esigenza, costituzionalmente rilevante, di evitare la «dispersione delle attività processuali già compiute all'entrata in vigore della legge ["ex Cirielli"]», ciò che fu considerato indispensabile per tutelare «interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo (come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale)» [91].

Nella successiva sentenza n. 215 del 2008, la Corte – richiamando il criterio

---

tribunale penale applichi la pena che il legislatore considera (al momento della condanna) *proporzionata* al fatto commesso.

(88) Sentenza n. 63 del 2019, punto 6.1.

(89) Punto 6.4.

(90) Punto 6.3. (corsivo aggiunto).

(91) Punto 12.

generale enunciato nella sentenza n. 393 del 2006 – dichiarò invece costituzionalmente illegittima una disciplina transitoria che teneva ferme le più severe sanzioni previste dalla previgente normativa in materia di gioco d'azzardo.

Quando poi la Corte fu chiamata a valutare – ancora in relazione alle deroghe alla retroattività della nuova disciplina della prescrizione per i procedimenti pendenti in grado di appello e di cassazione – se questi principi reggessero anche a fronte della "convenzionalizzazione" del principio della retroattività della *lex mitior* operata dalla Corte EDU in *Scoppola (n. 2)*, la sentenza n. 236 del 2011, rigettò nuovamente la questione, sulla base di due distinte linee argomentative. Da un lato, essa osservò che la Corte EDU nulla avesse detto quanto a possibili *deroghe* al principio, la cui operatività peraltro gli stessi giudici di Strasburgo avevano inteso limitare ai soli processi pendenti, escludendo così implicitamente il diritto di chi sia stato condannato in via definitiva a beneficiare del trattamento più favorevole nel frattempo previsto dalla legge per il reato commesso; ciò che, ad avviso della Corte costituzionale, apre la via al riconoscimento di ulteriori limitazioni ed eccezioni da parte degli ordinamenti degli Stati membri, allorché esse siano necessarie a salvaguardare controinteressi di rilievo costituzionale, come quelli sottesi alla normale deroga alla retroattività *in mitius* delle leggi eccezionali e temporanee stabilita dall'art. 2, quinto comma, cod. pen. [92]. Dall'altro lato, la Corte osservò come, in ogni caso, la disciplina della prescrizione allora all'esame non rientrasse, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, nell'ambito applicativo del principio di legalità penale di cui all'art. 7 CEDU, con conseguente non contrarietà della scelta compiuta del legislatore italiano con tale parametro convenzionale.

Questi principi conformano, a tutt'oggi, la giurisprudenza costituzionale in materia. L'unica significativa novità intervenuta nel periodo successivo è in effetti rappresentata dall'estensione, anche in questo caso, dei principi in parola all'ambito delle *sanzioni amministrative* aventi natura sostanzialmente punitiva. Dopo qualche esitazione [93], la già citata sentenza n. 63 del 2019 compì con decisione questo passo, malgrado l'assenza di precedenti specifici della Corte EDU in materia di sanzioni amministrative. E ciò anche alla luce della considerazione che «[l]'estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione "punitiva" è [...] conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell'art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali. Laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura "punitiva", di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da

(92) Punto 13.

(93) Si veda, in particolare, la sentenza n. 193 del 2016.

parte dell'ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo "vaglio positivo di ragionevolezza", al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività *in mitius* nella materia penale» [94].

5.3. *Una questione aperta: l'estensione delle possibili deroghe al principio.*

I problemi aperti in questa materia concernono, piuttosto, la più precisa individuazione dell'ambito delle possibili *deroghe*, anche a fronte della perdurante assenza di giurisprudenza sul punto della Corte EDU, che non risulta aver mai affrontato lo specifico quesito se, a fronte del carattere assoluto della protezione offerta al principio di legalità penale dall'art. 7 CEDU (non suscettibile di deroghe nemmeno in situazione di guerra o emergenza nazionale: art. 15 CEDU), residuino invece spazi di derogabilità per questa specifica garanzia.

Una di queste eventuali deroghe appare, in particolare, di speciale importanza dal punto di vista della giurisprudenza costituzionale: quella, cioè, operante nei confronti della *lex mitior* dichiarata costituzionalmente illegittima, all'interno degli spazi in cui alla Corte è consentito esercitare un controllo di costituzionalità *in malam partem*. La posizione della giurisprudenza costituzionale sul punto è stata espressa dalla più volte citata sentenza n. 394 del 2006: «il principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima [...]. Altrimenti, non v'è ragione per derogare alla regola sancita dai citati art. 136, primo comma, Cost. e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima – rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno – determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa». Il principio corrisponde, nella sostanza, a quello già enunciato dalla Corte nella sentenza n. 51 del 1985 in materia di mancata conversione del decreto-legge contenente disposizioni penali più favorevoli; ed è stato anche in seguito richiamato dalla Corte nella propria giurisprudenza sul sindacato *in malam partem*, da ultimo dalla sentenza n. 95 del 2025 [95].

6. Il principio di colpevolezza.

Altro fondamentale principio di garanzia, che vincola il legislatore quanto

---

(94) Punto 6.2. Tali principi sono stati successivamente confermati nella sentenza n. 68 del 2021.

(95) Par. 5.1.5.

alle tecniche di formulazione della fattispecie penale, è il principio di colpevolezza, che attiene – con le parole della celeberrima sentenza n. 364 del 1988 – alla individuazione dei «requisiti subiettivi minimi senza la previsione dei quali il fatto non può essere legittimamente sottoposto a pena» [96]; requisiti minimi che la stessa pronuncia identifica sinteticamente nella «possibilità ([...] essenziale per il giudizio di responsabilità penale) di muovere all'autore un "rimprovero" per la commissione dell'illecito» [97].

Un tale principio costituzionale – fondato in particolare sul principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost. letto alla luce del principio rieducativo di cui al terzo comma dello stesso art. 27, e concettualmente distinto rispetto alla colpevolezza intesa come "categoria dogmatica" nella teoria del reato [98] – ha origine anch'esso, come l'offensività, nell'elaborazione dottrinale degli anni Sessanta e Settanta, a sua volta largamente ispirata alla parallela riflessione dottrinale tedesca. La sua ricezione da parte della Corte rappresenta così, anche in questo caso, un esempio della fruttuosa interazione tra dottrina e giurisprudenza costituzionale nella definizione di quello che è stato felicemente definito come il "volto costituzionale" del diritto penale italiano, che pure continua a basarsi su un codice approvato dal regime fascista.

A tale principio, e alla giurisprudenza costituzionale precedente e successiva alla sentenza n. 364 del 1988, è stato dedicato, nel volume sui primi cinquant'anni della Corte, l'ampio contributo di Carlo Federico Grosso [99]: alla cui perspicua analisi conviene, qui, semplicemente rinviare.

Basterà pertanto segnalare l'unica sentenza con la quale la Corte è tornata sul tema – peraltro con un dispositivo di inammissibilità – nei vent'anni successivi alla pubblicazione di quel volume.

Il riferimento è alla sentenza n. 322 del 2007, ove si afferma in modo assai netto che «il principio di colpevolezza non può essere "sacrificato" dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché essi pure di rango costituzionale». In effetti, «i principi fondamentali di garanzia in materia penale [...] in tanto si connotano come tali, in quanto "resistono" ad ogni sollecitazione di segno inverso [...]. Il principio di colpevolezza partecipa, in specie, di una finalità comune a quelli di legalità e di irretroattività della legge penale (art. 25, secondo comma, Cost.): esso mira, cioè, a garantire ai consociati libere scelte d'azione (sentenza n. 364 del 1988), sulla base di una valutazione anticipata ("calcolabilità") delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta; "calcolabilità" che verrebbe meno ove all'agente fossero addossati

(96) Punto 8.
(97) Punto 13.
(98) Sentenza n. 364 del 1988, punto 8.
(99) C.F. Grosso, *Principio di colpevolezza e personalità della responsabilità penale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 3.

accadimenti estranei alla sua sfera di consapevole dominio, perché non solo non voluti né concretamente rappresentati, ma neppure prevedibili ed evitabili. In pari tempo, il principio di colpevolezza svolge un ruolo "fondante" rispetto alla funzione rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, Cost.): non avrebbe senso, infatti, "rieducare" chi non ha bisogno di essere "rieducato", non versando almeno in colpa rispetto al fatto commesso (sentenza n. 364 del 1988). [...] Punire in difetto di colpevolezza, al fine di "dissuadere" i consociati dal porre in essere le condotte vietate (prevenzione generale "negativa") o di "neutralizzare" il reo (prevenzione speciale "negativa"), implicherebbe [...] una strumentalizzazione dell'essere umano per contingenti obiettivi di politica criminale [...], contrastante con il principio personalistico affermato dall'art. 2 Cost.» [100].

Il problema della colpevolezza come barriera di natura costituzionale alle tecniche di incriminazione adottabili dal legislatore è piuttosto quello, già acutamente evidenziato da Grosso, dei *limiti* entro i quali lo stesso principio opera, in relazione ai diversi requisiti, positivi e negativi, della responsabilità penale (dalla imputabilità, all'elemento soggettivo in senso stretto, all'estensione della scusabilità della mancata conoscenza della legge penale, sino alla individuazione e all'estensione delle cause scusanti). La questione sottoposta alla Corte nel 2007 concerneva la possibile violazione del principio da parte della disciplina sull'*error aetatis* nei reati contro la libertà sessuale che, all'epoca, prevedeva la radicale impossibilità, per l'autore, di invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa. La Corte osserva, in linea generale, che «il legislatore ben può – nell'ambito delle diverse forme di colpevolezza – "graduare" il coefficiente psicologico di partecipazione dell'autore al fatto, in rapporto alla natura della fattispecie e degli interessi che debbono essere preservati: pretendendo dall'agente un particolare "impegno" nell'evitare la lesione dei valori esposti a rischio da determinate attività. Ma in nessun caso gli è consentito prescindere *in toto* dal predetto coefficiente; altrimenti, stabilire quando ricorrano esigenze repressive atte a giustificare una "rinuncia" al requisito della colpevolezza – in vista della tutela di altri interessi di rango costituzionale, come, di norma, quelli protetti in sede penale – diverrebbe un apprezzamento rimesso alla mera discrezionalità legislativa: con conseguente svuotamento delle accennate funzioni, "garantistica" e "fondante", del principio di colpevolezza» [101].

Alla luce di questa premessa, la Corte da un lato esclude che il legislatore fosse vincolato a richiedere il dolo (e dunque la conoscenza effettiva) rispetto all'elemento di fattispecie rappresentato dall'età della persona offesa [102]. Dall'altro, la Corte rimprovera al giudice rimettente di non avere esplorato la

---

(100) Punto 2.3.
(101) Punto 2.3.
(102) Punto 3.1.

possibilità di una interpretazione *secundum constitutionem* della disposizione censurata, «acclarando, in specie, se sia o meno possibile ritenere che l'ipotesi dell'ignoranza inevitabile resti estranea alla regola dell'inescusabilità sancita dalla disposizione stessa», sulla base dello stesso principio di colpevolezza, utilizzato quale canone ermeneutico a disposizione del giudice nella lettura e interpretazione delle stesse norme incriminatrici [103].

Una tale lettura, suggerita in modo trasparente dalla Corte, sarà quindi all'origine dell'intervento legislativo che, nel 2012, ha modificato lo stesso art. 609-*sexies* cod. pen., facendo salva l'ipotesi che l'errore sull'età della persona offesa sia dovuta a ignoranza inevitabile. Intervento con cui, dunque, lo stesso legislatore ha eliminato dall'ordinamento un tralatizio residuo di responsabilità oggettiva – riferito, peraltro, all'elemento di fattispecie nel quale in talune ipotesi si radica l'intera illiceità del fatto, come nel caso di atti sessuali con minorenne –, divenuto ormai incompatibile con il principio costituzionale di colpevolezza.

Sezione II
Il controllo sulle scelte di incriminazione

7. La tutela dei diritti fondamentali come limite alla discrezionalità del legislatore.

Il secondo filone della giurisprudenza costituzionale che deve essere analizzato concerne non più le tecniche, ma il *contenuto* dell'incriminazione. In quali limiti i principi costituzionali pongono limiti alla discrezionalità del legislatore nella selezione delle condotte assoggettate a pena?

Il primo e più ovvio ordine di limite deriva dai mandati di protezione dei diritti e delle libertà costituzionalmente tutelati. Quando la norma di condotta contenuta nella legge penale comprime un diritto o una libertà costituzionali, necessariamente si pone il problema della sua legittimità costituzionale. Beninteso, tutti i diritti sono legittimamente limitabili; ma ciò può avvenire soltanto entro i limiti espressamente consentiti dalla stessa Costituzione, nonché dai principi (parimenti di rango costituzionale) di ragionevolezza e proporzione.

Sin dalle sue primissime pronunce, la Corte costituzionale è stata chiamata a "ripulire" l'ordinamento penale dalle incriminazioni, introdotte in gran parte nel ventennio fascista nel codice e nella legislazione complementare – in particolare, nel testo unico di pubblica sicurezza –, che indebitamente limitavano diritti ora proclamati dalla Costituzione repubblicana. Questa giurisprudenza è stata ampiamente analizzata, nel volume celebrativo dei cinquant'anni della Corte, in particolare dai saggi di Ferrando Mantovani (in materia di diritti alla vita e all'integrità fisica), di Sergio Moccia (in materia di diritti di riunione

(103) Punto 4.1.

e associazione), di Domenico Pulitanò (in materia di libertà di manifestazione del pensiero) e di Tullio Padovani (in materia di sciopero e serrata) [104].

A questi lavori sarà sufficiente fare rinvio per ogni dettaglio, con lo scopo di fornire qui non più che un rapido quadro di sintesi della giurisprudenza in parola: anche perché, conviene subito osservare, dopo la menzionata operazione di ripulitura del codice, compiuta nei primi decenni di vita della Corte, questo filone della giurisprudenza costituzionale si è sostanzialmente esaurito, con l'unica – ma del tutto peculiare – eccezione rappresentata dalla sentenza n. 242 del 2019 in materia di assistenza al suicidio.

7.1. *La giurisprudenza dei primi decenni: la "ripulitura" della legislazione penale dai residui autoritari.*

Fra le prime risalenti pronunce, meritano in particolare menzione:

– la sentenza n. 19 del 1956, che ritiene contrastante con la libertà di circolazione ed emigrazione di cui all'art. 16 Cost. una norma che vietava l'espatrio per motivi politici (e, per connessione, la sentenza n. 269 del 1986, che colpisce una norma che vietava l'eccitamento all'emigrazione per motivi di lavoro, considerata incompatibile con l'art. 35, terzo comma, Cost.);

– le sentenze n. 56 del 1970 e n. 11 del 1979, dichiarative dell'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 17 Cost. di disposizioni che, rispettivamente, sanzionavano il mancato ottenimento della licenza del questore per l'organizzazione di trattenimenti in luogo aperto al pubblico, anche se al di fuori di attività imprenditoriali, e la condotta di chi prendesse la parola in riunioni per le quali fosse stato omesso il necessario avviso al questore;

– la sentenza n. 193 del 1985, che ritiene incompatibili con l'art. 18 Cost. (oltre che con l'art. 11 Cost.) gli art. 273 e 274 cod. pen., che incriminavano la costituzione di, e la partecipazione a, associazioni di carattere internazionale nel territorio dello Stato senza l'autorizzazione del Governo;

– le sentenze che hanno dichiarato totalmente o parzialmente incostituzionali varie norme incriminatrici dello sciopero e della serrata presenti nel codice penale, in ragione del loro contrasto con l'art. 40 Cost. (sentenze n. 96 del 1960, n. 31 del 1969, n. 290 del 1974, n. 222 del 1975).

A queste sentenze può affiancarsi la n. 48 del 1994, che giudica frontalmente incompatibile con il principio della presunzione di non colpevolezza di

---

(104) F. Mantovani, *Tutela della vita e della persona umana (articoli 2, 31 e 32 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 185 ss.; S. Moccia, *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, *ivi*, 211 ss.; T. Padovani, *I delitti di sciopero e di serrata nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articolo 40 Cost.)*, *ivi*, 255 ss.; D. Pulitanò, *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico (articolo 21 Cost.)*, *ivi*, 239 ss.

cui all'art. 27, secondo comma, Cost. (con assorbimento delle ulteriori censure) la disposizione di cui all'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito in legge n. 256 del 1992, che incriminava l'ingiustificato possesso di valori da parte di coloro nei cui confronti pendeva procedimento penale per determinati reati.

Di grande rilievo sono poi le numerose – per quanto ormai risalenti – sentenze che concernono il rapporto dell'incriminazione di volta in volta all'esame con la libertà di espressione di cui all'art. 21 Cost. Come già posto in luce nel saggio di Pulitanò, tutte queste pronunce si sono dovute confrontare con il delicato tema del bilanciamento tra tale diritto e i beni giuridici tutelati [105].

In effetti, se la sentenza n. 1 del 1956, relativa al reato di diffusione di stampati al pubblico senza l'autorizzazione dell'autorità di pubblica sicurezza, ne aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale *tout court* per il loro radicale contrasto con l'art. 21 Cost., in tutte le sentenze successive, di rigetto o di accoglimento (per lo più parziale), emerge lo sforzo della Corte di riconoscere la legittimità dei limiti apposti direttamente dalle disposizioni penali censurate alla libertà di manifestazione del pensiero, ulteriori rispetto all'unico limite espressamente menzionato dall'art. 21 Cost. (il buon costume).

Così, la sentenza n. 87 del 1966, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 272, secondo comma, cod. pen., che incriminava la «propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale», ma ha "salvato" il primo comma di tale articolo, relativo alla propaganda «per la instaurazione violenta della dittatura, o per la soppressione violenta di una classe sociale, o per il sovvertimento violento degli ordinamenti sociali ed economici costituiti nello Stato, o per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società». Ciò in ragione della ritenuta pericolosità della condotta per beni come l'«ordine economico», il diritto al lavoro, l'organizzazione sindacale, l'iniziativa economica privata, la proprietà, nonché «il mantenimento dell'ordine pubblico considerato come ordine legale costituito» [106]: beni, tutti, che la Corte ha dunque considerato come legittimi limiti (ancorché inespressi dall'art. 21 Cost.) alla libera manifestazione del pensiero.

Per certi versi analogo l'*iter* concettuale seguito dalla successiva sentenza n. 84 del 1969, relativo all'incriminazione del boicottaggio (art. 507 cod. pen.). La disposizione è stata dichiarata incostituzionale, per contrasto con l'art. 21 Cost., nella sola parte in cui non limitava la rilevanza penale alle condotte che assumessero «un grado tale di intensità e di efficacia da risultare veramente notevole» [107], risultando così idonee a ledere la «libertà di stipulare patti di lavoro», nella «libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'impresa»

---

(105) D. Pulitanò, *op. cit.*, 241 ss.
(106) Punto 4.
(107) Punto 5.

e il «diritto di realizzare attraverso l'attività commerciale i risultati positivi di quella produttiva» [108].

La sentenza appena menzionata, trasferendo sul giudice penale il compito di individuare in concreto il punto di equilibrio tra libertà e controinteressi costituzionalmente rilevanti, indica una strada che sarà poi percorsa dalla sentenza interpretativa di rigetto n. 65 del 1970, in cui la Corte realizza una interpretazione restrittiva della fattispecie di apologia di delitto di cui all'art. 414, ultimo comma, cod. pen., esigendo ai fini della rilevanza penale della condotta che la manifestazione di pensiero «per le sue modalità integri un comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti». Analoga la soluzione, seppur consacrata un dispositivo di parziale accoglimento, adottata dalla sentenza n. 108 del 1974, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'incriminazione dell'istigazione all'odio tra le classi sociali di cui all'art. 415 cod. pen. «nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica incolumità».

Due pronunce degli anni Settanta sulla fattispecie di istigazione di militari a disobbedire alle leggi di cui all'art. 266 cod. pen. (le sentenze n. 16 del 1973 e n. 71 del 1978) finiscono poi per assegnare alla libertà di manifestazione del pensiero il ruolo di criterio ermeneutico per assicurare una interpretazione conforme a Costituzione dell'incriminazione, la cui legittimità costituzionale è confermata dalla Corte attraverso sentenze di rigetto *tout court*. Anche qui, non si manca peraltro di sottolineare come le disposizioni in questione non limitassero «in alcun modo la critica della legislazione e della giurisprudenza né l'attività propagandistica diretta a promuovere l'abrogazione di qualsiasi norma incriminatrice anche nel momento in cui essa viene applicata in concreto», precisandosi che «apologia punibile non è quella che si estrinseca in una semplice manifestazione di pensiero, diretta all'esternazione e alla diffusione di dottrine per inculcare in altri la persuasione della verità di queste e della necessita di attuarle, ma è solo quella apologia che per le modalità con le quali viene compiuta rivesta carattere di *effettiva pericolosità per l'esistenza di beni costituzionalmente protetti e integri comportamento concretamente idoneo a promuovere la commissione di delitti*» [109].

In altri casi, la Corte accoglie invece le questioni prospettate, dichiarando costituzionalmente illegittime, per il loro contrasto con l'art. 21 Cost., le disposizioni penali impugnate. Ciò è accaduto in particolare con la sentenza n. 90 del 1970, concernente l'incriminazione di chi prendesse la parola nell'ambito di riunioni non essendo a conoscenza dell'omissione del necessario preavviso al questore; con la sentenza n. 49 del 1971, che elimina l'ormai anacronistica incriminazione di cui all'art. 553 cod. pen., relativa all'incitamento a pratiche

---

(108) Punto 4.

(109) Sentenza n. 71 del 1978, punto 4, che reitera passaggi già contenuti nella precedente sentenza n. 16 del 1973.

contro la contraccezione, superando un precedente in senso contrario che aveva salvato la disposizione in nome della tutela del buon costume; e, soprattutto, con la sentenza n. 126 del 1985, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 180 cod. pen. mil. pace, che incriminava la presentazione di esposti collettivi da parte di militari.

7.2. *La giurisprudenza più recente.*

La sentenza n. 126 del 1985 è una delle ultime importanti pronunce in cui la Corte constata la diretta incompatibilità di un'incriminazione con un diritto o una libertà proclamata dalla Costituzione. Se, infatti, si eccettua la già rammentata sentenza n. 48 del 1994 in materia di presunzione di innocenza, relativa a una disposizione introdotta solo due anni prima nel pieno della stagione degli attentati di mafia dei primi anni Novanta, occorrerà infatti attendere sino al 2019 per ritrovare un'altra pronuncia che – in una situazione per il vero del tutto peculiare – dichiari una disposizione penale costituzionalmente illegittima per la sua indebita incidenza su sfere di diritti costituzionalmente protetti.

Il riferimento è alla sentenza n. 242 del 2019, che ha dichiarato la parziale incostituzionalità dell'art. 580 cod. pen., nella parte in cui non ammette un'eccezione in favore di chi abbia aiutato taluno a concludere la propria vita in presenza delle sei stringenti condizioni, sostanziali e procedurali, ivi indicate. Il passaggio centrale, già anticipato nell'ordinanza "interlocutoria" n. 207 del 2018, è quello in cui la Corte afferma che, nelle situazioni così enucleate, «il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la *libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie*, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita» [110].

Se, dunque, il reato di assistenza al suicidio di cui all'art. 580 cod. pen. si giustifica nell'ottica di tutela della vita, con particolare riferimento alle necessità delle persone «malate, depresse, psicologicamente fragili, ovvero anziane e in solitudine, le quali potrebbero essere facilmente indotte a congedarsi prematuramente dalla vita, qualora l'ordinamento consentisse a chiunque di cooperare anche soltanto all'esecuzione di una loro scelta suicida, magari per ragioni di personale tornaconto» [111], la libertà di autodeterminazione del malato nelle scelte delle terapie che lo mantengono in vita – fondata dalla Corte sulla "triade" di norme costituzionali rappresentata dagli artt. 2, 13 e 32 Cost. –

---

(110) Punto 2.3 (corsivi aggiunti)

(111) Ordinanza n. 207 del 2018, punto 6.

impone di riconoscere uno spazio di liceità all'interno dell'area coperta da quell'incriminazione.

La conclusione è altresì supportata, sin dall'ordinanza n. 207 del 2018, da un argomento evidentemente basato sul principio di *eguaglianza-ragionevolezza*, pur non evocato come tale dall'ordinanza di rimessione: «Se [...] il cardinale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento – apprezzato come contrario alla propria idea di morte dignitosa – conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale» [112].

Significativo è, inoltre, il riferimento – nell'ultima parte del passo citato, alla concezione che il paziente ha della propria *dignità*: un principio-valore inteso qui evidentemente nella sua accezione *soggettiva*, come evidenziato da altro passo della motivazione, in cui la Corte sottolinea la necessità di individuare un'eccezione all'area di applicabilità dell'incriminazione con specifico riguardo alle «ipotesi nelle quali l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unica via d'uscita per sottrarsi, nel rispetto del *proprio concetto di dignità della persona*, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost.» [113].

Nella quasi coeva sentenza n. 141 del 2019 – i cui *holdings* essenziali sono stati poi ribaditi nella sentenza n. 278 del 2019 – la Corte ha, invece, disatteso le censure miranti, tra l'altro, a sostenere l'incompatibilità delle incriminazioni del reclutamento e favoreggiamento della prostituzione con la libertà di *autodeterminazione nella sfera sessuale* dedotto dall'art. 2 Cost., nonché con la *libertà di iniziativa economica* di cui all'art. 41 Cost. Rispetto alla prima libertà, la Corte ha recisamente escluso che essa fosse compressa dalle incriminazioni all'esame, argomentando che «[l]'offerta di prestazioni sessuali verso corrispettivo non rappresenta affatto uno strumento di tutela e di sviluppo della persona umana, ma costituisce – molto più semplicemente – una particolare forma di attività economica. La sessualità dell'individuo non è altro, in questo caso, che un mezzo per conseguire un profitto: una "prestazione di servizio" inserita nel quadro di uno scambio sinallagmatico» [114]. Rispetto invece alla libertà di

---

([112]) Punto 9. Il passo è pressoché testualmente ripreso nella sentenza n. 242 del 2019, punto 2.3.

([113]) Punto 8.

([114]) Punto 5.2.

iniziativa economica, la Corte ne ha bensì riconosciuto la compressione, ritenendola però giustificata sul piano costituzionale alla luce del limite espresso a tale libertà rappresentato dalla necessità che l'iniziativa economica non si svolga in contrasto, tra l'altro, con la dignità umana, intesa qui nel suo significato *oggettivo*, ricostruito sulla base della stessa valutazione del legislatore (il quale «– facendosi interprete del comune sentimento sociale in un determinato momento storico – ravvisa nella prostituzione, anche volontaria, una attività che degrada e svilisce l'individuo, in quanto riduce la sfera più intima della corporeità a livello di merce a disposizione del cliente» [115]).

8. Eguaglianza/ragionevolezza nella costruzione delle fattispecie.

La normazione penale non sfugge poi al generale controllo di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. Tale controllo, però, ha raramente condotto a dichiarazioni di illegittimità costituzionale, anche soltanto parziale, sulle scelte di incriminazione in quanto tali, avendo più frequentemente inciso sul solo trattamento sanzionatorio in senso lato (come si dirà più innanzi), ovvero sull'estensione di scriminanti applicabili a questa o quella figura di reato. Probabilmente per la limitata capacità di rendimento sin qui dimostrata dal principio rispetto alle scelte di incriminazione, nessun contributo pubblicato nel volume sui cinquant'anni della Corte se ne occupa *ex professo*.

8.1. *Scelte di incriminazione.*

Alcune rimarchevoli eccezioni potevano, però, già allora segnalarsi.

La sentenza n. 110 del 1968, anzitutto, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 708 cod. pen., che prevedeva la contravvenzione di possesso ingiustificato di valori, in ragione dell'ingiustificato livellamento, operato dalla disposizione, tra le persone condannate per determinati reati e le altre, eterogenee, categorie ivi menzionate, alle quali non sarebbe ragionevole estendere l'incriminazione.

Una celebre sentenza immediatamente successiva, la n. 126 del 1968, dichiarò poi incostituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 29 Cost., l'incriminazione del solo adulterio della moglie, compiendo in tal modo uno spettacolare *overruling* di una precedente sentenza, la n. 64 del 1961, in cui quella disposizione penale era passata indenne al vaglio della Corte. L'argomentazione della Corte – si noti – non pone in discussione la scelta del legislatore di sanzionare l'infedeltà coniugale; ma afferma con forza non essere tollerabile una differenza di trattamento tra marito e moglie, che non potrebbe essere giustificata in nome dell'unità familiare. La successiva sentenza n. 147 del 1969 completò il percorso,

---

(115) Punto 6.1.

eliminando dall'ordinamento anche le residue ipotesi criminose della relazione adulterina e del concubinato.

Fondata invece sul «canone della ragionevolezza», più che su quello della irragionevole disparità di trattamento, è la sentenza n. 519 del 1995, relativa alla contravvenzione di mendicità "non invasiva" di cui all'art. 670, primo comma, cod. pen.: figura di reato di cui la Corte sottolinea ormai la modesta applicazione pratica, a sua volta indicativa di un «disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili chiaramente avvertito e, talora, apertamente manifestato che è sintomo, univoco, di un'abnorme utilizzazione dello strumento penale». Dopo aver stigmatizzato «l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a "nascondere" la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli», la Corte affermò non potersi ritenere «in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale», non potendo la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica dirsi «seriamente posta in pericolo dalla mera mendicità che si risolve in una semplice richiesta di aiuto» [116]. L'argomentazione, incentrata formalmente sul principio di ragionevolezza, scivola qui in maniera evidente sul terreno del principio di offensività, che pure non era stato evocato dal rimettente, e che la stessa Corte si astiene dal menzionare.

Ultime pronunce che colpiscono *in toto* un'incriminazione per il suo contrasto con il principio di uguaglianza sono le sentenze n. 440 del 1995 e n. 508 del 2000, con le quali vengono rispettivamente dichiarati parzialmente illegittimi il reato contravvenzionale di bestemmia di cui all'art. 724 cod. pen. e il delitto di vilipendio della religione dello Stato di cui all'art. 402 cod. pen., ritenuti in contrasto con il principio dell'eguaglianza di tutte le confessioni religiose di fronte alla legge sancito, oltre che dall'art. 3, dall'art. 8 Cost. Entrambe le sentenze si inseriscono in un più ampio filone di pronunce, puntualmente analizzate nel contributo di Filippo Sgubbi nel volume sui cinquant'anni della Corte [117], con cui sono stati eliminati dal codice penale tutti i residui della vecchia concezione della religione cattolica come religione "dello Stato". Nelle altre sentenze del filone (le n. 329 del 1997, n. 327 del 2002 e n. 168 del 2005), l'intervento della Corte si è invece limitato a dichiarare illegittima la *maggiore punibilità* prevista per i fatti offensivi della religione cattolica, dei suoi ministri e dei suoi riti, rispetto a quella stabilita per analoghi fatti offensivi di altre religioni: senza contestare, dunque, la legittima tutelabilità di questi beni mediante lo strumento del diritto penale. La soluzione individuata in questi altre ipotesi fu, come è noto, quella di equiparare "verso il basso" il trattamento sanzionatorio.

---

(116) Punto 3.

(117) F. Sgubbi, *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost.)*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 205 ss.

8.2. *Cause esimenti.*

Altre sentenze, invece, hanno ritenuto in contrasto con il principio di eguaglianza la mancata estensione di cause esimenti a situazioni non contemplate espressamente dal legislatore, ma analoghe rispetto a quelle. L'effetto così raggiunto è stato, dunque, *in bonam partem*, essendosi tali pronunce risolte in una espansione dell'area di non punibilità rispetto alle scelte più rigorose compiute dal legislatore.

La sentenza n. 416 del 1996, in particolare, dichiara incostituzionale l'art. 384, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle. Analogamente, la sentenza n. 101 del 1999 colpisce la mancata estensione della causa di non punibilità della ritrattazione alle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria; e la sentenza n. 75 del 2009 completa il ciclo, colpendo ancora l'art. 384 nella parte in cui non si applica anche nel caso di false dichiarazioni alla polizia giudiziaria da parte di chi «non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato». Le tre sentenze ravvisano, dunque, una identità di *ratio* tra una specifica sottofattispecie del delitto di favoreggiamento – rappresentata dalle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria ed enucleata direttamente dalla Corte nel più ampio insieme delle condotte di aiuto a sottrarsi a eludere le investigazioni o dalla ricerche dell'autorità – e i reati di falsa testimonianza, false dichiarazioni al pubblico ministero, false dichiarazioni al difensore; e da ciò deducono l'irragionevolezza della mancata estensione delle esimenti a quella sottofattispecie.

La medesima logica è seguita dalla sentenza n. 273 del 2009, in relazione alla mancata estensione al delitto di diffamazione previsto dal codice penale militare di pace dell'*exceptio veritatis* prevista dall'art. 596 cod. pen.; nonché dalla sentenza n. 359 del 2010 in relazione alla omessa previsione della clausola del «giustificato motivo» come limite alla punibilità del delitto di inottemperanza all'ordine di allontanamento dello straniero dal territorio nazionale nell'ipotesi di condotta reiterata, ritenuta irragionevolmente discriminatoria rispetto alla parallela disciplina prevista per la prima violazione di tale ordine.

La sentenza n. 156 del 2020, infine, è per la prima volta intervenuta sui limiti oggettivi all'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., ritenendo irragionevole la sua esclusione per tutti i reati per i quali non è previsto alcun minimo edittale [118].

([118]) Di recente, la sentenza n. 172 del 2025 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'esclusione dall'ambito applicativo della particolare tenuità del fatto dei reati di cui agli artt. 336 e 337 c.p., poiché, nella formulazione censurata, la possibilità di applicare l'art. 131-*bis* c.p. era invece prevista per il delitto di violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 338 c.p.), nonostante questo sia punito più severamente – in quanto l'offesa è

8.3. *Circostanze.*

Altre sentenze hanno colpito, infine, il regime delle circostanze del reato.

La sentenza n. 213 del 1984 (rel. Corasaniti) ha ritenuto manifestamente irragionevoli i limiti previsti dal codice penale militare di pace all'operatività della attenuante comune della provocazione, considerata come «istituto [...] che costituisce per se stesso strumento di equilibrio e risponde all'attuazione dell'art. 3 comma primo Cost. anche nell'ordinamento [militare]» [119].

La sentenza n. 249 del 2010, sulla quale dovremo tornare in tema di principio di offensività, sanziona invece la violazione del principio di eguaglianza tra autore di reato italiano (e/o cittadino dell'Unione) e straniero extracomunitario attuata dalla previsione di una *circostanza aggravante* applicabile a chi abbia «commesso il fatto mentre si trova illegalmente nel territorio nazionale». La Corte afferma, in termini perentori, che «la condizione giuridica dello straniero non deve essere [...] considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona» [120]. La condizione di straniero è, in effetti, qui ricondotta dalla Corte alla categoria delle «condizioni personali e sociali», che è uno dei «sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline» [121]. Scrutinio stretto, conclude la Corte, che qui non può essere superato, non potendo «essere ritenuta ragionevole e sufficiente[...] la finalità di contrastare l'immigrazione illegale, giacché questo scopo non potrebbe essere perseguito in modo indiretto, ritenendo più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari» [122], tanto più in rapporto «a violazioni, in numero indefinito, che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con la problematica del controllo dei flussi migratori» [123].

Da ultime meritano segnalazione la sentenza n. 183 del 2011, ove si dichiara

---

rivolta contro un agente pubblico collegiale –, determinando così la manifesta irragionevolezza della predetta esclusione. Per un'analoga dichiarazione di illegittimità si veda anche la sent. n. 5 del 2026, che ha censurato l'impossibilità di applicare la medesima causa di non punibilità al delitto di incendio boschivo colposo (art. 423-*bis*, co. 2 c.p.), laddove essa risultava invece applicabile ad altri reati colposi che offendono (anche) l'incolumità pubblica di pari o maggiore gravità, quali ad esempio l'avvelenamento di acque o il disastro ambientale.

(119) Punto 4.

(120) Punto 4.1.

(121) *Ibidem*.

(122) Punto 5.

(123) Punto 6.

in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost. l'art. 62-*bis* cod. pen., nella versione modificata dalla legge "ex Cirielli", nella parte in cui vietava di tenere conto, ai fini della concessione delle attenuanti generiche, della condotta del reo susseguente al reato, e pertanto di un percorso rieducativo e risocializzativo già in atto al momento della condanna; nonché la sentenza n. 185 del 2015, che elimina l'obbligatoria applicazione degli aumenti di pena previsti in caso di recidiva reiterata dall'art. 99, quinto comma, cod. pen., come modificato dalla legge Cirielli, per contrasto con l'art. 3 Cost.

9. Il principio di offensività.

Ultimo principio di carattere "materiale" che opera come limite alle scelte di incriminazione del legislatore è il principio di necessaria offensività del reato: principio di schietta matrice italiana, sconosciuto – quanto meno nella estensione assegnatagli nel nostro paese – ad altre tradizioni giuridiche affini, come quella tedesca.

Il principio è oggetto di un'accurata analisi storica da parte del saggio di Carlo Fiore nel volume dedicato ai cinquant'anni della Corte [124], a cui conviene senz'altro rinviare per ogni dettaglio, per limitarci, anche in questo caso, a qualche considerazione di sintesi; per poi soffermarci invece sulla giurisprudenza degli ultimi venti anni, che ne evidenziano ormai l'avvenuto radicamento nella giurisprudenza costituzionale.

L'offensività non ha base testuale espressa nella Costituzione. Le sue origini, dottrinali, risalgono da un lato da un lato alla cosiddetta teoria realistica del reato, imperniata sull'art. 49, secondo comma, cod. pen., secondo la quale ogni reato presuppone necessariamente la verificazione un "evento dannoso o pericoloso", laddove il concetto di "evento" andrebbe interpretato in senso normativo-giuridico, quale sinonimo di "offesa" al bene giuridico che la norma giuridica intende tutelare. Dall'altro, esse trovano un fondamento propriamente costituzionale nella tesi di Franco Bricola, tracciata nella celeberrima voce "Teoria generale del reato", pubblicata nel 1973 sul *Novissimo Digesto Italiano*, in cui egli ritenne tale principio implicito nelle norme costituzionali dedicate alla pena: tesi che riscosse un ampio successo nella dottrina penalistica, sino a divenire nell'arco di pochi anni un autentico *mainstream*.

Come puntualmente evidenziato da Fiore, la Corte comincia a utilizzare il principio negli anni Ottanta in sentenze di rigetto in cui, tuttavia, di fatto invita il rimettente a utilizzarlo per limitare il raggio operativo della disposizione di volta in volta censurata (sentenze n. 62 del 1986 e n. 132 del 1986). In questa

---

(124) C. Fiore, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, 91 ss.

fase, resta aperta la questione se il principio abbia rango costituzionale, limitandosi la Corte a osservare come esso risulti positivizzato dall'art. 49, secondo comma, cod. pen. [125].

La sentenza spesso indicata dalla dottrina come il primo caso in cui la Corte ha utilizzato il principio di offensività per invalidare una norma incriminatrice è la n. 189 del 1987, che dichiara l'illegittimità costituzionale del reato di esposizione non autorizzata di bandiere di uno Stato estero previsto da una legge del 1929. In realtà, la Corte accoglie qui una questione sollevata in riferimento agli artt. 3 e 6 Cost., evidenziando – in un passo della motivazione – che nell'ordinamento costituzionale non è ravvisabile alcuna plausibile *ratio* dell'incriminazione medesima, sicché il fatto manca di ogni «significatività e offensività» [126].

Varie decisioni degli anni novanta affrontano poi le censure mosse all'allora recente riforma della legislazione penale in materia di sostanze stupefacenti sulla base di un espresso richiamo al principio costituzionale di offensività, variamente fondato su una lettura congiunta dell'art. 25, secondo comma, Cost. con gli articoli 13 e 27 Cost. Nella sentenza n. 333 del 1991, concernente il delitto di detenzione di stupefacenti in quantità superiore alla dose media giornaliera, la Corte afferma il «precipuo dovere del giudice di merito [di] apprezzare, alla stregua del generale *canone interpretativo offerto dal principio di necessaria offensività della condotta concreta*, se la eccedenza eventualmente accertata sia di modesta entità così da far ritenere che la condotta dell'agente – avuto riguardo alla *ratio* incriminatrice del divieto di accumulo e tenuto conto delle particolarità della fattispecie – sia *priva di qualsiasi idoneità lesiva concreta dei beni giuridici tutelati* e conseguentemente si collochi fuori dall'area del penalmente rilevante» [127].

Con la successiva sentenza n. 360 del 1995, che pure "salva" il divieto assoluto di coltivazione di piante da cui si estraggono sostanze stupefacenti, la Corte afferma *tout court* che il *principio* di offensività costituisce «*limite di rango costituzionale alla discrezionalità del legislatore ordinario*» [128], ribadendo parallelamente il dovere del giudice di verificare che «anche in concreto» sia ravvisabile l'offensività del reato «almeno in grado minimo» [129].

Sarà tuttavia la sent. n. 354 del 2022 a utilizzare per la prima volta il principio di offensività come *ratio* di una dichiarazione di illegittimità costituzionale. A cadere sotto la scure della Corte è la contravvenzione di ubriachezza manifesta in luogo pubblico, che era divenuta applicabile – in seguito a un

---

(125) Punto 5. Ulteriori sentenze in cui la Corte richiama il giudice alla verifica della concreta offensività del singolo fatto sottoposto al suo esame, con riferimento all'art. 49, secondo comma, c.p. sono le n. 957 del 1988 e n. 24 del 1989.

(126) Punto 6.

(127) Punto 13 (corsivi aggiunti).

(128) Punto 7.

(129) Punto 8.

intervento di depenalizzazione del 1999 – soltanto a chi in passato avesse riportato condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità delle persone. La Corte rileva la intrinseca irrazionalità, al metro dell'art. 3 Cost., della scelta legislativa; ed evidenzia altresì la violazione dei principi di offensività e funzione rieducativa della pena, sottolineando – quanto al primo profilo, ancorato qui al solo art. 25, secondo comma, Cost. [130] – come la precedente condanna, divenuta elemento costitutivo del reato (e non più solo il presupposto di una circostanza aggravante), assuma qui «le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale». E aggiunge: «Il fatto poi che il precedente penale che qui viene in rilievo sia privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una *qualità personale del soggetto* che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 688 del codice penale». Il principio di offensività viene declinato qui come espressivo dell'opzione di fondo del nostro sistema penale per il modello del diritto penale "del fatto", come tale contrapposto al modello del diritto penale "d'autore".

Nel ventennio successivo all'analisi di Fiore, va segnalata anzitutto la sentenza n. 249 del 2010, in cui – lungo il medesimo solco aperto dalla decisione da ultimo menzionata – la Corte dichiara incostituzionale la cosiddetta "aggravante di clandestinità", prevista da un decreto sicurezza del 2008 a carico di chiunque commettesse qualsiasi reato non possedendo regolare permesso di soggiorno. Oltre alla violazione del principio di eguaglianza – che costituisce, in verità, la spina dorsale della decisione –, la Corte accerta altresì la violazione del principio di offensività, il quale si oppone a «trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti del tutto estranei al fatto-reato, introducendo così una *responsabilità penale d'autore*» [131]. L'art. 25, secondo comma, Cost., prosegue la Corte, «pone il *fatto* alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le *condotte* tenute e non per le sue *qualità personali*. Un principio, quest'ultimo, che senz'altro è valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato» [132].

Accanto poi a varie altre pronunce in cui si conferma la duplice funzione del principio di offensività – criterio di valutazione della legittimità costituzionale delle norme penali, ma anche canone ermeneutico a disposizione del

---

(130) In una sentenza di rigetto di poco precedente la Corte aveva affermato che l'«offensività in astratto [...] *va intesa come limite di rango costituzionale* alla discrezionalità legislativa in materia penale» e ne aveva individuato le basi in una «lettura sistematica» dell'art. 25, secondo comma, Cost. alla luce dell'«insieme dei valori connessi alla dignità umana» (sent. n. 263 del 2000)

(131) Paragrafo 4.1. (corsivi aggiunti).

(132) Paragrafo 9. (corsivi aggiunti).

giudice per negare tipicità a condotte apparentemente conformi al modello legale [133] –, negli anni successivi si segnalano tre sentenze (la n. 251 del 2012, nonché le nn. 105 e 106 del 2014) con cui la Corte dichiara parzialmente incostituzionale il divieto di prevalenza di specifiche circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, ritenendo sussistente *anche* la violazione del principio di offensività oltre che di proporzionalità della pena. Pure qui, la violazione del principio – che si riconosce fondato direttamente sull'art. 25, secondo comma, Cost. – è argomentata sulla base dei principi del "diritto penale del fatto", di cui si conferma l'operatività anche con riferimento alle circostanze del reato nonché – aggiunge la Corte – «rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale» [134]. A essere stigmatizzata è, per l'appunto l'«abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato» [135], il cui differente peso nel caso concreto viene ad essere incongruamente appiattito, sul piano sanzionatorio, per effetto del divieto di prevalenza delle attenuanti esaminate dalle tre pronunce.

Se con le sentenze da ultimo citate la Corte utilizza il principio di offensività per censurare ingiustificati aggravamenti di pena, o comunque meccanismi che – in definitiva – impongono l'irrogazione di una pena sproporzionata rispetto al disvalore oggettivo del fatto di reato, la recente sentenza n. 116 del 2024 torna a utilizzare il principio quale criterio di verifica della costituzionalità dello stesso precetto penalmente sanzionato. La Corte dichiara parzialmente incostituzionale, per contrasto con il principio di offensività oltre che con quello di ragionevolezza, una disposizione che sanziona la condotta di chi guida un veicolo nonostante il fatto che la patente gli sia stata negata, sospesa o revocata, producendo così un risultato incostituzionale nella specifica ipotesi in cui la patente sia stata sospesa o revocata per ragioni diverse dalla sottoposizione dell'autore del reato a misura di prevenzione. Secondo la Corte, non è «compatibile con il principio di offensività l'incriminazione dello "*status*" di sottoposto a misura di prevenzione personale che non si rifletta su una maggiore pericolosità o dannosità, e, quindi, offensività, della condotta, in assenza della violazione di una specifica prescrizione che sia ricollegabile alla condizione soggettiva di destinatario della misura di prevenzione personale» [136]. La sentenza si pone, così, in dichiarata linea di continuità rispetto alle precedenti sentenze n. 352 del 2002 e 249 del 2010, affermando che «[c]on il principio di offensività contrasta la previsione di una fattispecie penale che abbia, come

---

(133) V. ad esempio sentenze n. 139 del 2023, n. 211 del 2022, n. 278 e n. 141 del 2019, e n. 109 del 2016.

(134) Sentenza n. 251 del 2012, punto 5.

(135) *Ibidem*.

(136) Punto 8.

presupposto, una qualità della persona non connessa alla condotta; ciò che dà luogo alla fattispecie della responsabilità penale cosiddetta d'autore».

In sintesi, il principio di offensività – come canone autonomo rispetto al più generale principio di eguaglianza-ragionevolezza – si conferma ben presente nella giurisprudenza della Corte, operando sia quale barriera contro incriminazioni "per tipo d'autore", sia contro la criminalizzazione di condotte del tutto inoffensive dei beni giuridici tutelati, restando soltanto in ombra la sua originaria pretesa – evidente soprattutto nella riflessione bricoliana – di offrire un criterio cogente per la selezione dei beni giuridici legittimamente tutelabili dal legislatore.

Sezione III
Il controllo sulle sanzioni

10. Il controllo sulle pene.

Oltre che sulla conformazione della norma di condotta (nonché delle cause esimenti, attenuanti e aggravanti), la Corte esercita da molti decenni il proprio controllo anche sulle sanzioni previste dalla legge penale.

La densità di tale controllo è stata, però, tradizionalmente molto lasca. La Corte ha tradizionalmente riconosciuto al legislatore un amplissimo margine di discrezionalità nella selezione e nella misura delle sanzioni, salvo i limiti della manifesta irragionevolezza e/o di un'evidente lesione di altre specifiche garanzie costituzionali. È stato soltanto in esito a un processo lento e graduale [137], avviatosi a partire dalla fine degli anni settanta con l'importante sentenza n. 26 del 1979, ma acceleratosi negli ultimi due decenni, che la Corte ha preso a esercitare un controllo più penetrante su tali scelte, nella consapevolezza crescente che il diritto penale è il settore dell'ordinamento in grado di incidere più profondamente, e drammaticamente, sui diritti fondamentali della persona.

Già la sentenza n. 249 del 2010, di cui ci siamo occupati nella sezione precedente, sottolinea in effetti come il diritto penale sia il ramo dell'ordinamento «che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato». Il punto viene ripreso e approfondito nella sentenza n. 46 del 2024: «Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità. Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, che è tenuta

---

(137) Le cui tappe sono ricostruite nel mio libro *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021, 52 ss., al quale rinvio per un'analisi più distesa.

a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari» [138]. Il risultato è una sorta di rovesciamento di prospettiva rispetto all'impostazione tradizionale: la discrezionalità del legislatore nel disegnare la politica criminale viene salvaguardata; ma il controllo della Corte deve essere "attento", specialmente nelle scelte relative alla misura delle sanzioni, che più direttamente incidono sui diritti fondamentali del loro destinatario.

I parametri che consentono questo controllo sono, come vedremo, i più vari; ma il ruolo centrale è stato storicamente svolto, qui, dal principio di eguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., che è la sede naturale per censurare l'*arbitrio* del legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità nella scelta della tipologia e della misura delle sanzioni. Nel solco di tale principio è scaturita però, gradualmente, l'idea di una necessaria *proporzione* della pena rispetto alla gravità del reato [139]; idea che, nel corso degli anni novanta, ha trovato nuova linfa nel principio della finalità rieducativa delle pene di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. [140], sulla base dell'argomento dall'argomento secondo cui è disfunzionale rispetto all'obiettivo rieducativo l'imposizione di una pena che il condannato avverta come ingiusta, per la sua evidente eccessività rispetto al male da lui causato [141]. Recentemente, il sindacato sulla misura della pena si è poi arricchito di ulteriori riferimenti al principio di *offensività*, nelle sentenze in tema di divieto di prevalenza delle attenuanti in caso di recidiva reiterata [142], nonché al principio di *personalità della responsabilità penale* di cui all'art. 27, primo comma, Cost., *sub specie* di necessario adeguamento della pena all'individuale "bisogno di pena" dell'autore del singolo fatto di reato [143]. Infine, la giurisprudenza più recente tende a valorizzare il principio di *minimo sacrificio necessario della libertà personale*, dedotto dal carattere "inviolabile" di questo diritto ai sensi dell'art. 13 Cost.; principio che impone al legislatore di privilegiare l'uso di sanzioni non detentive, ogniqualvolta esse

---

(138) Punto 3.1., corsivi aggiunti.

(139) In particolare, nella sentenza n. 50 del 1980, e poi con le pronunce in materia di obiezione di coscienza al servizio militare pronunciate tra la fine degli anni ottanta e l'inizio degli anni novanta (sentenze n. 409 del 1989, n. 343 del 1993, n. 422 del 1993). Sulla graduale emersione dell'idea di proporzionalità della pena, cfr. *amplius* F. VIGANÒ, *op. ult. cit*., 56 ss.

(140) In particolare con sempre maggiore evidenza a partire dalle sentenze n. 313 del 1990, n. 343 del 1993, n. 341 del 1994.

(141) Sentenze n. 68 del 2012 (punto 5), e poi con maggiore nettezza n. 236 del 2016 (punto 4.2.).

(142) Sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e 106 del 2014, n. 205 del 2017, su cui *supra*, 9.

(143) Sentenze n. 222 del 2018 (punto 7), n. 73 del 2020 (punto 4.2.), n. 197 del 2023 (punto 5.5.5.).

risultino egualmente efficaci rispetto agli scopi di tutela dei beni giuridici perseguiti dalla norma penale [144].

Il "verso" del controllo svolto dalla Corte è quasi sempre stato *in bonam partem*, e dunque teso ad attenuare il peso delle sanzioni previste dal legislatore. Con qualche eccezione, peraltro, che in genere passa inosservata in dottrina. Ad esempio, la notissima sentenza n. 313 del 1990 (rel. E. Gallo), che pure contiene importanti affermazioni sulla funzione rieducativa della pena, dichiara l'illegittimità costituzionale della disciplina sul patteggiamento appena licenziata nel nuovo codice di procedura penale in quanto non consentiva al giudice di rigettare la richiesta di applicazione della pena concordata tra le parti laddove ritenesse la pena non congrua rispetto alla gravità del reato – e pertanto, se del caso, insufficiente ad assicurare una risposta "proporzionata" al reato medesimo. La sentenza n. 438 del 1995 dichiara l'irragionevolezza della previsione automatica del differimento della pena in favore del condannato affetto da AIDS, senza che fosse consentito al giudice valutare se l'esecuzione della pena potesse comunque avvenire senza pregiudizio per la salute della salute del soggetto e degli altri detenuti, e per l'effetto *disporre comunque la carcerazione* del condannato. Analogamente, la sentenza n. 255 del 2006, sul cosiddetto "indultino" ritiene incompatibile con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. l'automatismo della concessione della sospensione condizionale della pena residua da parte del magistrato di sorveglianza anche ai condannati che questi dovesse ritenere *non meritevoli* del beneficio. Ancora, la già esaminata sentenza n. 394 del 2006 [145], ritenendo costituzionalmente illegittima, per contrasto con il principio di eguaglianza-ragionevolezza, una norma penale di favore che prevedeva una pena più lieve ai falsi elettorali rispetto alla generalità dei reati di falso, determina un trattamento deteriore degli autori di tali reati rispetto a quanto previsto dal legislatore.

10.1. *Scopi della pena.*

Il tema del controllo sulle scelte del legislatore in materia di comminatorie edittali è trattato da Giovanni Fiandaca, nel suo contributo al volume celebrativo dei primi cinquant'anni di vita della Corte, sotto l'angolo visuale degli *scopi della pena* secondo la giurisprudenza costituzionale [146].

Il tema degli scopi della pena, in verità, non compare mai in primo piano

---

(144) Menzionano questo principio, ad es., le sentenze n. 139 del 2025 (punto 9.1.), n. 95 del 2025 (punto 5.2.3.), n. 84 del 2024 (punto 3.2.), n. 22 del 2022 (punto 5.2.), n. 250 del 2018 (punto 6), n. 179 del 2017 (punto 4.4.), nessuna delle quali – peraltro – utilizzandolo come parametro per l'annullamento delle disposizioni censurate.

(145) *Supra*, 1.6.

(146) G. Fiandaca, *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 131 ss.

nelle pronunce, affiorando qua e là nell'ordito motivazionale, a supporto di sentenze ora di rigetto, ora di accoglimento – senza, comunque, che dalle affermazioni della Corte possa desumersi una vera e propria dottrina in proposito. Il che non è certo un caso: l'art. 27, terzo comma, Cost. enuncia sì il principio della necessaria "tensione" della pena alla rieducazione del condannato, ma non presenta tale finalità della pena come la *sola* costituzionalmente ammissibile, lasciando così che il legislatore possa ispirarsi nelle proprie scelte in materia di pene anche ad altre finalità.

Il quadro che ne deriva è nella sostanza, ancor oggi, quello tracciato da Fiandaca nel suo contributo. La Corte ammette che la pena possa legittimamente assolvere una pluralità di funzioni, e che il legislatore – con le parole di una pronuncia dei primi anni novanta sull'allora neonato art. 4-*bis* ordin. penit. – possa, «nei limiti della ragionevolezza, far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena», a patto però che la finalità rieducativa non «ne risulti obliterata» [147]. Nell'appena precedente sentenza n. 313 del 1990, poc'anzi citata, in cui la Corte aveva in effetti nettamente affermato che «la necessità costituzionale che la pena debba "tendere" a rieducare, lungi dal rappresentare una mera generica tendenza riferita al solo trattamento, indica invece proprio una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» [148]. In una più recente pronuncia, la Corte ha ripreso queste e simili affermazioni sparse nella giurisprudenza costituzionale, enunciando il «principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena» [149].

La finalità "rieducativa" è più puntualmente declinata in un passaggio della sentenza n. 179 del 2017 (red. Cartabia), più volte valorizzato nella giurisprudenza successiva, secondo cui tale principio costituzionale allude a un «cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale», destinato come tale a includere potenzialmente anche la vittima del reato nella ricostituzione dei legami spezzati dal reato [150].

Tuttavia, la necessità di preservare in ogni caso un orizzonte rieducativo alla pena non esclude che la pena continui a svolgere anche altre funzioni, e che queste siano compatibili con la Costituzione (se non addirittura, in certa misura, costituzionalmente imposte, sulla base del dovere dell'ordinamento di assicu-

---

(147) Sentenza n. 306 del 1993, punto 10.

(148) Punto 8.

(149) Sentenza n. 149 del 2018, punto 7.

(150) Sviluppo questi spunti in F. Viganò, *Verità e giustizia riparativa*, in D. Nocilla, A. Cariola (a cura di), *Quid est veritas? La dialettica verità-certezza nell'esperienza giuridica*, Pacini Giuridica, Pisa, 2025, 29 ss., anche in *Sist. pen.*, 20 settembre 2024.

rare una efficace tutela dei diritti fondamentali delle potenziali vittime dei reati [151]).

Il punto emerge con evidenza, da ultimo, nella sentenza n. 139 del 2025, che ha ritenuto non in contrasto con i parametri costituzionali evocati la scelta del legislatore di precludere l'accesso alle pene sostitutive per i condannati per la generalità dei reati di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit.: «Il legislatore ben può [...] assegnare anche altre finalità alla pena – come il contenimento della pericolosità sociale del condannato e la deterrenza nei confronti della generalità dei consociati –, a condizione [...] di non sacrificare, in nome di queste pur legittime finalità, la sola funzione della pena espressamente indicata quale costituzionalmente necessaria, la rieducazione del reo; e a condizione di assicurare – assieme – il rispetto di tutti gli altri principi costituzionali che limitano la potestà punitiva statale. Lo stesso principio costituzionale del minimo sacrificio necessario della libertà personale non può che essere letto nel senso che il ricorso alla pena detentiva è legittimo solo in quanto sia, appunto, "necessario" (e dunque, non sostituibile mediante pene meno afflittive) e proporzionato rispetto al conseguimento delle legittime finalità della pena: tra le quali anche, e *in primis*, la funzione di tutela della collettività contro la residua pericolosità sociale del condannato. Quest'ultima finalità non può, d'altra parte, essere considerata come l'unica a doversi contemperare con la funzione rieducativa della pena e il principio del minimo sacrificio necessario della libertà personale. Se così fosse, al giudice della cognizione dovrebbe essere sempre consentito – per vincolo costituzionale – sostituire qualsiasi pena detentiva, ancorché inflitta per reati gravissimi, con una pena meno afflittiva, ogniqualvolta il condannato non risulti (più) socialmente pericoloso al momento della condanna: conseguenza, questa, che la giurisprudenza di questa Corte non ha mai tratto, sinora, né dall'art. 27, terzo comma, Cost., né dall'art. 13 Cost.» [152].

La medesima pronuncia evidenzia, semmai, che i principi costituzionali rappresentano, oltre che canone di legittimità delle scelte del legislatore, anche «criter[i] orientativi della politica criminale destinati a essere attuati mediante la dialettica democratica e la costruzione graduale di un consenso nella società, senza il quale essi finirebbero per restare lettera morta» [153]; e che a tale logica non si sottrae lo stesso art. 27, terzo comma, Cost., che in questa luce dovrebbe rappresentare – dunque – anche una preziosa bussola per l'attuazione di una politica criminale "costituzionalmente orientata" da parte dello stesso legislatore.

---

(151) Per un cenno in questo senso, sentenza n. 22 del 2022, punto 5.4.
(152) Punto 9.2.
(153) Punto 9.3.

10.2. *Le pronunce più risalenti.*

Come anticipato, il controllo sulle scelte sanzionatorie fu soltanto sporadico nei primi decenni di giurisprudenza costituzionale.

Le prime sentenze, risalenti agli anni Sessanta, colpirono una specifica conseguenza della pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici prevista dall'art. 28 cod. pen. – la perdita degli stipendi, pensioni o assegni a carico dello Stato o di altro ente pubblico –, giudicandola incostituzionale per violazione degli artt. 3 e 36 Cost. nella parte in cui si riferiva anche a diritti originati da un rapporto di lavoro [154] e da pensioni di guerra [155].

Altre pronunce, tutte ravvisanti un contrasto con l'art. 3 Cost., riguardano poi il regime della *sospensione condizionale*, che fu considerato irrazionale nella parte in cui non consentiva una seconda concessione del beneficio quando il secondo reato è in continuazione con il precedente [156], e poi nella parte in cui non consentiva *tout court* una seconda sospensione quando la pena inflitta per il secondo reato, cumulata con la precedente, non superasse il limite massimo previsto per la sospensione condizionale [157]. Ancora, una sentenza di poco successiva dichiarò illegittimo per contrasto con l'art. 3 Cost. il divieto di concedere la sospensione condizionale quando il soggetto fosse stato in precedenza condannato e avesse scontato una pena che, cumulata con quella inflitta con la seconda condanna, non superasse il limite massimo consentito per la sospensione condizionale [158].

10.3. *Il lungo cammino del sindacato sulla proporzionalità della pena.*

Le pronunce più significative sono però certamente quelle sulla misura della pena: un sindacato a lungo considerato come un "giardino proibito", che però gradualmente si spalanca a partire dalla metà degli anni settanta, quando la Corte comincia a sanzionare irragionevoli disparità, o all'opposto irragionevoli equiparazioni di trattamento tra diverse fattispecie di reato [159].

La prima sentenza importante in questo senso è la n. 26 del 1979 (rel. Paladin), che censura la previsione dell'unica pena dell'ergastolo per il reato di violenza contro un superiore militare, tanto nell'ipotesi in cui essa si concretizzasse in un omicidio, consumato o tentato, quanto in quella in cui essa risultasse in lesioni gravi o gravissime a carico del superiore stesso. La Corte denuncia l'arbitraria equiparazione di condotte di disvalore diversissimo, ed assieme il

---

(154) Sentenza n. 3 del 1966.

(155) Sentenza n. 113 del 1968.

(156) Sentenza n. 86 del 1970.

(157) Sentenza n. 73 del 1971.

(158) Sentenza n. 96 del 1976. La medesima logica è applicata al perdono giudiziale nelle sentenze, risalenti al medesimo periodo, n. 108 del 1973 e 154 del 1976.

(159) Le prime pronunce in questo senso sono le sentenze n. 218 del 1974 e n. 176 del 1976.

radicale sovvertimento della gerarchia dei valori realizzata dalla norma censurata, «quasi che la tutela dell'esistenza o dell'incolumità del superiore fossero semplicemente in funzione dell'ossequio da prestare alla divisa ed al grado» [160].

Successivamente a questa pronuncia, altre sentenze hanno colpito il trattamento sanzionatorio più severo previsto per vari reati militari rispetto alle corrispondenti fattispecie previste dal codice penale, avendo la Corte ritenuto manifestamente irragionevole tali inasprimenti sanzionatori, non giustificabili in base alle specificità del bene da essi protetto (per lo più, la disciplina militare) [161].

Le sentenze che – tra il 1989 e il 1993 – intervengono su diversi profili della reazione sanzionatoria contro chi rifiutava, per motivi di coscienza, il servizio militare obbligatorio attenuano invece la rigidità delle pene previste e, soprattutto, il fenomeno della "spirale di condanne" che ne conseguiva, appellandosi esplicitamente al principio di proporzionalità della pena, ancorato ormai anche all'idea della sua necessaria finalità rieducativa, oltre che al più generale principio di ragionevolezza [162].

Parallelamente, numerose altre sentenze censurano il regime delle esclusioni oggettive alle pene sostitutive di cui alla legge n. 689 del 1981, sotto il profilo esclusivo – questa volta – dell'irragionevolezza delle scelte compiute dal legislatore [163], in due occasioni giungendo a travolgere scelte radicali come l'esclusione *tout court* delle pene sostitutive per gli imputati minorenni [164] e per gli imputati di reati militari [165].

Due pronunce del 1994 meritano poi speciale menzione: la n. 168 del 1994, che cancella la possibilità di infliggere ai minorenni la pena dell'ergastolo, ritenuta contrastante con gli artt. 27, terzo comma e 31 Cost.; e la n. 341 del 1994, che dichiara incostituzionale la pena minima di sei mesi di reclusione per il delitto di oltraggio, giudicata – oltre che foriera di una irragionevole disparità di trattamento rispetto al *tertium comparationis* rappresentato dalla pena per il delitto di ingiuria, il cui minimo edittale era di quindici giorni di reclusione –

---

(160) Sentenza n. 26 del 1979, punto 1. Una serie di altre sentenze (n. 165 del 1983, n. 173 del 1984, n. 102 del 1985) dichiarano illegittimità in certo senso consequenziali a quella prima pronuncia. La sentenza n. 49 del 1989 considera poi manifestamente irragionevole la pena più severa, prevista dal codice penale militare di pace, prevista per il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio, che è condotta meramente preparatoria rispetto al procacciamento e rivelazione di segreti militari.

(161) Sentenze n. 448 del 1991 e, più recentemente, n. 286 del 2008, entrambe in materia di peculato. Questo filone della giurisprudenza della Corte è ampiamente analizzato nel saggio pubblicato nel volume celebrativo dei primi cinquant'anni della giurisprudenza costituzionale, da F. COPPI, *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 267 ss.

(162) Cfr. *supra*, nota 139.

(163) Sentenze n. 249 del 1993, n. 254 del 1994, n. 78 del 1997, n. 291 del 1998.

(164) Sentenza n. 16 del 1998.

(165) Sentenza n. 284 del 1995.

incompatibile con il principio di proporzionalità, in relazione a quello che appare alla Corte un «bilanciamento ormai manifestamente irragionevole tra tutela dell'onore e del prestigio del pubblico ufficiale (e del buon andamento dell'amministrazione) anche nei casi di minima entità, e quello della libertà personale del soggetto agente» [166].

Nuovi interventi sulla pena furono effettuati dalle pronunce – menzionate nella sezione precedente, a proposito del principio di eguaglianza tra le diverse fedi religiose – che equipararono verso il basso, tra il 1997 e il 2005, i trattamenti sanzionatori previsti per le offese alla religione cattolica, ai suoi riti e ai suoi ministri a quelli previsti dalle corrispondenti fattispecie a tutela di altre religioni [167].

Con la sentenza n. 68 del 2012, la Corte giudicò irragionevole e sproporzionato il minimo edittale previsto per il sequestro di persona a scopo di estorsione, pari a nientemeno che venticinque anni di reclusione; e mutuò dalla fattispecie "gemella" di sequestro a scopo di terrorismo e di eversione, punita con la medesima cornice edittale, la possibilità di attenuare la pena fino a un terzo, nelle ipotesi in cui il fatto risultasse di lieve entità.

Un ostacolo non indifferente al sindacato della Corte sulla misura della pena era però rappresentato dalla difficoltà di individuare una pena in grado di sostituirsi a quella dichiarata incostituzionale. Secondo la nota dottrina crisafulliana delle "soluzioni costituzionalmente obbligate", infatti, l'intervento della Corte era considerato possibile soltanto ove il rimettente individuasse un'*altra* disposizione penale sufficientemente omogenea, in grado di operare quale *tertium comparationis*, dalla quale mutuare il trattamento sanzionatorio, senza che la Corte dovesse impegnarsi essa stessa nella ricerca di una soluzione sanzionatoria non sproporzionata – operazione, quest'ultima, considerata riservata alla discrezionalità del legislatore, in forza della stessa riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. Il risultato era però paradossale: ogniqualvolta non fosse possibile individuare un idoneo *tertium comparationis*, il pur riscontrato *vulnus* al principio di proporzionalità della pena era destinato a non poter essere rimosso, la Corte dovendo limitarsi a una pronuncia di inammissibilità della questione [168], accompagnata da un monito al legislatore. Monito destinato, il più delle volte, a rimanere inascoltato.

---

(166) Sentenza n. 341 del 1994, punto 3.

(167) Sentenze n. 329 del 1997, n. 327 del 2002 e n. 168 del 2005, su cui cfr. *supra*, 8.

(168) Emblematica, in questo senso, la sentenza n. 22 del 2007, in materia di diritto penale dell'immigrazione. Rispetto alla pena per lo stesso delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, alla fine oggetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 68 del 2012, poc'anzi menzionata nel testo, la Corte aveva per due volte dichiarato la manifesta inammissibilità di precedenti questioni, in ragione della non omogeneità dei *tertia comparationis* all'epoca evocati (ordinanze n. 163 del 2007 e n. 240 del 2011). Nello stesso senso, ancora, la sentenza n. 179 del 2017 in materia di trattamento dei delitti di traffico di sostanze stupefacenti, contenente un monito particolarmente energico al legislatore, corredato dal preannuncio di un

Un primo importante passo verso il superamento di questa *impasse* si deve alla sentenza n. 236 del 2016 (red. Zanon), nella quale la Corte – accertata la «manifesta sproporzione della cornice edittale censurata, se considerata alla luce del reale disvalore della condotta punita» [169] dall'art. 576, secondo comma, cod. pen., e cioè l'alterazione dello stato civile di un neonato realizzato mediante falsità – sostituisce la pena minima censurata (cinque anni di reclusione) con quella prevista dal primo comma della stessa disposizione (tre anni di reclusione nel minimo), pur riconoscendo la non omogeneità di disvalore delle due fattispecie. Più che operare come *tertium comparationis*, il primo comma si limita dunque a fornire una «grandezza già rinvenibile nell'ordinamento» [170], ossia una *soluzione già esistente* nel sistema legislativo (in questo caso, entro il «perimetro conchiuso dello stesso articolo» [171]), in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima.

Il passo successivo è compiuto dalla sentenza n. 222 del 2018, relativa alla pena fissa dell'inabilitazione all'esercizio di attività commerciali per un periodo di dieci anni, prevista in caso di condanna per i delitti di bancarotta. La Corte abbandona qui *apertis verbis* la teorica delle soluzioni costituzionalmente obbligate, e dichiara essere «[e]ssenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato [...] che il sistema nel suo complesso offra alla Corte "precisi punti di riferimento" e soluzioni "già esistenti" (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non "costituzionalmente obbligate" – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia». Resta ferma, prosegue la Corte, la «possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali». Il tutto al dichiarato scopo di assicurare «una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di "rime obbligate" nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima» [172].

---

successivo intervento della Corte in caso di perdurante inerzia del legislatore medesimo: intervento poi puntualmente effettuato con la sentenza n. 40 del 2019, di cui subito nel testo.

(169) Punto 4.1.

(170) Punto 4.4.

(171) Punto 4.5.

(172) Punto 8.1. Sul punto, si vedano anche le osservazioni contenute nella relazione sull'attività della Corte costituzionale del 2018 Presidente Lattanzi (p. 16 s.) e nella corrispondente relazione della Presidente Cartabia per il 2009 (p. 8: «è sembrato sempre più inaccettabile

L'appena successiva sentenza n. 40 del 2019 sostituisce alla pena minima di otto anni di reclusione prevista dall'art. 73, primo comma, t.u. stupefacenti quella di sei anni, riconoscendo espressamente che tale soluzione – comunque ricavabile dal sistema normativo – non poteva dirsi "obbligata" ma soltanto «costituzionalmente adeguata» [173], e idonea a sostituirsi a quella dichiarata incostituzionale sino a che il legislatore non intervenga a ridisciplinare diversamente le soglie sanzionatorie per il reato in questione, nel rispetto del principio di proporzionalità [174].

Varie sentenze successive intervengono a censurare gli eccessi sanzionatori per questo o quel reato, apprestando diverse tipologie di rimedi: la dichiarazione di illegittimità costituzionale di un'aggravante, con conseguente riconduzione dei fatti da essa abbracciati alla fattispecie base [175]; l'eliminazione *tout court* del minimo edittale, con conseguente riespansione del criterio sussidiario di cui all'art. 23 cod. pen. (sentenza n. 46 del 2024); ovvero, in un gruppo consistente di ipotesi, l'adozione della medesima tecnica già usata nella sentenza n. 68 del 2012 in relazione al sequestro estorsivo, e cioè l'introduzione di una circostanza attenuante a effetto comune [176] o speciale [177] per i fatti di lieve o minore entità, considerata come rimedio generale utilizzato dall'ordinamento rispetto a numerose ipotesi di reato severamente sanzionate, anche non necessariamente omogenee rispetto ai reati di volta in volta considerati. Analoghe pronunce investono sanzioni di carattere "punitivo" secondo i criteri *Engel* previste per altrettanti illeciti amministrativi [178].

A queste sentenze si devono affiancare quelle, assai numerose, che colpiscono meccanismi di deroga al normale regime di bilanciamento tra le circostanze, impedendo l'applicazione di circostanze attenuanti a determinate figure di reato e producendo, così, risultati sanzionatori ritenuti dalla Corte manifestamente sproporzionati, in rapporto alla gravità di una parte almeno dei fatti riconducibili alla fattispecie di reato in considerazione. In questa tipologia si iscrivono le pronunce che hanno dichiarato incostituzionale il divieto di prevalenza delle attenuanti laddove l'autore sia recidivo reiterato, rispetto a una

---

che proprio laddove vengono in rilievo i diritti fondamentali della persona di fronte alla potestà punitiva dello Stato, la Corte dovesse arrestare il proprio sindacato per mancanza di univoche soluzioni»).

(173) Punto 4.2.

(174) Punto 5.3.

(175) Sentenza n. 63 del 2022.

(176) Sentenze n. 244 del 2022 (sabotaggio militare), n. 120 del 2023 (estorsione), n. 86 del 2024 (rapina), n. 83 del 2025 (sfregio permanente del viso).

(177) Sentenza n. 91 del 2024 (pedopornografia), che muta dagli artt. 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen. l'attenuante speciale ivi prevista, in forza della quale la pena può essere ridotta sino a due terzi nei casi di minore gravità.

(178) Sentenze n. 185 del 2021, n. 95 del 2022, n. 40 del 2023.

quantità di delitti [179]. Tra esse merita particolare segnalazione, per il suo rilievo pratico e le sue implicazioni sistematiche, la sentenza n. 94 del 2023, originata dal "caso Cospito", in cui la Corte ha sottolineato che tale divieto avrebbe condotto, nel caso di un delitto punito edittalmente con l'ergastolo, alla necessaria irrogazione della pena perpetua, senza alcuna possibilità di mitigazione: ciò che è apparso contrario al principio di proporzionalità della pena, tanto più a fronte di una condotta come quella oggetto del procedimento *a quo*, che non aveva prodotto la morte né il ferimento di alcuno. Analogamente, la sentenza n. 197 del 2023 censura il divieto di prevalenza della circostanza attenuante della provocazione e delle attenuanti generiche nel caso di omicidio commesso in famiglia, anch'esso ritenuto foriero di risultati manifestamente irragionevoli e sproporzionati [180].

L'ampiezza di questa casistica ha anche consentito alla Corte di tracciare una tassonomia dei criteri utilizzati per effettuare il controllo sulla misura della pena [181]: criteri, in effetti, tutti riconducibili a diversi aspetti dell'unico principio di proporzionalità.

In primo luogo, la Corte continua ad operare, come in passato, con una logica comparativo-relazionale (o "ordinale", secondo un'espressione dottrinale entrata recentemente anche nel lessico della giurisprudenza costituzionale), ritenendo costituzionalmente illegittime sperequazioni sanzionatorie per reati di gravità comparabile, o all'opposto equiparazioni sanzionatorie per reati di disvalore evidentemente differenziato. In una prospettiva, dunque, "intrasistematica", che si fonda sul postulato della necessaria *coerenza* delle scelte del legislatore.

In secondo luogo, in modo sempre più evidente a partire dalla sentenza n. 236 del 2016, la Corte utilizza anche un criterio di proporzionalità "intrinseca" (o "cardinale" [182]), ponendo direttamente a confronto, da un lato, la severità della sanzione (e delle sofferenze da essa necessariamente prodotta), e dall'altro la gravità del reato, senza più la necessità di ricorrere a specifici *tertia comparationis*. Nel verificare la proporzionalità "cardinale", la Corte pone l'accento sull'esigenza di tenere conto – nel valutare la gravità del reato – del suo disvalore

---

(179) Sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e 106 del 2014, n. 74 del 2016, n. 205 del 2017, 73 del 2020, n. 55 del 2021, n. 143 del 2021, n. 94 del 2023, n. 141 del 2023, n. 188 del 2023, n. 201 del 2023, n. 56 del 2025, n. 117 del 2025.

(180) Sulla stessa linea, le sentenze n. 217 del 2023 e n. 173 del 2025, che dichiarano incostituzionale il divieto di bilanciamento della circostanza attenuante della seminfermità di mente rispetto alle aggravanti della rapina e del furto in abitazione, per irragionevole disparità di trattamento rispetto alla circostanza attenuante della minore età, per la quale il bilanciamento era ammissibile, entrambe le circostanze fondandosi sulla diminuita capacità di intendere e di volere dell'autore e, quindi, sul suo minor grado di colpevolezza, al quale deve corrispondere un'attenuazione della pena.

(181) In proposito, sentenza n. 112 del 2019, punti 8.1.2., 8.1.3. e 8.1.4.

(182) Cfr. sentenza n. 93 del 2025, punto 7.6.

oggettivo e soggettivo, quest'ultimo espresso non solo dall'intensità del dolo o dalla gravità della colpa, ma anche dal grado della colpevolezza [183], alla luce dei «fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» [184].

In terzo e ultimo luogo, il principio di proporzionalità si declina anche – *ex* art. 27, primo comma, Cost. – come necessità di "individualizzazione" della pena, e cioè come esigenza «che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato» [185]; con conseguente tendenziale incostituzionalità delle pene fisse [186], secondo quanto già affermato dalla Corte – sia pure nel contesto di una pronuncia di non fondatezza – nell'antesignana sentenza n. 50 del 1980.

Una pronuncia che sfugge a questa tripartizione, e che presenta tratti di assoluta peculiarità nel panorama di quelle relative alla misura della pena, è la sentenza n. 150 del 2021, relativa al trattamento sanzionatorio della diffamazione commessa dal giornalista attraverso l'attribuzione di un fatto determinato alla persona offesa. Ciò che qui veniva in considerazione era, in effetti, l'indebito *chilling effect* esercitato dalla pena detentiva comminata sulla libertà di espressione del giornalista, tutelata sia dall'art. 21 Cost., sia dall'art. 10 CEDU, invocato qui quale parametro interposto in forza dell'art. 117, primo comma, Cost. Dopo avere inutilmente invitato il legislatore a un intervento di riforma complessiva della disciplina sanzionatoria in parola attraverso l'ordinanza interlocutoria n. 132 del 2020, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione speciale prevista dalla legge sulla stampa, che prevedeva l'obbligatoria applicazione di una pena detentiva, procedendo altresì a una interpretazione restrittiva costituzionalmente e convenzionalmente orientata della parallela disposizione del codice penale, in modo da confinare l'applicazione della pena detentiva a casi residuali.

10.4. *Pene pecuniarie e confisca.*

Una giurisprudenza quantitativamente esigua, ma significativa, concerne le pene pecuniarie e la confisca.

---

(183) Sul punto, cfr. *supra*, 6.

(184) Sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2.

(185) Sentenza n. 112 del 2019, punto 8.1.4.

(186) Ravvisano l'incostituzionalità di pene fisse la sentenza n. 222 del 2018 e, in materia di illeciti amministrativi di natura "punitiva", le sentenze n. 185 del 2021 e n. 40 del 2023. A questa categoria è riconducibile anche la sentenza n. 94 del 2023 sul caso Cospito, poc'anzi menzionata nel testo, che reagisce contro la previsione dell'ergastolo come sanzione fissa e "indefettibile" (ossia da applicarsi inderogabilmente pur in presenza di circostanze attenuanti).

Prendendo le mosse dalle pene pecuniarie, la Corte ne ha sin dalla sentenza n. 131 del 1979 (rel. Malagugini) sottolineato una peculiarità: mentre la pena detentiva comprime la libertà personale, che è «bene primario posseduto da ogni essere vivente», la pena pecuniaria incide sul patrimonio, bene che «non inerisce naturalmente alla persona umana»; di talché la pena pecuniaria naturalmente «comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati». Di qui la necessità costituzionale «di rimedi, atti a salvaguardare l'efficacia e la concreta uguaglianza dell'effetto della pena pecuniaria, mediante meccanismi d'adeguamento alle diverse condizioni economiche dei condannati» [187].

Quella sentenza dichiarò costituzionalmente illegittimo l'allora vigente meccanismo di conversione delle pene pecuniarie in pene detentive. Tale meccanismo, argomentò la Corte, era incompatibile con il principio di eguaglianza: «[l]a conversione comporta, infatti e senza dubbio, un aggravamento della pena inflitta dal giudice ed altera, perciò, il rapporto di proporzionalità tra la gravità del reato e la capacità a delinquere del colpevole, da un lato, e la specie e quantità della pena irrogata, dall'altro, quale determinato discrezionalmente, nei limiti e secondo i parametri di legge, dal giudice stesso. Con il risultato di far derivare, per effetto delle condizioni economiche del condannato, *disuguali conseguenze sanzionatorie* da responsabilità ritenute di pari intensità nella violazione della medesima norma incriminatrice, sino a far scontare al condannato insolvibile, quando i fatti di reato siano punibili con la sola pena pecuniaria, una pena di specie diversa e più grave di quella comminata nella previsione generale ed astratta del legislatore» [188].

Dopo decenni in cui il tema restò in ombra nella giurisprudenza della Corte [189] – anche in conseguenza del ruolo marginale assunto nella prassi dalla pena pecuniaria –, la sentenza n. 28 del 2022 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del tasso di conversione della pena detentiva in pena pecuniaria sostitutiva, allora fissato in 250 euro giornalieri, per violazione – ancora – dell'art. 3 Cost. «Una quota giornaliera di conversione così elevata "ha determinato, nella prassi, una drastica compressione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, che pure era stata concepita dal legislatore del 1981 – in piena sintonia con la logica dell'art. 27, terzo comma, Cost. – come prezioso strumento destinato a evitare a chi sia stato ritenuto responsabile di reati di modesta gravità di scontare pene detentive troppo brevi perché possa essere impostato un reale percorso trattamentale, ma già sufficienti a produrre i gravi effetti di

(187) Sentenza n. 131 del 1979, punto 8.

(188) Sentenza n. 131 del 1979, punto 6.

(189) Si vedano, però, le sentenze n. 440 del 1994, n. 206 del 1996, e n. 1 del 2012, che hanno inciso sulle sanzioni di conversione in caso di mancato pagamento della pena pecuniaria.

lacerazione del tessuto familiare, sociale e lavorativo, che il solo ingresso in carcere solitamente produce". Al tempo stesso, la disposizione censurata ha finito per "trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abbienti", in contrasto con l'art. 3 Cost.» [190]. Sulla base della propria dottrina delle soluzioni "costituzionalmente adeguate", la Corte ha qui preso a prestito una soluzione già esistente in altro luogo dell'ordinamento, abbassando così il tasso di conversione a 75 euro giornalieri, ma ha esortato al tempo stesso il legislatore a intervenire individuando soluzioni in ipotesi «ancor più adeguate», atte a «garantire la piena conformità della disciplina della sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria ai principi costituzionali» [191].

Quanto poi alle pronunce in materia di confisca, una serie di sentenze tra gli anni settanta e novanta riguardano – alla luce degli artt. 3, 27, primo comma, e 42, terzo comma, Cost. – la *tutela dei terzi* proprietari dei beni oggetti di contrabbando, soggetti come tali alla confisca obbligatoria. La Corte inizia a richiedere, per consentire la confisca, la prova di un difetto di vigilanza del terzo [192]; poi esclude la confiscabilità del bene illegittimamente sottratto al terzo [193]; quindi estende l'ambito della prima sentenza, escludendo la confisca a carico del terzo che non sia autore del reato e non ne abbia tratto profitto [194]; infine introduce il principio della salvaguardia dell'acquirente di buona fede, consentendogli di provare che al momento dell'acquisto aveva ignorato senza colpa l'illecita immissione del mercato del bene [195].

Più recentemente, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittime talune tipologie di confische del prodotto o dei beni utilizzati per commettere il fatto – previste in conseguenza di illeciti amministrativi di carattere "punitivo" in materia di abusi di mercato [196] e in materia di reati societari [197] –, sottolineandone come la loro strutturale insensibilità alle condizioni economiche fosse suscettibile di produrre una loro incidenza manifestamente sproporzionata sul patrimonio, e in definitiva sull'esistenza, degli autori di tali illeciti. Analogamente è accaduto in relazione alla confisca delle cose che costituiscono oggetto della violazione degli obblighi di versamento dell'IVA all'importazione [198].

---

(190) Sentenza n. 28 del 2022, punto 6.3. (i virgolettati sono tratti dalla precedente sentenza n. 15 del 2020).

(191) Sentenza n. 28 del 2022, punto 8.

(192) Sentenza n. 229 del 1974.

(193) Sentenza n. 259 del 1976.

(194) Sentenza n. 2 del 1987.

(195) Sentenza n. 1 del 1997.

(196) Sentenza n. 112 del 2019.

(197) Sentenza n. 7 del 2025.

(198) Sentenza n. 93 del 2025.

10.5. *Pene accessorie.*

Varie sentenze, infine, hanno ritenuto costituzionalmente illegittime talune pene accessorie.

Oltre alle già rammentate sentenze degli anni settanta relative alla perdita di stipendi e pensioni in conseguenza dell'interdizione da pubblici uffici [199] e alla sentenza n. 222 del 2018 in materia di pena accessoria per i delitti di bancarotta [200], merita menzione il filone di sentenze che – a partire dal 2012 – ha colpito la pena accessoria della perdita della potestà genitoriale in conseguenza della condanna a particolari delitti [201], la cui previsione in termini di obbligatorietà è stata ritenuta dalla Corte irragionevole e/o incompatibile con le esigenze di tutela del minore di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., che richiede invece sia il giudice a valutare se una misura così drastica sia conforme agli interessi del minore stesso.

11. Il controllo sulle misure di sicurezza.

A differenza di quanto è accaduto per le pene, la Corte ha iniziato già in tempi risalenti a esercitare un controllo attento sul sistema delle misure di sicurezza, la cui origine fascista gettava un'ombra di sospetto sulla loro compatibilità con il nuovo ordinamento costituzionale, malgrado il loro espresso riconoscimento nell'art. 25, terzo comma, Cost.

11.1. *La giurisdizionalizzazione delle misure di sicurezza.*

Anzitutto, la Corte eliminò i poteri originariamente attribuiti al Ministro della giustizia di incidere sull'esecuzione delle misure di sicurezza, parallelamente a quanto la stessa giurisprudenza andava chiarendo con riferimento all'esecuzione delle pene [202]. In particolare, la sentenza n. 110 del 1974 dichiarò incompatibile con gli artt. 13 e 102 Cost. il potere del Ministro di revocare le misure di sicurezza, che comportava un'indebita ingerenza di un organo non giurisdizionale nella restrizione della libertà personale, interferendo con funzioni che la Costituzione riserva alla giurisdizione.

11.2. *La giurisprudenza sugli automatismi applicativi.*

Il più significativo risultato di questa giurisprudenza è stato, però, l'elimi-

---

([199]) *Supra*, 9.2.
([200]) *Supra*, 9.3.
([201]) Sentenze n. 31 del 2012, n. 7 del 2013, n. 102 del 2020 e n. 55 del 2025.
([202]) *Infra*, 12.1.

nazione di ogni automatismo applicativo delle misure di sicurezza, oggi consacrato dalla legislazione vigente.

La sentenza n. 1 del 1971 iniziò col dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 224 cod. pen., nella parte in cui disponeva l'automatico ricovero per almeno tre anni del minore di quattordici anni autore di reato in un riformatorio giudiziario. La disposizione fu ritenuta incompatibile con il principio di eguaglianza perché non distingueva secondo l'età del minore, comprendendo anche l'infante. Inoltre, e soprattutto, la Corte osservò come la presunzione di pericolosità non avesse alcun fondamento razionale rispetto a minori di quattrodici anni, la cui pericolosità rappresenta piuttosto l'eccezione.

La sentenza n. 139 del 1982 si pronunciò poi su questioni sollevate da un'autentica valanga di ordinanze di rimessione, dichiarando contrastante con l'art. 3 Cost. la mancata previsione dell'obbligo del giudice di accertare, al tempo dell'esecuzione della misura, la persistente pericolosità sociale del soggetto nei cui confronti la misura è stata disposta con la sentenza che ha definito il giudizio. La sentenza rimedita tutta la giurisprudenza precedente sulla pericolosità dei soggetti prosciolti per infermità di mente, che aveva rigettato questioni analoghe, osservando come la presunzione che la pericolosità del soggetto necessariamente persista a distanza significativa dal momento della condanna non sia fondata su dati di esperienza suscettibili di generalizzazione, e non possa trovare giustificazione in esigenze di semplificazione probatoria [203].

La sentenza n. 58 del 1995 completò questo percorso, estendendo il medesimo principio alla misura di sicurezza dell'espulsione dello straniero, che deve anch'essa presupporre la verifica puntuale, al momento dell'esecuzione della misura, della pericolosità del condannato.

Ancora più rilevante fu, però, l'eliminazione di ogni automatismo sulla *tipologia* di misura di sicurezza prevista dal codice penale per gli autori di reato infermi di mente ritenuti socialmente pericolosi.

La sentenza n. 324 del 1998, anzitutto, dichiarò incostituzionale il ricovero dei minori in un ospedale psichiatrico giudiziario, giudicato incompatibile con gli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost. Il trattamento dei minori deve infatti essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la loro esecuzione, alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile, che impongono la predisposizioni di strutture *ad hoc*. «Il minore affetto da infermità psichica» – affermò icasticamente la Corte – «è prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del sistema giudiziario penale» [204].

([203]) Il medesimo principio fu reiterato nella successiva sentenza n. 249 del 1983, che si riferisce all'ipotesi particolare in cui il condannato abbia già scontato la pena e debba essere di seguito sottoposto alla misura di sicurezza già disposta nei suoi confronti nella sentenza di condanna.

([204]) Punto 4.

Con la successiva sentenza n. 253 del 2003 fu dichiarato illegittimo, per contrasto con l'art. 32 Cost., l'art. 222 cod. pen. nella parte in cui non consentiva di adottare, nei confronti dell'infermo di mente socialmente pericoloso, misure di sicurezza diverse dall'OPG, e in particolare la libertà vigilata accompagnata da prescrizioni idonee a «soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» [205]. Sottolinea la Corte che «le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente incapaci totali si muovono inevitabilmente fra queste due polarità, e in tanto si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili [...], di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. Un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità (e così a quella di controllo dell'infermo "pericoloso"), e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile» [206]. «Di più», prosegue la sentenza, «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente [...]: e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze» [207].

11.3. *Problemi aperti.*

Con tutto ciò, la costruzione di un organico statuto costituzionale delle misure di sicurezza da parte della giurisprudenza costituzionale, paragonabile a quello esistente per le pene, appare ancora un obiettivo piuttosto lontano.

Alcuni *dicta* contenuti in recenti pronunce hanno riferito anche alle misure di sicurezza la finalità di "reinserimento sociale" espressamente prescritta per le pene dall'art. 27, terzo comma, Cost. [208]: finalità alle quali mirano, in definitiva, tanto il trattamento terapeutico (di cura della salute psichica) indicato come costituzionalmente necessario nell'appena rammentata sentenza n. 253 del 2003, quanto il trattamento specificamente mirato al superamento della pericolosità sociale della persona sottoposta a misura di sicurezza non terapeutica.

([205]) Punto 3.

([206]) Punto 2.

([207]) Punto 2. La successiva sentenza n. 367 del 2004 completò il percorso, dichiarando costituzionalmente illegittimo l'analogo automatismo stabilito per l'applicazione provvisoria dell'OPG.

([208]) Così, implicitamente, la sentenza n. 197 del 2021, punto 7.1., nonché – esplicitamente – le sentenze n. 73 del 2020, punto 4.4. e n. 22 del 2022, punto 5.2. In precedenza, la Corte aveva invece escluso che l'art. 27, terzo comma, Cost. si riferisse anche alle misure di sicurezza: cfr. sentenze n. 1 del 1971 e n. 139 del 1982 (punto 7), quest'ultima – peraltro – con un'espressa sottolineatura della loro finalità risocializzatrice.

Ancora agli esordi appare invece la riflessione sul rispetto del principio di legalità di cui all'art. 25, terzo comma, Cost. in riferimento alle misure di sicurezza. Sul punto, sono da registrare soltanto le affermazioni contenute in una sentenza di inammissibilità, in cui la Corte ha però estesamente esaminato una serie di questioni concernenti, tra l'altro, la compatibilità con tale principio dell'attuale disciplina delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) nei confronti degli autori di reato affetti da infermità psichica, ravvisando un *vulnus* sotto questo specifico profilo. Nella sentenza n. 22 del 2022, si osserva in particolare che l'art. 25, terzo comma, Cost. «declina il principio di legalità rispetto alle misure di sicurezza in modo differenziato rispetto a quanto previsto nel secondo comma a proposito delle pene, non prevedendo – in particolare – la garanzia della loro irretroattività *in peius*. Tuttavia, non vi è motivo per ritenere che il diverso corollario della riserva di legge, espressamente stabilito tanto nel secondo quanto nel terzo comma, abbia contenuto differenziato rispetto a pene e misure di sicurezza, trattandosi dunque sempre di una riserva di legge statale, da intendersi come assoluta» [209], con conseguente inidoneità della legislazione regionale a dettare la relativa disciplina.

12. Il controllo sull'esecuzione della pena.

Una cospicua giurisprudenza, già oggetto del saggio di Carlo Enrico Paliero nel volume celebrativo più volte citato, concerne infine l'esecuzione delle pene [210]. Si tratta, anche in questo caso, di una giurisprudenza che si mette in moto lentamente, ma che si infittisce con il passare del tempo. Il parametro dominante è qui la funzione rieducativa della pena, anche se – come subito vedremo – altri parametri sono stati di volta in volta utilizzati a supporto di pronunce di illegittimità costituzionale.

12.1. *La giurisdizionalizzazione dell'esecuzione delle pene.*

I primi interventi della Corte mirarono a contenere i poteri del Governo sull'esecuzione della pena.

La sentenza n. 204 del 1974 (rel. Amadei) dichiarò incostituzionale il potere del Ministro della giustizia di concedere la liberazione condizionale, per contrasto con gli artt. 24 e 111, secondo comma, Cost.; e affermò, con sorprendente modernità, il «*diritto* per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste

---

(209) Sentenza n. 22 del 2022, punto 5.3.1.

(210) C.E. Paliero, *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in G. Vassalli (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, cit., 147 ss.

dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo». Diritto che «deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale» [211], essendo d'altra parte necessario l'intervento del giudice per incidere sull'esecutorietà di un provvedimento giurisdizionale.

Una serie di successive pronunce cancellò il corrispondente potere del Ministro della difesa rispetto alla liberazione condizionale dei condannati per reati militari [212], nonché il potere del Ministro della giustizia di sospendere l'esecuzione della pena nei confronti del condannato che versi in condizioni di grave infermità fisica [213] e di differire l'esecuzione della pena nell'ipotesi in cui sia presentata domanda di grazia [214].

Altre pronunce hanno avuto come obiettivo specifico quello di potenziare la tutela giurisdizionale del condannato nella fase esecutiva: ad esempio, la sentenza n. 212 del 1997, relativa al diritto di conferire con il difensore sin dall'inizio dell'esecuzione della pena, quale espressione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.; nonché, più di recente, le sentenze n. 113 del 2020 e n. 78 del 2025, che estendono a quindici giorni l'originario termine di ventiquattro ore per la presentazione del reclamo giurisdizionale contro il diniego, rispettivamente, di un permesso premio o di un permesso di necessità, in nome – ancora – dell'effettività del diritto di difesa del condannato.

Di fondamentale importanza nell'ottica della complessiva giurisdizionalizzazione della fase esecutiva della pena, e della tutela del diritto di difesa, è però la sentenza n. 26 del 1999 (red. Zagrebelsky). Il condannato è, secondo la Corte, *titolare di diritti*, non di meri interessi legittimi o aspettative. «La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale» [215]. E allora, «[a]l riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale» [216]. La magistratura di sorveglianza è dunque l'autorità garante dei diritti dei detenuti: chiamata ad assicurare la necessaria «tutela giurisdizio-

---

(211) Punto 2 (corsivo aggiunto).

(212) Sentenza n. 192 del 1976.

(213) Sentenza n. 114 del 1979, che giudica tale potere incompatibile con gli artt. 3, 13, 24 e 111 Cost.

(214) Sentenza n. 274 del 1990.

(215) Punto 3.1.

(216) Punto 3.1.

nale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale» [217].

12.2. *Sulla disciplina dei benefici penitenziari.*

Dopo l'introduzione della legge sull'ordinamento penitenziario, nel 1975, sono giunte alla Corte numerose questioni concernenti la compatibilità con la Costituzione delle sue disposizioni.

(a) La prima pronuncia di accoglimento è la n. 274 del 1983, che sulla base dell'art. 27, terzo comma, Cost. estende il beneficio della liberazione anticipata agli ergastolani, al fine dell'anticipazione del termine per l'ammissione alla liberazione condizionale e agli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario.

La successiva sentenza n. 185 del 1985 ritiene che l'art. 13 Cost. imponga di considerare come espiazione della pena il tempo trascorso in affidamento in prova in caso di annullamento del provvedimento. Ciò in quanto, osserva la pronuncia, «l'affidamento in prova al servizio sociale costituisce non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa, alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, nel senso che viene sostituito a quello in istituto, il trattamento fuori dell'istituto, perché ritenuto più idoneo, sulla base dell'osservazione, al raggiungimento delle finalità, di prevenzione e di emenda, proprie della pena» [218].

La sentenza n. 282 del 1989 (red. Dell'Andro) estende poi questo principio all'ipotesi di revoca della liberazione condizionale, attraverso un percorso motivazionale di grande spessore, che trascende di molto per importanza la specifica questione all'esame. Attraverso la libertà condizionale, osserva la Corte, si «impedisce che la finalità specialpreventiva vada oltre il suo scopo: diviene inutile la prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva quando il condannato si dimostri sicuramente ravveduto. Con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, dunque, ai sensi, oggi, dell'art. 27, terzo comma, Cost., sull'esigenza retribuzionistica» [219]. E ancora: «essere ammessi alla liberazione condizionale costituisce, per il condannato che si trovi nella situazione prevista dall'art. 176, primo comma, c.p. [...] *diritto e non graziosa concessione* od effetto d'ingiustificata rinuncia (condizionata) dello

---

([217]) Dispositivo.

([218]) Sentenza n. 185 del 1985, punto 5. La successiva n. 312 del 85 estende la decisione al caso di *revoca* della misura, mentre la sentenza n. 343 del 1987 di fatto "corregge" le sentenze precedenti, precisando che resta compito del Tribunale di sorveglianza determinare la parte residua della pena da espiare tenendo contro delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento.

([219]) Punto 5.

Stato all'ulteriore esecuzione della pena detentiva inflitta con la sentenza di condanna» [220].

(b) Una lunga serie di pronunce concerne poi gli automatismi in sede di revoca o le preclusioni a nuove concessioni di benefici, spesso ritenute in contrasto con la finalità rieducativa della pena, che tendenzialmente richiede che il giudice abbia la possibilità di valutare in concreto i progressi del percorso trattamentale e il reale "peso" delle battute d'arresto e degli episodi negativi [221].

(c) Meno numerose, ma egualmente significative, sono poi le sentenze che hanno giudicato incompatibili con l'art. 27, terzo comma, Cost. (oltre che con l'art. 3 Cost.) preclusioni alla concessione di benefici in reazione alle condizioni soggettive dell'interessato o al titolo di reato.

Rinviando al prossimo paragrafo per le preclusioni fissate dall'art. 4-*bis* cod. pen., merita menzione anzitutto la sentenza n. 78 del 2007, che dichiara costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., l'interpretazione della Corte di cassazione secondo cui allo straniero illegalmente entrato nel territorio nazionale era automaticamente preclusa la concessione di misure alternative. «Tale preclusione» – argomenta la Corte – «risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva – il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato – che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima. In conseguenza di siffatto automatismo, vengono quindi ad essere irragionevolmente accomunate situazioni soggettive assai eterogenee: quali, ad esempio, quella dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso e detenuto proprio per tale causa, e quella dello straniero che abbia semplicemente omesso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell'immigrazione». Né il rispetto delle regole in materia di ingresso e soggiorno in detto territorio potrebbe giustificare la «radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo», essendo «proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita *ex lege* – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato» [222].

La sentenza n. 149 del 2018 ha poi dichiarato incostituzionale la norma che precludeva, per i primi ventisei anni di espiazione, l'accesso ai benefici ai

---

([220]) Punto 8.

([221]) Cfr., in questo senso, le sentenze n. 186 del 1995, n. 161 del 1997, n. 197 del 1997, n. 418 del 1998, n. 463 del 1999, nonché – più di recente – n. 24 del 2025. Analoghe pronunce concernono analoghi meccanismi preclusivi per i condannati minorenni: cfr. sentenze n. 403 del 1997 e n. 450 del 1998, che ravvisano entrambe un *vulnus* all'art. 31, secondo comma, Cost.

([222]) Punto 4.

condannati all'ergastolo per sequestro a scopo di estorsione o terrorismo. Una simile scelta è stata ritenuta incompatibile con i principi di progressività e flessibilità del trattamento, oltre che irragionevole in quanto neutralizza per un periodo lunghissimo gli effetti della liberazione anticipata. La Corte ha precisato che, una volta superate determinate soglie temporali ed essendo intervenuta una comprovata partecipazione al percorso trattamentale, eventuali preclusioni possono essere giustificate solo sulla base di valutazioni individualizzate di perdurante pericolosità sociale, che del resto si riverbererebbero negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato [223]. La funzione rieducativa della pena esige in effetti che essa si declini nella fase esecutiva valorizzando costantemente «i progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena» [224].

(d) Altre pronunce hanno poi esteso i benefici e le misure alternative previsti dall'ordinamento penitenziario ai condannati per reati militari, giudicando irragionevole, nonché contraria alla finalità rieducativa che deve connotare anche le pene militari, la mancata previsione di tali benefici e misure [225].

(e) Altre pronunce, infine, concernono poi il trattamento di particolari categorie di condannati specialmente vulnerabili.

Tra queste la sentenza n. 99 del 2019, che dichiara costituzionalmente illegittima, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost., la mancata previsione della detenzione domiciliare in appositi istituti nell'ipotesi di sopravvenuta malattia mentale del condannato.

Con la sentenza n. 56 del 2021, infine, la Corte ha dichiarato illegittima la preclusione all'ammissibilità della detenzione domiciliare per condannati ultrasettantenni recidivi, sottolineando come «il carico di sofferenza associato alla permanenza in carcere cresca con l'avanzare dell'età, e con il conseguente sempre maggiore bisogno, da parte del condannato, di cura e assistenza personalizzate, che difficilmente gli possono essere assicurate in un contesto intramurario, caratterizzato dalla forzata convivenza con un gran numero di altri detenuti di ogni età» [226].

12.3. *Benefici penitenziari e "doppio binario" per la criminalità organizzata.*

Dopo l'introduzione dell'art. 4-*bis* ordin. penit., nel 1991, e le sue ancor più restrittive modifiche successive alle stragi di Capaci e via d'Amelio, la Corte è stata interrogata in molteplici occasioni sulla sostenibilità costituzionale di un

---

([223]) Punto 7.

([224]) Punto 7. La successiva sentenza n. 229 del 2019 ha poi esteso i medesimi principi ai condannati a pene temporanee per i medesimi delitti.

([225]) Sentenze n. 414 del 1991, n. 119 del 1992, n. 49 del 1995, n. 54 del 1995 e n. 227 del 1995.

([226]) Punto 2.1.

sistema penitenziario radicalmente derogatorio rispetto a quello ordinario, ispirato apertamente alla logica dello scambio tra accesso ai benefici e collaborazione processuale.

La prima pronuncia che si occupa della nuova disciplina di "doppio binario" per la criminalità organizzata è la sentenza n. 306 del 1993, che in larghissima misura la considera compatibile con i principi costituzionali. La Corte pone in evidenza, invero, una serie di frizioni con tali principi, taluna delle quali ritiene possa essere corretta in via interpretativa [227]; ma ritiene complessivamente che il legislatore, a fronte della «esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa», possa far prevalere «finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività» sulla finalità di risocializzazione del reo, purché quest'ultima non ne risulti del tutto obliterata [228]: ciò che non avverrebbe per effetto della disciplina in esame. Il problema concerne piuttosto, prosegue la Corte, la sua efficacia retroattiva rispetto ai trattamenti penitenziari già in corso. Qui la pronuncia lascia aperta la questione se a modifiche così incisive della disciplina in materia di esecuzione della pena debba applicarsi il divieto di retroattività *in peius* di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. – quesito che sarà poi risolto in senso affermativo soltanto un trentennio più tardi, con la sentenza n. 32 del 2020 [229]–; ma afferma che la revoca di benefici già concessi debba necessariamente fondarsi su una condotta addebitabile al condannato, non già sulla mera mancata collaborazione con la giustizia, quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata.

Successive pronunce intervengono a limitare l'ambito delle preclusioni stabilite dall'art. 4-*bis* ordin. penit. in relazione a quei condannati cui la mancanza di un'utile collaborazione non sia addebitabile. In particolare, la sentenza n. 357 del 1994 ravvisa un contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui la disposizione non prevede che i benefici penitenziari possano essere concessi ai condannati la cui limitata partecipazione al fatto ne renda impossibile un'utile collaborazione, sempre che sia accertata l'assenza di collaborazione con la criminalità organizzata. E la sentenza n. 68 del 1995 estende la possibilità di concessione dei benefici e della liberazione condizionale all'ipotesi in cui l'integrale accertamento dei fatti renda impossibile la collaborazione, ravvisando un contrasto della disciplina vigente con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

La sentenza n. 504 del 1995 colpisce invece la preclusione, stabilita dall'art. 4-*bis* ordin. penit., alla possibilità di concedere permessi premio, senza eccettuare chi ne abbia già fruito in precedenza. La pronuncia sottolinea la funzionalità dei permessi premio all'obiettivo della rieducazione del condannato; ed enuncia il principio di "non regressione" del trattamento stesso, non essendo

---

(227) Punto 11.
(228) Punti 10 e 11.
(229) *Supra*, 4.2.

consentito, alla luce degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., *interrompere* un percorso di risocializzazione già avviato. Questo principio essenziale viene poi confermato rispetto alla semilibertà dalle sentenza n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999, nonché – rispetto, questa volta, alla "stretta" sulla disciplina dei permessi premio per i condannati recidivi in forza della legge "ex Cirielli" – dalla sentenza n. 257 del 2006. In quest'ultima pronuncia – ritenuta assorbita la questione *ex* art. 25, secondo comma, Cost. – la Corte enuncia chiaramente un principio di «progressione della premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima» soltanto in ipotesi di «gravi comportamenti da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio» [230].

Un salto qualitativo nella giurisprudenza della Corte avviene poi con la sentenza n. 253 del 2019, in cui – sulla scia di una pronuncia della Corte EDU, che aveva ravvisato un contrasto tra la rigida preclusione stabilita dall'art. 4-*bis* ordin. penit. e l'art. 3 CEDU [231] – viene per la prima volta intaccato il cuore di tale preclusione. La Corte costituzionale ritiene in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. la preclusione assoluta dei permessi al condannato non collaborante (e in assenza, altresì, delle condizioni a equiparate dalla Corte prima e dal legislatore poi alla collaborazione), purché «siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti». E ciò per tre ragioni essenziali. In primo luogo, perché il meccanismo normativo in effetti inasprisce il trattamento penitenziario del condannato, rendendolo assai più gravoso rispetto a quello previsto per la generalità dei detenuti, in conseguenza non già delle caratteristiche del reato commesso, ma del mero rifiuto di esercitare la propria «libertà di non collaborare ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit.»: una libertà «che certo l'ordinamento penitenziario non può disconoscere ad alcun detenuto» e che è qui trasformata «in un gravoso onere di collaborazione che non solo richiede la denuncia a carico di terzi (*carceratus tenetur alios detegere*), ma rischia altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati» [232]. In secondo luogo, perché l'assolutezza del divieto impedisce al giudice di sorveglianza «di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.» [233]. Infine, «perché l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il

---

(230) Punto 3. Analogo esito (e *iter* argomentativo) si rinviene nella successiva sentenza n. 79 del 2007.

(231) Corte EDU, Sez. I, 13 giugno 2019, *Viola c. Italia n. 2*.

(232) Punto 8.1.

(233) Punto 8.

presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza» [234].

I medesimi principi vengono poi reiterati nell'ordinanza n. 97 del 2021, con cui la Corte rinvia a data fissa la trattazione di una causa concernente le preclusioni fissate dall'art. 4-*bis* ordin. penit. all'accesso alla liberazione condizionale. La disciplina sarà poi modificata dal legislatore, con il dichiarato intento di corrispondere all'invito della Corte, con il d.l. n. 162 del 2022, poi convertito in legge n. 199 del 2022.

12.4. *Trattamento penitenziario.*

Quanto invece alle norme sul trattamento penitenziario intramurario, la giurisprudenza della Corte è quantitativamente limitata, ma non priva di importanza rispetto ai principi enunciati.

(a) Al riguardo va anzitutto rammentata la cursoria ma importante presa di posizione della Corte, nella già citata sentenza n. 26 del 1999, secondo cui l'ordinamento penitenziario è «materia di legge, alla stregua dell'art. 13 Cost.» [235]: le regole del trattamento penitenziario devono essere fissate, almeno nei loro tratti essenziali, in norme di legge e non di regolamento, in ossequio all'art. 13 Cost., che esige la determinazione per legge non solo dei "casi", ma anche dei "modi" della restrizione della libertà personale.

Due sentenze si occupano del lavoro dei detenuti, assicurandone il diritto alle ferie [236] e il diritto alla tutela giudiziale di fronte al giudice del lavoro, anziché al magistrato di sorveglianza [237].

La recente sentenza n. 10 del 2024, infine, riconosce il diritto del condannato a colloqui con il proprio partner, «senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie». La disciplina censurata, che esigeva un costante controllo della polizia penitenziaria durante i colloqui, si poneva secondo la Corte in contrasto: con l'art. 3 Cost., risolvendosi «in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona» [238]; ancora con l'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole compressione dei diritti delle «persone che, legate al detenuto da stabile relazione affettiva, vengono limitate nella possibilità di coltivare il rapporto,

---

([234]) Punto 8. L'appena successiva sentenza n. 263 del 2019 eliminerà poi le preclusioni di cui all'art. 4-*bis* nei confronti dei condannati minorenni.

([235]) Punto 3.1.

([236]) Sentenza n. 350 del 2003.

([237]) Sentenza n. 341 del 2006.

([238]) Punto 4.1.

anche per anni» [239]; con l'art. 27, terzo comma, Cost., «in quanto una pena che impedisce al condannato di esercitare l'affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa» [240]; nonché con l'art. 117, primo comma, in relazione all'art. 8 CEDU, dal momento che il diritto al rispetto della vita privata e familiare del condannato viene compresso «senza che sia verificabile in concreto [...] la necessità della misura restrittiva per esigenze di difesa dell'ordine e prevenzione dei reati» [241].

(b) Significative recenti pronunce sono poi intervenute, a distanza di molti anni dalla sua introduzione, ad attenuare il rigore delle prescrizioni inerenti al regime penitenziario speciale di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit.

La prima pronuncia di accoglimento è la sentenza n. 143 del 2013, che dichiara l'incostituzionale dei limiti ai colloqui con i difensori, i quali ad avviso della Corte intaccano il nucleo essenziale del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., letto anche attraverso il prisma della giurisprudenza della Corte EDU

Seguono la sentenza n. 186 del 2018, che cancella il divieto di cuocere cibi nella propria cella, in quanto ritenuto contrario agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., e la n. 97 del 2020, che censura il divieto di scambiare di oggetti all'interno del medesimo gruppo di socialità. La sentenza n. 18 del 2022 elimina quindi il visto a corrispondenza col difensore, ritenuto contrario all'art. 24 Cost., anche alla luce delle indicazioni provenienti dal diritto internazionale dei diritti umani (e in particolare dalle *Mandela Rules* delle Nazioni Unite [242]); e infine la sentenza n. 30 del 2025 dichiara incompatibile con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. la limitazione a sole due ore d'aria giornaliere per i detenuti sottoposti al regime in parola.

Tutte queste sentenze rilevano, in sostanza, come l'evidente mancanza di necessità della limitazione di volta in volta in esame rispetto agli scopi del regime speciale di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. (assicurare la recisione di ogni rapporto tra il detenuto e l'organizzazione criminale di appartenenza) faccia sì che la limitazione medesima si risolva in un inutile *surplus* di afflittività del trattamento, già di per sé estremamente gravoso, non potendo in alcun modo il regime speciale intendersi quale punizione addizionale per il reato commesso.

12.5. *La tutela degli interessi di terzi.*

Un ultimo gruppo di pronunce, infine, concernono la tutela degli interessi di terzi comunque coinvolti dall'esecuzione della pena a carico dei condannati,

---

(239) Punto 4.2.

(240) Punto 4.3.

(241) Punto 4.4.2.

(242) *United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners (the Nelson Mandela Rules).*

e in particolare dei figli degli stessi: interessi giudicati di volta in volta prevalenti rispetto a quelli sottesi all'esecuzione della pena.

La sentenza che inaugura questo filone è la n. 215 del 1990, che giudica in contrasto con l'art. 31 Cost. la mancata possibilità di applicare la detenzione domiciliare anche al padre, quando la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a prendersi cura dei figli.

La sentenza n. 350 del 2003 ritiene poi contraria all'art. 3 Cost. la mancata previsione della detenzione domiciliare ordinaria a favore della madre (o, in via sussidiaria, del padre) che debba provvedere alla cura di un figlio (minorenne ma di età superiore a dieci anni) affetto da disabilità totalmente invalidante [243].

Una serie di ulteriori pronunce estende la tutela dei figli minori di dieci anni, assicurando che anche le condannate (e in via sussidiaria i condannati) per i reati di cui all'art. 4-*bis* possano beneficiare della detenzione domiciliare, ordinaria o "speciale" [244], ovvero dei permessi per l'assistenza ai figli minori di cui all'art. 21-*bis* ordin. penit. [245].

Infine, la sentenza n. 52 del 2025, nel rigettare una questione *ex* art. 3 Cost. relativa al trattamento deteriore del padre detenuto rispetto alla madre detenuta rispetto alla possibilità di accedere alla detenzione domiciliare per assicurare la cura della prole, dichiara tuttavia l'illegittimità costituzionale della disciplina vigente nella parte in cui non consente al padre di fruire della misura alternativa quando la madre sia deceduta o altrimenti impossibilitata a prendersi cura dei figli, senza che rilevi l'eventuale presenza di terzi che siano comunque in grado di occuparsene.

Conclusioni

La rassegna che si è condotta mostra come la Corte costituzionale abbia esercitato, con intensità crescente nel corso dei suoi sette decenni di storia, un controllo puntuale sull'esercizio dello *ius puniendi* da parte del legislatore. L'effetto è stato principalmente quello di una *moderazione* dell'uso della penalità da parte del legislatore, sulla base tanto dei principi che la Costituzione dedica specialmente al diritto penale, quanto dei principi e diritti costituzionali operanti a tutto tondo nell'ordinamento.

Ma, come la Corte ha recentemente in più occasioni rammentato, la funzione dei principi e dei diritti costituzionali non si esaurisce nel *judicial review* della legislazione.

Essi costituiscono, altresì, criteri che dovrebbero orientare l'azione delle istituzioni politicamente legittimate, e dunque – in materia di diritto penale – la

---

([243]) La sentenza n. 18 del 2020 estenderà poi il principio all'ipotesi di figlio maggiorenne affetto da handicap grave.

([244]) Sentenze n. 239 del 2014, n. 76 del 2017.

([245]) Sentenza n. 174 del 2018.

politica criminale tracciata dal legislatore, e poi concretamente attuata dal potere esecutivo [246]. In questa veste, essi assumono la funzione di mandati di *scopo* (si pensi, anzitutto, alla finalità rieducativa delle pene): mandati che dovrebbero costituire i comuni denominatori, sanciti dal patto costituzionale, delle azioni politiche di volta in volta decise dalle maggioranze parlamentari, attraverso l'ordinaria dialettica democratica.

Al tempo stesso, i principi costituzionali debbono essere fatti vivere, capillarmente, dalla *giurisdizione* nel suo complesso, nella loro veste di *criteri ermeneutici* della legge ordinaria, nonché di criteri-guida per lo stesso esercizio dei *poteri discrezionali* che la legge attribuisce a pubblici ministeri e giudici.

È, in definitiva, la giurisdizione che ha il dovere di assicurare interpretazioni precise delle leggi penali in grado di orientare la futura condotta dei consociati e non deludere i loro affidamenti [247]; di evitare interpretazioni che forzano la lettera della legge penale, sconfinando in non consentite analogie [248]; di assicurare il rispetto del divieto di applicazioni retroattive *in peius* e del (tendenziale) obbligo di applicazioni retroattive *in mitius* in materia penale, quando la legge non detti disposizioni specifiche in materia di regime intertemporale; di escludere l'applicazione della norma penale, quando la condotta posta in essere dall'imputato, pur se conforme alla fattispecie legale, non è in grado di offendere in alcun modo il bene giuridico tutelato [249]; di limitare convenientemente l'area di incriminazioni interferenti con i diritti fondamentali dei destinatari – *in primis* con la loro libertà di espressione – attraverso interpretazioni che consentano di salvaguardare tali diritti di fronte alla potestà punitiva dello Stato [250], e che in ogni caso non violino il principio di proporzionalità [251]; di ravvisare necessari coefficienti di colpevolezza nelle incriminazioni, quando il legislatore resti silente sul punto o sembri, anzi, configurare ipotesi di responsabilità oggettiva, "pura" o mista a dolo [252]; di assicurare, nel caso concreto, l'applicazione di pene non sproporzionate alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto commesso, e adeguate alla concreta "necessità di pena" dei loro autori [253], evitando un uso inutile delle pene privative della libertà personale [254]; di calibrare l'*an* e il *quomodo* della misura di sicurezza al bisogno

---

(246) Così, recentemente, la sentenza n. 139 del 2025, punto 9.3.

(247) *Supra*, 2.3, in fine.

(248) *Supra*, 3.

(249) In questo senso, le numerose pronunce citate *supra*, 9, cui *adde*, ora, la sentenza n. 10 del 2026, punto 15.3.2, e ulteriori precedenti ivi citati.

(250) Si vedano in questo senso le pronunce citate *supra*, 7.1.

(251) In questo senso, recentemente, sentenze n. 113 del 2025, punti 4.1. e 4.3.; n. 10 del 2026, punti 15.1.1. e 15.3.2.

(252) Come la Corte ha chiaramente indicato nella sentenza n. 322 del 2007, su cui *supra*, 6.

(253) Sentenza n. 197 del 2023, punto 5.5.5.

(254) Sentenza n. 84 del 2024, punto 3.2.

di contenimento della effettiva pericolosità sociale e delle necessità di cura e riabilitazione dell'interessato [255]; di orientare alla finalità rieducativa della pena la propria discrezionalità nella valutazione dei presupposti di benefici penitenziari e misure alternative, nel sempre necessario contemperamento tra tale finalità e le esigenze di tutela della collettività contro l'effettiva residua pericolosità del condannato.

A ben guardare, le pronunce della Corte costituzionale sono nient'altro che tasselli di un mosaico ben più vasto. Alla cui costruzione – a quasi ottant'anni dall'entrata in vigore di una Costituzione ancora sorprendentemente viva e vitale – tutte le istituzioni della Repubblica, nessuna esclusa, sono chiamate a cooperare.

(255) *Supra*, 11.2.

II.
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
(1956-2025)

PARTE I
I REATI: CODICE PENALE E FATTISPECIE SPECIALI

1.
CODICE PENALE: PARTE GENERALE

1.1. Sul principio di legalità in materia penale e sulla legge penale in generale

SENTENZA N. 26/1966 (PRES. AMBROSINI; REL. A. SANDULLI)
Boschi e terreni montani – Norme di polizia forestale – Potestà delle Camere di commercio di stabilire le sanzioni penali da comminare ai trasgressori.

Regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267 (Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani), art. 11.

Costituzione, art. 25.

SENTENZA N. 51/1985 (PRES. ELIA; REL. CORASANITI)
Legge penale – Irretroattività – Disciplina e finalità.

Codice penale, art. 2, quinto comma.

Costituzione, art. 77, ultimo comma.

SENTENZA N. 364/1988 (PRES. SAJA; RED. DELL'ANDRO)
Leggi penali – Ignoranza – Inescusabilità – Omessa esclusione dell'ignoranza inevitabile.

Codice penale, art. 5.

Costituzione, artt. 3, primo (ragionevolezza) e secondo comma, e 27, primo comma.

Sentenza n. 26/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli)

Considerato in diritto

1. – Data l'identità delle disposizioni denunciate e delle questioni di legittimità costituzionale proposte nei confronti di esse nelle ordinanze di rimessione, le due cause sono state trattate congiuntamente, e vengono riunite e decise con unica sentenza.

2. – Le disposizioni denunciate sono gli artt. 10 e 11 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, sul riordinamento e la riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani (così detta legge forestale). Tale decreto, essendo stato emanato dal Governo in virtù della delega contenuta nella legge 3 dicembre 1922, n. 1601, ha valore di legge. Esattamente il giudice *a quo* ne ha rimesso perciò l'esame a questa Corte (art. 134 della Costituzione).

[*omissis*]

5. – Più delicati profili presenta invece il problema della conformità delle disposizioni denunciate al principio di legalità della pena, formulato, nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, congiuntamente a quello della irretroattività delle norme punitive.

Questa Corte ha affermato più volte e categoricamente il concetto che la fonte del potere punitivo non può risiedere che nella legislazione dello Stato: su tale presupposto essa ha escluso in varie occasioni che, pel solo fatto di avere autonoma potestà normativa in certe materie, le Regioni dispongano altresì della possibilità di comminare o rimuovere o variare con proprie leggi le pene nelle materie stesse (vedansi le sentenze n. 6 del 1956, nn. 1, 21, 23, 39 del 1957, n. 58 del 1959, nn. 13, 23 del 1961, n. 90 del 1962, nn. 68, 128 del 1963). Ed ha precisato che soltanto lo Stato può, attraverso la propria legislazione, fornire alla legislazione regionale il presidio della tutela penale (sentenza n. 90 del 1962).

Nondimeno la Corte ha avuto diverse occasioni di escludere l'illegittimità di disposizioni legislative, le quali, nel comminare una sanzione penale, si rimettevano, per la specificazione del contenuto di singoli, definiti elementi della fattispecie considerata nel precetto penalmente sanzionato, ad atti non dotati di valore di legge: le più importanti espressioni di tale indirizzo sono rappresentate dalle sentenze n. 36 e n. 96 del 1964, riguardanti, rispettivamente, norme per la repressione del l'uso degli stupefacenti e per la difesa della genuinità degli alimenti.

Il caso che ora si presenta all'esame è però alquanto diverso da quelli allora trattati. Nell'art. 10 della legge forestale la potestà normativa attribuita alle Camere di commercio (sottentrate ai Comitati forestali provinciali) non è limitata alla specificazione di singoli, definiti elementi di una fattispecie contemplata in un precetto sanzionato penalmente contenuto in un atto avente valore di legge. L'anzidetto articolo conferisce infatti all'autorità amministrativa la stessa potestà di dettare "norme di polizia forestale". Per la repressione delle trasgressioni di queste l'art. 11 la autorizza poi a comminare, nella medesima sede, sanzioni penali.

Tralasciando per il momento l'art. 11, il quale ha riguardo alla potestà normativa di determinare la sanzione, è da fermare dapprima l'attenzione sull'art. 10. Questo è la fonte legislativa per il tramite della quale la sanzione penale comminata ai sensi dell'art. 11 viene collegata alla trasgressione delle disposizioni dettate dall'autorità amministrativa. Ma non ritiene la Corte che la formulazione di esso importi violazione del principio di legalità della pena, quale risulta dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Ai fini della risoluzione della questione in esame non importa prender posizione sul controverso problema se, allorquando una sanzione penale venga collegata da una legge alla trasgressione di una norma emanata da un'autorità amministrativa (o comunque contenuta in un atto non proveniente dal potere legislativo dello Stato), e non destinata semplicemente (come nei casi decisi con le sentenze nn. 36 e 96 del 1964) a specificare il contenuto di singoli definiti elementi della fattispecie penale, il precetto sanzionato penalmente sia da identificare in questa norma o in quella legge. È ferma convinzione della Corte infatti che, qualsiasi possa essere la risposta da dare a tale problema, il principio di legalità della pena non può considerarsi soddisfatto quando non sia una legge (o un atto equiparato) dello Stato – non importa se proprio la medesima legge che prevede la sanzione penale o un'altra legge – a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena.

Ciò premesso, si può osservare che le "norme di polizia forestale", che le Camere di commercio sono tenute ad emanare ai sensi dell'art. 10 della legge forestale, trovano delimitato con precisione il proprio ambito dall'essere ordinate a garantire l'osservanza delle "prescrizioni di massima" contemplate negli artt. 8 e 9 della legge forestale. E difatti l'art. 19 del regolamento di esecuzione di questa, approvato con R.D. 16 maggio 1926, n. 1126, precisa – senza con ciò aggiungere in proposito qual cosa di sostanzialmente nuovo – che i precetti di quelle norme devono appunto essere diretti a "prevenire il danno" che possa derivare dall'inosservanza delle anzidette "prescrizioni di massima". Il problema, dunque, si sposta: occorre vedere se gli artt. 8 e 9 della legge contengono disposizioni specifiche a un punto tale da far considerare sufficientemente delineato e delimitato l'ambito, entro il quale le "prescrizioni di massima" – dalle quali le "norme di polizia" devono prendere le mosse per garantirne l'osservanza – sono ammesse a spaziare.

A tal riguardo il giudizio non può essere che positivo.

Occorre innanzi tutto considerare che la funzione del vincolo per scopi idrogeologici è rigorosamente indicata, nell'art. 1 della legge forestale, nella prevenzione del pericolo che i terreni possano, "con danno pubblico, subire denudazioni, perdere la stabilità o turbare il regime delle acque". Appunto ed espressamente in vista di tale risultato l'art. 8 dispone poi che le "prescrizioni di massima" le quali – all'evidente scopo di assicurarne l'aderenza alle differenti situazioni climatiche, geologiche, culturali, ambientali, sociali – debbono essere

emanate dalle Camere di commercio provincia per provincia, impongano "le modalità del governo e dell'utilizzazione dei boschi e del pascolo nei boschi e terreni pascolativi, le modalità della soppressione e utilizzazione dei cespugli aventi funzioni protettive, nonché quelle dei lavori di dissodamento di terreni saldi e della lavorazione del suolo nei terreni a coltura agraria". A sua volta l'art. 9 aggiunge, in modo addirittura tassativo, che nei terreni vincolati l'esercizio del pascolo deve, "in ogni caso", essere assoggettato, nelle "prescrizioni di massima", a talune restrizioni espressamente indicate nell'articolo stesso, il quale consente solo in via di eccezione qualche deroga, "su conforme parere dell'autorità forestale".

È evidente quanto sia circoscritto e specificato, nelle finalità e nel contenuto, l'ambito della potestà normativa rimessa alle "prescrizioni di massima" (potestà fatta poi oggetto – ma ciò non ha molta importanza ai fini delle presenti considerazioni – di ulteriori dettagliate specificazioni nell'art. 19 del ricordato regolamento di esecuzione della legge). Come sono esigenze esclusivamente, o quasi esclusivamente, tecniche a consigliare che la normazione della materia sia decentrata ad autorità locali (il citato art. 19 precisa che le "prescrizioni di massima" possono "essere determinate anche per singole parti di provincia"), del pari sono criteri esclusivamente, o quasi esclusivamente, tecnici quelli che debbono ispirare le Camere di commercio nella emanazione delle "prescrizioni di massima". La possibilità istituzionale (*ex* art. 113 della Costituzione) del sindacato giurisdizionale di legittimità su ogni deviazione nell'esercizio della normazione amministrativa – possibilità tanto più estesa, quanto meno elastici sono i limiti stabiliti dalla legge – rende poi ancora più contenuto l'ambito entro cui le "prescrizioni di massima", e le "norme di polizia forestale" poste al loro servizio, sono ammesse a spaziare.

È da escludere pertanto che possa considerarsi violato, per ciò che attiene al profilo del precetto sanzionato penalmente, il principio, enunciato nell'art. 25 della Costituzione, per cui nessuno può esser punito se non "in forza di una legge". Nel caso in esame le esigenze di un decentramento, a fini di differenziazione della normazione, sono più che evidenti; i poteri riconosciuti all'autorità amministrativa locale tutt'altro che arbitrari, apparendo puntualmente e adeguatamente finalizzati, specificati nel contenuto, e delimitati; l'esercizio di essi è aperto al sindacato giurisdizionale. In siffatte condizioni la Corte ritiene osservata la riserva di legge, nei limiti in cui essa deve considerarsi operante in ordine all'aspetto precettistico delle norme penali.

6. – In ordine all'aspetto della determinazione della sanzione penale, ritiene però la Corte che il principio costituzionale della legalità della pena sia da interpretare più rigorosamente, nel senso che esso esige che sia soltanto la legge (o un atto equiparato) dello Stato a stabilire con quale misura debba esser repressa la trasgressione dei precetti che vuole sanzionati penalmente. La dignità e la libertà personali sono, nell'ordinamento costituzionale democratico e unitario che regge il Paese, beni troppo preziosi perché, in mancanza di un

inequivoco disposto costituzionale in tali sensi, si possa ammettere che un'autorità amministrativa, e comunque un'autorità non statale, disponga di un qualche potere di scelta in ordine ad essi. Anche l'eguaglianza dei cittadini impone che la possibilità di incidere su tali beni sommi, e le relative modalità, vengano ponderate – sia pure in vista delle differenziazioni eventualmente necessarie – in un'unica sede e in modo unitario. Le leggi dello Stato, se possono, anche con una certa ampiezza, rimettere al giudice la valutazione di situazioni e circostanze, lasciando a lui un adeguato campo di discrezionalità per l'applicazione delle pene nei singoli casi concreti, non possono dunque rimettere ad altre autorità di determinare in via normativa, a propria scelta, se sanzionare o no penalmente certe infrazioni e se sanzionarle in una misura e con certe modalità piuttosto che diversamente.

La normazione sulle pene deve essere perciò considerata propria ed esclusiva della legislazione statale, la quale non può mai abdicarvi, neppure per aspetti marginali.

Alla stregua di tali concetti non può non esser considerato illegittimo l'art. 11 della legge forestale, pel fatto che demanda alle norme locali di polizia forestale emanate dalle Camere di commercio di stabilire a propria scelta (non importa se entro limiti tassativi, indicati con riferimento a un precetto generale altrimenti applicabile) le sanzioni penali da comminare ai trasgressori.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11 del R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, recante "riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani";

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale, proposta con le ordinanze indicate in epigrafe, relativa all'art. 10 dello stesso R.D. 30 dicembre 1923, n. 3267, in riferimento agli artt. 3, 25 e 70 della Costituzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 marzo 1966.

* * *

Sentenza n. 51/1985 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti)

Considerato in diritto

1. – Con le tre ordinanze indicate in epigrafe si fa questione se l'art. 2, comma quinto, c.p. sia illegittimo per contrasto con l'art. 77, ultimo comma, Cost. in quanto sancisce l'applicabilità di tutte le disposizioni dettate con lo stesso art. 2 c.p. al caso di decreto-legge recante *abolitio criminis* o disposizione penale più favorevole (situazioni normative che qui, per comodità di motiva-

zione, vengono indicate con la espressione ellittica "norma penale favorevole") non convertito in legge per qualsiasi evento implicante mancata conversione o non convertito in parte qua nel caso di conversione con emendamenti (vicende normative che qui, per comodità di motivazione, vengono indicate con l'espressione ellittica "decreto-legge non convertito").

Tutte le ordinanze riguardano fatti commessi anteriormente all'inizio del vigore – anche se venuto meno – del "decreto-legge non convertito", cui esse si riferiscono (cioè fatti che qui, per comodità di motivazione, vengono indicati con l'espressione "fatti pregressi").

Con tutte le ordinanze la questione è così posta nei medesimi termini, e cioè con implicito ma univoco riferimento alle disposizioni contenute nei commi secondo e terzo dell'art. 2 c.p., che sole riguardano "fatti pregressi", cioè fatti commessi prima dell'entrata in vigore della "norma penale favorevole", della quale sanciscono l'applicabilità ai fatti stessi: applicabilità che il comma quinto dell'art. 2 c.p. stabilisce anche per la norma contenuta in un "decreto-legge non convertito".

In tali termini – che ne segnano la rilevanza – la questione si presenta identica in tutte le ordinanze, sicché i relativi procedimenti possono essere riuniti e definiti con unica sentenza.

2. – Si sostiene, in sostanza, con le ordinanze di rimessione che l'art. 2, comma quinto, c.p., attribuendo alla "norma penale favorevole" dettata con "decreto-legge non convertito" l'applicabilità ai "fatti pregressi" prevista dai commi secondo e terzo, si pone in contrasto con il precetto costituzionale contenuto nell'art. 77, ultimo comma, Cost., che regola in generale l'operatività del decreto-legge in modo diverso da quella della legge.

Secondo tale prospettazione, l'art. 2, comma quinto, c.p., ritenendo la detta norma idonea a prestarsi al fine di regolare in un certo modo la successione nel tempo di norme in materia penale, mentre era coerente con la disciplina delle fonti risultante dalla legge 31 gennaio 1926, n. 100 e dalla legge 8 giugno 1939, n. 860 – che considerava il decreto-legge come fonte produttiva di norme stabilmente acquisite a ogni effetto all'ordinamento, anche se temporalmente limitate nell'operatività al periodo dal giorno dell'entrata in vigore a quello in cui il decreto era da considerare "non convertito" (scadenza del termine per la presentazione alle Assemblee legislative, data di pubblicazione della notizia del diniego di conversione, scadenza del termine per la conversione) – non è più coerente con la disciplina delle fonti risultante dalla modificazione introdotta in parte qua dall'art. 77, ultimo comma, Cost.. Secondo la nuova disciplina costituzionale, infatti, il decreto-legge, in quanto è privato di ogni effetto *ex tunc* in caso di mancata conversione, non produce in tal caso norme suscettive di tutti gli effetti previsti dall'art. 2, comma quinto, c.p., e in particolare di quelli che necessariamente si collegano a una successione fra norme nel tempo.

3. – La questione è fondata.

L'art. 2 c.p. prevede, con i commi secondo e terzo, un fenomeno di

successione nel tempo fra norme, cioè un rapporto fra norme che, al momento dell'applicazione e ai fini dell'individuazione della norma applicabile, possano considerarsi in vigore ciascuna in un dato tratto del tempo precedente. E lo regola adottando una tecnica distributiva della competenza regolatrice fra le norme in successione atteggiata in modo speciale in ragione della materia, cioè stabilendo la retroattività – applicabilità ai fatti pregressi – della "norma penale favorevole".

La norma impugnata (comma quinto dell'art. 2 c.p.) prevede e regola allo stesso modo il fenomeno, cui dà luogo la norma successiva avente lo stesso contenuto ("norma penale favorevole") dettata con "decreto-legge non convertito". E ciò senza trovare ostacolo nella disciplina delle fonti anteriore alla Costituzione, che considerava – e quindi consentiva di considerare – la norma dettata con "decreto-legge non convertito" come norma in vigore nel tratto di tempo da una data iniziale a quella dell'evento implicante mancata conversione, e quindi come norma idonea a inserirsi in un fenomeno successorio quale quello suindicato.

Ma il comma terzo e ultimo dell'art. 77 Cost., mentre collega la mancata conversione a una vicenda di alternatività sincronica fra situazioni normative, in nessun caso considera la norma dettata con "decreto-legge non convertito" come norma in vigore in un tratto di tempo quale quello anzidetto; ed anzi, se interpretato sia in riferimento al suo specifico precetto (privazione, per il "decreto – legge non convertito", di ogni effetto "fin dall'inizio"), sia in riferimento al sistema in cui esso si colloca (inspirato – come appare anche dagli altri due commi dell'art. 77 Cost. – a maggior rigore nella riserva al Parlamento della potestà legislativa) vieta di considerarla tale.

Indipendentemente da quello che possa ritenersi in proposito della norma dettata con decreto-legge ancora convertibile, la norma contenuta in un "decreto-legge non convertito" non ha dunque attitudine, alla stregua del terzo e ultimo comma dell'art. 77 Cost., ad inserirsi in un fenomeno "successorio", quale quello descritto e regolato dai commi secondo e terzo dell'art. 2 c.p.. Sicché la norma impugnata (comma quinto dello stesso art. 2 c.p.), ravvisando la ricorrenza di un fenomeno identico o analogo al primo e adottando il trattamento di questo (cioè rendendo applicabili le disposizioni suindicate) nel caso di sopravvenienza di una norma contenuta in un "decreto-legge non convertito", si pone in contrasto con l'art. 77, ultimo comma, Cost. e va pertanto dichiarata illegittima.

La conclusione – si ribadisce – deve intendersi formulata (secondo l'impostazione data alla questione di legittimità costituzionale) limitatamente alla sancita applicabilità delle disposizioni di cui ai commi secondo e terzo art. 2 c.p. al caso del "decreto-legge non convertito", e quindi alla sancita operatività della "norma penale favorevole", se in esso contenuta, relativamente ai "fatti pregressi". A questi soltanto, d'altronde, le cennate disposizioni si riferiscono, e in relazione a tali fatti soltanto è avvertita con particolare intensità l'esigenza di una

visuale riduttiva degli effetti del decreto-legge, in quanto connessa a quella di impedire manovre governative "indirette", discriminatrici o mitigatrici del trattamento di fatti costituenti reato individuati o individuabili, destinate altrimenti al successo malgrado l'esito negativo del controllo parlamentare.

Non viene qui – com'è ovvio – in considerazione (sempre secondo la suddetta impostazione) alcun problema concernente l'operatività della "norma penale favorevole", introdotta con "decreto-legge", relativamente ai fatti commessi durante il vigore – anche se provvisorio – di esso.

4. – L'Avvocatura dello Stato, nei due giudizi nei quali è intervenuta la Presidenza del Consiglio dei ministri, ha eccepito che la norma impugnata assolve, in conformità di una specifica previsione dello stesso art. 77, ultimo comma, Cost., il ruolo di regolazione legale dei rapporti sorti sulla base del decreto non convertito. Ciò in quanto il precetto costituzionale non vieterebbe, e anzi ammetterebbe, una regolazione legale posta, oltre che anteriormente alla stessa entrata in vigore della Costituzione, preventivamente rispetto alla emanazione dei decreti-legge e una volta per tutte.

Anzitutto la tesi manca di plausibilità, là dove è diretta a rappresentare una sorta di "pietrificazione", che sarebbe stata operata dal precetto costituzionale in parte qua, dell'art. 2, comma quinto, c.p. addirittura al fine di escludere in via generale la propria operatività rispetto al "decreto-legge non convertito" in materia penale: esclusione la quale, semmai, può configurarsi solo se e nella misura in cui l'art. 77, ultimo comma, Cost. sia suscettivo di venire in contrasto con altre norme o principi costituzionali.

Ma in ogni caso è fin troppo chiaro che ciò che vuole il precetto stesso, se interpretato secondo lo spirito di maggior rigore nel senso sopra indicato, è che la regolazione legale in argomento sia disposta dal Parlamento stesso sulla base di una valutazione specifica del caso nel contesto ordinamentale in cui esso attualmente si presenta: valutazione che mancherebbe se la regolazione potesse avvenire in via preventiva ed astratta.

5. – Potrebbe prospettarsi il problema se la dichiarazione di illegittimità sia esclusa (o addirittura in limine preclusa) in relazione al principio della cosiddetta irretroattività della "norma penale sfavorevole" (con tale espressione ellittica qui viene indicata sia la norma incriminatrice che la norma penale più severa, alla quale per comune accezione il principio è esteso), riferito al risultato normativo (equiparabile a norma penale sfavorevole) derivante dalla pronuncia, tenuto anche conto che, nel caso, il risultato normativo è raggiunto tramite la rimozione di una disposizione volta a rendere operante un decreto-legge recante norma penale favorevole malgrado la mancata conversione.

Ciò tanto più che questa Corte ha ritenuto in generale la riferibilità del principio al risultato normativo derivante da una pronuncia di illegittimità costituzionale al fine di pervenire alla dichiarazione di inammissibilità della questione (sent. n. 62 del 1969, n. 26 del 1975, n. 85 del 1976, n. 42 del 1977, n. 91 del 1979, n. 108 del 1981; ord. n. 45 del 1982), anche se più recentemente,

pur tenendo ferma la riferibilità in argomento, ha mostrato di respingere la conseguenza dell'inammissibilità della questione, nella misura in cui la conseguenza stessa possa condurre alla formazione di "zone franche" di legislazione, cioè di sacche normative esenti dal sindacato di costituzionalità (sentenza n. 148 del 1983).

Tuttavia, rispetto alla dichiarazione di illegittimità di cui si tratta – concernente, come è opportuno ribadire, l'applicabilità, disposta dall'art. 2, comma quinto, in riferimento ai commi secondo e terzo c.p., della "norma penale favorevole" contenuta in un "decreto-legge non convertito" ai "fatti pregressi" – la risposta non potrebbe essere in ogni caso che negativa.

Affermato in varie sedi e a vari livelli (art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino proclamata dall'Assemblea nazionale francese il 26 agosto 1789; art. 2, comma primo, del nostro codice penale vigente; art. 25, comma secondo, della nostra Costituzione; art. 11, n. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo proclamata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948; art. 7, n. 1, p.p., della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali conclusa il 4 novembre 1950), il principio in argomento si pone come superiore principio di civiltà (della stessa civiltà nella quale la nostra Costituzione si inserisce).

Quanto al suo contenuto, il principio, identificandosi o collegandosi con quello della tendenziale libertà della persona dalla riprovazione e dalla repressione penali – riservate in definitiva alla legge ordinaria, ma pur sempre soltanto a questa, e non necessariamente finalizzate all'esclusiva protezione dei valori costituzionali e degli stessi valori di civiltà – appresta alla persona stessa una garanzia di copertura dalle (mediante l'attribuzione ad essa di una posizione di indifferenza rispetto alle) vicende di inasprimento della legislazione penale considerate nei loro effetti generali.

Attesa la sua particolare rilevanza, quale rivelata dalla sua posizione e dal suo contenuto, non può dunque escludersi senz'altro che il principio, oltre che rispetto a fenomeni normativi del tipo "successorio", trovi applicazione (come del resto ha ritenuto questa Corte con le pronunce sopra indicate) all'interno di (e/o in riferimento a) vicende del tipo di alternatività sincronica fra situazioni normative (quali sono o cui sono collegate sia la dichiarazione di illegittimità costituzionale che la mancata conversione di un decreto-legge).

Almeno di ritenere che, nell'ambito delle vicende del secondo tipo, vi siano ragioni per negare tale applicazione, ovvero per negarne la necessità o anche soltanto l'utilità, qualora si tratti di vicenda cui sia comunque collegata la mancata conversione di un decreto-legge.

Ma indipendentemente da tale ultima radicale negazione – che qui pertanto non è necessario verificare – il principio di cui si tratta, se ritenuto riferibile a una vicenda normativa del tipo considerato, troverebbe applicazione in tal caso soltanto relativamente ai fatti commessi nel vigore – anche se poi caducato – della "norma penale favorevole" contenuta in un "decreto-legge non converti-

to" (cioè nell'orbita della vicenda di alternatività), fatti rispetto ai quali soltanto sorge, ai fini dell'applicabilità del principio stesso, il problema dell'operatività del risultato normativo in discorso, e rispetto ai quali soltanto tale risultato potrebbe equipararsi a una "norma penale sfavorevole"; non anche relativamente ai "fatti pregressi", in relazione ai quali soltanto è posta invece la presente questione di legittimità.

6. – Conclusivamente: va dichiarata l'illegittimità costituzionale del quinto comma dell'art. 2 c.p. in quanto rende applicabili i commi secondo e terzo al caso di mancata conversione per qualsiasi causa di un decreto-legge (recante "norma penale favorevole") e al caso di un decreto (avente analogo contenuto) convertito in legge con emendamenti che implichino mancata conversione in parte qua. il inteso, pertanto, che gli emendamenti (aggiuntivi o modificativi) introdotti dalle leggi di conversione e non implicanti una mancata conversione in parte qua, continuano a produrre gli effetti di cui al secondo e al terzo comma dell'art. 2 c.p., dato che ciò avviene in forza della stessa legge di conversione e non del decreto-legge. Ed è ovvio che spetta all'interprete, particolarmente in relazione all'ipotesi di conversione con emendamenti, accertare quale delle eventualità si sia verificata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma quinto, c.p. nella parte in cui rende applicabili alle ipotesi da esso previste le disposizioni contenute nei Commi secondo e terzo dello stesso art. 2 c.p.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 febbraio 1985.

* * *

Sentenza n. 364/1988 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) [1]

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze in epigrafe propongono analoghe questioni: riuniti i giudizi, le stesse questioni possono, pertanto, esser decise con unica sentenza.

2. – L'ordinanza di rimessione del Pretore di Cingoli riferisce che agli imputati è stata contestata la contravvenzione di cui all'art. 17, lettera b), della legge 28 gennaio 1977, n. 10 e l'ordinanza di rimessione del Pretore di Padova riferisce che l'imputato è stato chiamato a rispondere della contravvenzione di cui all'art. 666 c.p.: mentre le predette ordinanze risultano sufficientemente motivate in ordine alla rilevanza non si può qui far riferimento al notissimo

(1) Per espresse "applicazioni" di tale sentenza, v. sentenze n. 185/1992 e n. 61/1995.

indirizzo giurisprudenziale relativo alla "buona fede" nelle contravvenzioni senza impostare e risolvere il generale problema della legittimità dell'art. 5 c.p.: a parte la sua non uniformità, il predetto indirizzo giurisprudenziale, come in seguito si motiverà, non trova fondamento nella vigente legislazione a causa della norma di "sbarramento", di cui all'art. 5 c.p., che impedisce ogni rilievo, comunque, all'ignoranza della legge penale, sia essa qualificata o meno. Come è stato esattamente rilevato, disciplinando un elemento negativo (l'ignoranza) lo stesso articolo non offre possibilità d'operare distinzioni di disciplina tra le diverse cause dell'ignoranza o tra le varie modalità concrete nelle quali la medesima si manifesta.

3. – Prima d'esaminare se ed in quali limiti l'art. 5 c.p. deve ritenersi illegittimo, a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, vanno qui brevemente sottolineate alcune premesse ideologiche, di metodo, storiche e dommatiche.

La mancata considerazione delle relazioni tra soggetto e legge penale, l'idea che nessun rilievo giuridico va dato all'ignoranza della legge penale, è, fra l'altro, il risultato di tre ben caratterizzate impostazioni ideologiche. La prima, in radicale critica alla concezione normativa del diritto, contesta che l'obbedienza o la trasgressione della legge abbia attinenza con la conoscenza od ignoranza della medesima. La seconda sottolinea che, essendo l'ordinamento giuridico sorretto da una "coscienza comune" che lo legittima e costituendo, pertanto, la trasgressione della legge "episodio" particolare, incoerente e perciò ingiustificato (attuato da chi, conoscendo e contribuendo a realizzare i valori essenziali che sono alla base dello stesso ordinamento, appunto arbitrariamente ed incoerentemente si pone in contrasto con uno dei predetti valori) non può lo stesso ordinamento condizionare l'effettiva applicazione della sanzione penale alla prova della conoscenza, da parte dell'agente, per ogni illecito, del particolare precetto violato. La terza impostazione ideologica, comunemente ritenuta soltanto politica, attiene all'illuministica "maestà" della legge, la cui obbligatorietà, si sostiene, non va condizionata dalle mutevoli "psicologie" individuali nonché dall'alea della prova, in giudizio, della conoscenza della stessa legge.

Senonché, contro la prima tesi, va osservato che, supposta l'esistenza di leggi giuridiche statali, nessun dubbio può fondatamente sorgere in ordine al principio che spetta all'ordinamento dello Stato stabilire le condizioni in presenza delle quali esso entra in funzione (e, tra queste, ben può essere prevista la conoscenza della legge che si viola). Alla seconda tesi va obiettato che, in tempi in cui le norme penali erano circoscritte a ben precisi illeciti, ridotti nel numero e, per lo più, costituenti violazione anche di norme sociali universalmente riconosciute, era dato sostenere la regolare conoscenza, da parte dei cittadini, dell'illiceità dei fatti violatori delle leggi penali; ma, oggi, tenuto conto del notevole aumento delle sanzioni penali, sarebbe quasi impossibile dimostrare che lo Stato sia effettivamente sorretto da una "coscienza comune" tutte le volte che "aggiunge" sanzioni a violazioni di particolari, spesso "imprevedibili",

valori relativi a campi, come quelli previdenziale, edilizio, fiscale ecc., che nulla hanno a che vedere con i delitti, c.d. naturali, di comune "riconoscimento" sociale. Alla terza impostazione ideologico-politica va obiettato che, certamente, è pericoloso, per la tutela dei valori fondamentali sui quali si fonda lo Stato, condizionare, di volta in volta, alla prova in giudizio della conoscenza della legge penale, da parte dell'agente, l'effettiva applicabilità delle sanzioni penali ma che, tuttavia, il principio dell'irrilevanza assoluta dell'ignoranza della legge penale non discende dall'obbligatorietà della stessa legge; tant'è vero che, come è stato sottolineato di recente dalla dottrina, nei sistemi nei quali si attribuisce rilevanza all'ignoranza della legge penale non per questo la legge diviene "meno obbligatoria".

Vero è che gli opposti principi dell'assoluta irrilevanza o dell'assoluta rilevanza dell'ignoranza della legge penale non trovano valido fondamento: ove, infatti, s'accettasse il principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale si darebbe incondizionata prevalenza alla tutela dei beni giuridici a scapito della libertà e dignità della persona umana, costretta a subire la pena (la più grave delle sanzioni giuridiche) anche per comportamenti (allorché l'ignoranza della legge sia inevitabile) non implicanti consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento; ove, invece, si sostenesse l'opposto principio dell'assoluta scusabilità della predetta ignoranza, l'indubbio rispetto della persona umana condurrebbe purtroppo (a parte la questione della possibilità che esistano soggetti che volutamente si tengano all'oscuro dei doveri giuridici) a rimettere alla variabile "psicologia" dei singoli la tutela di beni che, per essere tutelati penalmente, si suppone siano fondamentali per la società e per l'ordinamento giuridico statale.

4. – Sul piano metodologico va osservato che non è prospettiva producente ed esaustiva quella che esamini il tema dell'ignoranza della legge penale considerando il solo "istante" nel quale il soggetto oggettivamente viola la legge penale nell'ignoranza della medesima. È indispensabile, infatti, non trascurare le "cause", remote e prossime, della predetta ignoranza e, pertanto, estendere l'indagine al preliminare stato delle relazioni tra ordinamento giuridico e soggetti ed in particolare ai rapporti tra l'ordinamento, quale soggetto attivo dei processi di socializzazione di cui all'art. 3, secondo comma, Cost. ed autore del fatto illecito. Se non si mancherà d'accennare a tale indagine, va, peraltro, sottolineato che la medesima non potrà, ovviamente, esser sufficientemente approfondita in questa sede.

5. – Dal punto di vista storico e di diritto comparato va sottolineato che il principio dell'irrilevanza dell'ignoranza di diritto non è mai stato positivamente affermato nella sua assolutezza. Si può, anzi, affermare che la storia del principio in esame coincida con la storia delle sue eccezioni: dal diritto romano-classico, per il quale era consentito alle donne ed ai minori di 25 anni "ignorare il diritto", attraverso i "glossatori" ed il diritto canonico, fino alle attuali normative di diritto comparato (codici penali tedesco-occidentale, austriaco, svizzero,

greco, polacco, iugoslavo, giapponese ecc.) si evidenziano tali e tante "eccezioni" all'assolutezza del principio in discussione che il codice Rocco si può sostenere sia rimasto, in materia, isolato, neppure più seguito dal codice penale portoghese. Quest'ultimo, infatti, mutando recentemente la precedente normativa, ha previsto il c.d. "errore intellettuale", nel quale rientra l'errore sul divieto la cui conoscenza appare ragionevolmente indispensabile perché possa aversi coscienza dell'illiceità del fatto.

6. – Va, infine, ricordato che, come rilevato da recente dottrina, il principio dell'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale, concepito nella sua assolutezza, non trova neppure convincente sistemazione dommatica. Escluso che possa prospettarsi l'esistenza d'un "dovere autonomo di conoscenza" della legge penale (ne mancherebbe, fra l'altro, la relativa sanzione) anche le tesi della presunzione *iuris et de iure* e della "finzione" di conoscenza della legge penale (a parte la considerazione che le medesime, mentre ritengono essenziale al reato la coscienza dell'antigiuridicità del comportamento criminoso, "presumono", in fatto, ciò che assumono essenziale in teoria) s'inseriscono in un contesto che parte dall'opposto principio dell'essenzialità al reato della coscienza dell'illiceità e, pertanto, della "scusabilità" dell'ignoranza della legge penale.

7. – Prima d'iniziare il confronto tra l'art. 5 c.p. e la Carta fondamentale, va, ancora, ricordato che, a seguito dell'entrata in vigore di quest'ultima, lo stesso articolo è stato oggetto di numerose, pesanti critiche. Partendo da ben note premesse sistematiche (l'imperatività della norma penale); ricordata la strumentalizzazione che lo Stato autoritario aveva operato del principio dell'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale (già nel 1930 tal principio, trasferito dal capitolo dell'imputabilità, nel quale era inserito dal codice del 1879, a quello dell'obbligatorietà della legge penale, era divenuto "cardine" del sistema); ed affermata la necessità, per la punibilità del reato, dell'effettiva coscienza, nell'agente, dell'antigiuridicità del fatto; è stata con forza sottolineata la stridente incompatibilità dell'art. 5 c.p., qualificato come "incivile", con la Costituzione.

È stato, tuttavia, agevole, sul versante delle premesse sistematiche, contrapporre alla tesi dell'effettiva imperatività della norma penale, la formula dell'idoneità della stessa norma a funzionare come comando e, sul versante dell'illegittimità dell'art. 5 c.p., contrapporre alla richiesta di totale abrogazione o di dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'intero articolo l'inesistenza, nella Costituzione, d'un vincolo, per il legislatore ordinario, di non sanzionare penalmente fatti carenti d'effettiva coscienza dell'antigiuridicità. Le risposte, indubbiamente corrette, da una parte hanno, tuttavia, finito col "chiudere" ogni indagine sulla relazione tra ordinamento giuridico e soggetti, viventi in una determinata concretezza storica, in una particolare situazione sociale e d'altra parte hanno precluso, tranne lodevolissime eccezioni, ogni ulteriore esame della Costituzione, allo scopo di verificare se, in mancanza del precitato "vincolo" dell'effettiva presenza della coscienza dell'antigiuridicità, non esistessero altri

vincoli, per il legislatore ordinario, mirati ad escludere l'incriminazione di fatti commessi in carenza di altre, anche se meno penetranti, relazioni tra soggetto e legge penale.

Sorge, invero, spontanea la domanda: a che vale richiedere come essenziale requisito subiettivo (minimo) d'imputazione uno specifico rapporto tra soggetto ed evento, tra soggetto e fatto, quando ogni "preliminare" esame delle relazioni tra soggetto e legge e, conseguentemente, tra soggetto e fatto considerato nel suo "integrale" disvalore antigiuridico viene eluso? E come è possibile risolvere i quesiti attinenti alla c.d. costituzionalizzazione (salve le osservazioni che, in proposito, saranno prospettate in seguito) del principio di colpevolezza, intesa quest'ultima come relazione tra soggetto e fatto, quando, non "rimuovendo" il principio d'assoluta irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, sancito dall'art. 5 c.p., vengono "stroncate", in radice, le indagini sulle metodiche d'incriminazione dei fatti e quelle sulla chiarezza e riconoscibilità dei contenuti delle norme penali nonché sulle "certezze" che le norme penali dovrebbero assicurare e, pertanto, sulle garanzie che, in materia, di libertà d'azione, il soggetto attende dallo Stato?

8. – Allo scopo d'un attento approccio all'esegesi dell'art. 27, primo comma, Cost, occorre preliminarmente accennare al valore ed alla funzione che il momento subiettivo dell'antigiuridicità penale, il personale contrasto con la norma penale, assume nel sistema della vigente Costituzione. Si noti: una parte della dottrina richiede anche un mutamento terminologico, valido a distinguere la concezione della colpevolezza quale fondamento etico della responsabilità penale dalla concezione che ne accentua la sua funzione di limite al potere coercitivo dello Stato. A parte ogni questione sull'ammissibilità d'un'idea di colpevolezza che limiti senza fondare la potestà punitiva dello Stato, i richiesti mutamenti terminologici appaiono necessari ed anche urgenti; e, tuttavia, in questa sede, è preferibile mantenersi fermi alla tradizionale etichetta "colpevolezza" sia per ovvii motivi di chiarezza sia per sottolineare, pur nel variare, storicamente condizionato, delle nozioni dommatiche, la continuità dell'esigenza costituzionale del rispetto e tutela della persona alla quale viene attribuito il reato.

Va, a questo proposito, sottolineato che non è stato sufficientemente posto l'accento sulla diversità di due accezioni del termine colpevolezza. La prima, tradizionale, fa riferimento ai requisiti subiettivi della fattispecie penalmente rilevante (ed eventualmente anche alla valutazione di tali requisiti ed alla rimproverabilità del soggetto agente); la seconda, fuori dalla sistematica degli elementi del reato, denota il principio costituzionale, garantista (relativo alla personalità dell'illecito penale, ai presupposti della responsabilità penale personale ecc.) in base al quale si pone un limite alla discrezionalità del legislatore ordinario nell'incriminazione dei fatti penalmente sanzionabili, nel senso che vengono costituzionalmente indicati i necessari requisiti subiettivi minimi d'imputazione senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere

sottoposto a pena. Qui si userà il termine colpevolezza soprattutto in quest'ultima accezione mentre lo stesso termine, all'infuori della prospettiva costituzionale (nell'impossibilità di ritenere "costituzionalizzata", come si preciserà fra breve, una delle tante concezioni della colpevolezza proposte dalla dottrina) verrà riferito al vigente sistema ordinario di cui agli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p.: questo sistema verrà, infatti, posto in raffronto con l'art. 27, primo e terzo comma e con i fondamentali principi dell'intera Costituzione, al fine di chiarire come l'art. 5 c.p., incidendo negativamente sul sistema ordinario della colpevolezza (attraverso l'esclusione d'ogni rilievo della conoscenza della legge penale) fa sì che lo stesso sistema non si riveli adeguato alle direttive costituzionali in tema di requisiti subiettivi minimi d'imputazione.

Va, a questo punto, precisato, per quanto, forse, superfluo, che la colpevolezza costituzionalmente richiesta, come avvertito dalla più recente dottrina penalistica, non costituisce elemento tale da poter esser, a discrezione del legislatore, condizionato, scambiato, sostituito con altri o paradossalmente eliminato. Limpidamente testimonia ciò la stessa recente, particolare accentuazione della funzione di garanzia (limite al potere statale di punire) che le moderne concezioni sulla pena attribuiscono alla colpevolezza. Sia nella concezione che considera quest'ultima "fondamento", titolo giustificativo dell'intervento punitivo dello Stato sia nella concezione che ne accentua particolarmente la sua funzione di limite allo stesso intervento (garanzia del singolo e del funzionamento del sistema) inalterato permane il "valore" della colpevolezza, la sua insostituibilità.

Per precisare ancor meglio l'indispensabilità della colpevolezza quale attuazione, nel sistema ordinario, delle direttive contenute nel sistema costituzionale vale ricordare non solo che tal sistema pone al vertice della scala dei valori la persona umana (che non può, dunque, neppure a fini di prevenzione generale, essere strumentalizzata) ma anche che lo stesso sistema, allo scopo d'attuare compiutamente la funzione di garanzia assolta dal principio di legalità, ritiene indispensabile fondare la responsabilità penale su "congrui" elementi subiettivi. La strutturale "ambiguità" della tecnica penalistica conduce il diritto penale ad essere insieme titolo idoneo d'intervento contro la criminalità e garanzia dei c.d. destinatari della legge penale. Nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento. Il principio di colpevolezza è, pertanto, indispensabile, appunto anche per garantire al privato la certezza di libere scelte d'azione: per garantirgli, cioè, che sarà chiamato a rispondere penalmente solo per azioni da lui controllabili e mai per comportamenti che solo fortuitamente producano conseguenze penalmente vietate; e, comunque, mai per comportamenti realizzati nella "non colpevole" e, pertanto, inevitabile ignoranza del precetto.

A nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale,

la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto. Il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto.

9. – Le premesse precisazioni indicano la "chiave di lettura", il quadro garantistico entro il quale inserire l'esegesi dell'art. 27, primo comma, Cost.

Va, intanto, notato che l'art. 27 Cost. non può esser adeguatamente compreso ove lo si legga in maniera, per così dire, spezzettata, senza collegamenti "interni". I commi primo e terzo vanno letti in stretto collegamento: essi, infatti, pur enunciando distinti principi, costituiscono un'unitaria presa di posizione in relazione ai requisiti subiettivi minimi che il reato deve possedere perché abbiano significato gli scopi di politica criminale enunciati, particolarmente, nel terzo comma. Delle due l'una: o il primo è in palese contraddizione con il terzo comma dell'art. 27 Cost. oppure è, appunto, quest'ultimo comma che svela, ove ve ne fosse bisogno, l'esatto significato e la precisa portata che il principio della responsabilità penale personale assume nella Costituzione. Sicché, quand'anche la lettera del primo comma dell'art. 27 desse luogo a dubbi interpretativi, essi sarebbero certamente fugati da un'attenta considerazione delle finalità della pena, di cui al terzo comma dello stesso articolo.

10. – Nell'esame del merito dell'interpretazione dell'art. 27, primo comma, Cost., vanno approfonditi i dibattiti svoltisi durante i lavori preparatori.

È anzitutto da sottolineare che la motivazione politica della norma in esame non risulta essere stata l'unico argomento dei dibattiti svoltisi, nella seduta del 18 settembre 1946, presso la I sottocommissione (della "Commissione per la Costituzione") anzi, tale motivazione venne introdotta, come opinione personale del presidente della stessa sottocommissione, quasi alla fine della seduta ed allo scopo di "mantenere" la norma (che costituiva il capoverso dell'art. 5 del Progetto di Costituzione) contro le richieste della sua soppressione. Gli argomenti trattati in precedenza risultano essere stati vari, tutti, comunque, tendenti ad escludere che da una, sia pur erronea, interpretazione della formula normativa potesse desumersi la legittimità di responsabilità penali senza partecipazione subiettiva.

Alcuni Costituenti mostrarono, con felice intuizione, davvero premonitrice, forti preoccupazioni sulla possibilità di equivoci nell'interpretazione della formula "La responsabilità penale è personale" e ne chiesero la soppressione, temendo si potesse ritenere "configurabile" una responsabilità penale senza elemento subiettivo. La terminologia è spesso imprecisa ma la volontà certa.

Si iniziò, da parte di alcuni Costituenti, rilevando che vi sono casi in cui è "discutibile se si tratti di responsabilità personale o non si tratti di responsabilità penale anche per fatto altrui". Si proseguì sottolineando che non si devono creare equivoci, anche "avuto riguardo agli artt. 1151, 1152 e 1153 del vecchio

Codice civile, articoli che non trovano la loro corrispondenza nel codice fascista".

Si sostenne, da altro Costituente, che la formula "La responsabilità penale è personale" fosse da mantenersi, essendo essa affermazione di libertà e civiltà, limpidamente aggiungendo: "Si risponde per fatto proprio e si risponde attraverso ogni partecipazione personale al fatto proprio. Questo è il principio del diritto moderno, che trova la sua espressione nel principio della consapevolezza che deve accompagnare il fatto materiale. Parlare di responsabilità personale significa richiamarsi ad un principio che domina nell'odierno pensiero della scienza giuridica".

Intorno ai "dubbi" (ripetiamo, non sulla necessità dell'elemento subiettivo per la responsabilità penale ma sulla possibilità che, interpretando erroneamente la formula, si potesse ritenere ammissibile una responsabilità senza elemento subiettivo) si chiesero "chiarimenti" sui "fatti penali commessi per ordine altrui" e, dando all'espressione "fatto altrui" un significato che includeva nel termine "fatto" anche l'elemento subiettivo, si osservò che quest'ultimo manca, talvolta, in chi pur consuma materialmente il reato e che, appunto per tale mancanza, non può esser chiamato a rispondere penalmente. Se chi opera materialmente, s'affermò esplicitamente, agisce per fatto altrui, per esempio per l'esecuzione d'un ordine, la responsabilità non è più dell'esecutore dell'ordine, il quale ha consumato il reato ma di chi ha dato l'ordine. Non è, dunque, responsabile "chi ha eseguito un ordine legittimo dell'autorità" perché manca di elemento subiettivo ed è responsabile chi ha commesso il fatto (altrui rispetto all'esecutore) perché nel fatto è incluso il predetto elemento.

Si replicò, puntualmente, da parte di autorevoli Costituenti, affermando che "Colui che ha commesso un atto delittuoso risponde di persona propria se si trovava nella condizione di poter disobbedire": "altrimenti risponderà colui che ha dato l'ordine e risponderà in persona propria per aver prodotto il fatto delittuoso stesso". E si aggiunse che colui che esegue l'ordine "non risponde penalmente perché da lui non si poteva pretendere che agisse diversamente".

Vi fu, poi, chi osservò che la responsabilità personale non è un principio moderno ma un principio che, già nel 1500 o 1600, il diritto canonico, riportando il delitto ad un peccato dell'anima, aveva reso effettivo; e chiese la soppressione della formula in esame da un canto perché scontata e dall'altro perché, ritornando sul principio, si potevano provocare confusioni in tema di soggetti che sono in colpa (e per questo devono penalmente rispondere) ma le cui azioni non sono causa diretta o prossima dell'evento ("non sono direttamente colpevoli").

Tutti i Costituenti, dunque, almeno fino a questo momento del dibattito, sostennero che la responsabilità penale personale implicava necessariamente, oltre all'elemento materiale, un requisito subiettivo e, per alcuni Costituenti, l'esistenza, in particolare, della possibilità di muovere rimprovero all'agente, potendo da lui pretendersi un comportamento diverso.

Esaminando gli ulteriori interventi ci s'accorge che, soltanto quasi alla fine della discussione, mirandosi a respingere le richieste di soppressione della norma in esame, si spostò il dibattito sulle motivazioni politiche della stessa norma sostenendo che non si doveva dimenticare che, in occasione di attentati alla vita di Mussolini, si erano perseguiti i familiari dell'attentatore od i componenti dei circoli politici a cui era affiliata la persona che aveva consumato l'attentato e che, pertanto, la norma andava mantenuta.

Da ciò si desume da un canto che il termine fatto (altrui) venne usato, da chi sosteneva la motivazione politica dell'attuale primo comma dell'art. 27 Cost., come comprensivo dell'elemento subiettivo (attentare alla vita di Mussolini è agire colpevolmente) e dall'altro che tale motivazione tendeva (dichiarata per l'avvenire l'illegittimità costituzionale di sanzioni collettive) a non far ricadere su innocenti "colpe" altrui. L'intervento successivo a quello del presidente della prima sottocommissione è oltremodo eloquente in proposito: "...Proprio in questi ultimi tempi si sono viste delle persone pagare con la vita colpe che non avevano assolutamente commesso". La motivazione politica della norma è, dunque, quella d'impedire che "colpe altrui" ricadano su chi è estraneo alle medesime.

Né va dimenticato che, nella seduta successiva (19 settembre 1946) della stessa prima sottocommissione, allorché si trattò di sostituire il termine "colpevole" con quello di "reo", dapprima si suggerì d'usare la parola "condannato" ma, successivamente, di fronte alla contestazione sull'inusualità del termine "condannato" fuori dalla sede processuale, si tornò, per un momento, alla parola "colpevole", dichiarandosi espressamente: "Questa parola è più chiara, specialmente quando si parla di rieducazione del colpevole, perché il termine di rieducazione presuppone una colpa".

Ma la conferma definitiva per la quale i Costituenti mirarono, con la norma di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., ad escludere la responsabilità penale senza elemento subiettivo si ha ricordando che alcuni Costituenti presentarono, questa volta in Assemblea (seduta antimeridiana del 15 aprile 1947) un emendamento alla norma in esame, sostitutivo della parola "personale" con l'espressione "solo per fatto personale" e che, nella seduta del 26 marzo 1947 dell'Assemblea costituente, si motivò l'emendamento, fra l'altro, affermando che si doveva armonizzare la responsabilità penale per fatto proprio con la responsabilità del direttore di giornali per reati di stampa, "così che la presunzione assoluta di colpa *iuris et de iure* si trasformi in presunzione *iuris tantum*". E nella seduta pomeridiana del 27 marzo 1947 della stessa Assemblea, si motivò ancora una volta, da parte d'altro autorevole presentatore, il citato emendamento, dichiarandosi: "... E qui conviene stabilire che la responsabilità penale è sempre per fatto proprio mai per fatto altrui; così delimitandosi quell'arbitraria inaccettabile configurazione di responsabilità presuntiva in materia giornalistica". La responsabilità penale sorge, dunque, solo nell'effettiva presenza dell'elemento subiettivo: non si può mai dare per presunta la colpa.

Se si tien presente che il caso della responsabilità penale del direttore di giornali per reati commessi a mezzo stampa era considerato, nel 1946-47, dall'assoluta maggioranza della dottrina, classico caso di responsabilità penale senza elemento subiettivo di collegamento con l'evento, non si può non dare il giusto rilievo all'"assicurazione" che il Presidente della prima sottocommissione, nella seduta antimeridiana del 15 aprile 1947 dell'Assemblea, diede ai presentatori del citato emendamento, nel pregarli di ritirarlo, sull'inesistenza delle preoccupazioni affacciate, data la formulazione proposta dalla Commissione.

In conclusione, va confermato che, per quanto si usino le espressioni fatto proprio e fatto altrui, che possono indurre in errore, in realtà, in tutti i lavori preparatori relativi al primo comma dell'art. 27 Cost., i Costituenti mirarono, sul piano dei requisiti d'imputazione del reato, ad escludere che si considerassero costituzionalmente legittime ipotesi carenti di elementi subiettivi di collegamento con l'evento e, sul piano politico, a non far ricadere su "estranei" "colpe altrui". E mai, in ogni caso, venne usato il termine fatto come comprensivo del solo elemento materiale, dell'azione cosciente e volontaria seguita dal solo nesso oggettivo di causalità: anzi, sempre venne usato lo stesso termine come comprensivo anche d'un minimo di requisiti subiettivi, oltre a quelli relativi alla coscienza e volontà dell'azione.

11. – Ma il significato del primo comma dell'art. 27 Cost. va chiarito, anche a parte i citati lavori preparatori, nei suoi particolari rapporti con il terzo comma dello stesso articolo e con gli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo comma, Cost.

Anzitutto, è significativa la "lettera" del primo comma dell'art. 27 Cost. Non si legge, infatti, in esso: la responsabilità penale è "per fatto proprio" ma la responsabilità penale è "personale". Sicché, chi tendesse ad esaminare lo stesso comma sotto il profilo, per quanto, in sede penale, superato, della distinzione tra fatto proprio ed altrui (salvo a precisare l'esatta accezione, in materia, del termine "fatto") dovrebbe almeno leggere la norma in esame come equivalente a: "La responsabilità penale è per personale fatto proprio".

Ma è l'interpretazione sistematica del primo comma dell'art. 27 Cost. che ne svela l'ampia portata.

Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima, essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato".

Soltanto quando alla pena venisse assegnata esclusivamente una funzione deterrente (ma ciò è sicuramente da escludersi, nel nostro sistema costituzionale, data la grave strumentalizzazione che subirebbe la persona umana) potrebbe configurarsi come legittima una responsabilità penale per fatti non

riconducibili (oltre a quanto si dirà in tema d'ignoranza inevitabile della legge penale) alla predetta colpa dell'agente, nella prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

12. – Non è dato qui scendere ad ulteriori precisazioni: va soltanto chiarito che quanto sostenuto è in pieno accordo con la tendenza mostrata dalle decisioni assunte da questa Corte allorché è stata chiamata a decidere sulla costituzionalità di ipotesi criminose che si assumeva non contenessero requisiti subiettivi sufficienti a realizzare il dettato dell'art. 27 Cost. Qui quella tendenza si completa e conclude.

A parte un momento le affermazioni "di principio" contenute nelle citate decisioni, nessuno può disconoscere che, sempre, le sentenze, in materia, hanno cercato di ravvisare, nelle ipotesi concrete sottoposte all'esame della Corte, un qualche "requisito psichico" idoneo a renderle immuni da censure d'illegittimità costituzionale *ex* art. 27 Cost. Le stesse decisioni, pur muovendosi nell'ambito dell'alternativa tra fatto proprio ed altrui, non hanno mancato di ricercare spesso un qualche coefficiente soggettivo (anche se limitato) sul presupposto che il "fatto proprio" debba includere anche simile coefficiente per divenire "compiutamente proprio" dell'agente: così, ad esempio, nella sentenza n. 54 del 1964, nella quale si afferma che il reato in esame "presuppone nell'agente la volontà di svolgere quell'attività che va sotto il nome di ricerca archeologica e che la legge interdice ai soggetti non legittimati dal necessario provvedimento amministrativo. Il fatto punito è perciò sicuramente un fatto proprio del soggetto cui la sanzione penale viene comminata": si noti che l'attività indicata, in mancanza d'evento naturalistico, integra l'intero fatto, oggettivo che, in conseguenza del riferimento ad esso della volontà dell'autore, "perciò sicuramente" costituisce "fatto proprio" dell'agente; così nella sentenza 17 febbraio 1971, n. 20 ove, a proposito dell'art. 539 c.p., si rileva come, pur in presenza dell'errore sull'età dell'offeso, "la condotta del delitto di violenza carnale, essendo posta in essere volontariamente (e si badi: non esistendo, nell'ipotesi esaminata, evento naturalistico, tal condotta esaurisce il fatto, oggettivamente considerato, al quale va riferita la volontarietà) è con certezza riferibile all'autore come "fatto suo proprio"; e così ancora, a tacere di altre decisioni, in quella del 17 febbraio 1971, n. 21.

Ed anche a proposito delle dichiarazioni "di principio" contenute nelle citate sentenze va sottolineato che, se si deve qui confermare che il primo comma dell'art. 27 Cost. contiene un tassativo divieto della responsabilità "per fatto altrui", va comunque precisato che ciò deriva dall'altro, ben più "civile" principio, di non far ricadere su di un soggetto, appunto estraneo al "fatto altrui", conseguenze penali di "colpe" a lui non ascrivibili. Come è da confermare che si risponde penalmente soltanto per il fatto proprio, purché si precisi che per "fatto proprio" non s'intende il fatto collegato al soggetto, all'azione dell'autore, dal mero nesso di causalità materiale (da notare che, anzi, nella fattispecie plurisoggettiva il fatto comune diviene anche "proprio" del singolo

compartecipe in base al solo "favorire" l'impresa comune) ma anche, e soprattutto, dal momento subiettivo, costituito, in presenza della prevedibilità ed evitabilità del risultato vietato, almeno dalla "colpa" in senso stretto.

Ed anche a proposito dell'esclusione, nel primo comma dell'art. 27 Cost., del tassativo divieto di responsabilità oggettiva va precisato che (ricordata l'incertezza dottrinale in ordine alle accezioni da attribuire alla predetta espressione) se nelle ipotesi di responsabilità oggettiva vengono comprese tutte quelle nelle quali anche un solo, magari accidentale, elemento del fatto, a differenza di altri elementi, non è coperto dal dolo o dalla colpa dell'agente (c.d. responsabilità oggettiva spuria od impropria) si deve anche qui ribadire che il primo comma dell'art. 27 Cost. non contiene un tassativo divieto di "responsabilità oggettiva". Diversamente va posto il problema, a seguito di quanto ora sostenuto, per la c.d. responsabilità oggettiva pura o propria. Si noti che, quasi sempre è in relazione al complessivo, ultimo risultato vietato che va posto il problema della violazione delle regole "preventive" che, appunto in quanto collegate al medesimo, consentono di riscontrare nell'agente la colpa per il fatto realizzato.

Ma, ove non si ritenga di restringere la c.d. responsabilità oggettiva "pura" alle sole ipotesi nelle quali il risultato ultimo vietato dal legislatore non è sorretto da alcun coefficiente subiettivo, va, di volta in volta, a proposito delle diverse ipotesi criminose, stabilito quali sono gli elementi più significativi della fattispecie che non possono non essere "coperti" almeno dalla colpa dell'agente perché sia rispettato da parte del disposto di cui all'art. 27, primo comma, Cost. relativa al rapporto psichico tra soggetto e fatto.

E non va, infine, dimenticata la sentenza n. 3 del 1956, nella quale limpidamente si afferma: "Ma appunto il direttore del periodico risponde per fatto proprio, per lo meno perché tra la sua omissione e l'evento c'è un nesso di causalità materiale, al quale s'accompagna sempre un certo nesso psichico (art. 40 c.p.) sufficiente, come è opinione non contrastata, a conferire alla responsabilità il connotato della personalità". A parte ogni rilievo, peraltro già sottolineato, in ordine all'alternativa tra fatto proprio ed altrui, è altamente indicativa l'affermazione per la quale al nesso di causalità materiale s'accompagna "sempre" un certo nesso psichico.

13. – La verità è che non va "continuata" la polemica sulla costituzionalizzazione, o meno, del principio di colpevolezza, di cui agli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p., quasi che, malgrado l'evidente inversione metodologica, sia consentito interpretare le norme costituzionali alla luce delle norme ordinarie (qual è, peraltro, tra le tante concettualizzazioni scientifiche, la nozione di colpevolezza che dovrebbe essere costituzionalizzata?) ma, chiariti i contenuti delle norme costituzionali che determinano i requisiti subiettivi "minimi" d'imputazione, a prescindere un momento dal sistema ordinario, desunto dagli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p., occorre verificare, di volta in volta, se le singole ipotesi criminose di parte speciale (collegate con le disposizioni di parte generale) siano o meno

conformi, quanto ad elementi subiettivi, ai requisiti minimi richiesti dalle autonomamente interpretate norme costituzionali.

La stessa possibilità (che si chiarirà, fra poco, essere essenziale per il giudizio di responsabilità penale) di muovere all'autore un "rimprovero" per la commissione dell'illecito non equivale ad accoglimento da parte della Costituzione (a costituzionalizzazione) d'una delle molteplici concezioni "normative" della colpevolezza prospettate in dottrina bensì costituisce autonomo risultato, svincolato da ogni premessa concettualistica, dell'interpretazione dei commi primo e terzo dell'art. 27 Cost., anche se, *per accidens*, tale "rimprovero" venga a coincidere con una delle nozioni di colpevolezza (normativa) prospettate in dottrina o desunte da un determinato sistema ordinario.

A conclusione del primo approccio interpretativo del disposto di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., deve, pertanto, affermarsi che il fatto imputato, perché sia legittimamente punibile, deve necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Il fatto (punibile, "proprio" dell'agente) va, dunque, nella materia che si sta trattando, costituzionalmente inteso in una larga, anche subiettivamente caratterizzata accezione e non in quella, riduttiva, d'insieme di elementi oggettivi. La "tipicità" (oggettiva e soggettiva) del fatto (ovviamente, di regola, vengono richiesti nelle diverse ipotesi criminose, ulteriori elementi subiettivi, come il dolo ecc.) costituisce, così, primo, necessario "presupposto" della punibilità ed è distinta dalla valutazione e rimproverabilità del fatto stesso.

14. – Dal collegamento tra il primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. risulta, altresì, insieme con la necessaria "rimproverabilità" della personale violazione normativa, l'illegittimità costituzionale della punizione di fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza, espressi dalle norme penali. La piena, particolare compenetrazione tra fatto e persona implica che siano sottoposti a pena soltanto quegli episodi che, appunto personalmente, esprimano il predetto, riprovevole contrasto od indifferenza. Il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva antigiuridicità" del fatto.

Discende che, anche quando non si ritenesse la "possibilità di conoscenza della legge penale" requisito autonomo d'imputazione costituzionalmente richiesto, ugualmente si dovrebbe giungere alla conclusione che, tutte le volte in cui entra in gioco il dovere d'osservare le leggi penali (che, per i cittadini, è specificazione di quello d'osservare le leggi della Repubblica, sancito dal primo comma dell'art. 54 Cost.) la violazione di tal dovere, implicita nella commissione del fatto di reato, non può certamente divenire rilevante, e dar luogo alla pena, in una pura dimensione obiettiva od in una "subiettiva", limitata alla colpa del fatto. Trattandosi, appunto, dell'applicazione d'una pena, da qualunque teoria s'intenda muovere (eccezion fatta per quella della prevenzione generale in chiave di pura deterrenza, che, peraltro, come s'è già avvertito, non può

considerarsi legittimamente utilizzabile per ascrivere una responsabilità penale) e dovendo la violazione del precitato dovere essere "rimproverabile", l'impossibilità di conoscenza del precetto (e, pertanto, dell'illiceità del fatto) non ascrivibile alla volontà dell'interessato deve necessariamente escludere la punibilità. Il vigente sistema costituzionale non consente che l'obbligo di non ledere i valori penalmente garantiti sorga e si violi (attraverso la commissione del fatto di reato) senza alcun riferimento, se non all'effettiva conoscenza del contenuto dell'obbligo stesso, almeno alla "possibilità" della sua conoscenza. Se l'obbligo giuridico si distingue dalla "soggezione" perché, a differenza di quest'ultima, richiama la partecipazione volitiva del singolo alla sua realizzazione, far sorgere l'obbligo d'osservanza delle leggi (delle "singole", particolari leggi) penali, in testa ad un determinato soggetto, senza la benché minima possibilità, da parte del soggetto stesso, di conoscerne il contenuto e subordinare la sua violazione soltanto ai requisiti "subiettivi" attinenti al fatto di reato, equivale da una parte a ridurre notevolmente valore e significato di questi ultimi e, d'altra parte, a strumentalizzare la persona umana a fini di pura deterrenza.

Quanto ora precisato già basterebbe a far ritenere l'art. 5 c.p. incostituzionale nella parte in cui impedisce ogni esame della rimproverabilità e, pertanto, scusabilità dell'ignoranza della (od errore sulla) legge penale. Anche quando non si sia dell'avviso che l'art. 5 c.p. operi nell'ambito della colpevolezza e lo si agganci, come nel codice Rocco, all'obbligatorietà della legge penale, ugualmente lo stesso articolo, per le ragioni innanzi indicate, si dovrebbe ritenere contrastante con l'art. 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui esclude ogni rilevanza all'ignoranza od errore sul precetto dovute all'impossibilità (non rimproverabile) di conoscerlo.

15. – Ma il modo più appagante per convalidare tutto ciò è quello intrapreso, in tempi recenti, dalla dottrina che ritiene la "possibilità di conoscere la norma penale" autonomo presupposto necessario d'ogni forma d'imputazione e che estende la sfera d'operatività di tale "presupposto" a tutte le fattispecie penalmente rilevanti, comprese le dolose. Considerando il combinato disposto del primo e terzo comma dell'art. 27 Cost. nel quadro delle fondamentali direttive del sistema costituzionale desunte soprattutto dagli artt. 2, 3, 25, secondo comma, 73, terzo comma Cost. ecc., alla "possibilità di conoscere la norma penale" va, infatti, attribuito un autonomo ruolo nella determinazione dei requisiti subiettivi d'imputazione costituzionalmente richiesti: tale "possibilità" è, infatti, presupposto della rimproverabilità del fatto, inteso quest'ultimo come comprensivo anche degli elementi subiettivi attinenti al fatto di reato.

16. – Basilari norme costituzionali relative alla materia penale, mentre tendono a garantire al cittadino, ed in genere ai c.d. destinatari delle norme penali, la sicurezza giuridica di non esser puniti ove vengano realizzati comportamenti penalmente irrilevanti, svelano la funzione d'orientamento culturale e di determinazione psicologica operata dalle leggi penali. Non è, infatti, senza significato che il principio di legalità, inteso come "riserva di legge statale" sia

espressamente costituzionalizzato, in sede penale, dall'art. 25, secondo comma, Cost.: trattandosi dell'applicazione delle più gravi sanzioni giuridiche, la Costituzione intende particolarmente garantire i soggetti attraverso la *praevia lex scripta*. I principi di tassatività e d'irretroattività delle norme penali incriminatrici, nell'aggiungere altri contenuti al sistema delle fonti delle norme penali, evidenziano che il legislatore costituzionale intende garantire i cittadini, attraverso la "possibilità" di conoscenza delle stesse norme, la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione.

E tutto ciò si chiarisce ancor più (come è stato sottolineato in dottrina) ove si ricordi che, nel quadro dello "Stato di diritto", anche il principio di riserva di legge penale e gli altri precedentemente indicati, sono espressione della contropartita (d'origine contrattualistica) che lo Stato offre in cambio, appunto, dell'obbligatorietà della legge penale: lo Stato assicura i cittadini che non li punirà senza preventivamente informarli su ciò che è vietato o comandato ma richiede dai singoli l'adempimento di particolari doveri (sui quali ci si soffermerà fra breve) mirati alla realizzazione dei precetti "principali" relativi ai fatti penalmente rilevanti.

17. – Va qui, subito, precisato che le garanzie di cui agli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., per loro natura formali, vanno svelate nelle loro implicazioni: queste comportano il contemporaneo adempimento da parte dello Stato di altri doveri costituzionali: ed in prima, di quelli attinenti alla formulazione, struttura e contenuti delle norme penali. Queste ultime possono essere conosciute solo allorché si rendano "riconoscibili". Il principio di "riconoscibilità" dei contenuti delle norme penali, implicato dagli artt. 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., rinvia, ad es., alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la *extrema ratio* di tutela della società, sia costituito da norme non numerose, eccessive rispetto ai fini di tutela, chiaramente formulate, dirette alla tutela di valori almeno di "rilievo costituzionale" e tali da esser percepite anche in funzione di norme "extrapenali", di civiltà, effettivamente vigenti nell'ambiente sociale nel quale le norme penali sono destinate ad operare. L'osservazione dell'"istante" in cui si viola la legge penale nell'ignoranza della medesima non può far dimenticare, come s'è avvertito all'inizio, che, "prima" del rapporto tra soggetto e "singola" legge penale, esiste un ben definito rapporto tra ordinamento e soggetto "obbligato" a non violare le norme, dal quale ultimo rapporto il primo è necessariamente condizionato. È stato osservato e ribadito, esattamente, che un precetto penale ha valore, come regolatore della condotta, non per quello che è ma per quel che appare ai consociati. E la conformità dell'apparenza all'effettivo contenuto della norma penale dev'essere assicurata dallo Stato che è tenuto a favorire, al massimo, la riconoscibilità sociale dell'effettivo contenuto precettivo delle norme.

Oltre alle condizioni relative al rapporto soggetto-fatto, esiste, pertanto, un altro "presupposto" della responsabilità penale, costituito, appunto, dalla "riconoscibilità" dell'effettivo contenuto precettivo della norma. L'oggettiva im-

possibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi "chiunque" (non soltanto il singolo soggetto, particolarmente considerato) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale.

18. – Ma il problema centrale, per il nostro tema, attiene ai doveri "strumentali" di conoscenza delle leggi, incombenti sui c.d. destinatari dei precetti penali e, conseguentemente, ai limiti dei predetti doveri.

Il passaggio dall'oggettiva possibilità di conoscenza delle leggi penali, assicurata dallo Stato all'effettiva, concreta conoscenza delle leggi stesse avviene attraverso la "mediazione", ovviamente insostituibile, dell'attività conoscitiva dei singoli soggetti.

Supposta esistente, in fatto, l'oggettiva possibilità di conoscenza d'una particolare legge penale, i soggetti privati, divenendo diretti destinatari dell'obbligo (principale) d'adempimento del precetto oggettivamente conoscibile, devono operare la predetta, insostituibile mediazione. A questo fine incombono sul privato, preliminarmente, strumentali, specifici doveri d'informazione e conoscenza: ed è a causa del non adempimento di tali doveri che è costituzionalmente consentito chiamare a rispondere anche chi ignora la legge penale. Gli indicati doveri d'informazione, di conoscenza ecc. costituiscono diretta esplicazione dei doveri di solidarietà sociale, di cui all'art. 2 Cost. La Costituzione richiede dai singoli soggetti la massima, costante tensione ai fini del rispetto degli interessi dell'"altrui" persona umana: ed è per la violazione di questo impegno di solidarietà sociale che la stessa Costituzione chiama a rispondere penalmente anche chi lede tali interessi non conoscendone positivamente la tutela giuridica.

Posto, dunque, che lo Stato adempia ai suoi doveri, che esista, cioè, per l'agente l'oggettiva "possibilità" di conoscere le leggi penali, residuano, tuttavia, ulteriori problemi. L'assoluta, "illuministica" certezza della legge sempre più si dimostra assai vicina al mito: la più certa delle leggi ha bisogno di "letture" ed interpretazioni sistematiche che (dato il rapidissimo succedersi di "entrate in vigore" di nuove leggi e di abrogazioni, espresse o tacite, di antiche disposizioni) rinviano, attraverso la mediazione dei c.d. destinatari della legge, ad ulteriori "seconde" mediazioni. La completa, in tutte le sue forme, sicura interpretazione delle leggi penali ha, oggi, spesso bisogno di seconde, ulteriori mediazioni: quelle ad es. di tecnici, quanto più possibile qualificati, di organi dello Stato (soprattutto di quelli istituzionalmente destinati ad applicare le sanzioni per le violazioni delle norme, ecc.). Specifici, particolari doveri, nei destinatari delle leggi penali (di richiesta e controllo delle informazioni ricevute, ecc.) discendono da un sistema di norme "strumentali", la violazione delle quali già denota quanto meno una "trascuratezza" nei confronti dei diritti altrui, delle persone umane e, conclusivamente, dell'ordinamento tutto.

D'altra parte, chi, invece, attenendosi scrupolosamente alle "richieste" preventive dell'ordinamento, agli obblighi di solidarietà sociale di cui all'art. 2

Cost., adempia a tutti i predetti doveri, strumentali, nella specie prevedi bili e ciò non ostante venga a trovarsi in stato d'ignoranza della legge penale, non può esser trattato allo stesso modo di chi deliberatamente o per trascuratezza violi gli stessi doveri. Come è stato rilevato, discende dall'ideologia contrattualistica l'assunzione da parte dello Stato dell'obbligo di non punire senza preventivamente informare i cittadini su che cosa è vietato o comandato ma da tale ideologia discende anche la richiesta, in contropartita, che i singoli s'informino sulle leggi, si rendano attivi per conoscerle, prima d'agire. La violazione del divieto di commettere reati, avvenuta nell'ignoranza della legge penale, può, pertanto, dimostrare che l'agente non ha prestato alle leggi dello Stato tutta l'attenzione "dovuta". Ma se non v'è stata alcuna violazione di quest'ultima, se il cittadino, nei limiti possibili, si è dimostrato ligio al dovere (*ex* art. 54, primo comma Cost.) e, ciò malgrado, continua ad ignorare la legge, deve concludersi che la sua ignoranza è "inevitabile" e, pertanto, scusabile.

Non esiste, è vero, un "autonomo" obbligo di conoscenza delle singole leggi penali; non può disconoscersi, tuttavia, l'esistenza in testa ai c.d. destinatari dei precetti "principali", nei confronti di tutto l'ordinamento, di doveri "strumentali", d'attenzione, prudenza ecc. (simili a quelli che caratterizzano le fattispecie colpose) nel muoversi in campi prevedibilmente lesivi di "interessi altrui"; doveri già incombenti prima della violazione delle singole norme penali, mirati, attraverso il loro adempimento e, conseguentemente, attraverso la raggiunta conoscenza delle leggi, a prevenire (appunto inconsapevoli) violazioni delle medesime. Inadempiuti tali doveri, l'ignoranza della legge risulta inescusabile, evitabile. Adempiuti ai medesimi la stessa ignoranza, divenuta inevitabile e, pertanto, scusabile, esclude, la rimproverabilità e, pertanto, la responsabilità penale.

19. – L'effettiva possibilità di conoscere la legge penale è, dunque, ulteriore requisito subiettivo minimo d'imputazione, che si ricava dall'intero sistema costituzionale ed in particolare dagli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost. Tale requisito viene ad integrare e completare quelli attinenti alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto e consente la valutazione e, pertanto, la rimproverabilità del fatto complessivamente considerato.

Non si creda, peraltro, che, ricavandosi il requisito della "possibilità" di conoscere la legge penale dall'intero sistema costituzionale (ed in particolare dai precitati articoli) esso sia estraneo all'art. 27, primo comma, Cost., quasi che quest'ultimo comma si riferisca soltanto alle relazioni psichiche tra soggetto e fatto, e, in particolare, alla violazione, nelle ipotesi di colpa in senso stretto, delle norme preventive che caratterizzano la colpa oltre, se mai, alla "rimproverabilità" dell'autore del reato. Vero è che l'art. 27, primo comma, Cost., dichiarando che la responsabilità penale è personale, non soltanto presuppone la "personalità" dell'illecito penale (la pena, appunto "in virtù" della "personalità" della responsabilità penale, va subita dallo stesso soggetto al quale è personalmente

imputato il reato) ma compendia tutti i requisiti subiettivi minimi d'imputazione.

Il comma in discussione, interpretato in relazione al terzo comma dello stesso articolo ed in riferimento agli artt. 2, 3, primo e secondo comma, 73, terzo comma e 25, secondo comma, Cost., svela non soltanto l'essenzialità della colpa dell'agente rispetto agli elementi più significativi della fattispecie tipica ma anche l'indispensabilità del requisito minimo d'imputazione costituito dall'effettiva "possibilità di conoscere la legge penale", essendo anch'esso necessario presupposto della "rimproverabilità" dell'agente. Il principio della "personalità dell'illecito penale" è "totalmente" implicato dal principio della "responsabilità penale personale" espresso, appunto, dal primo comma dell'art. 27 Cost.: che l'integrale contenuto di questo comma debba esser svelato anche in base alla sua interpretazione sistematica nulla toglie od aggiunge al contenuto stesso.

20. – A questo punto va precisata l'interpretazione da dare all'art. 5 c.p. nel momento in cui lo si "confronta" con gli articoli della Costituzione innanzi richiamati e con l'intero sistema, in materia penale, della Carta fondamentale. Per quanto occorra allontanare le tentazioni di sopravvalutazione dell'art. 5 c.p. (è quasi impensabile, infatti, che un soggetto "imputabile" commetta i c.d. delitti naturali nell'ignoranza della loro "illiceità" mentre l'ignoranza delle norme incriminatrici dei c.d. reati di pura creazione legislativa, tenuto conto del loro sempre crescente numero e del relativo "più intenso" dovere di conoscenza da parte dei soggetti che operano nei settori ai quali tali norme appartengono, si rivela, di regola, inescusabile) lo stesso articolo costituisce, tuttavia, norma fondamentale nel vigente sistema delle leggi penali ordinarie. Le interpretazioni che dottrina e giurisprudenza offrono dell'art. 5 c.p., soprattutto allo scopo di distinguere l'irrilevante errore sul precetto dal rilevante errore sulla legge extrapenale di cui all'art. 47, terzo comma, c.p., sono tanto varie e così diverse tra loro che è impossibile tentarne una sia pur sommaria esposizione.

Qui occorre prendere le mosse dalla "rigorosa" interpretazione che dello stesso articolo danno una parte della dottrina e la giurisprudenza di legittimità (esclusa la "parentesi" della rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni).

Non è questa, infatti, la sede per procedere ad un'interpretazione "esaustiva" della norma impugnata: non, essendo invero, possibile qui chiarire, con precisione, neppure l'oggetto sul quale cade il "vizio", che l'art. 5 c.p. sottende ed in base al quale, ove lo stesso articolo non esistesse, l'agente sarebbe scusato, vale qui riportarsi, in materia, alle dottrine che risultano in accordo con la citata "rigorosa" interpretazione dell'articolo in discussione: tali dottrine sottolineano che, incidendo l'art. 5 c.p. sul momento subiettivo dell'antigiuridicità, l'errore che, ai sensi dello stesso articolo, non scusa è quello che cade sul precetto, sull'aspetto determinativo del precetto, tenuto conto, peraltro, che valutazione e determinazione sono inscindibili nella norma penale.

Per nessuno degli aspetti dai quali viene considerato l'art. 5 c.p. si può, infatti, qui partire dalle riduttive interpretazioni che dello stesso articolo alcuni

Autori offrono, pur nel lodevole tentativo di "mitigarne" il rigore: non foss'altro perché tali interpretazioni non sono condivise dal diritto vivente.

Vero è che il problema dei rapporti tra soggetto e legge penale, tra soggetto e norma penale, vanno impostati, come impone la Costituzione, nell'ambito dell'autonomo requisito "possibilità di conoscenza della legge penale" sulla quale ci si è soffermati innanzi: allorché s'ignori la legge penale e l'ignoranza sia inevitabile la mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, diviene, ai sensi dell'art. 27, primo comma, Cost., rilevante (risultando esclusa la personalità dell'illecito e non essendo legittima la punizione in carenza del requisito della colpevolezza costituzionalmente richiesta) mentre, ove l'ignoranza della legge penale sia evitabile, rimproverabile, la stessa mancata relazione tra soggetto e legge, tra soggetto e norma penale, non esclude la punizione dell'agente che versa in errore di diritto (sempre che si realizzino tutti gli altri requisiti subiettivi ed obiettivi d'imputazione) giacché, in quest'ultima ipotesi, tale mancata relazione già rivela quanto meno un'"indifferenza" dell'agente nei confronti delle norme, dei valori tutelati e dell'ordinamento tutto.

Richiamato l'art. 5 c.p. alla logica dell'elemento subiettivo, della colpevolezza, che lo stesso articolo arbitrariamente mutila; rilevato il contrasto tra l'articolo in discussione e l'art. 27, primo comma, Cost. (espressivo quest'ultimo, come s'è innanzi chiarito, dell'intero sistema costituzionale in materia di elemento subiettivo del reato); la dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p. esclude, in ogni caso, che siano chiamati a rispondere penalmente coloro che versano in stato d'inevitabile (scusabile) ignoranza della legge penale.

21. – Allo stesso modo non è, in questa sede, consentito riferirsi all'interpretazione dell'art. 5 c.p., secondo la quale quest'ultimo, mentre dichiarerebbe irrilevante la conoscenza effettiva della legge penale, nulla disporrebbe in ordine alla possibilità di tale conoscenza. Questa tesi è degna di particolare considerazione in quanto riconosce rilievo autonomo alla possibilità di conoscere la legge penale e fa derivare tale rilievo dall'art. 27, primo e terzo comma, c.p.: questo articolo, statuendo la necessità di considerazione d'una qualche relazione psicologica del soggetto con il disvalore giuridico del fatto, si riconnette, infatti, ai principi di fondo della convivenza democratica a termini dei quali, si ribadisce, così come il cittadino è tenuto a rispettare l'ordinamento democratico, quest'ultimo è tale in quanto sappia porre i privati in grado di comprenderlo senza comprimere la loro sfera giuridica con divieti non riconoscibili ed interventi sanzionatori non prevedibili.

Senonché, alla predetta interpretazione riduttiva dell'art. 5 c.p. è stato esattamente osservato che quest'ultimo, escludendo ogni efficacia scusante dell'ignoranza della legge penale, non consente alcuna distinzione attinente alla causa dell'ignoranza, in modo da ritenere l'ignoranza scusabile, a differenza di quella inescusabile, suscettibile di diverso trattamento.

D'altra parte, la proposta interpretazione "adeguatrice", *ex* art. 27, primo e terzo comma, Cost., sarebbe in stridente contrasto con l'interpretazione che il

diritto vivente dà all'art. 5 c.p.: non solo non s'interpreta questo articolo, soprattutto da parte della giurisprudenza di legittimità (tranne l'"eccezione" della buona fede nelle contravvenzioni) in maniera rigida ma, nel dare all'art. 5 c.p. la massima "espansione", si è, da parte della stessa giurisprudenza, finito, praticamente, con l'addivenire ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 47, terzo comma, c.p.

22. – E poiché anche il rilievo attribuito dalla giurisprudenza alla "positiva" buona fede nelle contravvenzioni non trova fondamento nell'attuale sistema del Codice Rocco (l'art. 5 c.p., statuendo, in ogni caso, l'irrilevanza dell'ignoranza della legge penale, non consente di distinguere la disciplina giuridica delle ipotesi che danno luogo all'ignoranza "inqualificata" da quelle che la "qualificano" per esser fondate sulla "positiva" buona fede del soggetto; e poiché anche le diverse interpretazioni "evolutive" dell'art. 5 c.p., secondo le quali lo stesso articolo statuirebbe soltanto una presunzione *iuris tantum* e non *iuris et de iure* d'irrilevanza dell'ignoranza della legge penale (tutte, peraltro, degne di considerazione, in quanto mirate ad attenuare l'incostituzionale rigore della statuizione in esame) contrastano con l'interpretazione che dell'articolo in discussione dà il diritto vivente; non resta, dunque, che partire qui da quest'ultima interpretazione.

23. – Non può tacersi, a questo punto, che l'art. 5 c.p. ha natura "bifronte": da un canto nega efficacia scusante all'ignoranza della legge penale e dall'altro esclude ogni rilevanza all'errore sull'illiceità del fatto e, pertanto, alla consapevolezza della stessa illiceità. È stato, invero, in dottrina, precisato che l'art. 5 c.p. non disciplina l'ignoranza della legge penale in astratto ma l'ignoranza (od errore) "essenziale", anche incolpevole, sull'illiceità d'un concreto comportamento.

Si possono, è vero, attenuare gli inconvenienti che si producono a seguito del disposto di cui all'art. 5 c.p., in sede di dolo, sostenendo essenziale al medesimo, *ex* art. 43 c.p., la coscienza della violazione dell'interesse tutelato ed assumendo che l'art. 5 c.p. renda irrilevante soltanto la coscienza dell'illiceità penale (= punibilità) del fatto. Ma per le ipotesi colpose il soggetto agente verrebbe ad esser punito senza nemmeno la più lontana possibilità (carenza incolpevole) di conoscere la "giuridicità" delle regole di diligenza, prudenza ecc. in base alla violazione delle quali lo stesso soggetto vien punito.

Va aggiunto che l'esistenza d'una norma, quale quella dell'art. 5 c.p., diretta ad escludere ogni giuridico rilievo all'ignoranza (od errore) sulla legge penale, presuppone la contrapposta possibilità, almeno teorica, che il reo, in assenza di tale norma, pretenda scusarsi: ed il reo, in tal caso, si scuserebbe adducendo il "turbamento", prodotto dall'ignoranza della legge penale sul processo formativo della volontà del fatto. Nell'ipotesi prospettata, tuttavia, da un canto si dimostrerebbe assurda una "pretesa" d'essere scusati (nell'inesistenza dell'art. 5 c.p.) sol in base all'ignoranza, anche inescusabile, della sola punibilità del fatto (pur essendo coscienti di ledere il bene tutelato) e d'altro canto sarebbe sempre

l'errore nella formazione della concreta volontà dell'illecito, al quale consegue la carenza di coscienza dell'illiceità penale del fatto, anche se dovuta all'ignoranza (od errore) sulla legge penale, a costituire la ragione della "scusa", che appunto, lo stesso articolo esclude.

Senonché, a seguito della predetta osservazione, si ha la riprova che l'art. 5 c.p., nell'attuale vigore, non soltanto determina un uguale trattamento di chi agisce con la coscienza dell'illiceità (totale o soltanto penale) del fatto e di chi opera senza tale coscienza ma esclude ogni possibilità di valutazione della "causa" della mancata coscienza (della sola punibilità o dell'"intera" antiprecettività del fatto) trattando allo stesso modo errore scusabile, inevitabile ed errore inescusabile, evitabile, sull'illiceità. Punendo, in ogni caso, l'agente che versa in errore di diritto l'art. 5 c.p. presume, *iuris et de iure*, comunque si delimiti l'oggetto di tale errore, la "rimproverabilità" del medesimo. Vero è che l'art. 5 c.p. rende incostituzionale tutto il sistema ordinario in materia di colpevolezza, in quanto sottrae a questa l'importantissima materia del rapporto tra soggetto e legge penale e, conseguentemente, tra soggetto e coscienza del significato illecito del fatto.

Ma l'art. 5 c.p. "snatura", togliendone fondamento, anche la residua materia che non sottrae alla colpevolezza (dolo, colpa del fatto ecc.). Allorché l'agente ignora, del tutto incolpevolmente, la legge penale e, pertanto, incolpevolmente ignora l'illiceità del fatto, non mostra alcuna opposizione ai valori tutelati dall'ordinamento: può il suo dolo costituire oggetto di rimprovero *ex* art. 27, primo e terzo comma, Cost.? Certo, includendo nel dolo la coscienza dell'offesa (a parte ogni discussione sulla conseguente riduttiva interpretazione dell'art. 5 c.p.) si attenuano gli effetti che, invece, discendono dalla rigorosa interpretazione dello stesso articolo. Senonché, pur ammettendo che l'art. 5 c.p. sottragga alla colpevolezza soltanto il rapporto tra soggetto e coscienza del significato illecito "penale" del fatto e non dell'intero disvalore antiprecettivo del fatto stesso (e sempre a prescindere dalla pratica "inoperatività", in tal caso, dell'art. 5 c.p.) rimarrebbero del tutto "scoperte" le ipotesi colpose (contravvenzionali ad es.). Per assumere il soggetto agente "in colpa" dovrebbe, invece, almeno essergli offerta la "possibilità" di conoscere le norme penali che "trasformano" in doverose le regole di diligenza, prudenza ecc. in base alla violazione delle quali, nella prevedibilità ed evitabilità concreta dell'evento, si viene chiamati a rispondere: se l'agente, del tutto incolpevolmente, ignorasse le predette norme penali, la sua "colpa" (del fatto) non dovrebbe potersi ritenere rimproverabile *ex* art. 27, primo e terzo comma, Cost.

La colpevolezza prevista dagli artt. 42, 43, 47, 59 ecc. c.p. va, pertanto, arricchita, in attuazione dell'art. 27, primo e terzo comma, Cost., fino ad investire, prima ancora del momento della violazione della legge penale nell'ignoranza di quest'ultima, l'atteggiamento psicologico del reo di fronte ai doveri d'informazione o d'attenzione sulle norme penali, doveri che sono alla base della convivenza civile.

Né si tema che le conclusioni qui raggiunte delineino una forma di "colpa per la condotta della vita": risalire alle "cause" dell'ignoranza della legge penale, per verificarne l'evitabilità, costituisce verifica dell'esistenza, in concreto, almeno d'un atteggiamento d'indifferenza, da parte dell'agente, nei confronti della doverosa informazione giuridica. Tale verifica non solo non viola il principio della responsabilità penale "per il singolo fatto" ma mira a cogliere il completo disvalore soggettivo del particolare episodio criminoso e può, condurre, come più volte ribadito, all'esclusione della colpevolezza per il singolo fatto, nell'ipotesi d'inevitabilità dell'ignoranza.

24. – L'art. 5 c.p. viola, infine, anche l'art. 3, primo e secondo comma, Cost.

In ordine alla violazione del primo comma dell'art. 3 Cost. va anzitutto ricordato (a conferma di quanto innanzi osservato in ordine all'uguale trattamento che, ai sensi dell'art. 5 c.p., riceve chi agisce con la coscienza dell'illiceità del fatto e chi invece con tale coscienza non opera) che, come ha avuto modo di rilevare recente, attenta dottrina, colui che commette un reato nell'ignoranza della legge penale dovuta ad impossibilità di prenderne conoscenza vien punito con una pena che, rispetto a quella cui soggiace chi commette lo stesso reato conoscendone l'illiceità, può esser diminuita soltanto entro i limiti edittali *ex* art. 133 c.p. o, se mai, *ex* art. 62-*bis* c.p. La diversità tra le predette situazioni (conoscenza effettiva ed impossibilità incolpevole di conoscenza della legge penale) è, invece, notevole sia sotto il profilo del disvalore sia sotto quello della "sintomaticità". L'art. 5 c.p. viola, dunque, anche il primo comma dell'art. 3 Cost.

Per quanto attiene alla violazione del secondo comma dell'articolo ora citato va ribadito che il non poter addurre a scusa dell'ignoranza della legge penale l'obiettiva o la subiettiva (nei limiti anzidetti) impossibilità di conoscere la stessa legge equivale a far ricadere sul singolo tutte le colpe della predetta ignoranza. Ben è, invece, almeno possibile, come s'è già sottolineato, che lo Stato non abbia reso obiettivamente riconoscibili (o "prevedibili") alcune leggi; oppure che, malgrado ogni positiva predisposizione di determinanti soggetti all'adempimento dei predetti doveri strumentali d'informazione ecc., l'ignoranza della legge penale sia dovuta alla mancata rimozione degli "ostacoli" di cui al secondo comma dell'art. 3 Cost.

25. – In conclusione: oltre agli specifici articoli della Costituzione indicati in precedenza, l'art. 5 c.p., nell'interpretazione che del medesimo danno una parte della dottrina e soprattutto la giurisprudenza, viola, come s'è sottolineato più volte, lo spirito stesso dell'intera Carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori. Far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona

umana, facendola retrocedere dalla posizione prioritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati.

26. – Non resta che accennare ai criteri, ai parametri in base ai quali va stabilita l'inevitabilità dell'ignoranza della legge penale. È, invero, di gran rilievo impedire che, in fase applicativa, vengano a prodursi, insieme alla "vanificazione" delle risultanze qui acquisite, altre violazioni della Carta fondamentale.

È doveroso, per prima, chiarire che, ove una particolare conoscenza, da parte del soggetto agente, consenta al medesimo la possibilità di conoscere la legge penale, non è legittimo che lo stesso soggetto si giovi d'un (eventuale) errore generale, comune, sul divieto. Ciò va rilevato non perché si disconoscano i tentativi, per tanti aspetti meritevoli di considerazione, della dottrina mirati, attraverso l'oggettivazione, per quanto possibile, dei criteri di misura della colpevolezza, a sottolinearne l'aspetto, peraltro fondamentale, di garanzia delle libere scelte d'azione ma perché non è desumibile dalla Costituzione la legittimità d'una concezione della colpevolezza che consenta di non rimproverare il soggetto per il fatto commesso (ovviamente, in presenza dei prescritti elementi subiettivi) quando esista, in concreto, la possibilità, sia pur eccezionale (di fronte ad un generale, comune errore sul divieto) per il singolo agente di conoscere la legge penale e, pertanto, l'illiceità del fatto. Ammettere, allo stato attuale della normativa costituzionale ed ordinaria, il soggetto agente (che è in errore sull'illiceità del fatto per ignoranza della legge penale, pur essendo in grado di conoscere quest'ultima e di non errare sulla predetta illiceità) a giovarsi del comune errore sul divieto, determinato dall'altrui, generale, inevitabile ignoranza della legge penale, val quanto riconoscere all'errore comune sul divieto penale il valore di consuetudine abrogatrice di incriminazioni penali.

27. – Da quanto innanzi osservato discende, in via generale, che l'inevitabilità dell'errore sul divieto (e, conseguentemente, l'esclusione della colpevolezza) non va misurata alla stregua di criteri c.d. soggettivi puri (ossia di parametri che valutino i dati influenti sulla conoscenza del precetto esclusivamente alla luce delle specifiche caratteristiche personali dell'agente) bensì secondo criteri oggettivi: ed anzitutto in base a criteri (c.d. oggettivi puri) secondo i quali l'errore sul precetto è inevitabile nei casi d'impossibilità di conoscenza della legge penale da parte d'ogni consociato. Tali casi attengono, per lo più, alla (oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari ecc. La spersonalizzazione che un giudizio formulato alla stregua di criteri oggettivi puri necessariamente comporta va, tuttavia, compensata, secondo quanto innanzi avvertito, dall'esame di eventuali, particolari conoscenze ed "abilità" possedute dal singolo agente: queste ultime, consentendo all'autore del reato di cogliere i contenuti ed il significato determinativo della legge penale escludono che l'ignoranza della legge penale vada qualificata come inevitabile.

Ed anche quando, sempre allo scopo di stabilire l'inevitabilità dell'errore sul divieto, ci si valga di "altri" criteri (c.d. "misti") secondo i quali la predetta inevitabilità può esser determinata, fra l'altro, da particolari, positive, circostanze di fatto in cui s'è formata la deliberazione criminosa (es. "assicurazioni erronee" di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare; precedenti, varie assoluzioni dell'agente per lo stesso fatto ecc.) occorre tener conto della "generalizzazione" dell'errore nel senso che qualunque consociato, in via di massima (salvo quanto aggiungiamo subito) sarebbe caduto nell'errore sul divieto ove si fosse trovato nelle stesse particolari condizioni dell'agente; ma, ancora una volta, la spersonalizzazione del giudizio va compensata dall'indagine attinente alla particolare posizione del singolo agente che, in generale, ma soprattutto quando eventualmente possegga specifiche "cognizioni" (ad es. conosca o sia in grado di conoscere l'origine lassistica o compiacente di assicurazioni di organi anche ufficiali ecc.) è tenuto a "controllare" le informazioni ricevute. Il fondamento costituzionale della "scusa" dell'inevitabile ignoranza della legge penale vale soprattutto per chi versa in condizioni soggettive d'inferiorità e non può certo esser strumentalizzata per coprire omissioni di controllo, indifferenze, ecc., di soggetti dai quali, per la loro elevata condizione sociale e tecnica, sono esigibili particolari comportamenti realizzativi degli obblighi strumentali di diligenza nel conoscere le leggi penali.

28. – La casistica relativa all'"inevitabilità" dell'errore sul divieto va conclusa con alcune precisazioni.

È stato, in dottrina, osservato che, realisticamente, l'ipotesi d'un soggetto, sano e maturo di mente, che commetta un fatto criminoso ignorandone l'antigiuridicità è concepibile soltanto quando si tratti di reati che, pur presentando un generico disvalore sociale, non sono sempre e dovunque previsti come illeciti penali ovvero di reati che non presentino neppure un generico disvalore sociale (es. violazione di alcune norme fiscali ecc.). E, in relazione a queste categorie di reati, sono state opportunamente prospettate due ipotesi: quella in cui il soggetto effettivamente si rappresenti la possibilità che il suo fatto sia antigiuridico e quella in cui l'agente neppure si rappresenti tale possibilità.

Or qui occorre precisare che, mentre nella prima ipotesi, esistendo, in concreto (ben più della possibilità di conoscenza dell'illiceità del fatto) l'effettiva previsione di tale possibilità, non può ravvisarsi ignoranza inevitabile della legge penale (essendo il soggetto obbligato a risolvere l'eventuale dubbio attraverso l'esatta e completa conoscenza della (singola) legge penale o, nel caso di soggettiva invincibilità del dubbio, ad astenersi dall'azione (il dubbio oggettivamente irrisolvibile, che esclude la rimproverabilità sia dell'azione sia dell'astensione è soltanto quello in cui, agendo o non agendo, s'incorre, ugualmente, nella sanzione penale); la seconda ipotesi comporta, da parte del giudice, un'attenta valutazione delle ragioni per le quali l'agente, che ignora la legge penale, non s'è neppure prospettato un dubbio sull'illiceità del fatto. Or se l'assenza di tale dubbio discende, principalmente, dalla personale non colpevole

carenza di socializzazione dell'agente, l'ignoranza della legge penale va, di regola, ritenuta inevitabile.

Inevitabile si palesa anche l'errore sul divieto nell'ipotesi in cui, in relazione a reati sforniti di disvalore sociale è, per l'agente, socializzato oppur no, oggettivamente imprevedibile l'illiceità del fatto. Tuttavia, ove (a parte i casi di carente socializzazione dell'agente) la mancata previsione dell'illiceità del fatto derivi dalla violazione degli obblighi d'informazione giuridica, che sono, come s'è avvertito, alla base d'ogni convivenza civile deve ritenersi che l'agente versi in evitabile e, pertanto, rimproverabile ignoranza della legge penale.

Come in evitabile, rimproverabile ignoranza della legge penale versa chi, professionalmente inserito in un determinato campo d'attività, non s'informa sulle leggi penali disciplinanti lo stesso campo.

La casistica non può esser qui approfondita: basta aver indicato che (alla luce del fondamento costituzionale della scusa dell'inevitabile ignoranza della legge penale) allo scopo di verificare, in concreto, tale inevitabilità, da un canto è necessario (per garantire la certezza della libertà d'azione del cittadino) far riferimento a criteri oggettivi c.d. "puri" e "misti" e dall'altro canto è doveroso recuperare la spersonalizzazione, causata dall'uso preponderante di tali criteri, con l'esame delle particolari situazioni in cui eventualmente versi il singolo soggetto agente. La giurisprudenza va, infine, rinviata, nell'interpretazione ed applicazione del nuovo testo dell'art. 5 c.p. ai criteri generali che, in tema di responsabilità a titolo di colpa e di buona fede nelle contravvenzioni, la stessa giurisprudenza è andata via via adottando.

Il nuovo testo dell'art. 5 c.p., derivante dalla parziale incostituzionalità dello stesso articolo che qui si va a dichiarare, risulta così formulato: "L'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti d'ignoranza inevitabile".

29. – Non resta che sottolineare che spetta al legislatore (oltre all'eventuale emanazione di norme "di raccordo") stabilire se l'ignoranza evitabile della legge penale meriti un'attenuazione di pena, come per gli ordinamenti tedesco occidentale ed austriaco, oppure se il sistema dell'ignoranza della legge penale debba restare quello risultante a seguito della qui dichiarata parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p.

Ogni altra questione sollevata dalle ordinanze di rimessione rimane assorbita dalla predetta illegittimità costituzionale;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 marzo 1988.

1.2. (segue) il divieto di introdurre reati imposto alle Regioni [1]

Sentenza n. 58/1957 (Pres. Azzariti; Rel. Gabrieli)

Regione siciliana – Imposta di consumo – Esenzione per la messa in opera dei materiali da costruzione dei loculi cemeteriali – Sanzioni penali per irregolarità relative alla denunzia delle esenzioni.

Legge della Regione siciliana approvata il 16 gennaio 1957, contenente agevolazioni fiscali per la messa in opera di materiale da costruzione nei cimiteri, art. 3.

Statuto speciale per la regione Siciliana, art. 36.

Sentenza n. 90/1962 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli)

Regione siciliana – Caccia e pesca – Sanzione per omesso conferimento di pesce spada al centro ittico, disposto dall'art. 2 del regolamento sulla pescheria del Comune di Lipari.

Decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 29 ottobre 1955, n. 6 (Ordinamento amministrativo enti locali), art. 125.

Costituzione, art. 25, secondo comma.

Sentenza n. 68/1963 (Pres. Azzariti; Rel. Mortati)

Regione siciliana – Miniere – Infrazioni alla legislazione mineraria – Previsione di una sanzione, qualificata ammenda, con facoltà di oblazione.

Legge della Regione siciliana 4 aprile 1956, n. 23 (Norme di Polizia Mineraria), art. 16.

Costituzione, art. 25.

---

(1) Sul tema, v. anche, *infra*, Reati urbanistici.

Sentenza n. 58/1957 (Pres. Azzariti; Rel. Gabrieli)

Considerato in diritto

Questa Corte, con sentenza n. 38 del 9 marzo 1957, affermata la propria competenza a conoscere, in via principale, dei giudizi di legittimità costituzionale delle leggi siciliane, ha ritenuto che l'esistenza di un organo speciale autorizzato a promuovere le questioni di legittimità, quale è il Commissario dello Stato (art. 26 Statuto sic.), nonché i termini più brevi che l'art. 28 dello Statuto siciliano stabilisce per la validità dell'impugnativa, bene si inseriscono nella particolare forma di autonomia riconosciuta alla Regione siciliana.

[*omissis*]

Questa Corte ha rilevato in proposito che la materia tributaria, non essendo menzionata nell'art. 14, non può avere se non un carattere concorrente; onde la necessità, che le leggi regionali tributarie rispettino oltre le leggi costituzionali e i limiti territoriali, anche "i limiti dei principi ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato", come appunto dispone l'art. 17, primo comma, dello stesso Statuto siciliano per la legislazione concorrente.

Rimane ora da decidere, se ed entro quali limiti la Regione siciliana ha potestà normativa a disporre esenzioni fiscali in materia di tributi locali stabiliti e disciplinati da legge statale: più specificatamente esenzioni da imposte di consumo. Questa Corte, con la menzionata sentenza n. 9, dopo avere affermato che la legislazione siciliana in materia tributaria ha carattere concorrente, e quindi soggetta ai limiti fissati nell'art. 17 dello Statuto siciliano, soggiunge che la stessa legislazione deve essere altresì coordinata con la finanza dello Stato e degli altri enti locali, affinché non derivi turbamento ai rapporti tributari nel resto del territorio nazionale; e deve uniformarsi all'indirizzo e ai principi fondamentali della legislazione statale per ogni singolo tributo.

Nel sistema tributario statale numerose disposizioni prevedono esenzioni fiscali, collegate a eventi naturali (es. terremoto, inondazioni), a offese belliche ovvero a fini sociali (es. agevolare famiglie numerose, favorire l'edilizia popolare ecc.); numerose altre prevedono esenzioni per incrementare determinate industrie o servizi ecc. La esenzione, a carattere eccezionale, è fatta sul piano nazionale, quando è giustificata dalla necessità di tutelare situazioni che interessano l'intera popolazione dello Stato; è limitata a determinate zone del territorio, quando risponde a particolari esigenze locali. Anche la legge per la finanza locale (T.U. 14 settembre 1931, n. 1175) prevede esenzioni concesse in considerazione delle persone o enti che ne fruiscono (art. 29: esenzioni soggettive) ovvero per determinate merci (art. 30: esenzioni oggettive). Prevede infine esenzioni in tempo di guerra.

Ammesso nel sistema tributario generale e nella legge sulla finanza locale il principio delle esenzioni fiscali, non può disconoscersi alla Regione siciliana il potere di emanare leggi di esenzione tributaria. Ma l'esercizio di tale potere è subordinato alla osservanza dei principi fondamentali della legislazione statale nella sfera delle esenzioni, tenendo conto del singolo tributo e, nella specie,

della natura delle esenzioni disposte dalla legge sulla finanza locale. Consegue che la Regione può disporre nuove esenzioni; purché trovino riscontro in un tipo di esenzione delle leggi statali, e rispondano ad un interesse regionale. A questi principi si è ispirata la giurisprudenza dell'Alta Corte siciliana.

Ciò posto, passando a considerare la fattispecie in esame, occorre vedere se la legge impugnata sia contenuta entro i cennati limiti della potestà normativa della Regione ovvero li ecceda.

L'art. 1 della legge dispone: "I materiali impiegati nella costruzione dei loculi e sepolture, che abbiano il carattere di cappelle o monumenti, sono esenti dal pagamento dell'imposta di consumo alle condizioni di cui all'art. 2. Sono esenti alle stesse condizioni le cappelle, le fosse gentilizie o i monumenti di proprietà di enti o associazioni assistenziali o di mutuo soccorso".

L'art. 2 pone un limite quantitativo alla esenzione dal tributo.

Nella relazione al disegno di legge (n. 129 del 5 gennaio 1956) si pone in evidenza che con la costruzione di tombe e di sepolture si compie un "atto religioso verso i trapassati". Risulta quindi evidente che la *ratio* della esenzione dalla imposta di consumo si fa consistere nella pietà verso i trapassati (relaz. cit.). Ma ciò non basta a giustificare una esigenza propria degli abitanti dell'isola; né a tale fine sarebbe sufficiente invocare l'esistenza di un accentuato sentimento di pietà verso i defunti, e tanto meno lo scopo di stimolarlo.

La venerazione dei resti umani e delle tombe, che sta alla base della *pietas defunctorum*, se può avere differenti manifestazioni nelle varie regioni, si mantiene tuttavia immutata, nella sua essenza, in tutto il territorio nazionale e si alimenta nel sentimento che accomuna i viventi con i trapassati.

Ma a giustificare la esenzione tributaria manca inoltre, nel quadro della legislazione statale, il tipo di esenzione cui fare riferimento per attenuare od eliminare il tributo erariale sui materiali destinati alla costruzione di tombe ecc., nei cimiteri.

Da ciò consegue la illegittimità costituzionale degli artt. 1 e 2 della legge impugnata.

Del pari incostituzionale è l'art. 3 della stessa legge perché punisce le irregolarità relative alla denuncia per la esenzione dall'imposta di consumo con le pene dell'ammenda comminate dall'art. 61 del citato T.U. sulla finanza locale, modificato dall'art. 19 della legge 2 luglio 1952, n. 703. E ciò in contrasto con gli insegnamenti di questa Corte, secondo i quali il potere punitivo è riservato esclusivamente allo Stato (sent. 6 del 26 giugno 1956; sent. n. 21 del 18 luglio 1956).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) respinge l'eccezione d'inammissibilità sollevata dalla difesa della Regione siciliana;

2) *dichiara* la illegittimità costituzionale della legge approvata nel gennaio 1957 dall'Assemblea regionale siciliana, contenente agevolazioni fiscali per la messa in opera di materiale da costruzione nei cimiteri.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 1957.

* * *

Sentenza n. 90/1962 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli)

Considerato in diritto

1. – La difesa della Regione ha ritenuto nella presente causa di poter proporre come nuovo, nella materia in questione, il problema dei limiti di cui immancabilmente, a suo giudizio, dovrebbe essere oggetto il cosiddetto monopolio statale della potestà normativa penale. Ma il problema è da considerarsi risoluto nei termini stessi delle precedenti decisioni di questa Corte. Respinta la configurazione di un diritto penale speciale accanto al diritto penale generale o comune, unico essendo il diritto penale in base alla natura delle sanzioni imposte dalla legge e quali che siano gli interessi con tal mezzo tutelati, la Corte ha fissato due punti fondamentali: l'uno che stabilisce la riserva assoluta di legge in materia penale; l'altro, che del primo costituisce il razionale fondamento, riguarda la natura dei beni dell'uomo su cui incide la sanzione penale.

Nella sentenza n. 21 del 1957, la disposizione del comma secondo dell'art. 25 della Costituzione, in virtù della quale nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso, è stata interpretata nel senso che per legge debba intendersi, in tale disposizione, soltanto la legge dello Stato; ed ora questa Corte non ha che da rimettersi a questa interpretazione e alla motivazione che allora ne fu data.

Nella stessa sentenza la esclusiva appartenenza allo Stato della potestà normativa penale trovò come suo fondamento la particolare natura delle restrizioni della sfera giuridica che vengono inflitte mediante la pena. La quale incide sui beni ed attributi fondamentali della persona umana, in primo luogo la libertà personale; onde la necessità che tali restrizioni siano da stabilire in base a una generale e, si potrebbe aggiungere, superiore valutazione dei beni e degli interessi dell'uomo e della vita sociale, quale può essere compiuta soltanto dal legislatore statale.

Stabiliti questi due punti, la impossibilità di porre limiti alla potestà penale dello Stato a favore di altri enti appare in modo evidente. Ogni limite, infatti, non potrebbe non costituire violazione della norma costituzionale che soltanto la legge dello Stato riconosce come fonte della norma penale; e sarebbe in pari tempo negazione di quei supremi interessi umani la cui restrizione a mezzo della pena spetta soltanto allo Stato di valutare. Né varrebbe obbiettare che una eventuale potestà normativa penale della Regione avrebbe carattere limitato, in

quanto riferibile soltanto ai particolari interessi della Regione stessa e come presidio delle sole norme giuridiche che statutariamente essa ha il potere di emettere. È più che evidente che soltanto entro questi limiti è ipoteticamente concepibile una potestà penale della Regione; e, pertanto, è soltanto relativamente a questa ridotta possibilità che viene riaffermato il principio della esclusività del potere statale, non ponendosi nemmeno come astratta ipotesi la idea di un potere penale della Regione che vada al di là di quei limiti.

Si assume che le norme della Regione richiederebbero il rafforzamento di sanzioni penali "almeno contravvenzionali". Ora, che lo Stato, nel disporre la tutela dell'attività degli altri enti che lo compongono a mezzo di sanzioni penali, riduca in modo espresso tale intervento a fattispecie soltanto contravvenzionali, è cosa che rientra nel normale esercizio della potestà legislativa e nella determinazione di limiti che per varie ragioni questa stabilisce. Ma allorché si tende, come nella presente controversia e come nelle altre precedenti sullo stesso oggetto, a dedurre dai principi, e come implicita nell'ordinamento, l'esistenza di una potestà penale delle Regioni, la limitazione alle fattispecie contravvenzionali con esclusione di quelle dei delitti non troverebbe alcun fondamento; palesandosi in tal modo in tutta la sua estensione l'entità del potere che alla Regione si vorrebbe rivendicare.

2. – Di fronte alle considerazioni che precedono nemmeno può aver valore l'obbiezione che, in modo particolare, riferisce alla legislazione regionale esclusiva la necessità di una estensione della potestà penale alla Regione. Con l'attribuzione di una competenza legislativa esclusiva si ha una riserva piena di competenza a favore della Regione per talune materie, nel senso che è devoluta esclusivamente alla Regione la concreta disciplina dei rapporti inerenti a queste materie; ma non nel senso che, per le stesse materie, debba ritenersi in sua potestà ogni specie e forma di tutela, anche quella che è dalla Costituzione attribuita esclusivamente allo Stato. La sanzione penale può costituire il più energico ed efficace presidio del comando giuridico, ma non per questo può di esso considerarsi un attributo essenziale, in forza del quale, entro il potere esclusivo della Regione di regolare legislativamente certi rapporti, debba necessariamente ritenersi inclusa anche una autonoma disponibilità della tutela penale. Altre sanzioni, come questa Corte ha già rilevato, possono efficacemente tutelare le norme giuridiche regionali. La eventuale ritenuta insufficienza di tali sanzioni e la conseguente necessità di una tutela penale è problema di politica legislativa estraneo alle decisioni di questa Corte; e che, comunque, si risolve invocando l'intervento delle norme penali dello Stato, senza che ciò possa minimamente influire sul carattere esclusivo, per le materie per cui è stabilito, della legislazione regionale, né tanto meno importare, come si assume, l'inserimento di una normazione concorrente dello Stato in quella che deve rimanere esclusiva della Regione.

D'altra parte, non è nemmeno valida l'osservazione di una pratica impossibilità dell'intervento dello Stato in considerazione del fatto che la Regione,

emanate le norme primarie, dovrebbe poi richiedere allo Stato l'emanazione delle norme sanzionatorie. Analogamente a quanto avviene per la tutela dell'attività di altri enti, lo Stato può fornire alla legislazione regionale una o più norme penali, che ne costituiscano, opportunamente articolate, il preventivo e generale presidio; del che la Corte non ha motivo di non riconoscere la opportunità.

Si deve, pertanto, dichiarare la illegittimità costituzionale della norma impugnata. Spetterà poi al giudice di merito lo stabilire se al fatto che diede luogo al procedimento penale non possa eventualmente applicarsi una vigente norma penale dell'ordinamento statale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 125 del D.Leg. del Presidente della Regione siciliana del 29 ottobre 1955, n. 6, in riferimento all'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 novembre 1962.

* * *

Sentenza n. 68/1963 (Pres. Azzariti; Rel. Mortati)

Considerato in diritto

La tesi sostenuta dalla difesa della Regione secondo cui l'ordinanza ha inesattamente attribuito all'ammenda prevista nell'art. 16 della legge regionale siciliana 4 aprile 1956, n. 23, natura di pena, mentre essa invece avrebbe in realtà indole di sanzione amministrativa, non può essere seguita.

La Corte ha già fin dalla sentenza n. 6 del 1956 (poi confermata, fra le altre, dalle sentenze nn. 23 e 58 del 1957, n. 90 del 1962) statuito che la distinzione fra norme penali e norme contenenti sanzioni amministrative va riportata non tanto alla materia cui la norma si riferisce nel comminare una determinata sanzione, bensì al carattere intrinseco di quest'ultima, carattere che è da desumere dalla stessa qualificazione con cui viene designata, allorché tale qualificazione trovi corrispondenza in una di quelle usate dal Codice penale per contraddistinguere le varie pene. E poiché l'ammenda è tassativamente considerata dall'art. 17 del Codice penale come una delle "pene principali" comminabili per le contravvenzioni, non può sorgere dubbio sulla illegittimità costituzionale della norma regionale impugnata, che, prevedendo appunto tale tipo di sanzione, è incorsa nella violazione dell'art. 25 della Costituzione che sancisce la riserva della legge statale in materia.

L'esattezza della conclusione cui si è giunti in ordine alla natura da

attribuire alla disposizione in esame riceve conferma dalla facoltà che questa dà al colpevole di procedere ad oblazione. Infatti tale facoltà, se considerata secondo la sua specifica natura, quale risulta dalla disciplina che ne fa l'art. 162 del Codice penale con riguardo alle contravvenzioni punibili con ammenda, rispetto alle quali produce effetto estintivo del reato, non può essere in nessun modo riferita alle sanzioni amministrative. Emerge del resto dall'art. 400 dello stesso regolamento esecutivo della legge regionale, approvato con decreto del Presidente regionale del 15 luglio 1958, n. 7, che l'oblazione è consentita prima dell'invio degli atti al Pretore, prevedendosi con ciò un iter del procedimento provocato dall'infrazione del tutto incompatibile con le sanzioni non penali.

Quanto ora si è osservato sulla disciplina che il regolamento detta in ordine alla repressione delle infrazioni alla legge regionale mineraria (completata dalle altre norme di cui agli artt. 398 e 399 che si riferiscono proprio alle stesse infrazioni previste dall'art. 16 impugnato) dispensa (anche se si volesse prescindere dal carattere assorbente e preclusivo che hanno le considerazioni prima svolte) dal confutare le argomentazioni con le quali la difesa regionale, muovendo dal confronto fra gli artt. 15 e 16 della legge in esame, vorrebbe trovare una conferma della sua tesi.

Ugualmente prive di pregio sono le deduzioni, enunciate in via subordinata, secondo cui anche se la sanzione prevista fosse da considerare penale, essa costituirebbe la riproduzione di una norma dettata dallo Stato nella stessa materia e pertanto sarebbe da ritenere legittima. Come ha infatti già statuito questa Corte in altra occasione, è precluso alle Regioni non soltanto stabilire nuove figure di reato ma anche richiamare sanzioni comminate dalle leggi dello Stato. L'eventuale applicazione di una pena statale nell'ipotesi di violazione di norme regionali è questione che deve essere risoluta dal giudice penale, non già definita con norma imperativa, dal legislatore regionale (sentenza 13 del 1961).

Si deve, pertanto, dichiarare la illegittimità costituzionale della norma impugnata. Spetterà poi al giudice di merito, secondo quanto sopra si è detto, lo stabilire se al fatto che ha dato luogo al procedimento contro Rizzo Francesco e Rizzo Vincenzo non possa eventualmente applicarsi una vigente norma penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 16 della legge regionale siciliana 4 aprile 1956, n. 23, in relazione all'art. 25 della Costituzione.

Così deciso in Roma nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 maggio 1963.

1.3. Le pene accessorie

Sentenza n. 3/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli)

Lavoro – Diritto alla retribuzione – Privazione per effetto di interdizione dai pubblici uffici.

Codice penale, art. 28, commi secondo, n. 5), e terzo; regio decreto 21 febbraio 1895, n. 70 (Testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari), art. 183, commi primo, lett. *a*), e terzo; regio decreto legislativo 31 dicembre 1925, n. 2383 (Trattamento di quiescenza dei salariati statali), art. 29, commi primo, lett. *a*), e quarto; regio decreto legislativo 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni degli impiegati degli enti locali), art. 43, commi primo, n. 1), e secondo; legge 25 luglio 1941, n. 934 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni ai salariati degli enti locali), artt. 42, commi primo, n. 1), e secondo, e 43; legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari), artt. 36, comma primo, e 37, comma primo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 36.

Sentenza n. 113/1968 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli)

Pensioni di guerra – Perdita della pensione in seguito a condanna penale – Differenza di trattamento rispetto alle pensioni ordinarie.

Codice penale, art. 28, secondo comma, n. 5); legge 10 agosto 1950, n. 648 (Riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra), art. 91; legge 18 marzo 1968, n. 313 (Riordinamento della legislazione pensionistica di guerra), art. 102.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 36.

Sentenza n. 31/2012 (Pres. Quaranta; Red. Criscuolo)

Reati e pene – Reato di alterazione di stato – Applicazione automatica della sanzione accessoria della perdita della potestà genitoriale.

Codice penale, art. 569.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 7/2013 (Pres. Quaranta; Red. Grossi)

Reati e pene – Delitto di soppressione di stato – Pena accessoria automatica della perdita della potestà genitoriale.

Codice penale, art. 569.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 117, primo comma; Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, art. 3, primo comma; Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 24, commi secondo e terzo; Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore" del 17 novembre 2010.

SENTENZA N. 222/2018 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Bancarotta fraudolenta – Pene accessorie – Previsione che alla condanna per uno dei fatti di bancarotta fraudolenta conseguano obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e dell'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa.

Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), art. 216, ultimo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 102/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Sottrazione e trattenimento di minore all'estero commesso dal genitore – Pena accessoria della sospensione della responsabilità genitoriale – Applicazione automatica, anziché discrezionale, da parte del giudice, sulla base della valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Codice penale, art. 574-*bis*, terzo comma.

Costituzione, artt. 2, 3 (ragionevolezza), 30 e 31.

SENTENZA N. 55/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PATRONI GRIFFI)

Reati e pene – Pene accessorie – Condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale – Sospensione automatica, anziché facoltativa, dell'esercizio della responsabilità genitoriale.

Codice penale, art. 34, comma secondo.

Costituzione, artt. 2, 3 (ragionevolezza) e 30.

Sentenza n. 3/1966 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli)

Considerato in diritto

1. – Il giudizio in esame trae origine da un reato commesso da un impiegato di un ente pubblico assistenziale, avente diritto, in quanto tale, a un trattamento di quiescenza a carico della pubblica Amministrazione; e la questione di legittimità sottoposta alla Corte con l'ordinanza di rimessione è tutta articolata con esclusivo riferimento alla privazione dei lavoratori, nei confronti dei quali sia stata comminata una pena cui si accompagni la interdizione dai pubblici uffici, dei trattamenti economici ad essi spettanti, nei confronti di pubbliche Amministrazioni, in conseguenza appunto del rapporto di lavoro. Il giudizio della Corte relativo alla legittimità della disposizione dell'art. 28, secondo comma, n. 5, del Codice penale, sottoposta al suo esame – in base alla quale l'interdizione dai pubblici uffici comporta la privazione "degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico" – deve essere perciò limitato alla ipotesi in cui il condannato sia privato dei diritti anzidetti, e non va esteso alle ipotesi relative a trattamenti economici non aventi titolo in un rapporto di lavoro (quali le pensioni di guerra, le pensioni "di grazia" e simili).

Entro i riferiti limiti la Corte ritiene fondata la questione, ai sensi degli artt. 36 e 3 della Costituzione.

Con riferimento all'art. 36, è da osservare che la retribuzione dei lavoratori – tanto quella corrisposta nel corso del rapporto di lavoro, quanto quella differita, a fini previdenziali, alla cessazione di tale rapporto, e corrisposta, sotto forma di trattamento di liquidazione o di quiescenza, a seconda dei casi, allo stesso lavoratore e ai suoi aventi causa – rappresenta, nel vigente ordine costituzionale (che, tra l'altro, l'art. 1 della Costituzione definisce fondato sul lavoro), una entità fatta oggetto, sul piano morale e su quello patrimoniale, di particolare protezione. L'art. 36 garantisce espressamente il diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del lavoro prestato ed in ogni caso sufficiente ad assicurare al lavoratore e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. E non appare compatibile con i principi ispiratori di questo precetto costituzionale collegare indiscriminatamente (come fa l'art. 28, n. 5, del Codice penale, integrato dall'art. 29), per il personale degli enti pubblici e i loro aventi causa, la perdita di tale diritto al fatto che il titolare di esso abbia riportato la condanna a una certa pena detentiva.

La Corte non intende escludere in via assoluta la possibilità di misure del genere di quella in esame a carico di trattamenti economici traenti titolo da un rapporto di lavoro. Non può ritenersi conforme alla Costituzione però che una sanzione siffatta venga collegata puramente e semplicemente all'entità della pena detentiva inflitta, così come attualmente dispone l'art. 29 del Codice penale.

È da aggiungere poi, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, che la disposizione denunciata non appare conciliabile col fatto che il trattamento

retributivo avente titolo in un rapporto di lavoro riveste carattere non dissimile, nella sostanza, – e anche a tale riguardo ha decisiva importanza l'art. 36 –, a seconda che sia posto a carico di una pubblica Amministrazione o di un soggetto privato.

In tale situazione, la disparità fatta dall'art. 28, n. 5, del Codice penale correlato con l'art. 29, in danno delle persone retribuite a carico di enti pubblici e dei loro aventi causa, ai fini della automatica e indiscriminata perdita, in conseguenza della interdizione dai pubblici uffici per qualsiasi causa, del trattamento economico collegato al rapporto di lavoro, non appare ispirata a ragioni sufficienti a giustificarla, né poggiata su idonea base.

Ritiene perciò la Corte che, con riferimento ai diritti collegantisi a un rapporto di lavoro, la norma del n. 5 dell'art. 28 del Codice penale sia, nella attuale formulazione, costituzionalmente illegittima.

2. – Rimane in tal modo assorbita la questione se la disposizione denunciata contrasti anche con gli artt. 27, 38 e 47 della Costituzione.

3. – La Corte ritiene che la dichiarazione di illegittimità costituzionale debba essere estesa – ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – anche al terzo comma dell'art. 28 del Codice penale, riguardante la interdizione temporanea dai pubblici uffici, nella parte in cui dispone che per la sua durata questa priva il condannato della capacità di acquistare, esercitare o godere quei diritti contemplati nel n. 5 del comma precedente, la privazione dei quali in conseguenza della interdizione perpetua viene dichiarata illegittima. Ma naturalmente tale estensione della dichiarazione di illegittimità deve esser contenuta negli stessi limiti in cui viene dichiarata la illegittimità del secondo comma n. 5.

4. – Inoltre la dichiarazione di illegittimità deve essere estesa, fin da ora, alle seguenti altre disposizioni, che sono tra le più importanti di quelle aventi il medesimo contenuto:

1) art. 183, comma primo, lettera a, e comma terzo, del T.U. 21 febbraio 1895, n. 70, sulle pensioni civili e militari;

2) art. 29, comma primo, lettera a, e comma quarto, del R.D.L. 31 dicembre 1925, n. 2383, sul trattamento di quiescenza dei salariati statali;

3) art. 43, comma primo, n. 1, e comma secondo, del R.D.L. 3 marzo 1938, n. 680, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni degli impiegati degli enti locali;

4) art. 42, comma primo, n. 1, e comma secondo, e art. 43 della legge 25 luglio 1941, n. 934, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni ai salariati degli enti locali;

5) art. 36, comma primo, e art. 37, comma primo, della legge 6 luglio 1939, n. 1035, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28, secondo comma, n. 5, del

Codice penale, limitatamente alla parte in cui i diritti in esso previsti traggono titolo da un rapporto di lavoro;

dichiara inoltre, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale:

1) del terzo comma dello stesso art. 28 del Codice penale, nei medesimi limiti;

2) dell'art. 183, comma primo, lettera a, e comma terzo, del T.U. 21 febbraio 1895, n. 70, sulle pensioni civili e militari;

3) dell'art. 29, comma primo, lettera a, e comma quarto, del R.D.L. 31 dicembre 1925, n. 2383, sul trattamento di quiescenza dei salariati statali;

4) dell'art. 43, comma primo, n. 1, e comma secondo, del R.D.L. 3 marzo 1938, n. 680, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni degli impiegati degli enti locali;

5) dell'art. 42, comma primo, n. 1, e comma secondo, e dell'art. 43 della legge 25 luglio 1941, n. 934, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni ai salariati degli enti locali;

6) dell'art. 36, comma primo, e dell'art. 37, comma primo, della legge 6 luglio 1939, n. 1035, sull'ordinamento della Cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 gennaio 1966.

* * *

Sentenza n. 113/1968 (Pres. Ambrosini; Rel. A. Sandulli)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Preliminarmente si presenta l'esame dell'influenza sulle presenti cause della legge 18 marzo 1968, n. 313, sul riordinamento della legislazione pensionistica di guerra, sopravvenuta dopo l'emanazione delle ordinanze, il cui art. 102, innovando alle disposizioni di legge in esse denunciate, ha limitato la perdita del diritto alla pensione di guerra solo ai casi di condanna a pena superiore a tre anni pronunciata in base ai Codici penali militari, che renda il condannato indegno di appartenere alle forze armate, eliminando così le altre ipotesi di perdita che l'art. 91 della legge del 1950 faceva derivare da qualsiasi condanna cui conseguisse l'interdizione perpetua ai pubblici uffici; ipotesi quest'ultima che appunto ricorre nella specie, dato che tanto lo Scalise quanto il Barlozzo hanno riportato condanne per reati di carattere non militare. Le nuove disposizioni non sono tuttavia applicabili a costoro, oltre che per effetto della statuizione dell'art. 116, primo comma, della legge stessa che limita l'applicabilità delle sue norme più favorevoli dal 16 gennaio 1968, anche in virtù dei principi, non ricorrendo le condizioni poste dal terzo comma dell'art. 2 del

Codice penale che dispone la retroattività delle leggi penali più favorevoli al reo (fra le quali sono da comprendere anche quelle che sanciscono pene accessorie, e fra queste la perdita del diritto a pensione, costituente uno degli effetti dell'interdizione perpetua ai pubblici uffici) ma solo nell'ipotesi che non sia stata pronunciata sentenza irrevocabile, come invece nella specie è accaduto. La questione investe solo l'art. 91, 1 comma, ultima parte.

3. – La Corte dei conti, nella prima delle due ordinanze, ha sollevato il dubbio se le norme denunciate contrastino con l'art. 27 della Costituzione, nel senso di pregiudicare il fine rieducativo assegnato alla pena. Questa Corte si è pronunciata sull'interpretazione dell'articolo predetto in più occasioni, ed in modo particolare con la sentenza n. 12 del 1966, nella quale ha affermato che la pena pecuniaria non contrasta di per sé con la funzione rieducatrice (e ciò anche quando, come risulta dalla precedente sentenza n. 67 del 1963, la pena stessa sia prevista in misura fissa), e ritiene il dovere riaffermare la precedente interpretazione.

4. – Ugualmente infondata deve ritenersi la censura fatta derivare dall'allegata violazione dell'art. 38 della Costituzione. Può osservarsi come a siffatta violazione viene, in certo senso, a ricollegarsi anche quella dell'art. 27 prima considerata, dato il particolare aspetto sotto il quale la ordinanza l'hanno prospettata, quando hanno fatto derivare il pregiudizio recato alla funzione rieducativa della pena dalle difficoltà economiche conseguenti alla perdita del diritto a pensione. A dimostrare però come anche l'art. 38 non risulti violato basta osservare che, a differenza di quanto avviene per le pensioni assegnate in dipendenza di rapporti di lavoro, che rivestono appunto indole previdenziale, quelle di guerra hanno diverso fondamento, prescindendo sia dalla situazione lavorativa di chi sia stato colpito da danno alla persona in conseguenza di evento bellico, e sia dallo stato di bisogno di cui egli venga a trovarsi. Sicché, risultando i due trattamenti fra loro indipendenti e, nei congrui casi e ricorrendone i presupposti, cumulabili, non può ritenersi che la perdita del diritto alla pensione di guerra prevista dalle norme denunciate possa compromettere l'altro diritto all'assistenza ed alla previdenza sociale.

5. – Fondata, invece, deve ritenersi la dedotta violazione dell'art. 3 quando si confrontino le norme denunciate con la situazione che si è venuta a determinare nella disciplina delle pensioni ordinarie, in conseguenza delle sentenze di questa Corte n. 3 del 1966, e 78 del 1967 e, con effetti più generali, della legge n. 424 del 1966, caratterizzata dall'esclusione di qualsiasi influenza sul conferimento e sul mantenimento dei trattamenti di quiescenza a favore dei pubblici dipendenti dalle condanne ad essi inflitte, quale che sia il reato che le ha determinate, anche il più gravemente lesivo dei supremi interessi dello Stato.

È vero che, come si è prima rilevato, diverso è il presupposto che sostiene le due specie di concessioni, e che quelle effettuate in dipendenza di eventi bellici, non essendo collegate a vincoli discendenti da un preesistente rapporto di servizio consentono una più ampia discrezionalità del legislatore, cui rimane

affidata, insieme alla decisione di indennizzare, facendone gravare l'onere sull'intera collettività nazionale, in applicazione di un principio solidaristico, i colpiti nell'integrità fisica a causa di eventi bellici, quella di determinare i limiti quantitativi dell'indennizzo, nonché le condizioni e le modalità per la sua attribuzione.

Dal che deriva che nessun ostacolo di principio è invocabile che inibisca al legislatore di disporre la cessazione del diritto alla pensione pel sopravvenire di cause di indegnità connesse a reati, non potendosi a ciò opporre il carattere di diritto quesito alla pretesa discendente dall'avvenuta concessione, dato che questa era stata conferita sotto la predetta condizione risolutiva. Tuttavia la disciplina in materia non può sottrarsi all'osservanza del principio di eguaglianza, ed al sindacato sulla medesima, nei limiti in cui esso è consentito al giudice della legittimità.

Ora ragioni di gravi perplessità non possono non sorgere sulla ragionevolezza della diversità di trattamento che si viene a determinare fra i militari di carriera e quelli non professionali per il fatto che i primi, in quanto forniti di pensione privilegiata ordinaria, in funzione di pensione di guerra (*ex* art. 37 legge n. 313 del 1968) conservino il relativo diritto dopo la condanna a reati, pur se tali da importare degradazione o destituzione, mentre i secondi, in dipendenza degli stessi fatti o di fatti delittuosi assai meno gravi, ne vengono privati.

Ancora più incongrua appare la disarmonia che viene a verificarsi, nell'attuale sistema, nei riguardi della stessa categoria dei militari non di carriera, poiché, mentre fa discendere la revoca della pensione di guerra per sopravvenuta indegnità del beneficiario, conserva poi quella privilegiata ordinaria di cui sia fornito colui al quale siano applicate sanzioni penali analoghe a quelle addebitabili all'altro.

Anche se si dovessero ritenere non decisive le precedenti considerazioni, tali sono invece da valutare altre deducibili dalla diversità delle norme in esame rispetto a quelle sul risarcimento dei danni di guerra, di cui alla legge 26 ottobre 1940, n. 1543; risarcimento al quale è da riconoscere lo stesso carattere di indennizzo proprio delle pensioni. L'art. 4 di questa legge sancisce la pena accessoria dell'esclusione del risarcimento medesimo in determinati casi di condanna, ma questi sono contenuti in una misura più limitata rispetto a quella prevista per le pensioni, riguardando non tutti i reati che importino l'interdizione perpetua dai pubblici uffici bensì solo (oltre ad alcuni reati militari) i reati contro la personalità dello Stato e la pubblica amministrazione. E non sembra giustificabile la minore severità nei confronti di chi ha subito, per la stessa causa di guerra, danni alle cose rispetto a chi sia stato leso nell'integrità fisica.

Altro motivo a suffragio della fondatezza dell'allegata violazione dell'art. 3 si deduce dal citato art. 102 della legge del 1968, che sembra esprimere la convinzione dello stesso legislatore circa la mancanza di un solido fondamento giuridico a sostegno del mantenimento della sanzione della perdita di un diritto che si radica nel particolare sacrifizio dell'integrità fisica subito a causa del

servizio reso nella difesa della Patria, o comunque per effetto di eventi straordinari provocati dalla guerra.

6. – Queste stesse considerazioni inducono la Corte a dichiarare, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale anche dell'art. 102 della legge 18 marzo 1968, n. 313, sul riordinamento della legislazione pensionistica di guerra, ed inoltre la prima parte del primo comma, nonché il secondo, il terzo ed il quarto comma dell'art. 91 della predetta legge 10 agosto 1950, n. 648.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale:

1) dell'art. 28, secondo comma n. 5, del Codice penale, per quanto attiene alle pensioni di guerra;

2) dell'art. 91 della legge 10 agosto 1950, n. 648, sul riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra;

3) dell'art. 102 della legge 18 marzo 1968, n. 313, sul riordinamento della legislazione pensionistica di guerra.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 1968.

* * *

Sentenza n. 31/2012 (Pres. Quaranta; Red. Criscuolo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Milano, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita, in riferimento agli articoli 2, 3, 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'articolo 569 del codice penale, «nella parte in cui prevede l'applicazione automatica della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale a seguito della commissione del reato di cui all'art. 567 c. p.».

Il rimettente premette di essere chiamato a giudicare una donna, «imputata del reato p. e p. dall'art. 567, secondo comma, c. p., per avere alterato lo stato civile della figlia neonata M. N. nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio con E. N. S.»; ed aggiunge che, nella fase degli atti preliminari, la parte offesa minorenne, tramite curatore speciale, si è ritualmente costituita parte civile.

Ciò posto, dopo avere motivato in modo non implausibile sulla rilevanza della questione, il collegio rimettente ritiene che la norma censurata sia in contrasto: a) con l'art. 3 Cost., perché, essendo interesse primario del figlio quello di crescere ed essere educato all'interno della famiglia naturale, l'appli-

cazione automatica della sanzione della decadenza dalla potestà genitoriale risulterebbe irragionevole, in quanto non consentirebbe un vaglio da parte dell'autorità giudiziaria, al fine di verificare quale sia la migliore tutela per il minore nel caso concreto; b) ancora con l'art. 3 Cost., sempre sotto il profilo della violazione del principio di ragionevolezza, poiché i provvedimenti di sospensione o decadenza dalla potestà genitoriale, attribuiti al tribunale per i minorenni, di cui agli articoli 330 e 333 del codice civile, sarebbero adottati all'esito di approfondita analisi della situazione e «solo quando vi sia la ricorrenza di un pregiudizio agito dai genitori nei confronti dei figli derivante da una mancata osservanza dei doveri nascenti dalla titolarità della potestà»; c) con l'art. 27 Cost., secondo cui le pene devono tendere alla rieducazione del condannato, in quanto, qualora il delitto di alterazione di stato sia stato commesso da parte di un genitore al fine di preservare il figlio da un pregiudizio che può essergli arrecato dall'altro genitore, il condannato non trarrebbe alcuna utile rieducazione dalla decadenza dalla potestà genitoriale; d) con gli artt. 2, 30 e 31 Cost., perché, escludendo qualsiasi valutazione discrezionale da parte del giudice in ordine all'interesse del minore nel caso concreto, non tutelerebbe i diritti inviolabili dei fanciulli, quale sarebbe quello di crescere con i genitori e di essere educati da questi, salvo che ciò comporti un grave pregiudizio.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

L'art. 569 cod. pen. stabilisce che «La condanna pronunciata contro il genitore per alcuno dei delitti preveduti da questo capo importa la perdita della potestà dei genitori». Come il dettato della norma rende palese, la citata pena accessoria consegue di diritto alla condanna pronunciata contro il genitore, precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento dei diversi interessi implicati nel processo.

Infatti, nella fattispecie in questione vengono in rilievo non soltanto l'interesse dello Stato all'esercizio della potestà punitiva nonché l'interesse dell'imputato (e delle altre eventuali parti processuali) alla celebrazione di un giusto processo, condotto nel rispetto dei diritti sostanziali e processuali delle parti stesse, ma anche l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione.

Si tratta di un interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno.

Quanto al primo, la Convenzione sui diritti del fanciullo (per quest'ultimo dovendosi intendere «ogni essere umano avente un'età inferiore a diciotto anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile», ai sensi dell'art. 1 della Convenzione stessa), fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n.

176, dispone nell'art. 3, primo comma, che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

La Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di giungere a qualunque decisione», stabilendo (tra l'altro) che l'autorità stessa deve acquisire «informazioni sufficienti al fine di prendere una decisione nell'interesse superiore del minore». La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, nell'art. 24, comma secondo, prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente»; e il comma terzo del medesimo articolo aggiunge che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse».

Come si vede, nell'ordinamento internazionale è principio acquisito che in ogni atto comunque riguardante un minore deve tenersi presente il suo interesse, considerato preminente. E non diverso è l'indirizzo dell'ordinamento interno, nel quale l'interesse morale e materiale del minore ha assunto carattere di piena centralità, specialmente dopo la riforma attuata con legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia), e dopo la riforma dell'adozione realizzata con la legge 4 maggio 1983, n. 184 (Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori), come modificata dalla legge 28 marzo 2001, n. 149, cui hanno fatto seguito una serie di leggi speciali che hanno introdotto forme di tutela sempre più incisiva dei diritti del minore.

3.1. – Ciò posto, si deve osservare che la legge non dà una definizione della potestà genitoriale, ma nell'art. 147 cod. civ. prevede i doveri dei coniugi verso i figli, individuandoli come obblighi di «mantenere, istruire ed educare la prole, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli». La norma ripete la formula dell'art. 30, primo comma, Cost. («È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio») e dal combinato disposto delle due disposizioni si evince il nucleo di detta potestà, che si collega all'obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi.

È evidente, dunque, che la potestà genitoriale, se correttamente esercitata, risponde all'interesse morale e materiale del minore, il quale, dunque, è inevitabilmente coinvolto da una statuizione che di quella potestà sancisca la perdita.

È possibile, e la stessa Costituzione lo prevede (art. 30, secondo comma),

che uno o entrambi i genitori si rivelino incapaci di assolvere i loro compiti, con conseguente necessità per il legislatore di disporre interventi sostitutivi (artt. 330 e seguenti cod. civ.). E del pari è possibile che la condotta di uno o di entrambi i genitori sia idonea ad integrare gli estremi di un reato, in relazione al quale il legislatore, nel ragionevole esercizio della sua discrezionalità, ritenga che, in caso di condanna, si debba rendere applicabile la pena accessoria della perdita della potestà.

Tuttavia, proprio perché la pronunzia di decadenza va ad incidere sull'interesse del minore sopra indicato, non è conforme al principio di ragionevolezza, e contrasta quindi con il dettato dell'art. 3 Cost., il disposto della norma censurata che, ignorando il detto interesse, statuisce la perdita della potestà sulla base di un mero automatismo, che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse.

La violazione del principio di ragionevolezza, che consegue all'automatismo previsto dalla norma censurata, deve essere affermata anche alla luce dei caratteri propri del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen. Infatti, quest'ultimo, diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale.

È ragionevole, pertanto, affermare che il giudice possa valutare, nel caso concreto, la sussistenza di detta idoneità in funzione della tutela dell'interesse del minore.

In senso contrario non giova richiamare l'ordinanza di questa Corte n. 723 del 1988, che dichiarò la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma qui censurata, in riferimento all'art. 30 Cost. Invero, la citata decisione fu adottata sulla base di un parametro diverso da quello qui evocato e seguendo un percorso argomentativo che non poteva tenere conto del quadro normativo dianzi menzionato, perché in larga parte non ancora intervenuto.

Pertanto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 cod. pen., nella parte in cui prevede che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., debba conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Ogni altro profilo resta assorbito.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato, previsto dall'articolo 567, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 febbraio 2012.

* * *

Sentenza n. 7/2013 Pres. Quaranta; Red. Grossi)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione – chiamata a pronunciarsi sul ricorso proposto avverso la sentenza di appello con la quale era stata confermata la condanna per il delitto di cui all'art. 566, secondo comma, del codice penale, pronunciata nei confronti dei due genitori di una bambina della quale era stata dichiarata la nascita oltre il termine di legge, e nei confronti dei quali era stata disposta l'applicazione, a norma dell'art. 569 del codice penale, della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale sulla minore – ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3, 29, 30 e 117 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Nel richiamare le affermazioni contenute nella sentenza n. 31 del 2012 di questa Corte, il giudice *a quo* reputa il quadro normativo coinvolto dal dubbio di costituzionalità in contrasto con gli articoli 2, 3, 29 e 30 Cost., dal momento che essendo precluso al giudice qualsiasi potere di valutazione degli interessi del minore, non risulterebbero salvaguardati i relativi diritti inviolabili nel caso concreto, «quali sarebbero quelli di crescere con i genitori e di essere educati da questi, salvo che da ciò derivi un grave pregiudizio».

Risulterebbe altresì compromesso l'art. 117 Cost., richiamandosi a tal proposito l'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, il quale prevede che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione

preminente». Viene pure evocata, quale normativa interposta, la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, la quale stabilisce che l'autorità giudiziaria, prima di giungere a qualsiasi decisione riguardante un minore, deve «esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo».

Si richiama, infine, la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, la quale, all'art. 24, secondo e terzo comma, da un lato prescrive che «In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore deve essere considerato preminente» e, dall'altro, che «Il minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». L'ordinamento internazionale – sottolinea la Corte rimettente – considera, dunque, preminente l'interesse del fanciullo e analoga centralità sarebbe stata posta a fulcro della riforma del diritto di famiglia e della disciplina dell'adozione.

2. – La questione è fondata.

3. – La soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolge, come è evidente, i princìpi affermati da questa Corte nella sentenza n. 31 del 2012, relativa alla finitima fattispecie del delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale.

In quella pronuncia, infatti, come ha puntualmente rilevato il giudice *a quo*, venne dichiarata, in riferimento all'art. 3 Cost., la illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui prevedeva che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato previsto dall'art. 567, secondo comma, del codice penale, dovesse conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto. In quella vicenda, la questione venne sollevata nel corso di un procedimento penale promosso nei confronti di una donna imputata del delitto di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale, per avere alterato lo stato civile della figlia neonata nella formazione dell'atto di nascita, mediante false attestazioni consistite nel dichiararla come figlia naturale, sapendola legittima in quanto concepita in costanza di matrimonio. La Corte sottolineò come l'art. 569 del codice penale, nel prevedere la perdita della potestà dei genitori come conseguenza automatica derivante dalla commissione di uno dei delitti previsti nel medesimo capo, compromettesse anche «l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione».

Da ciò, la violazione del principio di ragionevolezza, posto che la norma, ignorando del tutto l'interesse del minore, precludeva al giudice – attraverso l'automatismo che la caratterizzava – qualsiasi bilanciamento tra quell'interesse

e «la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse».

Considerazioni, quelle appena accennate, che traevano ulteriore fondamento alla luce del fatto che il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, del codice penale, «diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale».

4. – Ebbene, tenuto conto della *ratio decidendi* che ha informato la richiamata pronuncia, appare evidente che lo stesso ordine di rilievi può riguardare anche il delitto di soppressione di stato, oggetto del giudizio *a quo*, posto che l'automatismo che caratterizza l'applicazione della pena accessoria risulta compromettere gli stessi interessi del minore che la richiamata sentenza della Corte ha inteso salvaguardare; mentre è certo che anche per la soppressione di stato valgono le stesse considerazioni di non necessaria "indegnità" del genitore che sono state evocate per la alterazione di stato.

Va infatti evidenziato – come il giudice *a quo* non ha mancato di sottolineare in punto di rilevanza della questione – che nella specie, una dichiarazione di nascita, seppure tardiva di oltre quattro anni, vi è stata, mentre, quanto agli interessi del minore ed alla condotta serbata dai genitori, il giudice dell'appello ha avuto modo di puntualizzare che, pur dovendosi stigmatizzare il fatto- reato loro addebitato, «non fu presente negli imputati la volontà di privare la nuova nata delle attenzioni materiali e anche dell'affetto e dell'assistenza che certamente non le sono mancate».

La nota problematica che affligge i perduranti caratteri di automatismo – e, per il caso qui in esame, anche la fissità che connota l'applicazione della pena accessoria, in perenne tensione rispetto alle esigenze di personalizzazione del trattamento sanzionatorio e della sua necessaria finalizzazione rieducativa – assume, con riferimento al quadro normativo qui coinvolto, una dimensione di particolare acutezza, proprio perché viene a proporsi in tutto il suo risalto, come necessario termine di raffronto (e, dunque, quale limite costituzionale di operatività della sanzione), la salvaguardia delle esigenze educative ed affettive del minore: esigenze che finirebbero per essere inaccettabilmente compromesse, ove si facesse luogo ad una non necessaria interruzione del rapporto tra il minore ed i propri genitori in virtù di quell'automatismo e di quella fissità: connotati, questi, in varie circostanze stigmatizzati da questa Corte, la quale, anche di recente, non ha mancato di segnalare «l'opportunità che il legislatore ponga mano ad una riforma del sistema delle pene accessorie» (sentenza n. 134 del 2012).

5. – In sostanza, incidendo la pena accessoria su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore, è evidente che, in tanto può ritenersi giustificabile l'interruzione di quella relativo

(sul piano giuridico, se non naturalistico), in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore. All'irragionevole automatismo legale occorre dunque sostituire – quale soluzione costituzionalmente più congrua – una valutazione concreta del giudice, così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie potestà: vale a dire il fascio di doveri e poteri sulla cui falsariga realizzare in concreto gli interessi del figlio minore.

6. – Ma la questione risulta fondata anche sul versante della necessaria conformazione del quadro normativo agli impegni internazionali assunti dal nostro Paese sul versante specifico della protezione dei minori. Come ha infatti puntualmente rammentato la Corte rimettente, sulla falsariga dei rilievi svolti nella richiamata sentenza n. 31 del 2012, vengono qui in discorso, quali norme interposte rispetto al principio sancito dall'art. 117, primo comma, Cost., una serie di importanti – e per quel che qui rileva, del tutto univoci – strumenti di carattere pattizio. La disciplina oggetto di impugnativa, infatti, viene a porsi in evidente ed insanabile frizione, anzitutto con la Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176 (Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989), posto che l'art. 3, primo comma, di tale Convenzione stabilisce che «In tutte le decisioni relative ai fanciulli di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

Del pari viene in discorso anche la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, ratificata e resa esecutiva con legge 20 marzo 2003, n. 77 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996), la quale, nel disciplinare il processo decisionale nei procedimenti riguardanti un minore, detta, all'art. 6, le modalità cui l'autorità giudiziaria deve conformarsi «prima di adottare qualsiasi decisione», stabilendo che l'autorità stessa deve «esaminare se dispone di informazioni sufficienti in vista di prendere una decisione nell'interesse superiore del fanciullo».

In tale contesto non sembrano, infine, neppure trascurabili le specifiche indicazioni enunciate nelle Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010, nella 1098^ riunione dei delegati dei ministri, posto che, fra gli altri importanti princìpi, il documento espressamente afferma che «Gli Stati membri dovrebbero garantire l'effettiva attuazione del diritto dei minori a che il loro interesse superiore sia al primo posto, davanti ad ogni altra considerazione, in tutte le questioni che li vedono coinvolti o che li riguardano».

7. – Deve conseguentemente essere dichiarata, per contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost. – restando assorbiti i profili di censura riferiti agli ulteriori parametri evocati dal giudice *a quo* – l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'art. 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 569 del codice penale, nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'articolo 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 gennaio 2013.

* * *

Sentenza n. 222/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 4, 41, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione, fatto a Parigi il 20 marzo 1952, entrambi ratificati e resi esecutivi con la legge 4 agosto 1955, n. 848, questioni di legittimità costituzionale degli artt. 216, ultimo comma, e 223, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, recante «Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa» (d'ora in poi, anche: legge fallimentare), «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie della inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e della incapacità di esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa».

Le questioni sono state sollevate nell'ambito del giudizio di cassazione avente ad oggetto la sentenza con la quale la Corte d'appello di Bologna, in sede di rinvio dopo un precedente annullamento da parte della quinta sezione penale

della Corte di cassazione, aveva confermato la condanna di numerosi imputati per una pluralità di delitti di bancarotta impropria fraudolenta e semplice, variamente connessi alla vicenda del tracollo del gruppo Parmalat, reiterando – in particolare – la condanna di tutti gli imputati alle menzionate pene accessorie per la durata legale di dieci anni già disposta nei precedenti gradi di giudizio.

[*omissis*]

6. – Preliminare all'esame nel merito delle censure prospettate è, ancora, l'esatta delimitazione del *petitum* delle presenti questioni, così come sottoposte a questa Corte dal giudice rimettente.

La difesa della parte M. A. ha infatti svolto, nei propri atti difensivi e in udienza, articolate deduzioni su tre distinti profili di illegittimità costituzionale delle norme censurate, che dovrebbero considerarsi impliciti nelle questioni sottoposte a questa Corte dalla sezione rimettente: una prima questione concernente l'automatismo e l'indefettibilità dell'inflizione delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate, e dunque – per così dire – relativa all'an della loro applicazione nel caso concreto; una seconda, incentrata sull'ampiezza delle limitazioni ai diritti del condannato discendenti dalle pene accessorie stesse, e dunque relativa al *quomodo* delle sanzioni in parola; e una terza questione, riguardante invece la fissità della durata, pari a dieci anni, delle pene medesime, e dunque relativa al loro *quantum*.

Un'interpretazione letterale del dispositivo dell'ordinanza di rimessione – che censura le due disposizioni «nella parte in cui prevedono che alla condanna per uno dei fatti previsti in detti articoli conseguono obbligatoriamente, per la durata di dieci anni, le pene accessorie» indicate dalle disposizioni medesime – parrebbe confortare la lettura della parte M. A., quanto meno con i riferimento ai profili dell'an e del *quantum* delle pene accessorie in parola; di talché la cognizione di questa Corte dovrebbe estendersi alla verifica non solo della compatibilità con i parametri costituzionali invocati della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie *de quibus*, ma anche dell'obbligatorietà della loro applicazione in ogni caso di condanna dell'imputato per un fatto di bancarotta fraudolenta, propria o societaria.

L'esame della densa motivazione dell'ordinanza di rimessione evidenzia, tuttavia, come l'attenzione della sezione rimettente si sia pressoché esclusivamente focalizzata sul carattere fisso della durata decennale delle pene accessorie, che impedirebbe al giudice una loro determinazione in misura adeguata alle peculiarità del caso concreto. Il distinto profilo del loro automatismo in conseguenza della condanna (che era invece venuto in considerazione nelle sentenze n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012, nonché nella recentissima sentenza n. 22 del 2018, tutte invocate dalla parte M. A.) è, invero, menzionato in un fugace passaggio nella parte conclusiva della motivazione dell'ordinanza di rimessione, nel quale si fa cenno a un preteso contrasto di tale automatismo con la giurisprudenza rilevante della Corte europea dei diritti dell'uomo; ma non è oggetto di alcuno speciale vaglio critico nel contesto generale dell'argomenta-

zione, che neppure si sofferma sulla ipotetica eccessiva estensione delle limitazioni ai diritti del condannato discendenti dall'esecuzione delle pene medesime.

Nello stesso senso depone, del resto, il passaggio argomentativo nel quale la sezione rimettente osserva che l'esigenza di un'articolazione legale del sistema sanzionatorio, che dovrebbe rendere possibile un «adeguamento individualizzato, proporzionale, delle pene inflitte con le sentenze di condanna, potrebbe [...] in larga parte essere soddisfatta ove, eliminandosi il riferimento alla misura fissa di dieci anni, rivivesse la regola generale di cui all'art. 37 cod. pen., così consentendosi al giudice di determinare la durata della pena accessoria in collegamento con la pena principale inflitta e, quindi, in base a valutazioni di gravità del fatto concreto». È evidente, infatti, che il rimedio suggerito dalla rimettente lascerebbe intatto l'automatismo insito nell'applicazione delle pene accessorie in esame in conseguenza della condanna dell'imputato per bancarotta fraudolenta, propria o societaria; e, comunque, non inciderebbe in alcun modo sul contenuto delle pene accessorie medesime.

Alla luce – allora – del complessivo impianto motivazionale dell'ordinanza, lo stesso riferimento all'obbligatorietà delle pene accessorie, contenuto nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione, non può che intendersi come riferito esclusivamente al carattere, appunto, obbligatorio della loro durata decennale, e non già all'obbligatorietà della loro applicazione nel caso concreto.

Dal momento che il perimetro della questione di legittimità costituzionale è, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, unicamente definito dall'ordinanza di rimessione (*ex multis*, sentenza n. 327 del 2010), l'esame della Corte dovrà, dunque, essere confinato al solo profilo concernente la durata fissa di dieci anni delle pene accessorie previste dalle disposizioni censurate.

7. – La durata fissa delle pene accessorie previste dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare non appare, in linea di principio, compatibile con i principi costituzionali in materia di pena, e segnatamente con i principi di proporzionalità e necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

7.1. – Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservato alla discrezionalità del legislatore, in conformità a quanto stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost.; tuttavia, tale discrezionalità incontra il proprio limite nella manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, limite che – *in subiecta materia* – è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato. In tal caso, si profila infatti una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto (e non percepita come tale dal condannato) si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994).

Affinché poi la pena inflitta al singolo condannato non risulti sproporzionata in relazione alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto da lui commesso, il legislatore stabilisce normalmente che la pena debba essere

commisurata dal giudice tra un minimo e un massimo, tenendo conto in particolare della vasta gamma di circostanze indicate negli artt. 133 e 133-*bis* cod. pen., in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.

L'esigenza di «mobilità» (sentenza n. 67 del 1963), o «individualizzazione» (sentenza n. 104 del 1968), della pena – e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge – costituisce secondo questa Corte «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale» (sentenza n. 50 del 1980), rispetto ai quali «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità» (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968). Con la rilevante conseguenza, espressamente tratta dalla citata sentenza n. 50 del 1980, che «[i]n linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il "volto costituzionale" del sistema penale; ed il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

Come è stato osservato a commento della sentenza n. 50 del 1980: se la "regola" è rappresentata dalla "discrezionalità", ogni fattispecie sanzionata con pena fissa (qualunque ne sia la specie) è per ciò solo "indiziata" di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda "proporzionata" all'intera gamma dei comportamenti tipizzati. Così come, peraltro, avvenne nel caso della disposizione scrutinata nella sentenza n. 50 del 1980.

7.2. – È alla luce di tali, pacifici, principi che deve essere vagliata la questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare.

Come condivisibilmente rilevano l'ordinanza di rimessione e tutte le parti tempestivamente costituite, le pene accessorie temporanee previste dalla disposizione censurata incidono in senso fortemente limitativo su una vasta gamma di diritti fondamentali del condannato, riducendo drasticamente la sua possibilità di esercitare attività lavorative per un arco temporale di dieci anni, destinati a decorrere – in forza dell'art. 139 cod. pen. – dopo l'integrale esecuzione della pena detentiva (la quale, a sua volta, potrebbe avere luogo molti anni dopo la commissione del fatto di reato).

Ed anzi, dal momento che l'esecuzione della pena della reclusione sino a

quattro anni può essere integralmente sostituita, su istanza dal condannato, dal suo affidamento in prova al servizio sociale, rispetto a molti condannati per bancarotta fraudolenta le pene accessorie previste dalla disposizione censurata finiscono per rappresentare le sanzioni in concreto più afflittive alle quali essi soggiacciono in conseguenza della condanna.

Conseguenze sanzionatorie così severe certamente si lasciano legittimare, al metro del principio di proporzionalità della pena, in relazione alle ipotesi più gravi di bancarotta fraudolenta, propria e societaria, che è delitto punibile – non a caso – con la reclusione sino a dieci anni, aumentabili di un terzo o addirittura della metà nei casi previsti dai primi due commi dell'art. 219 della legge fallimentare.

Tuttavia, una durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in questione non può ritenersi «ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato», in base al poc'anzi menzionato test enunciato dalla sentenza n. 50 del 1980.

Anzitutto, l'art. 216 della legge fallimentare (richiamato, nel suo contenuto precettivo, dall'art. 223, primo comma, della medesima legge) raggruppa una pluralità di fattispecie che, già a livello astratto, sono connotate da ben diverso disvalore, come dimostrano i relativi quadri sanzionatori previsti dal legislatore: reclusione da tre a dieci anni per i fatti previsti dal primo e secondo comma; reclusione da uno a cinque anni per gli assai meno gravi fatti (di bancarotta cosiddetta preferenziale) previsti dal terzo comma.

Ma anche all'interno delle singole figure di reato previste in astratto da ciascun comma, nonché di quelle previste dall'art. 223, secondo comma, della legge fallimentare, la gravità dei fatti concreti ad esse riconducibili può essere marcatamente differente, in relazione se non altro alla gravità del pericolo di frustrazione delle ragioni creditorie (in termini sia di probabilità di verificazione del danno, sia di entità del danno medesimo, anche in termini di numero delle persone offese) creato con la condotta costitutiva del reato.

La durata delle pene accessorie temporanee comminate dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare resta invece indefettibilmente determinata in dieci anni, quale che sia la qualificazione astratta del reato ascritto all'imputato (ai sensi del primo, del secondo o del terzo comma dello stesso art. 216), e quale che sia la gravità concreta delle condotte costitutive di tale reato; e resta, altresì, insensibile all'eventuale sussistenza delle circostanze aggravanti o attenuanti previste dall'art. 219 della medesima legge, le quali pure determinano variazioni significative della pena edittale, potendo determinare un abbassamento del minimo sino a due anni (ulteriormente riducibili in caso di scelta di riti alternativi da parte dell'imputato), ovvero un innalzamento del massimo sino a quindici anni di reclusione.

Una simile rigidità applicativa non può che generare la possibilità di risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso – e dunque in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. – rispetto ai fatti di bancarotta fraudolenta

meno gravi, e appare comunque distonica rispetto al menzionato principio dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

Tale conclusione non è, d'altra parte, inficiata dalle pronunce di questa Corte che hanno, talvolta, considerato costituzionalmente legittime pene pecuniarie di natura proporzionale congiunte alla reclusione o all'arresto, argomentando nel senso che la necessaria flessibilità della pena era, in quelle ipotesi, assicurata dalla commisurazione giudiziale della pena privativa della libertà entro il minimo e il massimo fissati dal legislatore (sentenza n. 188 del 1982; ordinanza n. 475 del 2002). Come recentemente sottolineato da questa Corte, infatti, la pena proporzionale si differenzia dalla pena fissa (sentenza n. 142 del 2017), proprio in quanto impone pur sempre al giudice una commisurazione che, per definizione, reagisce alla diversa gravità del fatto concreto (in genere attraverso la moltiplicazione di un coefficiente sanzionatorio fisso per il numero dei beni o delle persone che in concreto sono stati oggetto della condotta illecita). La disposizione oggi all'esame affianca invece ad una pena detentiva, modulabile tra il minimo e il massimo edittale, pene accessorie fisse nel loro ammontare, che come tali sono del tutto insensibili alla gravità concreta delle condotte commesse dall'imputato, e che per di più risultano – come si è detto – manifestamente sproporzionate, ove applicate ai fatti meno gravi riconducibili al paradigma astratto della bancarotta fraudolenta, propria o societaria.

8. – A questo punto, occorre però domandarsi se a tale riscontrato *vulnus* ai principi costituzionali questa Corte possa porre rimedio; e ciò alla luce dell'art. 25, secondo comma, Cost., che riserva al solo legislatore le scelte in materia di trattamento sanzionatorio dei fatti costituenti reato.

Come indicato al precedente punto 5., l'Avvocatura generale dello Stato ha – in effetti – eccepito l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale ora prospettata, sulla base del medesimo argomento che aveva condotto questa Corte, nella sentenza n. 134 del 2012 (e poi, in termini identici, nell'ordinanza n. 208 del 2012), a dichiarare inammissibile analoga questione già sollevata dalla Corte di cassazione: e cioè in ragione dell'assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata, in grado di prendere il posto di quella che si sarebbe dovuta dichiarare illegittima.

L'eccezione deve, tuttavia, essere respinta, alla luce di una complessiva rimeditazione dei termini della questione. Rimeditazione che, da un lato, non può non tener conto della circostanza che – a tutt'oggi – il legislatore non ha provveduto a quella «riforma del sistema delle pene accessorie, che lo renda pienamente compatibile con i principi della Costituzione, ed in particolare con l'art. 27, terzo comma», auspicata da questa Corte nella sentenza n. 134 del 2012; e che, dall'altro, non può non considerare l'evoluzione in atto nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di sindacato sulla misura delle pene.

8.1. – Questa Corte ha avuto recentemente occasione di stabilire che, laddove il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per una determinata figura di reato si riveli manifestamente irragionevole a causa della sua evidente

sproporzione rispetto alla gravità del fatto, un intervento correttivo del giudice delle leggi è possibile a condizione che il trattamento sanzionatorio medesimo possa essere sostituito sulla base di «precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo», intesi quali «soluzioni [sanzionatorie] già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata» (sentenza n. 236 del 2016).

Tale principio deve essere confermato, e ulteriormente precisato, nel senso che – a consentire l'intervento di questa Corte di fronte a un riscontrato *vulnus* ai principi di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio – non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis.* Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non "costituzionalmente obbligate" – che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire a questa Corte di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali.

Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di "rime obbligate" nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima.

8.2. – In applicazione di tali criteri, occorre dunque vagliare se il sistema dei reati fallimentari, così come disegnato dal r.d. n. 267 del 1942, sia in grado di offrire a questa Corte precisi punti di riferimento nell'individuazione di un trattamento sanzionatorio che possa nell'immediato sostituirsi a quello dichiarato illegittimo; e ciò sino a che il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, provveda a individuare soluzioni alternative che dovesse ritenere preferibili.

La sezione rimettente, come già ricordato, osserva che, laddove questa Corte eliminasse dall'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare l'inciso «per la durata di dieci anni», si riespanderebbe la regola residuale posta dall'art. 37 cod. pen., a tenore del quale – per la parte che qui rileva – «[q]uando la legge stabilisce che la condanna importa una pena accessoria temporanea, e la durata

di questa non è espressamente determinata, la pena accessoria ha una durata eguale a quella della pena principale inflitta».

In quest'ottica, la regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen. – pur costituendo, come a suo tempo rilevato dalla sentenza n. 134 del 2012, solo «una tra quelle astrattamente ipotizzabili in caso di accoglimento della questione» – opererebbe pur sempre come una soluzione già esistente nel sistema, in grado di colmare automaticamente il vuoto creato con l'ablazione, da parte della pronuncia di illegittimità costituzionale, dell'inciso relativo alla durata legale delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata.

8.3. – La soluzione proposta dall'ordinanza di rimessione ancorerebbe la durata concreta delle pene accessorie a quella della pena detentiva concretamente inflitta; durata che – a sua volta – dipende da tutti i fattori menzionati nell'art. 133 cod. pen. Il che assicurerebbe, sia pure in via mediata e indiretta, un certo grado di rispetto del principio di individualizzazione alle pene accessorie.

Tuttavia, tale soluzione finirebbe per sostituire l'originario automatismo legale con un diverso automatismo, che rischierebbe altresì di risultare distonico rispetto al legittimo intento del legislatore storico di colpire in modo severo gli autori dei delitti di bancarotta fraudolenta, considerati a buon diritto come gravemente lesivi di interessi, individuali e collettivi, vitali per il buon funzionamento del sistema economico.

L'art. 861 del codice di commercio del 1882 già prevedeva la pena dell'inabilitazione perpetua dall'esercizio della professione di commerciante per il condannato per bancarotta. Tale statuizione fu modificata *in mitius* con la legge 10 luglio 1930, n. 995 (Disposizioni sul fallimento, sul concordato preventivo, e sui piccoli fallimenti), che all'art. 20 affidava al giudice il compito di determinare, nella sentenza di condanna, la durata di tale inabilitazione tra un minimo di cinque e un massimo di dieci anni. Pochi anni dopo, tuttavia, la legge fallimentare del 1942 intervenne a inasprire nuovamente il trattamento sanzionatorio per il condannato a titolo di bancarotta fraudolenta, attraverso la previsione di due distinte pene accessorie, autonome e complementari, volte ad allontanarlo dall'ambito imprenditoriale per un lungo periodo successivo all'esecuzione della pena detentiva. E ciò, all'evidenza, allo scopo di estendere nel tempo l'effetto di prevenzione speciale negativa già esplicato dall'esecuzione della pena detentiva, oltre che di conferire maggiore capacità deterrente all'incriminazione.

La scelta legislativa compiuta nel 1942 sottende l'idea di una funzione almeno in parte distinta di queste pene accessorie rispetto alle funzioni proprie della reclusione: ciò che ne giustifica, nell'ottica del legislatore storico – e in consapevole difformità rispetto alla regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen., già esistente nel 1942 –, una durata di regola maggiore rispetto a quella della pena detentiva concretamente inflitta.

Una simile prospettiva, che assegna alle pene accessorie una funzione

almeno in parte distinta rispetto a quella delle pene detentive, e marcatamente orientata alla prevenzione speciale negativa – imperniata sull'interdizione del condannato da quelle attività che gli hanno fornito l'occasione per commettere gravi reati –, è di per sé immune da censure sotto il profilo della sua legittimità costituzionale.

Essenziale a garantire la compatibilità delle pene accessorie di natura interdittiva con il "volto costituzionale" della sanzione penale è, infatti, che esse non risultino manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto al concreto disvalore del fatto di reato, tanto da vanificare lo stesso obiettivo di «rieducazione» del reo, imposto dall'art. 27, terzo comma, Cost. Fermo restando tale limite, nulla osta, sul piano dei principi costituzionali, a che il legislatore possa articolare strategie di prevenzione di gravi reati attraverso la previsione di sanzioni interdittive, la cui durata sia stabilita in modo indipendente da quella della pena detentiva; e ciò in ragione della diversa finalità delle due tipologie di sanzione, oltre che del loro diverso grado di afflittività rispetto ai diritti fondamentali della persona. In ottica de iure condendo, anzi, strategie siffatte ben potrebbero risultare funzionali a una possibile riduzione dell'attuale centralità della pena detentiva nel sistema sanzionatorio, senza indebolire la capacità deterrente della norma penale, né l'idoneità della complessiva risposta sanzionatoria rispetto all'altrettanto legittimo obiettivo della prevenzione speciale negativa. Finalità, l'una e l'altra, che potrebbero in ipotesi essere conseguite, nel caso concreto, anche senza la pena detentiva, ovvero mediante l'applicazione di pene detentive di durata più ridotta rispetto a quanto oggi abitualmente accada, ogniqualvolta sia previsto, per l'appunto, un robusto ed efficace corredo di pene interdittive, se del caso disciplinate anche come autonome pene principali, secondo quanto suggerito da vari progetti di riforma (come lo «Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale», presentato nel maggio 2007 dalla Commissione "Pisapia", nonché lo «Schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale» elaborato nel dicembre 2013 dalla Commissione "Palazzo").

La soluzione in questa sede prospettata dalla sezione rimettente – ancorando meccanicamente la durata delle pene accessorie in esame a quella della pena detentiva concretamente inflitta – frustrerebbe, allora, indebitamente il legittimo scopo perseguito dalla disposizione impugnata: disposizione, peraltro, il cui vizio consiste non già, in via generale, nel difetto di proporzionalità della durata decennale delle pene accessorie da essa previste per tutte le ipotesi di bancarotta fraudolenta; bensì nella fissazione di una loro unica e indifferenziata durata legale, che – precludendo al giudice ogni apprezzamento discrezionale sulla gravità del reato e sulle condizioni personali del condannato – è suscettibile di tradursi nell'inflizione di pene accessorie manifestamente sproporzionate rispet-

to a quelle sole ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un disvalore comparativamente lieve.

8.4. – Il sistema della legge fallimentare vigente offre, tuttavia, una diversa soluzione, in grado di sostituirsi a quella prevista dalla disposizione in questa sede censurata, e di inserirsi al tempo stesso armonicamente all'interno della logica già seguita dal legislatore, al netto del riscontrato vizio di costituzionalità.

Le due disposizioni che immediatamente seguono l'art. 216 della legge fallimentare – l'art. 217, rubricato «Bancarotta semplice», e l'art. 218, rubricato «Ricorso abusivo al credito» – prevedono le medesime pene accessorie indicate nell'ultimo comma dell'art. 216; ma dispongono che la loro durata sia stabilita discrezionalmente dal giudice «fino a» un massimo determinato dalla legge (due anni nel caso della bancarotta semplice, tre anni nel caso del ricorso abusivo al credito).

La medesima logica, già presente e operante nel sistema, può agevolmente essere trasposta all'interno dell'art. 216 della legge fallimentare, attraverso la sostituzione dell'attuale previsione della durata fissa di dieci anni delle pene accessorie in esame con la previsione, modellata su quella già prevista per gli artt. 217 e 218 della medesima legge, della loro durata «fino a dieci anni».

Pertanto, la disposizione censurata deve essere dichiarata illegittima nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni».

Tale soluzione – ovviamente soggetta a eventuali rivalutazioni da parte del legislatore, sempre nel rispetto del principio di proporzionalità – consentirà al giudice di determinare, con valutazione caso per caso e disgiunta da quella che presiede alla commisurazione della pena detentiva, la durata delle pene accessorie previste dalla disposizione censurata, sulla base dei criteri indicati dall'art. 133 cod. pen.; durata che potrebbe dunque risultare, in concreto, maggiore di quella della pena detentiva contestualmente inflitta, purché entro il limite massimo di dieci anni. Ciò tenendo conto sia del diverso carico di afflittività, sia della diversa finalità, che caratterizzano le pene accessorie in parola rispetto alla pena detentiva: diverse afflittività e finalità che suggeriscono, nell'ottica di una piena attuazione dei principi costituzionali che presiedono alla commisurazione della pena, una determinazione giudiziale autonoma delle due tipologie di pena nel caso concreto.

Fermo restando che «la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento [...] spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità» (sentenza n. 28 del 2010), a parere di

questa Corte la regola residuale di cui all'art. 37 cod. pen. continuerà dunque a non operare rispetto all'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare – come risultante dalla presente pronuncia –, dal momento che tale regola ha come suo presupposto operativo che la durata della pena accessoria temporanea non sia espressamente determinata dalla legge. L'esistenza di una *lex specialis*, in effetti, esclude l'operatività del criterio residuale di cui all'art. 37 cod. pen., il cui inciso finale («in nessun caso [la pena accessoria] può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabilito per ciascuna specie di pena accessoria») appare riferito non già ai limiti di durata delle pene accessorie previsti da singole norme incriminatrici – come l'art. 216 della legge fallimentare –, bensì ai limiti minimi e massimi individuati dalle disposizioni del Libro I del codice penale – in particolare, dagli artt. 28, terzo comma, 30, secondo comma, 32-*ter*, secondo comma, 35, secondo comma, e 35-*bis*, secondo comma, cod. pen. – che prevedono le singole «specie» di pene accessorie.

8.5. – La questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare deve, in conclusione, ritenersi ammissibile e fondata, nei termini sopra precisati, con riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., restando assorbito ogni altro profilo di censura.

9. – L'accoglimento nei termini predetti della questione relativa all'art. 216, ultimo comma, della legge fallimentare rende inammissibile, per sopravvenuta carenza di oggetto, la seconda questione relativa all'art. 223, ultimo comma, della medesima legge, dal momento che il contenuto di quest'ultima disposizione – che strutturalmente opera un rinvio mobile alla disposizione incisa dalla presente pronuncia – è destinato a essere automaticamente modificato in conseguenza della presente pronuncia di illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) [*omissis*]

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 216, ultimo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo e della liquidazione coatta amministrativa), nella parte in cui dispone: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa per la durata di dieci anni l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità per la stessa durata ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa», anziché: «la condanna per uno dei fatti previsti dal presente articolo importa l'inabilitazione all'esercizio di una impresa commerciale e l'incapacità ad esercitare uffici direttivi presso qualsiasi impresa fino a dieci anni»;

3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2018.

* * *

Sentenza n. 102/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione sesta penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 574-*bis* del codice penale, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione, nonché all'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, nella parte in cui impongono che alla condanna per sottrazione e trattenimento di minore all'estero commessa dal genitore in danno del figlio minore consegua automaticamente e per un periodo predeterminato dalla legge la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Secondo la Sezione rimettente, l'automatismo applicativo discendente dalle disposizioni censurate – quanto, anzitutto, all'*an* della pena accessoria – sarebbe incompatibile con il principio della preminenza degli interessi del minore in ogni decisione pubblica che lo riguarda, principio a sua volta ricavabile da una pluralità di parametri costituzionali, e in particolare dagli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., nonché dall'art. 10 Cost., in relazione alla Convenzione sui diritti del fanciullo.

L'automatismo nell'*an* della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sarebbe, altresì, in contrasto con il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. La pena in questione risulterebbe eccessiva specie allorché il reo sia stato motivato dalla finalità di preservare il figlio da pregiudizi che potrebbero essergli arrecati dall'altro genitore; situazione, questa, in cui la pena non potrebbe esplicare alcuna efficacia rieducativa.

Infine, il giudice *a quo* censura l'automatismo nel *quantum* della pena accessoria discendente dalle disposizioni censurate, ritenendolo incompatibile – ancora – con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

2. – Preliminare all'esame delle questioni prospettate è un breve inquadramento del contesto normativo nelle quali esse si inseriscono.

2.1. – L'art. 34 cod. pen. – la prima delle disposizioni censurate – disciplina in via generale le pene accessorie della decadenza e della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, stabilendo al primo comma che la decadenza si applica (soltanto) ai delitti per i quali essa sia espressamente prevista, e al secondo comma che la sospensione opera invece come conseguenza automatica della «condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale [...] per un periodo di tempo, superiore al doppio della pena inflitta».

L'art. 34 non specifica, peraltro, quale sia il contenuto delle due pene accessorie in parola, limitandosi a precisare – al terzo comma – che la decadenza dalla responsabilità genitoriale importa «anche» – e, dunque, non esclusivamente – «la privazione di ogni diritto che al genitore spetti sui beni del figlio in forza della responsabilità genitoriale di cui al titolo IX del libro I del codice civile», nonché – al quarto comma – che la sospensione dal relativo esercizio importa «anche l'incapacità a esercitare, durante la sospensione», i medesimi diritti.

Il più preciso contenuto delle due pene accessorie in esame si ricava, a contrario, dalle disposizioni del codice civile dedicate alla «responsabilità genitoriale»: espressione con cui è stata sostituita – ad opera dell'art. 93, lettera c), del decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154 (Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219) – la precedente formula «potestà dei genitori», che a sua volta aveva sostituito – per effetto dell'art. 122 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) – il sintagma originario «patria potestà».

L'art. 316 cod. civ., come modificato dal citato d.lgs. n. 154 del 2013, disciplina – pur senza definirne puntualmente il contenuto – la responsabilità genitoriale, attribuendone la titolarità a entrambi i genitori, chiamati a esercitarla «di comune accordo, tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni naturali e delle aspirazioni del figlio».

Come chiarisce la Relazione illustrativa al d.lgs. n. 154 del 2013, «la nozione di responsabilità genitoriale, presente da tempo in numerosi strumenti internazionali (tra cui il reg. CE n. 2201/2003 – c.d. Bruxelles II *bis* – relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale), è quella che meglio definisce i contenuti dell'impegno genitoriale, da considerare non più come una potestà sul figlio minore, ma come un'assunzione di responsabilità da parte dei genitori nei confronti del figlio». Tale nozione consiste – prosegue la Relazione – in «una situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione», precisandosi che essa è «necessariamente più ampia rispetto alla (vecchia) potestà, in quanto dovrebbe reputarsi in essa ricompresa anche la componente economica rappresentata dall'obbligo di mantenimento dei figli». Ciò che permette, conclude la Relazione, di attribuire «risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso: i rapporti genitori-figli non devono più essere considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori».

Le due pene accessorie disciplinate dall'art. 34 cod. pen. prevedono dunque la decadenza (definitiva) ovvero la sospensione (temporanea) dal fascio complesso di diritti, potestà, obblighi, che si riassumono nel concetto civilistico di «responsabilità genitoriale» di cui all'art. 316 cod. civ.

L'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. dispone, peraltro, che – in caso di sospensione condizionale della pena relativa a un reato per il quale sia prevista in astratto la pena accessoria della decadenza o della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale – gli atti del procedimento penale debbano essere trasmessi al tribunale per i minorenni, affinché assuma i «provvedimenti più opportuni nell'interesse dei minori». La *ratio* della disposizione si collega evidentemente all'art. 166 cod. pen., il quale prevede che la sospensione condizionale della pena si estende di regola anche alle pene accessorie; sicché l'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. si preoccupa di assicurare che anche in tale ipotesi vengano comunque assunti gli opportuni provvedimenti a tutela del minore, ad opera però non direttamente del giudice penale, ma del tribunale per i minorenni, il quale potrà così intervenire – se del caso – adottando le misure previste dagli artt. 330 e 333 cod. civ.

In particolare, l'art. 330 cod. civ. dispone che «[i]l giudice può pronunziare la decadenza dalla responsabilità genitoriale quando il genitore viola o trascura i doveri ad essa inerenti o abusa dei relativi poteri con grave pregiudizio del figlio», precisando al secondo comma che «[i]n tal caso, per gravi motivi, il giudice può ordinare l'allontanamento del figlio dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». Il genitore decaduto potrà peraltro essere reintegrato nella responsabilità genitoriale ai sensi dell'art. 332 cod. civ., allorché siano cessate le ragioni per le quali la decadenza è stata pronunciata.

Ai sensi invece del successivo art. 333 cod. civ., «[q]uando la condotta di uno o di entrambi i genitori non è tale da dare luogo alla pronuncia di decadenza prevista dall'art. 330, ma appare comunque pregiudizievole al figlio, il giudice, secondo le circostanze del caso, può adottare i provvedimenti convenienti e può anche disporre l'allontanamento di lui dalla residenza familiare ovvero l'allontanamento del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore». Tali provvedimenti, peraltro, sono – ai sensi dell'ultimo comma dello stesso art. 333 cod. civ. – «revocabili in qualsiasi momento».

Nella specifica ipotesi in cui penda tra i genitori, innanzi al giudice ordinario civile, un giudizio di separazione o di divorzio, ovvero un procedimento sulla responsabilità genitoriale di figli nati da coppia non coniugata ai sensi dell'art. 316 cod. civ., l'art. 38, primo comma, del regio decreto 30 marzo 1942, n. 318 (Disposizioni per l'attuazione del Codice civile e disposizioni transitorie) prevede che la competenza per i procedimenti di cui all'art. 333 cod. civ. spetti allo stesso giudice ordinario, con esclusione della competenza del tribunale per i minorenni.

2.2. – La seconda disposizione oggetto di censure da parte del rimettente è l'art. 574-*bis* cod. pen.

Introdotta a mezzo della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), la norma mira ad apprestare una più energica tutela penale contro l'odioso fenomeno della sottrazione o del trattenimento di minori

all'estero contro la volontà di uno o entrambi i genitori esercenti la responsabilità genitoriale ovvero del tutore, con l'effetto di impedire a costoro l'esercizio della responsabilità stessa.

Accanto alle pene principali della reclusione da uno a quattro anni per l'ipotesi prevista dal primo comma, e da sei mesi a tre anni per l'ipotesi – prevista dal secondo comma – caratterizzata dalla sottrazione o trattenimento di minore ultraquattordicenne con il suo consenso, il terzo comma dell'art. 574-*bis* prevede, come conseguenza automatica della condanna, la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale a carico del genitore che abbia commesso il fatto «in danno del figlio minore».

Tale terzo comma ribadisce in effetti la previsione di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen., che – come si è poc'anzi sottolineato – prevede in via generale la pena accessoria in questione come conseguenza automatica della condanna per tutti i delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale, come è certamente qualificabile il delitto di sottrazione o trattenimento di minori all'estero. In mancanza poi di specifica indicazione sulla durata della pena accessoria nel medesimo terzo comma dell'art. 574-*bis* cod. pen., essa dovrà ricavarsi dalla stessa disposizione generale di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen., che ne àncora il *quantum* al doppio della pena principale in concreto inflitta.

2.3. – Dal tenore complessivo della motivazione dell'ordinanza di rimessione, alla luce del quadro normativo sin qui illustrato, si evince dunque che oggetto delle censure del giudice *a quo* sono, più precisamente: a) il terzo comma dell'art. 574-*bis* cod. pen., nella parte in cui prevede come conseguenza automatica della condanna la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale a carico del genitore che abbia commesso il delitto di sottrazione o trattenimento di minore all'estero in danno del figlio minore; e b) il secondo comma dell'art. 34 cod. pen., nella parte in cui dispone che – in tal caso – la durata della pena accessoria in parola è pari al doppio della pena principale inflitta.

[*omissis*]

4. – Nel merito, conviene esaminare congiuntamente le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 574-*bis*, terzo comma, cod. pen. in riferimento agli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.

Richiamando tali parametri costituzionali, il giudice *a quo* in buona sostanza dubita della legittimità della disciplina censurata sotto un triplice concorrente profilo, in quanto: a) imporrebbe al giudice penale di irrogare la sanzione accessoria della sospensione dall'esercizio dalla responsabilità genitoriale anche allorché ciò sia contrario all'interesse preminente del minore, b) violerebbe il diritto del minore di mantenere relazioni con entrambi i genitori, e c) introdurrebbe un automatismo incompatibile con la necessità di una valutazione caso per caso dell'adozione di un provvedimento che riguarda direttamente il minore.

4.1. – Rispetto al primo profilo, sono certamente pertinenti i richiami agli articoli 30 e 31 Cost.

Il principio secondo cui in tutte le decisioni relative ai minori di competenza delle pubbliche autorità, compresi i tribunali, deve essere riconosciuto rilievo primario alla salvaguardia dei "migliori interessi" (*best interests*) o dell'"interesse superiore" (*intérêt supérieur*) del minore, secondo le formule utilizzate nelle rispettive versioni ufficiali in lingua inglese e francese, nasce nell'ambito del diritto internazionale dei diritti umani, a partire dalla Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959, e di qui confluito – tra l'altro – nell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e nell'art. 24, comma 2, CDFUE, per essere assunto altresì quale contenuto implicito del diritto alla vita familiare di cui all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) dalla stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Grande Camera, sentenza 6 luglio 2010, Neulinger e Shuruk contro Svizzera, paragrafi da 49 a 56 e 135; Grande Camera, sentenza 26 novembre 2013, X contro Lettonia, paragrafo 96; sezione terza, sentenza 19 settembre 2000, Gnahoré contro Francia, paragrafo 59).

Tale principio – già declinato da questa Corte, con riferimento all'art. 30 Cost., come necessità che nelle decisioni concernenti il minore venga sempre ricercata «la soluzione ottimale "in concreto" per l'interesse del minore, quella cioè che più garantisca, soprattutto dal punto di vista morale, la miglior "cura della persona"» (sentenza n. 11 del 1981) – è stato, peraltro, già considerato da plurime pronunce di questa Corte come incorporato altresì nell'ambito di applicazione dell'art. 31 Cost. (sentenze n. 272 del 2017, n. 76 del 2017, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014), il cui contenuto appare dunque arricchito e completato da tale indicazione proveniente dal diritto internazionale (sentenza n. 187 del 2019).

4.2. – Quanto poi al diritto del minore di mantenere un rapporto con entrambi i genitori, occorre parimenti rilevare che tale diritto – riconosciuto oggi, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 315-*bis*, primo e secondo comma, cod. civ., ove si sancisce il diritto del minore a essere «educato, istruito e assistito moralmente» dai genitori, nonché dall'art. 337-*ter*, primo comma, cod. civ., ove si riconosce il suo diritto di «mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori» e «di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi» – è affermato altresì da una pluralità di strumenti internazionali e dell'Unione europea, al cui rispetto il nostro Paese si è vincolato.

L'art. 8, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo riconosce il diritto del minore alle proprie «relazioni familiari»; il successivo art. 9, comma 1, impone agli Stati parte di vigilare «affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà a meno che le autorità competenti non

decidano, sotto riserva di revisione giudiziaria e conformemente con le leggi di procedura applicabili, che questa separazione è necessaria nell'interesse preminente del fanciullo»; e il comma 3 del medesimo art. 9 ulteriormente chiarisce che «[g]li Stati parte rispettano il diritto del fanciullo separato da entrambi i genitori o da uno di essi, di intrattenere regolarmente rapporti personali e contatti diretti con entrambi i suoi genitori, a meno che ciò non sia contrario all'interesse preminente del fanciullo». L'art. 24, comma 3, CDFUE dal canto suo sancisce il diritto del minore di «intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo interesse». E la stessa Corte EDU, in sede di interpretazione dell'art. 8 CEDU, riconosce parimenti il diritto di ciascun genitore e del minore a godere di una «mutua relazione» (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 10 settembre 2019, Strand Lobben e altri contro Norvegia, paragrafo 202; sezione prima, sentenza 28 aprile 2016, Cincimino contro Italia, paragrafo 62; Grande Camera, sentenza 12 luglio 2001, K. e T. contro Finlandia, paragrafo 151; Grande Camera, sentenza 13 luglio 2000, Elsholz contro Germania, paragrafo 43; sezione terza, sentenza 7 agosto 1996, Johansen contro Norvegia, paragrafo 52).

Alla luce di tali obblighi internazionali, correttamente la Sezione rimettente evoca, quale base normativa del diritto in questione nell'ordinamento costituzionale italiano, l'art. 30 Cost., il cui primo comma, sancendo il dovere dei genitori di «educare» i figli, non può che presupporre il correlativo diritto del minore a essere educato da entrambi i genitori; ciò che necessariamente implica il suo diritto a vivere con loro una relazione diretta e personale, salvo che essa risulti in concreto pregiudizievole per i suoi interessi.

4.3. – Pertinente è, inoltre, il riferimento all'art. 2 Cost.: e ciò sia perché i due diritti della persona di minore età su cui fa perno l'ordinanza di rimessione devono senz'altro essere ricondotti al novero di quei «diritti inviolabili dell'uomo» che la Repubblica si impegna a riconoscere e garantire; sia perché il principio personalista, che permea tutta la Costituzione italiana e che trova espressione anche e soprattutto in quell'articolo, impone di riconoscere e garantire i diritti della persona non solo come singolo, ma anche nelle relazioni in cui essa concretamente si trova, e nelle quali soltanto essa si può sviluppare.

4.4. – Infine, la censura relativa all'automatismo nell'applicazione della sanzione, che impedirebbe al giudice di ricercare la soluzione ottimale per il minore nella situazione concreta, nonché l'eventuale sussistenza di una violazione del suo diritto alle relazioni personali con entrambi i genitori, appare riconducibile, altresì, all'ambito applicativo dell'art. 3 Cost., che vieta irragionevoli equiparazioni di trattamento di situazioni differenziate, e che non a caso è stato già utilizzato da questa Corte quale (unico) fondamento della pronuncia di illegittimità costituzionale di una disposizione che prevedeva una preclusione automatica all'accesso alla detenzione domiciliare, ritenuta incompatibile con le

esigenze preminenti di tutela del figlio minore del condannato (sentenza n. 211 del 2018).

5. – Tali questioni, così precisate quanto all'oggetto e ai parametri, sono fondate.

5.1. – Il genitore che commetta un fatto di sottrazione e trattenimento di minori all'estero compie, invero, un delitto di elevata gravità, che offende tanto il diritto dell'altro genitore, quanto il diritto del minore a vivere la propria relazione con quest'ultimo (supra, 4.2. e 4.3.).

L'eventuale consenso, o comunque la mancata opposizione, del minore alla condotta del genitore autore del reato non esclude, evidentemente, il carattere offensivo del fatto anche nei riguardi dello stesso minore, che ha comunque diritto, pure in contesti di elevata conflittualità familiare o di rapporto problematico con l'altro genitore, di essere mantenuto in una situazione che permetta, in futuro, un'evoluzione più armonica di quel rapporto. E ciò salvo il caso che esso appaia chiaramente pregiudizievole – e debba per questa ragione essere interrotto – in base a una valutazione che, però, spetta unicamente all'autorità giudiziaria competente, in esito a un'accurata istruttoria, e che non può certo essere anticipata in via unilaterale dall'altro genitore, seppur in ipotesi animato dalle migliori intenzioni (e salvo il caso estremo dello stato di necessità).

Proprio l'elevata gravità del delitto in questione segna, come non a torto sottolinea l'Avvocatura generale dello Stato, una netta distinzione tra la questione oggi all'esame di questa Corte e quelle decise con le sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013, con le quali fu dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'automatismo applicativo della pena accessoria della perdita della responsabilità genitoriale in conseguenza della condanna per i delitti, rispettivamente, di alterazione e soppressione di stato, entrambi solo eventualmente lesivi dell'interesse del minore.

5.2. – Tuttavia, il carattere intrinsecamente offensivo del delitto di cui all'art. 574-*bis* cod. pen. rispetto allo stesso interesse del minore non basta a giustificare – al metro dei parametri costituzionali evocati – l'automatica applicazione della pena accessoria in questione in caso di condanna a pena non sospesa.

Occorre, in effetti, considerare che tale pena accessoria presenta caratteri del tutto peculiari rispetto alle altre pene previste dal codice penale, dal momento che, incidendo su una relazione, colpisce direttamente, accanto al condannato, anche il minore, che di tale relazione è il co-protagonista.

Dunque, la sanzione in esame investe necessariamente anche una persona diversa dal colpevole: e ciò accade, come giustamente rileva l'ordinanza di rimessione, *de iure*, e non solo *de facto*, come invece rispetto alle altre pene, i cui effetti pure si possono riverberare – ma in via meramente riflessa ed eventuale – sui familiari del condannato (in questo senso già la sentenza n. 7 del 2013: la pena accessoria allora all'esame incideva «su una potestà che coinvolge non soltanto il suo titolare ma anche, necessariamente, il figlio minore»).

L'impatto di tale sanzione sul minore è, d'altra parte, tutt'altro che trascurabile.

Come si è già rilevato (*supra*, 2.1.), la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale comporta in capo al genitore che ne è colpito non solo la perdita temporanea del potere di rappresentanza legale del figlio nell'ambito dei rapporti patrimoniali, ma – ben più radicalmente – la privazione, per tutto il tempo della sospensione, dell'intero fascio di diritti, poteri e obblighi inerenti al concetto legale di «responsabilità genitoriale», con conseguente venir meno di ogni potere di assumere decisioni "per" il figlio: comprese quelle che attengono alle sue necessità di vita quotidiana e che l'art. 357 cod. civ., nel disciplinare i poteri del tutore, indica riassuntivamente con l'espressione «cura della persona».

Per quanto, allora, la pena accessoria in questione non comporti ipso iure il divieto di convivere con, o di frequentare il minore, è evidente che la privazione di ogni potere decisionale nell'interesse del minore impedirà, di fatto, al genitore sospeso dall'esercizio della propria responsabilità di vivere il proprio rapporto con il figlio al di fuori della immediata sfera di sorveglianza dell'altro genitore, o comunque di persona che sia titolare della relativa responsabilità e sia, pertanto, in grado di assumere in ogni momento le necessarie decisioni per il figlio.

Una tale situazione, che rende oggettivamente più difficile la stessa relazione con il minore in conseguenza dell'applicazione della pena accessoria in esame, rischia così di danneggiare *in primis* proprio quest'ultimo. E ciò in violazione, tra l'altro, dello stesso principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost., il cui contenuto minimale è pur sempre il divieto di prevedere a applicare pene a danno di una persona per un fatto altrui (sentenza n. 364 del 1988).

5.3. – È ben vero che le ragioni di tutela del diritto del minore di intrattenere regolarmente relazioni e contatti personali con il genitore vengono meno, come prevedono all'unisono l'art. 9, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e l'art. 24, comma 3, CDFUE, allorché la prosecuzione di tale rapporto sia contraria all'interesse preminente del minore. Ma non è ragionevole assumere che la sospensione dalla responsabilità genitoriale di chi si sia in passato reso responsabile del delitto di cui all'art. 574-*bis* cod. pen. costituisca sempre e necessariamente, come pare presupporre il legislatore, la soluzione ottimale per il minore.

5.3.1. – Al riguardo, occorre anzitutto considerare che i fatti sussumibili nell'art. 574-*bis* cod. pen. possono presentare caratteristiche assai varie, anche in relazione alla loro concreta dimensione offensiva per l'interesse del minore.

Basti considerare che il terzo comma ora censurato prevede la medesima pena accessoria (automatica) della sospensione della responsabilità genitoriale tanto per le ipotesi di cui al primo comma, più severamente sanzionate (reclusione da uno a quattro anni), quanto per quelle di cui al secondo comma,

meno severamente sanzionate (reclusione da sei mesi a tre anni). Queste ultime ipotesi sono caratterizzate dal consenso del minore ultraquattordicenne alla condotta del genitore autore della sottrazione o del trattenimento. Il fatto resta qui gravemente lesivo dei diritti dell'altro genitore; ma la sua concreta dimensione offensiva per il minore, che pure permane in relazione all'esigenza di garantirgli la possibilità di un più armonico sviluppo futuro del proprio rapporto anche con quel genitore, è certamente attenuata, posto che il minore stesso, ormai adolescente, vive oggi evidentemente come problematico quel rapporto.

Ma anche all'interno delle ipotesi abbracciate dal primo comma, non è infrequente che la condotta costitutiva del reato venga compiuta da un genitore straniero in contesti di elevata conflittualità familiare, in cui accade che l'autore conduca all'estero il minore – o semplicemente lo trattenga oltre il termine assentito dall'altro genitore, o comunque autorizzato dal provvedimento del tribunale – ritenendo che la condotta dell'altro genitore sia pregiudizievole per il minore. Ciò non giustifica il fatto, che resta qualificabile come reato, la valutazione di un genitore non potendo ovviamente sostituirsi a quella dell'autorità giudiziaria competente; ma certo non consente di desumere meccanicamente dalla commissione del reato che il mantenimento del rapporto tra il suo autore e il minore sia senz'altro pregiudizievole per gli interessi di quest'ultimo.

Né, ancora, potrebbe argomentarsi che la sospensione della responsabilità genitoriale è destinata a operare soltanto a fronte di fatti che in concreto assumano una elevata gravità, sul rilievo che – ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 34 cod. pen. – tale pena accessoria non trova applicazione nel caso di pena detentiva condizionalmente sospesa. Non sempre, infatti, una pena inferiore a due anni di reclusione può essere sospesa: e ciò per ragioni che nulla hanno a che fare con la gravità del singolo fatto di reato. L'autore potrebbe, ad esempio, avere già fruito in passato della sospensione condizionale per un reato del tutto eterogeneo, e non potere per tale ragione ottenere il beneficio nemmeno a fronte di una pena di pochi mesi di reclusione, inflitta per un ritardo di qualche giorno nel rimpatrio del minore dopo una vacanza nel proprio paese d'origine. Anche in un caso siffatto, la disposizione censurata imporrebbe al giudice di applicargli la pena accessoria in parola.

5.3.2. – Il problema principale determinato dalla previsione della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale come pena accessoria che segue automaticamente alla condanna per il delitto di cui all'art. 574-*bis* cod. pen. consiste però nella cecità di questa conseguenza – concepita in chiave sanzionatoria dal legislatore – rispetto all'evoluzione, successiva al reato, delle relazioni tra il figlio minore e il genitore autore del reato medesimo.

Se, infatti, una misura che frappone significativi ostacoli alla relazione tra il figlio e il genitore in tanto può legittimarsi in quanto tale relazione risulti in concreto pregiudizievole per il figlio (artt. 8, comma 1, e 9, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo; art. 24, comma 3, CDFUE), in base al

principio generale secondo cui ogni decisione che riguarda il minore deve essere guidata dal criterio della ricerca della soluzione ottimale per il suo interesse, la stessa applicazione della pena accessoria ora all'esame potrà giustificarsi solo ove risponda in concreto agli interessi del minore, da apprezzare secondo le circostanze di fatto esistenti al momento della sua applicazione: le quali, naturalmente, comprendono anche tutto ciò che è accaduto dopo il fatto da cui è scaturita la responsabilità penale del genitore. Tali circostanze ben potrebbero, infatti, aver evidenziato come il mantenimento del rapporto con il genitore autore della sottrazione o trattenimento all'estero non risulti pregiudizievole per il minore, e anzi corrisponda a un suo preciso interesse, che lo Stato avrebbe allora il dovere di salvaguardare, in via preminente rispetto alle stesse esigenze punitive nei confronti di chi abbia violato la legge penale.

Ciò tanto più quando – come è in effetti avvenuto nel caso oggetto del giudizio *a quo* – le stesse autorità giudiziarie italiane competenti nei paralleli procedimenti civili concernenti la salvaguardia degli interessi del minore, successivamente alla sottrazione o al trattenimento illeciti all'estero, abbiano deciso di affidarlo – in via condivisa o addirittura esclusiva – proprio al genitore autore del reato, ritenendolo il più idoneo a farsi carico degli interessi del figlio.

5.3.3. – L'irragionevolezza dell'automatismo previsto dalla disposizione censurata, rispetto all'esigenza primaria di ricerca della soluzione ottimale per il minore, è vieppiù evidenziata dalla circostanza che la pena accessoria in questione è destinata a essere inesorabilmente eseguita soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza, spesso a molti anni di distanza dal fatto.

Prima di tale momento, l'ordinamento offre alle diverse autorità giurisdizionali che si succedono nel corso del procedimento penale – il giudice per le indagini preliminari, il tribunale in composizione monocratica, e infine la corte d'appello – un ampio margine di valutazione relativamente alla possibile adozione di un provvedimento cautelare di sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale; un provvedimento, peraltro, il cui contenuto può, ai sensi dell'art. 288, comma 1, cod. proc. pen., essere opportunamente calibrato a seconda delle specifiche esigenze del caso concreto, potendo il giudice privare «in tutto» o anche solo «in parte» l'imputato dei poteri inerenti a tale responsabilità.

Tale margine di discrezionalità concesso al giudice penale durante il procedimento penale viene però del tutto meno quando la sentenza di condanna passa in esecuzione: qualunque cosa sia accaduta nel frattempo, e indipendentemente da qualsiasi valutazione circa l'interesse attuale del minore in quel momento. E ciò in frontale ed evidente contrasto con i diritti del minore sin qui rammentati.

5.4. – Da tutto quanto precede discende che l'automatica applicazione della pena accessoria della sospensione della responsabilità genitoriale prevista dall'art. 574-*bis*, terzo comma, cod. pen. è incompatibile con tutti i parametri costituzionali sopra indicati, interpretati anche alla luce degli obblighi interna-

zionali e del diritto dell'Unione europea in materia di tutela di minori che vincolano l'ordinamento italiano.

I limiti del devolutum non consentono a questa Corte di affrontare l'interrogativo – sul quale peraltro ben potrà il legislatore svolgere ogni opportuna riflessione – se il giudice penale sia l'autorità giurisdizionale più idonea a compiere la valutazione di effettiva rispondenza all'interesse del minore di un provvedimento che lo riguarda, quale è l'applicazione di una pena accessoria che incide sul suo diritto a mantenere relazioni personali e contatti diretti con entrambi i genitori, ferma restando comunque la necessità di assicurare un coordinamento con le autorità giurisdizionali – tribunale per i minorenni o, se del caso, tribunale ordinario civile – che siano già investite della situazione del minore. E ciò anche al fine di garantire il rispetto della previsione – sancita espressamente dall'art. 12 della Convenzione sui diritti del fanciullo e dagli artt. 3 e 6 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, e ripresa in linea di principio a livello di legislazione ordinaria dagli artt. 336-*bis* e 337-*octies* cod. civ. – di sentire il minore che abbia un discernimento sufficiente, e di tenere in debito conto la sua opinione, in relazione a tutte le decisioni che lo riguardano.

I vincoli costituzionali sopra menzionati impongono però a questa Corte di porre rimedio al *vulnus* riscontrato in continuità con lo spirito delle sentenze n. 31 del 2012 e n. 7 del 2013, sostituendo l'attuale automatismo con il dovere di valutazione caso per caso, da parte dello stesso giudice penale, se l'applicazione della pena accessoria in questione costituisca in concreto la soluzione ottimale per il minore, sulla base del criterio secondo cui tale applicazione «in tanto può ritenersi giustificabile [...] in quanto essa si giustifichi proprio in funzione di tutela degli interessi del minore» (sentenza n. 7 del 2013). Valutazione, quest'ultima, che non potrà che compiersi in relazione alla situazione esistente al momento della pronuncia della sentenza di condanna – e dunque tenendo conto necessariamente anche dell'evoluzione delle circostanze successive al fatto di reato.

5.5. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 574-*bis*, terzo comma, cod. pen., nei termini appena indicati, comporta che esso dovrà trovare applicazione in quanto *lex specialis* – attribuente al giudice il "potere" di disporre la pena accessoria in questione anziché il "dovere" di irrogarla – nelle ipotesi di condanna per il delitto di sottrazione e trattenimento di minori all'estero; rimanendo così esclusa in queste specifiche ipotesi – limitatamente all'an della pena accessoria – l'applicabilità della regola generale di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen. (che non è interessata dalla presente pronuncia), la quale prevede in caso di «condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale» l'automatica applicazione di tale pena accessoria.

6. – Resta assorbita la questione di legittimità costituzionale dell'art. 574-*bis*, terzo comma, cod. pen. formulata in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 574-*bis*, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 maggio 2020.

* * *

Sentenza n. 55/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Siena, sezione penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe, nel corso di un procedimento penale per il delitto di cui all'art. 572, secondo comma, cod. pen., ha sollevato questioni di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 29 e 30 Cost. e all'art. 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo – dell'art. 34, secondo comma, cod. pen., il quale prevede, per un verso, che in caso di condanna per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale sia sospeso l'esercizio della responsabilità genitoriale e, per un altro, che detta pena accessoria sia irrogata per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta.

1.1. – Il giudice *a quo* riferisce di essere pervenuto a riconoscere la responsabilità penale di due genitori, imputati per il reato di maltrattamenti in famiglia nei confronti dei figli minori conviventi (art. 572, secondo comma, cod. pen.), ai quali deve pertanto irrogare anche la pena accessoria di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen. Essendo tuttavia emersa, durante il dibattimento, la ricomposizione del quadro familiare, ritiene che la «automatica applicazione della pena accessoria, nella misura fissa stabilita dalla legge, appare suscettibile di produrre effetti nocivi nell'interesse del minore»: di qui i dubbi di legittimità costituzionale sollevati su entrambe le norme ricavabili dalla disposizione censurata.

La «rigidità applicativa» che esse richiedono, infatti, determinerebbe risposte sanzionatorie manifestamente sproporzionate per eccesso «rispetto ai fatti commessi con abuso di responsabilità genitoriale meno gravi», non consentirebbe di tenere in considerazione l'interesse del minore alla preservazione del nucleo familiare e si rivelerebbe distonica rispetto al principio di individualizzazione del trattamento sanzionatorio, con violazione degli artt. 3 e 27 Cost.

Richiamando la sentenza n. 102 del 2020 di questa Corte, il giudice rimettente osserva, poi, che la disposizione censurata «comporta conseguenze che ricadono sui figli dei condannati non già semplicemente *de facto* – come può avvenire per qualsiasi provvedimento giudiziario – ma *de jure*», così violando gli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., oltre che l'art. 8 della Convenzione sui diritti del fanciullo: tutte norme dalle quali si ricava il principio secondo cui il preminente interesse dei minori deve orientare ogni decisione che li riguarda e, pertanto, ogni provvedimento che incida sulla responsabilità genitoriale può essere adottato sempre che non contrasti con l'esigenza di tutelarli.

1.2. – Sulla base di tali argomentazioni, il Tribunale di Siena chiede a questa Corte di dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 34, secondo comma, cod. pen. «nella parte in cui non prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per delitti commessi con abuso della responsabilità genitoriale comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporla, nonché nella parte in cui la misura della sospensione [dall'esercizio] della responsabilità genitoriale è disposta per un periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta, anziché in misura eguale a quella della pena principale inflitta».

[*omissis*]

4. – Sono fondate, nei termini che seguono, le questioni di legittimità costituzionale, sollevate in riferimento agli artt. 2, 3 e 30 Cost., concernenti l'automatica applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Questa Corte ha già ritenuto costituzionalmente illegittime norme che, come quella censurata, imponevano al giudice, in ragione della condanna del genitore per specifici reati richiamati dalle medesime norme, l'applicazione di pene accessorie analoghe o identiche a quella prevista dall'art. 34, secondo comma, cod. pen.

4.1. – Con la sentenza n. 31 del 2012 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 569 cod. pen. «nella parte in cui prevede che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di alterazione di stato di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., debba conseguire automaticamente la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto».

4.1.1. – Questa Corte ha osservato che, nella disciplina censurata, veniva in rilievo «non soltanto l'interesse dello Stato all'esercizio della potestà punitiva nonché l'interesse dell'imputato (e delle altre eventuali parti processuali) alla celebrazione di un giusto processo, condotto nel rispetto dei diritti sostanziali e processuali delle parti stesse, ma anche l'interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione». L'interesse del minore è «complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che hanno trovato riconoscimento e tutela sia

nell'ordinamento internazionale sia in quello interno». Tale interesse è inevitabilmente coinvolto da una decisione che determini la perdita della responsabilità genitoriale, il cui nucleo essenziale, quale si ricava dall'art. 30 Cost. e dall'art. 147 del codice civile, consiste nell'«obbligo dei genitori di assicurare ai figli un completo percorso educativo, garantendo loro il benessere, la salute e la crescita anche spirituali, secondo le possibilità socio-economiche dei genitori stessi».

Se, dunque, la responsabilità genitoriale, «correttamente esercitata, risponde all'interesse morale e materiale del minore», può anche di converso darsi che sia nell'interesse di quest'ultimo l'adozione di provvedimenti – quale anche la decadenza dalla responsabilità genitoriale – che rimedino ai casi di gravi inadempienze dei genitori. Tuttavia, è irragionevole precludere «al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento, nel caso concreto, tra l'interesse stesso e la necessità di applicare comunque la pena accessoria in ragione della natura e delle caratteristiche dell'episodio criminoso, tali da giustificare la detta applicazione appunto a tutela di quell'interesse».

4.2. – Nella successiva sentenza n. 7 del 2013, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 569 cod. pen. «nella parte in cui stabilisce che, in caso di condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di soppressione di stato, previsto dall'articolo 566, secondo comma, del codice penale, consegua di diritto la perdita della potestà genitoriale, così precludendo al giudice ogni possibilità di valutazione dell'interesse del minore nel caso concreto».

4.2.1. – Questa Corte, evocando espressamente la decisione dell'anno precedente, ha affermato poi che «tenuto conto della *ratio decidendi* che ha informato la richiamata pronuncia, appare evidente che lo stesso ordine di rilievi può riguardare anche il delitto di soppressione di stato, oggetto del giudizio *a quo*, posto che l'automatismo che caratterizza l'applicazione della pena accessoria risulta compromettere gli stessi interessi del minore che la richiamata sentenza della Corte ha inteso salvaguardare».

Si è altresì sottolineato, in quella occasione, che l'automatismo legislativo presentava profili problematici di «particolare acutezza, proprio perché viene a proporsi in tutto il suo risalto, come necessario termine di raffronto (e, dunque, quale limite costituzionale di operatività della sanzione), la salvaguardia delle esigenze educative ed affettive del minore: esigenze che finirebbero per essere inaccettabilmente compromesse, ove si facesse luogo ad una non necessaria interruzione del rapporto tra il minore ed i propri genitori». L'interruzione, sul piano giuridico, della relazione tra genitore e figlio minore può giustificarsi solo «in funzione di tutela degli interessi del minore» e non può che essere il giudice a valutare, in concreto, se tale interruzione risponda o meno a tali interessi, «così da assegnare all'accertamento giurisdizionale sul reato null'altro che il valore di "indice" per misurare la idoneità o meno del genitore ad esercitare le proprie

potestà: vale a dire il fascio di doveri e poteri sulla cui falsariga realizzare in concreto gli interessi del figlio minore».

4.3. – Ancora più di recente, questa Corte si è pronunciata su una norma che, come quella oggi censurata, prevedeva l'automatica applicazione della pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale.

Con la sentenza n. 102 del 2020, infatti, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost., l'art. 574-*bis*, terzo comma, cod. pen., «nella parte in cui prevede che la condanna pronunciata contro il genitore per il delitto di sottrazione e mantenimento di minore all'estero ai danni del figlio minore comporta la sospensione dell'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporre la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale».

4.3.1. – Si è in tale decisione posto in evidenza che «tale pena accessoria presenta caratteri del tutto peculiari rispetto alle altre pene previste dal codice penale, dal momento che, incidendo su una relazione, colpisce direttamente, accanto al condannato, anche il minore, che di tale relazione è il co-protagonista». Gli effetti della sua applicazione, pertanto, non si riverberano in via meramente riflessa ed eventuale su persone diverse dal condannato, come solitamente accade, ma investono necessariamente il minore, in quanto il genitore è privato, «per tutto il tempo della sospensione, dell'intero fascio di diritti, poteri e obblighi inerenti al concetto legale di "responsabilità genitoriale", con conseguente venir meno di ogni potere di assumere decisioni "per" il figlio».

Proprio tale impatto, tutt'altro che trascurabile sul minore, svelava la «cecità» della previsione legislativa in ordine «all'evoluzione, successiva al reato, delle relazioni tra il figlio minore e il genitore autore del reato medesimo». L'automatismo in questione, infatti, non consentiva al giudice di valutare in concreto se l'applicazione della pena accessoria «risponda in concreto agli interessi del minore, da apprezzare secondo le circostanze di fatto esistenti al momento della sua applicazione: le quali, naturalmente, comprendono anche tutto ciò che è accaduto dopo il fatto da cui è scaturita la responsabilità penale del genitore».

D'altro canto, l'irragionevolezza dell'automatismo risultava ulteriormente dal fatto che la pena accessoria era «destinata a essere inesorabilmente eseguita soltanto dopo il passaggio in giudicato della sentenza, spesso a molti anni di distanza dal fatto»; anni durante i quali il giudice penale gode di ampi margini di valutazione in ordine all'adozione o meno di un provvedimento cautelare di sospensione, in tutto o in parte, dall'esercizio della responsabilità genitoriale, salvo poi perdere ogni discrezionalità di apprezzamento, «qualunque cosa sia accaduta nel frattempo, e indipendentemente da qualsiasi valutazione circa l'interesse attuale del minore», quando la sentenza di condanna passa in esecuzione.

4.4. – In continuità con i princìpi sinora richiamati, che qui vanno

integralmente ribaditi, devono essere accolte le questioni di legittimità costituzionale ora in scrutinio, nei termini che seguono.

Assume al riguardo rilevanza decisiva la progressiva emersione, anche in questo ramo dell'ordinamento, della centralità dell'interesse del minore nel sistema normativo, alla luce dei princìpi costituzionali e della stessa evoluzione della legislazione ordinaria.

Il rigido automatismo che impone al giudice di applicare la pena accessoria in questione non consente una valutazione in concreto dell'interesse del minore a vedere recisa, sia pure temporaneamente, o mantenuta, nonostante l'irrogazione della pena principale, quella relazione tra genitori e figli (nella quale agli obblighi derivanti dalla responsabilità genitoriale corrisponde il diritto del minore ad essere mantenuto e istruito dai genitori) in tutte quelle ipotesi – di cui costituisce esempio il caso all'esame del giudice rimettente – in cui risulti accertata la ricomposizione del quadro familiare e l'interesse del minore possa risultare meglio protetto, quindi, senza che sia sospesa la responsabilità genitoriale, venendone altrimenti paradossalmente leso.

Il giudice rimettente, infatti, è pervenuto al riconoscimento della responsabilità penale dei due genitori, entrambi imputati per il reato di maltrattamenti in famiglia nei confronti dei figli minori conviventi (art. 572, secondo comma, cod. pen.). Ha al contempo riscontrato, per un verso, il ravvedimento degli imputati e la ricomposizione del nucleo familiare e, per l'altro, l'interesse del minore alla preservazione del nucleo familiare così ricomposto; ciononostante, dovrebbe applicare, in quanto a ciò tenuto dall'art. 34, secondo comma, cod. pen., anche la pena accessoria della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, assumendo così una decisione che ritiene «suscettibile di produrre effetti nocivi nell'interesse del minore».

L'art. 34, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede che la condanna per il delitto *ex* art. 572, secondo comma, cod. pen., commesso, in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale, comporta l'automatica sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, reca, dunque, una norma strutturalmente identica a quella già dichiarata costituzionalmente illegittima dalla sentenza n. 102 del 2020. Anche l'odierna norma censurata, infatti, pone l'irragionevole presunzione assoluta che, a fronte di una condanna del genitore per il reato di maltrattamenti in famiglia, l'interesse del minore sia sempre e soltanto tutelato sospendendo il genitore dall'esercizio della responsabilità genitoriale. Al contrario, le norme costituzionali evocate a parametro (artt. 2, 3 e 30 Cost.) impongono che sia il giudice penale a valutare se la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sia, in concreto e alla luce dell'evoluzione, successiva al reato, del rapporto tra figlio e genitore, la soluzione ottimale per il minore, in quanto rispondente alla tutela dei suoi preminenti interessi.

L'art. 34, secondo comma, cod. pen., pertanto, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui dispone che la condanna per il

delitto *ex* art. 572, secondo comma, cod. pen., commesso, in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale, comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporla.

Sono assorbite le questioni di legittimità costituzionale, aventi a oggetto il medesimo automatismo legislativo, sollevate in riferimento agli artt. 27 e 29 Cost.

Resta affidata alla prudente considerazione del legislatore se «il giudice penale sia l'autorità giurisdizionale più idonea a compiere la valutazione di effettiva rispondenza all'interesse del minore di un provvedimento che lo riguarda» (sentenza n. 102 del 2020), o se invece tale valutazione possa essere meglio compiuta dal tribunale dei minorenni, al quale lo stesso art. 34, quinto comma, cod. pen. prevede che, «quando sia concessa la sospensione condizionale della pena, gli atti del procedimento veng[ano] trasmessi».

5. – Sono invece inammissibili, per più profili, le ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, cod. pen., concernenti la durata della pena accessoria e sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 29 e 30 Cost.

In primo luogo, deve rilevarsi la contraddittorietà intrinseca della motivazione sulla non manifesta infondatezza.

Dapprima, infatti, il Tribunale rimettente argomenta in ordine alla sospetta illegittimità costituzionale delle pene fisse, qualunque ne sia la specie, anche perché impediscono al giudice di determinare la pena in concreto, entro un minimo e un massimo, commisurandola alla condotta del reo. Poi, però, afferma che il sindacato sul punto di questa Corte è consentito «in ragione dell'esistenza di precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo, quali sono quelli individuati dall'art. 37 del codice penale», tanto è vero che nel dispositivo richiede la sostituzione del periodo di tempo pari al doppio della pena inflitta, previsto dalla disposizione censurata, con la misura eguale a quella della pena principale inflitta, quale appunto prevista dall'art. 37 cod. pen.: la quale è, a sua volta, una misura fissa, non discrezionalmente modulabile dal giudice.

Tali modalità argomentative finiscono per impedire a questa Corte «di enucleare con chiarezza il contenuto delle censure» (sentenze n. 12 del 2024 e n. 221 del 2023) e il loro "verso" (sentenza n. 138 del 2024). Ciò perché l'ordinanza di rimessione è ambigua e incerta, prima ancora che sul tipo di intervento richiesto, sui vizi di legittimità costituzionale che inficerebbero la validità della norma censurata, ora individuati nell'impossibilità di modulare la durata della pena accessoria, ora indicati nella durata in misura doppia della, e non eguale alla, pena principale inflitta.

D'altra parte, l'intervento sostitutivo richiesto, volto appunto a determinare il *quantum* di pena accessoria irrogabile nella misura fissa pari alla durata della pena principale, come attualmente prevede l'art. 37 cod. pen., è sfornito di motivazione, sicché, anche per tale profilo, le questioni sollevate non potreb-

bero essere scrutinate nel merito. Le argomentazioni in punto di non manifesta infondatezza del giudice *a quo*, infatti, ruotano tutte, come si è detto, attorno alla predeterminazione fissa, operata dal legislatore, della durata della sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, mentre la richiesta sostituzione del *quantum* di pena di cui all'art. 34, secondo comma, cod. pen. con quello previsto dall'art. 37 cod. pen. avrebbe richiesto, quantomeno, una motivazione in ordine all'asserita irragionevolezza in sé della misura censurata, ove eventualmente ritenuta eccessiva nella sua estensione temporale doppia rispetto alla durata della pena principale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che la condanna per il delitto *ex* art. 572, secondo comma, cod. pen., commesso, in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale, comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporla;

2)-3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2025.

1.4. Le circostanze [1]

SENTENZA N. 249/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Reati e pene – Circostanze aggravanti comuni – Previsione quale circostanza aggravante del fatto commesso da soggetto che si trovi illegalmente sul territorio nazionale – Disposizione interpretativa della circostanza in esame – Divieto di disporre la sospensione dell'esecuzione nei confronti dei condannati per i delitti aggravati dalla circostanza in esame.

Codice penale, art. 61, n. 11-*bis*), introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. *f*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125; legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), art. 1, comma 1; codice di procedura penale, art. 656, comma 9, lett. *a*), come modificato dall'art. 2, comma 1, lett. *m*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), e 25, secondo comma.

SENTENZA N. 183/2011 (PRES. MADDALENA; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Circostanze attenuanti generiche – Imputato, recidivo reiterato, chiamato a rispondere di taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lett. *a*), cod. proc. pen. per il quale sia prevista una pena non inferiore nel minimo a cinque anni – Impossibilità per il giudice di tenere conto, ai fini del riconoscimento delle suddette attenuanti, della condotta del reo susseguente al reato.

Codice penale, art. 62-*bis*, secondo comma, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 251/2012 (PRES. QUARANTA; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Violazioni di "lieve entità" della disciplina degli stupefacenti – Giudizio di bilanciamento delle circostanze – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 105/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Circostanze del reato – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Reato di ricettazione – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante della "particolare tenuità" di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sull'aggravante della recidiva reiterata.

---

(1) Si veda anche, *sub* delitti contro la persona, sent. n. 197/2023 e, *sub* delitti contro il patrimonio, sent. n. 217/2023.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

Sentenza n. 106/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)

Reati e pene – Circostanze del reato – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Reato di violenza sessuale – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante della "minore gravità" di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sull'aggravante della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

Sentenza n. 74/2016 (Pres. Frigo; Red. Lattanzi)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 205/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Reati di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito – Attenuante della speciale tenuità del danno patrimoniale – Divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

Sentenza n. 73/2020 (Pres. Cartabia, Red. Viganò)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Divieto di prevalenza del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 55/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. AMOROSO)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante per il reato diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti rispetto alla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 143/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. AMOROSO)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Concorso di circostanze nel sequestro di persona a scopo di estorsione – Divieto di prevalenza dell'attenuante della lieve entità del fatto sull'aggravante della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 94/2023 (PRES. SCIARRA; RED. AMOROSO)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Automatico divieto di prevalenza, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale fissa dell'ergastolo, delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 141/2023 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Reati contro il patrimonio o che offendono anche il patrimonio – Divieto di prevalenza dell'attenuante della speciale tenuità del danno patrimoniale sull'aggravante della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3 (proporzionalità) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 188/2023 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Delitto di autoriciclaggio – Circostanza attenuante della minore gravità del delitto presupposto (art. 648-*ter.1*, secondo comma, cod. pen. nel testo anteriore alle modifiche introdotte nel 2021) – Divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3 (proporzionalità), 25, secondo comma, e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 201/2023 (PRES. BARBERA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Associazione finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti o psicotrope – Circostanza attenuante della collaborazione (art. 74, comma 7, d.P.R. n. 309 del 1990) – Divieto di prevalenza sull'aggravante della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 56/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Reati e pene – Concorso di circostanze aggravanti e attenuanti – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. (collaborazione del reo) sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 74/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Reati e pene – Applicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena – Concorso tra la recidiva semplice (art. 99, primo comma, cod. pen.) e una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o con una circostanza aggravante ad effetto speciale – Cumulo materiale delle pene, anziché applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave, con possibilità, per il giudice, di aumentarla.

Codice penale, art. 63, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 117/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con la sentenza della Corte costituzionale n. 86 del 2024, in relazione al delitto di rapina, sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 151/2025 (PRES. AMOROSO; RED. SCIARRONE ALIBRANDI)

Reati e pene – Concorso di circostanze – Reato di sequestro di persona a scopo di estorsione – Divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulla circostanza aggravata della recidiva reiterata.

Codice penale, art. 69, quarto comma.

Costituzione, artt. 3, 25, secondo comma, e 27, commi primo e terzo.

Sentenza n. 249/2010 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)

Considerato in diritto

1. – I Tribunali di Livorno e di Ferrara, entrambi in composizione monocratica, sollevano questioni di legittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*, del codice penale, che prevede una circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole «mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale». La disposizione censurata è stata introdotta dall'art. 1, comma 1, lettera f), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1 della legge 24 luglio 2008, n. 125.

1.1. – I rimettenti prospettano anzitutto, e per molteplici aspetti, una violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Secondo il Tribunale di Livorno, la nuova previsione aggravante istituirebbe una indebita assimilazione fra il trattamento di soggetti responsabili d'una mera infrazione amministrativa (tale essendo ancora considerata la violazione delle norme in materia di immigrazione all'epoca dell'ordinanza di rimessione) ed il trattamento di soggetti che abbiano abusato della propria funzione o qualità personale (art. 61, numeri 9 e 11, cod. pen.), o abbiano già commesso reati in precedenza (art. 99 cod. pen.), o siano già stati individuati come pericolosi mediante un provvedimento giudiziale (art. 61, numero 6, cod. pen.).

Anche secondo il Tribunale di Ferrara la condotta prevista dalla norma censurata sarebbe parificata, senza giustificazione, a fattispecie del tutto differenti, come quella della latitanza (fondata sulla sottrazione volontaria ad un provvedimento restrittivo) e quella della recidiva, ove l'aggravamento di pena è generalmente non automatico, si connette alla commissione di un delitto non colposo, e consegue solo ad una sentenza irrevocabile di condanna per l'episodio criminoso antecedente.

Entrambi i rimettenti, inoltre, prospettano la intrinseca irragionevolezza di una presunzione di maggior pericolosità collegata alla mera carenza di un titolo per il soggiorno nel territorio dello Stato, senza alcuna distinzione tra le varie possibili violazioni della legge sull'immigrazione, e senza alcuna rilevanza per il caso che ricorra un «giustificato motivo». Il Tribunale di Ferrara osserva, in particolare, che non sarebbe giustificabile l'applicazione di una maggior pena in assenza di qualsiasi necessaria correlazione tra la condizione del reo e la gravità del reato commesso.

Neppure troverebbe giustificazione, sempre secondo il Tribunale di Ferrara, la differenza di trattamento istituita, riguardo a fatti di identica natura, tra persone che si trovino o non regolarmente nel territorio dello Stato, e finanche tra persone che vi si trovino tutte irregolarmente, a seconda che si tratti di cittadini comunitari o di persone prive di cittadinanza o con cittadinanza extracomunitaria.

1.2. – Il solo rimettente ferrarese prospetta una violazione congiunta degli artt. 25, secondo comma, e 27, primo comma, Cost., per il difetto di pertinenza

del maggior trattamento punitivo al fatto di reato, e per la sua esclusiva inerenza ad uno «*status* personale del reo», così da conformarsi ai canoni del «diritto penale d'autore».

1.3. – Il Tribunale di Livorno, dal canto proprio, evoca quale parametro di legittimità l'art. 27, primo comma, Cost., posto che la disposizione censurata minerebbe il rapporto di proporzionalità tra la pena inflitta ed il grado della responsabilità personalmente riferibile al reo, ed opererebbe un trasferimento della logica punitiva dal piano della colpevolezza al «tipo d'autore».

1.4. – Entrambi i rimettenti, infine, denunciano l'asserita violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la sproporzione per eccesso della sanzione rispetto al fatto, sul piano obiettivo e nella stessa percezione soggettiva da parte del condannato, priverebbe la corrispondente porzione della pena della necessaria finalizzazione rieducativa.

1.5. – Quale portato della richiesta pronuncia a carattere ablatorio, in ordine alla previsione di cui all'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., il Tribunale di Ferrara prospetta una dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale relativamente a due norme la cui efficacia regolatrice si riferisce, per l'intero, alla norma censurata. Si tratta, in primo luogo, dell'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), che contiene una disposizione interpretativa della nuova previsione circostanziale. Illegittimo dovrebbe dichiararsi, inoltre, l'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, che preclude la sospensione degli adempimenti esecutivi concernenti le pene detentive (relativamente) brevi, limitatamente all'inciso «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, n. 11-*bis*».

2. – L'identità di oggetto dei due giudizi introdotti con le ordinanze indicate in epigrafe rende opportuna, ai fini d'una valutazione unitaria delle questioni, la riunione dei relativi procedimenti.

[*omissis*]

4.1. – Questa Corte, in tema di diritti inviolabili, ha dichiarato, in via generale, che essi spettano «ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani» (sentenza n. 105 del 2001). La condizione giuridica dello straniero non deve essere pertanto considerata – per quanto riguarda la tutela di tali diritti – come causa ammissibile di trattamenti diversificati e peggiorativi, specie nell'ambito del diritto penale, che più direttamente è connesso alle libertà fondamentali della persona, salvaguardate dalla Costituzione con le garanzie contenute negli artt. 24 e seguenti, che regolano la posizione dei singoli nei confronti del potere punitivo dello Stato.

Il rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», introducendo così una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività [...]» (sentenza n. 354 del 2002). D'altra parte «il principio costitu-

zionale di eguaglianza in generale non tollera discriminazioni fra la posizione del cittadino e quella dello straniero» (sentenza n. 62 del 1994). Ogni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, «il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante» (sentenze n. 366 del 1991 e n. 63 del 1994).

La necessità di individuare il rango costituzionale dell'interesse in comparazione, e di constatare altresì l'ineluttabilità della limitazione di un diritto fondamentale, porta alla conseguenza che la norma limitativa deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo sufficiente, ai fini del controllo sul rispetto dell'art. 3 Cost., l'accertamento della sua non manifesta irragionevolezza (sentenza n. 393 del 2006).

4.2. – Con riferimento al caso specifico, si deve ricordare che le «condizioni personali e sociali» fanno parte dei sette parametri esplicitamente menzionati dal primo comma dell'art. 3 Cost., quali divieti direttamente espressi dalla Carta costituzionale, che rendono indispensabile uno scrutinio stretto delle fattispecie sospettate di violare o derogare all'assoluta irrilevanza delle "qualità" elencate dalla norma costituzionale ai fini della diversificazione delle discipline.

Questa Corte ha più volte applicato tale metodo nel campo del diritto penale, dichiarando costituzionalmente illegittime norme che avevano costruito una fattispecie incriminatrice su presunzioni assolute di pericolosità, con l'effetto di istituire discriminazioni irragionevoli. Si è già fatto cenno, in proposito, alla riconosciuta illegittimità della previsione che puniva l'ubriachezza (art. 688 cod. pen.) solo per coloro che avessero già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità delle persone (sentenza n. 354 del 2002). In analoga prospettiva è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 708 cod. pen. (Possesso ingiustificato di valori), posto che la suddetta norma sanciva una «discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati per reati di varia natura o entità contro il patrimonio», senza una corrispondenza effettiva ed attuale tra la condizione in discorso e la funzione di tutela dell'incriminazione (sentenza n. 370 del 1996).

Comportamenti pregressi dei soggetti non possono giustificare normative penali che attribuiscano rilevanza – indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale – ad una qualità personale e la trasformino, con la norma considerata discriminatoria, in un vero "segno distintivo" delle persone rientranti in una data categoria, da trattare in modo speciale e differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini.

5. – Sulla scorta dei principi sinora ricordati, si deve riconoscere che l'aggravante di cui alla disposizione censurata non rientra nella logica del maggior danno o del maggior pericolo per il bene giuridico tutelato dalle norme penali che prevedono e puniscono i singoli reati.

Non potrebbe essere ritenuta ragionevole e sufficiente, d'altra parte, la

finalità di contrastare l'immigrazione illegale, giacché questo scopo non potrebbe essere perseguito in modo indiretto, ritenendo più gravi i comportamenti degli stranieri irregolari rispetto ad identiche condotte poste in essere da cittadini italiani o comunitari. Si finirebbe infatti per distaccare totalmente la previsione punitiva dall'azione criminosa contemplata nella norma penale e dalla natura dei beni cui la stessa si riferisce, specificamente ritenuti dal legislatore meritevoli della tutela rafforzata costituita dalla sanzione penale.

La contraddizione appena rilevata assume particolare evidenza dopo la recente modifica introdotta dall'art. 1, comma 1, della legge n. 94 del 2009, che ha escluso l'applicabilità dell'aggravante de qua ai cittadini di Paesi appartenenti all'Unione europea. È noto infatti che esistono ipotesi di soggiorno irregolare del cittadino comunitario, come, ad esempio, nel caso di inottemperanza ad un provvedimento di allontanamento, punita dall'art. 21, comma 4, del decreto legislativo 6 febbraio 2007, n. 30 (Attuazione della direttiva 2004/38/CE, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri), con l'arresto da uno a sei mesi e con l'ammenda da 200 a 2.000 euro. Anche sotto tale profilo, risulta che la particolare disciplina dell'aggravante censurata nel presente giudizio fa leva prevalentemente sullo *status* soggettivo del reo, giacché la circostanza non si applica ai cittadini di Stati dell'Unione europea neppure nella più grave ipotesi dell'inottemperanza ad un provvedimento di allontanamento, vale a dire quando l'irregolarità del soggiorno è stata riscontrata ed ha formato oggetto di valutazione da parte della competente autorità di sicurezza, che ha emesso un ordine trasgredito dal soggetto interessato, il quale ha assunto, per tale condotta, una specifica responsabilità penale. È evidente, in altre parole, che la giustificazione della fattispecie censurata non può fondarsi su una presunzione correlata alla violazione delle norme sull'ingresso e sulla permanenza nello Stato di soggetti privi della cittadinanza italiana. E ciò si nota a prescindere dalla relazione tra lo *status* dell'immigrato in condizione irregolare e l'offesa tipica del reato che di volta in volta venga in considerazione.

6. – Le recenti modifiche legislative hanno messo in luce con nettezza ancora maggiore la natura discriminatoria dell'aggravante oggetto della presente questione. Difatti, l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio nazionale erano considerati dalla legge – all'epoca dei fatti che hanno dato origine al processo pendente davanti al Tribunale di Ferrara – alla stregua di illeciti amministrativi, mentre attualmente, cioè dopo l'introduzione di un autonomo reato di immigrazione irregolare, gli stessi comportamenti sono divenuti causa di responsabilità penale. L'illegittimità del soggiorno viene dunque in rilievo in una duplice prospettiva, producendo una intensificazione del trattamento sanzionatorio che deve essere considerata in questa sede, giacché fa parte integrante della valutazione complessiva sulla compatibilità costituzionale della norma censurata. Questa Corte non può ignorare il contesto normativo esistente al

momento della sua pronuncia e rispetto ad esso, preso nel suo insieme, deve orientare il proprio giudizio.

Veniva già prima in risalto uno squilibrio fra il trattamento giuridico dell'atto trasgressivo precedente (ingresso o soggiorno irregolare nel territorio dello Stato), allora non penalmente rilevante, e la previsione di un incremento della sanzione, a carattere penale, prevista per il reato "comune" commesso dallo straniero. Emergeva anche, e soprattutto, l'assenza di un qualsiasi legame tra la violazione delle leggi sull'immigrazione e le condotte singolarmente poste a base delle più diverse norme penali incriminatrici.

L'introduzione del reato di ingresso e soggiorno illegale nel territorio dello Stato non solo non ha fatto venir meno la contraddizione derivante dalla eterogeneità della natura della condotta antecedente rispetto a quella dei comportamenti successivi, ma ha esasperato la contraddizione medesima, in quanto ha posto le premesse per possibili duplicazioni o moltiplicazioni sanzionatorie, tutte originate dalla qualità acquisita con un'unica violazione delle leggi sull'immigrazione, ormai oggetto di autonoma penalizzazione, e tuttavia priva di qualsivoglia collegamento con i precetti penali in ipotesi violati dal soggetto interessato.

Lo straniero extracomunitario viene punito una prima volta all'atto della rilevazione del suo ingresso o soggiorno illegale nel territorio nazionale, ma subisce una o più punizioni ulteriori determinate dalla perdurante esistenza della sua qualità di straniero irregolare, in rapporto a violazioni, in numero indefinito, che pregiudicano interessi e valori che nulla hanno a che fare con la problematica del controllo dei flussi migratori.

L'irragionevolezza della conseguenza si coglie pienamente ove si consideri che da una contravvenzione punita con la sola pena pecuniaria può scaturire una serie di pene aggiuntive, anche a carattere detentivo, che il criterio di computo su base percentuale può condurre a valori elevatissimi, dando luogo a prolungate privazioni di libertà. Non solo lo straniero in condizione di soggiorno irregolare, a parità di comportamenti penalmente rilevanti, è punito più gravemente del cittadino italiano o dell'Unione europea, ma lo stesso rimane esposto per tutto il tempo della sua successiva permanenza nel territorio nazionale, e per tutti i reati previsti dalle leggi italiane (tranne quelli aventi ad oggetto condotte illecite strettamente legate all'immigrazione irregolare), ad un trattamento penale più severo.

Tutto ciò si pone in contrasto con il principio di eguaglianza, sancito dall'art. 3 Cost., che non tollera irragionevoli diversità di trattamento.

7. – È vero che, per evitare il verificarsi di *bis in idem* sostanziali, il sistema penale italiano prevede tecniche di considerazione unitaria delle specifiche condotte, sia nel caso che una circostanza aggravante comune rappresenti un elemento essenziale del reato o ne costituisca una circostanza aggravante speciale (art. 61, prima parte, cod. pen.) – su questa base è stata dichiarata inammissibile la questione sollevata dal Tribunale di Livorno, come illustrato al

par. 3 –, sia nell'ipotesi di reato complesso, che sussiste quando «la legge considera come elementi costitutivi, o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato» (art. 84, primo comma, cod. pen.).

Quest'ultima norma, mirata ad escludere il concorso di reati, non è tuttavia applicabile al caso di specie, che riguarda una circostanza aggravante comune. L'ingresso e il soggiorno illegale sul territorio dello Stato non sono previsti dalla legge come elementi costitutivi della generalità dei reati, ma solo di quelli che attengono alla violazione delle norme in materia di immigrazione, di talché il reato comune commesso dallo straniero in condizione irregolare non potrebbe considerarsi complesso, e come tale capace di "assorbire" la violazione dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998. D'altra parte l'irregolarità del soggiorno non concorre a delineare un reato aggravato tipico, come avviene ad esempio nell'ipotesi – prevista dall'art. 625, primo comma, numero 2, cod. pen. – di furto aggravato dalla violenza sulle cose, che può integrare di per sé un fatto di danneggiamento. La figura del reato complesso, che preclude un fenomeno di *bis in idem* sostanziale, consiste invece in un fatto tipicamente inclusivo, sul piano circostanziale, della condotta altrimenti considerata quale reato a sé stante.

La costruzione di un reato complesso deve essere opera del legislatore, e non può quindi risultare dalla combinazione, in sede di applicazione giurisprudenziale, tra le singole figure criminose e le circostanze aggravanti comuni.

Si deve, in definitiva, escludere che la contraddizione prima evidenziata possa essere risolta in via interpretativa o mediante l'utilizzazione di strumenti sistematici già disponibili nell'ordinamento positivo.

8. – La stessa impossibilità di una interpretazione conforme si deve riconoscere a proposito dell'ambito di applicazione della norma censurata. La formulazione testuale della disposizione che la contiene esclude infatti che l'aggravante de qua debba applicarsi soltanto nei casi in cui la condotta criminosa sia stata agevolata dalla presenza illegale del reo sul territorio nazionale o il reato sia stato commesso per consentire l'ingresso o la permanenza illegale. La previsione legislativa non contiene espressioni che possano autorizzare in alcun modo siffatte interpretazioni restrittive, le quali contrastano con la portata generale e indifferenziata della circostanza aggravante prevista. In tal senso si è già orientata la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III pen., 26 novembre 2009, n. 4406).

9. – Alla luce di quanto detto, si deve concludere che la *ratio* sostanziale posta a base della norma censurata è una presunzione generale ed assoluta di maggiore pericolosità dell'immigrato irregolare, che si riflette sul trattamento sanzionatorio di qualunque violazione della legge penale da lui posta in essere.

Questa Corte ha già affermato che la stessa fattispecie di indebito trattenimento nel territorio nazionale, che pur implica la specifica inosservanza di un provvedimento espulsivo individualizzato, si limita a sanzionare una condotta

illecita e «prescinde da una accertata o presunta pericolosità dei soggetti responsabili» (sentenza n. 22 del 2007). La violazione delle norme sul controllo dei flussi migratori può essere penalmente sanzionata, per effetto di una scelta politica del legislatore non censurabile in sede di controllo di legittimità costituzionale, ma non può introdurre automaticamente e preventivamente un giudizio di pericolosità del soggetto responsabile, che deve essere frutto di un accertamento particolare, da effettuarsi caso per caso, con riguardo alle concrete circostanze oggettive ed alle personali caratteristiche soggettive. In coerenza a tale orientamento, questa Corte ha avuto modo di affermare che «il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato [...] non è univocamente sintomatico [...] di una particolare pericolosità sociale» (sentenza n. 78 del 2007).

In definitiva, la qualità di immigrato «irregolare» – che si acquista con l'ingresso illegale nel territorio italiano o con il trattenimento dopo la scadenza del titolo per il soggiorno, dovuta anche a colposa mancata rinnovazione dello stesso entro i termini stabiliti – diventa uno "stigma", che funge da premessa ad un trattamento penalistico differenziato del soggetto, i cui comportamenti appaiono, in generale e senza riserve o distinzioni, caratterizzati da un accentuato antagonismo verso la legalità. Le qualità della singola persona da giudicare rifluiscono nella qualità generale preventivamente stabilita dalla legge, in base ad una presunzione assoluta, che identifica un «tipo di autore» assoggettato, sempre e comunque, ad un più severo trattamento.

Ciò determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale e prescrive pertanto, in modo rigoroso, che un soggetto debba essere sanzionato per le condotte tenute e non per le sue qualità personali. Un principio, quest'ultimo, che senz'altro è valevole anche in rapporto agli elementi accidentali del reato.

La previsione considerata ferisce, in definitiva, il principio di offensività, giacché non vale a configurare la condotta illecita come più gravemente offensiva con specifico riferimento al bene protetto, ma serve a connotare una generale e presunta qualità negativa del suo autore.

Né si potrebbe obiettare che la qualità di immigrato in condizione irregolare deriva pur sempre da un originario comportamento trasgressivo, utile a legittimare una presunzione legislativa a carattere assoluto circa la dimensione soggettiva dell'illecito o la capacità a delinquere del reo. Si è già visto infatti come tale condotta – sanzionata dal legislatore prima soltanto sul piano amministrativo, oggi anche su quello penale – non possa ripercuotersi su tutti i comportamenti successivi del soggetto, anche in assenza di ogni legame con la trasgressione originaria, differenziando *in peius* il trattamento del reo rispetto a quello previsto dalla legge per la generalità dei consociati.

10. – Non assumono rilievo, in senso contrario alle conclusioni fin qui esposte, le considerazioni relative alla presenza, nel sistema penale italiano, delle

circostanze aggravanti relative allo stato di latitanza del reo (art. 61, numero 6, cod. pen.) ed alla recidiva (art. 99 cod. pen.).

Nel caso della latitanza – la previsione relativa alla quale non è stata mai sottoposta alla valutazione di questa Corte – il soggetto che commette il reato non è genericamente caratterizzato da una qualità derivante da comportamenti pregressi, ma si trova in una situazione originata da un provvedimento restrittivo dell'autorità giudiziaria che lo riguarda individualmente. All'esecuzione di tale provvedimento il latitante si sottrae con scelta deliberata, tanto che non risponderebbe dell'aggravante se avesse pur colpevolmente ignorato l'esistenza del provvedimento in suo danno.

Si discute insomma, ed in ogni caso, di una situazione non assimilabile a quella dell'immigrato in condizione di soggiorno irregolare, ove può mancare qualsiasi «individualizzazione» del precetto penale trasgredito. Nella previsione aggravante, infatti, vengono in astratto ed in modo generalizzato accomunate ipotesi molto diverse tra loro, fino a comprendere la situazione di soggetti in condizione di mera «irregolarità», anche per effetto di negligenza, e non attinti da alcun provvedimento che individualmente li riguardi.

V'è da aggiungere che il latitante si sottrae all'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, che presuppone un reato punito con la reclusione o con l'arresto (e connotato da sicura gravità, visto che conduce ad una pena detentiva eseguibile, o implica un trattamento cautelare), mentre l'immigrazione irregolare era prima soltanto un illecito amministrativo ed attualmente è punita dalla legge con una mera sanzione pecuniaria.

D'altra parte, nel sistema penale vigente la latitanza non è configurata come reato, con la conseguenza che non è ipotizzabile, a proposito dell'aggravante che vi si riferisce, la possibilità di un *bis in idem* sanzionatorio.

Parimenti inconferente sarebbe il richiamo all'aggravante della recidiva. L'art. 99 cod. pen. prevede infatti che l'applicazione della suddetta circostanza è subordinata ad una sentenza definitiva di condanna per un delitto non colposo, intervenuta prima del fatto per il quale la pena deve essere aumentata. Inoltre, la recidiva aggrava unicamente la pena per i delitti non colposi. Sono pertanto esclusi dall'area di operatività della citata norma codicistica sia i reati contravvenzionali che quelli colposi, mentre, come s'è visto prima, il reato di immigrazione clandestina è una contravvenzione, punita, oltretutto, con una pena pecuniaria.

Il recidivo è dunque un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale. Ciononostante, con la sola eccezione dei reati di maggior gravità, l'applicazione della circostanza è subordinata all'accertamento in concreto, da parte del giudice, di una relazione qualificata tra i precedenti del reo ed il nuovo reato da questi commesso, che deve risultare sintomatico – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei fatti pregressi – sul piano

della colpevolezza e della pericolosità sociale (da ultimo, ordinanza n. 171 del 2009).

Ben diversa è la disciplina per l'aggravante oggetto di censura, che può attivarsi finanche quando lo straniero ignori (per colpa) la propria condizione di irregolarità nel soggiorno (art. 59, secondo comma, cod. pen.), che prescinde da ogni collegamento funzionale con il reato cui accede, e che il giudice di tale reato deve accertare in via incidentale (senza attendere, per inciso, neppure l'esito di eventuali ricorsi amministrativi dell'interessato).

Si deve notare, a tale ultimo proposito, che il presupposto di una sentenza definitiva di condanna rende impossibile, nel caso della recidiva, quella formazione di giudicati ingiusti e contraddittori che potrebbe invece derivare, nella materia in esame, dalla accertata non irregolarità della presenza del soggetto nel territorio dello Stato, quando lo stesso sia già stato condannato per un altro reato, con l'applicazione dell'aggravante oggetto dell'odierna censura. Tale eventualità acquista speciale rilievo nell'ipotesi dello straniero che chieda il riconoscimento dello *status* di rifugiato e, nelle more della relativa procedura, si veda contestata la circostanza in un giudizio che, a differenza di quello concernente il reato di ingresso o soggiorno irregolare, non può essere sospeso (si veda, a tale ultimo proposito, il comma 6 dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 286 del 1998).

Tali paradossi sono preclusi dal legislatore nel caso della recidiva, in coerenza peraltro con la presunzione di innocenza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., che non consente che si produca un effetto sanzionatorio ulteriore causato da un comportamento la cui illiceità penale deve essere ancora accertata in via definitiva.

11. – In considerazione di tutte le ragioni indicate, la norma censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione degli artt. 3, primo comma, e 25, secondo comma, Cost.

Restano assorbite le ulteriori censure proposte con riguardo al primo ed al terzo comma dell'art. 27 Cost.

12. – Il Tribunale di Ferrara assume che, a seguito dell'eliminazione dall'ordinamento della previsione circostanziale censurata, alcune norme ulteriori, introdotte contestualmente o successivamente, dovrebbero essere oggetto d'una dichiarazione consequenziale di illegittimità costituzionale.

In effetti, l'odierna pronuncia rende completamente priva di oggetto una disposizione che è nata al solo scopo di introdurre una norma interpretativa dell'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen., stabilendo che la relativa aggravante dovesse intendersi riferita unicamente agli apolidi ed ai cittadini di Paesi non appartenenti all'Unione europea. Si tratta del già citato comma 1 dell'art. 1 della legge n. 94 del 2009.

Si riscontra dunque, tra la norma considerata e quella oggetto della decisione caducatoria, quel rapporto di inscindibile connessione che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, comporta una dichiarazione di illegittimità

costituzionale consequenziale, a norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (da ultimo, tra le molte, sentenza n. 186 del 2010).

A conclusione analoga deve pervenirsi rispetto ad una norma di diritto processuale che riguarda direttamente, ed in questa parte esclusivamente, le sentenze di condanna per reati in ordine ai quali ricorra l'aggravante di cui all'art. 61, numero 11-*bis*, cod. pen.

All'art. 656 cod. proc. pen. è disciplinata l'esecuzione delle sanzioni detentive, prevedendosi tra l'altro la sospensione degli adempimenti esecutivi nel caso di pene (relativamente) brevi, in vista dell'eventuale applicazione di misure alternative alla detenzione. Il comma 9 dell'articolo citato, alla lettera a), identifica i reati per i quali la sospensione non può essere disposta. L'elenco è stato integrato, anzitutto, con il d.l. n. 92 del 2008. Il riferimento ai reati aggravati dalla condizione di soggiorno irregolare del colpevole è stato poi introdotto, in sede di conversione, dalla legge n. 125 del 2008, la quale, dopo la citazione di alcuni delitti previsti dal codice penale, ha inserito l'inciso «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-*bis*), del medesimo codice».

La norma citata da ultimo – cioè quella specificamente dettata, in un più ampio contesto, con l'inciso che si è trascritto – si trova in rapporto di inscindibile connessione con la disposizione che, in questa sede, viene dichiarata illegittima: rimossa quest'ultima, infatti, la norma processuale resta completamente priva di oggetto.

Si deve pertanto dichiarare, anche per tale norma, la illegittimità costituzionale in via consequenziale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*, del codice penale;

dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica);

dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale, limitatamente alle parole «e per i delitti in cui ricorre l'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 11-*bis*), del medesimo codice,»;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2010.

* * *

Sentenza n. 183/2011 (Pres. Maddalena; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Perugia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), «nella parte in cui, nel caso di recidivo reiterato *ex* art. 99, quarto comma, cod. pen., chiamato a rispondere di taluno dei delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., per il quale sia prevista una pena non inferiore nel minimo a cinque anni, non consente di fondare sui parametri di cui al secondo comma dell'art. 133 cod. pen., in particolare sul comportamento susseguente al reato, la concessione dell'attenuante di cui all'art. 62-*bis*, primo comma, cod. pen.».

Secondo il rimettente, la norma censurata sarebbe in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto, introducendo «una sorta di presunzione di preponderanza del parametro negativo costituito dai precedenti dell'imputato», esproprierebbe il giudice del potere di valutare adeguatamente le peculiarità del caso concreto e di pervenire così alla definizione del trattamento sanzionatorio più conforme alle esigenze di risocializzazione e di rieducazione del reo, laddove, a fronte dell'incidenza sulla capacità a delinquere del parametro costituito dai precedenti penali dell'imputato, sarebbe possibile individuare altri parametri – come quello relativo alla condotta susseguente al reato – rilevanti ai fini del medesimo giudizio sulla capacità a delinquere che risultino in concreto idonei a contrastare la valenza negativa dei precedenti.

La norma censurata, inoltre, violerebbe l'art. 3 Cost., sotto vari profili. Verrebbe infatti attribuito irrazionalmente rilievo alla recidiva reiterata solo nel caso dei reati di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. per i quali sia prevista una pena non inferiore nel minimo a cinque anni, laddove «il significato personologico di un elemento di valutazione non può essere diverso a seconda del tipo di delitti e men che mai a seconda del minimo della pena edittale per essi prevista».

Si determinerebbe poi «un'incongrua commistione tra parametri personologici e profili afferenti alla gravità del fatto, attribuendosi rilievo decisivo ai primi in quanto associati ai secondi, sulla base di valutazioni predeterminate e astratte, senza considerare che il profilo afferente alla personalità del reo non può che concorrere alla formulazione di un giudizio sintetico sulla concreta capacità a delinquere, solo all'interno di tale valutazione potendo trovare l'eventuale contemperamento». Nel far discendere la preclusione delle circo-

stanze attenuanti generiche da una circostanza inerente la persona del colpevole, associata a un "coacervo disomogeneo" di titoli di reato, delineati dall'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., ulteriormente qualificato dal minimo della pena edittale, la norma censurata determinerebbe, secondo il rimettente, un trattamento ingiustificatamente diverso di situazioni che, rispetto all'applicazione delle attenuanti generiche e alla rilevanza della recidiva reiterata, sono identiche e, per contro, l'irrogazione di pene identiche in presenza di situazioni assolutamente diverse, dando luogo inoltre a un ingiustificato ampliamento della distanza tra il regime di favore dettato da norme speciali, quali l'art. 8 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e la disciplina ordinaria relativa ai reati che non riguardano la criminalità mafiosa.

[*omissis*]

3. – Nel merito la questione è fondata nei limiti che seguono.

4. – Il secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen., che forma oggetto della questione di legittimità costituzionale, stabilisce che, ai fini dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, non si tiene conto dei criteri di cui all'art. 133, primo comma, numero 3), cod. pen., e dei criteri commisurativi afferenti alla capacità a delinquere (art. 133, secondo comma, cod. pen.), «nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, in relazione ai delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, nel caso in cuisiano puniti con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni».

I criteri considerati dalla norma censurata sono vari, ma la formulazione della questione e gli argomenti addotti a sostegno fanno ritenere, nonostante alcune genericità della motivazione, che il dubbio del rimettente investa esclusivamente il divieto, nei casi suddetti, di tenere conto, ai fini delle circostanze attenuanti generiche, della condotta del reo successiva al reato.

La regola preclusiva stabilita si collega al consolidato orientamento della giurisprudenza comune che, ai fini dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche, fa leva su una valutazione incentrata sugli elementi presi in considerazione dai criteri commisurativi dettati dall'art. 133 cod. pen., benché diversi indirizzi si confrontino sul tema se, ai fini indicati, il riferimento a tali criteri, attesa la loro "onnicomprensività", possa esaurire l'ambito dell'apprezzamento rimesso al giudice ovvero se la decisione possa essere fondata anche su altri elementi. In ogni caso, è certo che il secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. offre nuove conferme della valenza generale rivestita, ai fini delle circostanze attenuanti generiche, dai parametri stabiliti dall'art. 133 cod. pen. D'altra parte, con riferimento al criterio commisurativo della condotta successiva al reato, va osservato che la valorizzazione, a tali fini, del ravvedimento dell'imputato trova conferma nella giurisprudenza della Corte di cassazione, che tende ad instaurare un legame tra il valore sintomatico del ravvedimento e l'applicazione delle

circostanze attenuanti generiche (Cass. pen., sez. V, n. 33690 del 14 maggio 2009).

La norma censurata introduce dunque una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze.

Per un compiuto inquadramento della portata della preclusione introdotta dalla norma censurata, deve rilevarsi che il richiamo congiunto alla recidiva reiterata («... nei casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, ...») e al catalogo dei «delitti previsti dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale», cui rinvia anche il quinto comma dell'art. 99 cod. pen., fa sì che il secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. debba intendersi riferito a un'ipotesi di recidiva obbligatoria, che preclude al giudice l'accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti e avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. – «sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (sentenza n. 192 del 2007).

5. – L'ordinanza di rimessione, nel censurare i limiti introdotti con il secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen., muove dalla rilevanza che, nel quadro dei principi costituzionali e con particolare riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., è riconosciuta al potere discrezionale del giudice per la determinazione della pena e aggiunge che «lo strumento tradizionalmente più duttile» a tal fine «è rappresentato dalla possibilità di concedere all'imputato le attenuanti generiche». È in questa prospettiva che, secondo il giudice rimettente, dovrebbe essere valutata la norma in questione, per l'impedimento che ne deriva alla valutazione di alcuni elementi a favore dell'imputato, altrimenti utilizzabili per il riconoscimento delle attenuanti generiche.

In proposito però può osservarsi che se è vero che il potere discrezionale del giudice nella determinazione della pena forma oggetto, nell'ambito del sistema penale, di un principio di livello costituzionale, è anche vero che il meccanismo preclusivo realizzato attraverso la norma in questione limita solo parzialmente tale potere, il quale continua ad avere un ampio ambito di esplicazione, attraverso la possibilità di spaziare tra il minimo e il massimo edittale relativi allo specifico reato, con l'integrazione degli aumenti o delle diminuzioni per le altre circostanze eventualmente esistenti e per le stesse attenuanti generiche, che rimangono applicabili in base a elementi diversi da quelli «di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma». Si tratta quindi di una limitazione che non si pone in contrasto con i principi costituzionali richiamati dal rimettente.

Pure insussistente è la pretesa violazione dell'art. 3 Cost., denunciata, sotto il profilo dell'irragionevolezza e della disparità di trattamento, perché la norma

censurata farebbe discendere la preclusione della concessione delle circostanze attenuanti generiche «da una circostanza inerente la persona del colpevole, associata a un coacervo disomogeneo di titoli di reati, delineati dall'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., ulteriormente qualificato dal minimo della pena edittale». In proposito infatti è sufficiente osservare, da un lato, che in linea di principio la considerazione, ai fini del trattamento penale, della recidiva reiterata in unione con alcuni gravi reati non contrasta con l'art. 3 Cost. e, dall'altro, che l'individuazione di questi reati rientra nella discrezionalità del legislatore e non può essere messa in questione, come ha fatto l'ordinanza di rimessione, solo perché le pene comminate per l'uno o per l'altro reato presentano delle differenze.

Deve quindi concludersi che non dà luogo a una disparità di trattamento, né è di per sé irragionevole prevedere un regime di maggior rigore nei confronti di una persona che ha commesso un grave reato trovandosi in una situazione di recidiva reiterata; resta però da stabilire se – come pure prospetta l'ordinanza di rimessione – sia in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. lo specifico trattamento previsto dall'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen., e più in particolare il divieto di riconoscere all'imputato le attenuanti generiche per la condotta, positivamente apprezzabile, tenuta dopo la commissione del reato. È in relazione a tale divieto che il giudice rimettente ha denunciato l'incongruenza di «privilegiare in astratto solo uno dei parametri valutativi della capacità a delinquere, disconoscendo a priori la possibilità di individuare parametri ugualmente o maggiormente idonei a lumeggiare quella capacità ed a fondare una diminuzione di pena, in termini conformi al dettato costituzionale».

6. – Sotto questo aspetto la questione è fondata perché contrasta con il principio di ragionevolezza la scelta normativa di escludere, nell'ipotesi del secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen., il potere del giudice di valutare ed apprezzare la condotta tenuta dal colpevole nel periodo successivo alla commissione del reato.

La disposizione impugnata, infatti, precludendo al giudice di fondare il riconoscimento delle attenuanti generiche sulla condotta successiva al reato, privilegia uno dei parametri indicati dal secondo comma dell'art. 133 cod. pen. – la precedente attività delittuosa del reo – come sintomatico della capacità a delinquere rispetto agli altri e in particolare rispetto alla condotta successiva alla commissione del reato, benché questa possa essere in concreto ugualmente, o addirittura prevalentemente, indicativa dell'attuale capacità criminale del reo e della sua complessiva personalità.

La preclusione è fondata su una valutazione preventiva, predeterminata e astratta, che non risponde a un dato di esperienza generalizzabile, in quanto la rigida presunzione di capacità a delinquere, presupposta dalla norma censurata, è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento. Mentre la recidiva rinviene nel

fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali, che, pur potendo essere di grande significato per valutare l'attualità della capacità a delinquere, sono indiscriminatamente neutralizzati ai fini dell'applicazione delle circostanze attenuanti generiche.

A ben vedere il secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. dà luogo a un duplice automatismo, basato su presunzioni: il primo deriva dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen., che nel caso di commissione da parte di un recidivo di uno dei reati previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. rende obbligatoria l'applicazione della recidiva (mentre negli altri casi si ritiene che sia rimessa alla valutazione discrezionale del giudice: sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 171 del 2009, n. 257, n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008); il secondo concerne la presunta prevalenza della recidiva rispetto alla condotta dell'imputato susseguente al reato.

Com'è noto, secondo la giurisprudenza della Corte, «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*. In particolare, l'irragionevolezza della presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenze n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

Ciò posto, non può disconoscersi che nel caso in esame una siffatta formulazione sia agevole, considerando, da un lato, che la recidiva può basarsi anche su fatti remoti e privi di rilevante gravità e, dall'altro, che la decisione può intervenire anche a distanza di anni dalla commissione del fatto per cui si procede e che successivamente l'imputato potrebbe aver tenuto comportamenti sicuramente indicativi di una risocializzazione in corso, o interamente realizzata, e potrebbe anche essere divenuto una persona completamente diversa da quella che a suo tempo aveva commesso il reato.

E' da aggiungere che l'impossibilità di dare rilevanza, ai fini delle circostanze attenuanti generiche, alla condotta del condannato successiva alla commissione del reato risulta ancor più irragionevole se si considera il limitato effetto che l'applicazione di tali circostanze potrebbe determinare, dato che, per la disposizione del quarto comma dell'art. 69 cod. pen., esse continuerebbero a trovare un limite nella recidiva, rispetto alla quale potrebbero essere ritenute equivalenti ma mai prevalenti; avrebbero cioè il solo effetto di neutralizzare il rilevante aumento di pena previsto per la recidiva, ma non potrebbero anche determinare una diminuzione della pena base.

7. – Escludere che possa assumere rilevanza, ai fini delle attenuanti generiche, una condotta, successiva al reato, indicativa di una positiva evoluzione in atto della personalità del condannato significa anche porsi in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost. Infatti l'obiettivo della rieducazione del condannato,

posto da questa norma costituzionale, non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato e l'accettazione di quei valori di ordinata e pacifica convivenza, nella quale si esprime l'oggetto della rieducazione.

Come questa Corte ha già avuto occasione di affermare, la finalità rieducativa della pena non è limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313 del 1990; si vedano anche le sentenze n. 129 del 2008, n. 257 del 2006, n. 341 del 1994). E' da aggiungere che «tra le finalità che la Costituzione assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione. Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata. Per un verso, infatti, il perseguimento della finalità rieducativa (...) non può condurre a superare l'afflittività insita nella pena detentiva determinata nella sentenza di condanna. Per altro verso, il privilegio di obiettivi di prevenzione generale e di difesa sociale non può spingersi fino al punto da autorizzare il pregiudizio della finalità rieducativa espressamente consacrata dalla Costituzione nel contesto dell'istituto della pena» (sentenza n. 306 del 1993; si veda anche la sentenza n. 257 del 2006).

Posti questi princìpi, si deve concludere che con l'inasprimento del trattamento sanzionatorio per i "recidivi reiterati", autori di determinati reati, senza la possibilità di tenere conto del loro comportamento successivo alla commissione del reato, anche quando è particolarmente meritevole ed espressivo di un processo di rieducazione intrapreso, o addirittura già concluso, la norma in esame, in violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., privilegiando un profilo general-preventivo, elude la funzione rieducativa della pena.

8. – Deve essere, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, del

codice penale, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 giugno 2011.

* * *

Sentenza n. 251/2012 (Pres. Quaranta; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Torino ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 25, secondo comma, e 27, secondo (*recte*: terzo) comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), perché, in determinati casi, condurrebbe «ad applicare pene identiche a violazioni di rilievo penale enormemente diverso»: il recidivo reiterato implicato nel grande traffico di stupefacenti (art. 73, comma 1, d.P.R. n. 309 del 1990) al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche è punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di uno «spaccio di strada» di minime quantità, al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e la circostanza prevista dal quinto comma dell'art. 73, con la conseguenza che «l'enorme differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due condotte viene completamente obliterata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore».

Inoltre, la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di offensività (art. 25, secondo comma, Cost.), che, con il suo espresso richiamo al «fatto commesso», riconoscerebbe rilievo fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatologica di pericolosità sociale, implicando pertanto «la necessità di un trattamento penale

differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

Infine, la norma censurata violerebbe «il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)» (art. 27, terzo comma, Cost.), «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a sei anni di reclusione per la cessione di una singola e modesta dose di sostanza stupefacente non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

[*omissis*]

3. – Nel merito la questione è fondata.

4. – L'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen., sul giudizio di bilanciamento delle circostanze, stabilendo, tra l'altro, un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quella prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., e il giudice *a quo* prospetta l'illegittimità costituzionale di tale norma «nella parte in cui esclude che la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. 309/90 possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata», con la precisazione che «la questione si appunta sulla sola circostanza attenuante specificamente indicata, senza carattere di generalità», perché in altri casi il divieto può trovare giustificazione.

Per effetto della norma impugnata, ove secondo la valutazione del giudice debba essere applicata la recidiva reiterata, le violazioni «di lieve entità» della disciplina degli stupefacenti, per le quali l'art. 73, comma 5, prevede la pena della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 3.000 a euro 26.000, devono essere invece punite con la reclusione da sei a venti anni e con la multa da euro 26.000 a euro 260.000.

Nell'attuale formulazione, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base, come nel caso regolato dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990.

È rispetto a questo tipo di circostanze che il criterio generalizzato, intro-

dotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della «finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico» (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15) e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata.

Come è stato sottolineato da questa Corte, il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale; alterazione che, come si vedrà, emerge per più aspetti nella situazione normativa in questione.

5. – La manifesta irragionevolezza delle conseguenze sul piano sanzionatorio del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata è resa evidente dall'enorme divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per il reato circostanziato e per la fattispecie base prevista dal primo comma della disposizione citata e dagli effetti determinati dal convergere della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dallo stesso art. 73: nel caso di recidiva reiterata equivalente all'attenuante, il massimo edittale previsto dal quinto comma per il fatto di "lieve entità" (sei anni di reclusione) diventa il minimo della pena da irrogare; ciò significa che il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di "lieve entità" (un anno di reclusione) viene moltiplicato per sei nei confronti del recidivo reiterato, che subisce così di fatto un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen. per la recidiva reiterata, che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

In altre parole, ove si potessero applicare i criteri stabiliti dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. prima della modificazione operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, la pena da irrogare in un caso come quello in esame sarebbe, a seconda del tipo di recidiva, di un anno e sei mesi o di un anno e otto mesi, cioè di un anno per il reato attenuato previsto dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, aumentato, a seconda dei casi, di sei mesi o di otto mesi per la recidiva,

mentre il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, determina un aumento di cinque anni.

Le rilevanti differenze quantitative delle comminatorie edittali del primo e del quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 rispecchiano, d'altra parte, le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività e alla luce delle stesse valutazioni del legislatore: il trattamento sanzionatorio decisamente più mite assicurato al fatto di "lieve entità", la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di «minima offensività penale» (Cass. pen., sezioni unite, 24 giugno 2010, n. 35737), esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato. Due fatti, quelli previsti dal primo e dal quinto comma dell'art. 73, che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò «determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale» (sentenza n. 249 del 2010).

La recidiva reiterata riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità.

È da aggiungere che, come ha rilevato il rimettente, la norma censurata dà luogo anche a una violazione del principio di uguaglianza perché il recidivo reiterato, cui siano riconosciute le attenuanti generiche, autore di un fatto "non lieve" da punire con il minimo edittale della pena stabilita dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, riceve lo stesso trattamento sanzionatorio – quest'ultimo irragionevolmente più severo – spettante al recidivo reiterato, cui pure siano riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di "lieve entità". Del resto, che si tratti di fatti sostanzialmente diversi, e quindi tali da non poter essere assoggettati alla stessa pena, emerge anche dalla considerazione che, come hanno ritenuto le sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 23 giugno 2011, n. 34475), l'associazione finalizzata al traffico di stupefacenti «costituita per commettere i fatti descritti dal comma 5 dell'art. 73», che forma oggetto della previsione dell'art. 74, comma 6, del d.P.R. n. 309 del 1990, costituisce un reato diverso da quello oggetto del primo comma dello stesso

articolo 74, relativo a un reato associativo analogo ma punito assai più gravemente perché concerne fatti di non "lieve entità".

6. – È fondata anche la censura formulata dal giudice *a quo* in relazione al principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

La disciplina censurata, nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza, come è stato già rilevato da questa Corte con riferimento ad altra fattispecie, «una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (sentenza n. 183 del 2011); nel caso in esame, infatti, il divieto legislativo di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per il fatto di "lieve entità".

L'incidenza della regola preclusiva sancita dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. sulla diversità delle cornici edittali prefigurate dal primo e dal quinto comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, che viene annullata, attribuisce alla risposta punitiva i connotati di «una pena palesemente sproporzionata» e, dunque, «inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato» (sentenza n. 68 del 2012).

Questa conclusione non può essere confutata dal rilievo dell'Avvocatura dello Stato secondo cui la previsione di trattamenti sanzionatori più severi per i recidivi reiterati non potrebbe condurre a un trattamento sanzionatorio di per sé sproporzionato. Invero, la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per «un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale» (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni, e questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990.

Perciò deve concludersi che la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica «un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 341 del 1994).

7. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella

parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2012.

* * *

Sentenza n. 105/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Ancona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La norma censurata, oltre che irragionevole, sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., perché condurrebbe, in determinati casi, ad applicare pene identiche a violazioni di rilievo penale molto diverso: il recidivo reiterato implicato in ricettazioni di normale o anche di rilevante gravità, al quale siano concesse le circostanze attenuanti generiche, verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di

episodi di modesto disvalore, a cui siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 648, secondo comma, cod. pen., con la conseguenza che la «rilevantissima differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due condotte» verrebbe «completamente annullata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore».

Inoltre, la norma censurata sarebbe in contrasto con il «principio di offensività, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo espresso richiamo al "fatto commesso"», attribuirebbe una rilevanza fondamentale all'azione delittuosa «per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione di pericolosità sociale», implicando «la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

Infine, la norma censurata violerebbe il «principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)», previsto dall'art. 27, terzo comma, Cost., «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a due anni di reclusione per la ricettazione di un solo bene, di modestissimo valore, non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

2. – La questione è fondata.

3. – L'art. 3 della legge n. 251 del 2005 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen., sul giudizio di bilanciamento delle circostanze, stabilendo, tra l'altro, un divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quella prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., e il giudice *a quo* prospetta l'illegittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Per effetto della norma impugnata, nei casi in cui, secondo la valutazione del giudice, debba riconoscersi rilevanza alla recidiva reiterata, le ricettazioni «di particolare tenuità», per le quali l'art. 648, secondo comma, cod. pen., prevede la pena della reclusione da quindici giorni a sei anni e la multa sino a 516 euro, devono invece essere punite con la reclusione da due ad otto anni e con la multa da 516 a 10.329 euro.

Come questa Corte ha già rilevato (sentenza n. 251 del 2012), l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento, iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le

cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base», come nel caso regolato dall'art. 648, secondo comma, cod. pen.

È rispetto a questo tipo di circostanze che il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della «finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico», prevista dall'art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 (Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 febbraio 1980, n. 15, e, «in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012).

Il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso «non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012); alterazione che, come si vedrà, emerge per più aspetti nella situazione normativa in questione.

4. – Anche nel caso in esame, infatti, come in quello concernente l'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), le conseguenze del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen. sulla recidiva risultano manifestamente irragionevoli, per l'annullamento delle differenze tra le due diverse cornici edittali delineate dal primo e dal secondo comma dell'art. 648 cod. pen. Nel caso in esame assume particolare rilievo non tanto la divaricazione tra i livelli massimi della pena detentiva prevista nei due commi, quanto, come ha rilevato la Corte rimettente, quella tra i livelli minimi, perché, per effetto della recidiva reiterata, il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di particolare tenuità (15 giorni di reclusione) viene moltiplicato per 48, determinando un aumento incomparabilmente superiore a

quello specificamente previsto per tale recidiva dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

L'incongruità di questo risultato appare evidente se si considerano i criteri stabiliti dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., prima della modificazione (in genere diretta a favorire l'imputato) operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, quando l'aumento della recidiva veniva effettuato sulla pena prevista per la fattispecie attenuata. In un caso come quello in esame, infatti, la pena minima da irrogare sarebbe stata, a seconda del tipo di recidiva, di 22 giorni o di 25 giorni, vale a dire di 15 giorni per il reato attenuato previsto dall'art. 648, secondo comma, cod. pen., aumentato per la recidiva, a seconda dei casi, della metà o di due terzi (in base alla disposizione attualmente vigente, dato che prima era previsto un aumento minore), mentre il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, determina un aumento di un anno, 11 mesi e 15 giorni.

Le differenti comminatorie edittali del primo e del secondo comma dell'art. 648 cod. pen. rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività e alla luce delle stesse valutazioni del legislatore: il trattamento sanzionatorio, significativamente più mite nel minimo edittale, assicurato al fatto di «particolare tenuità» (la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza), «esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato» (sentenza n. 251 del 2012). In altri termini due fatti, quelli previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 648 cod. pen., che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, determinando la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., «che pone il fatto alla base della responsabilità penale» (sentenze n. 251 del 2012 e n. 249 del 2010).

La recidiva reiterata «riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità» (sentenza n. 251 del 2012).

Inoltre, come ha rilevato la Corte rimettente, la norma censurata dà luogo ad una violazione del principio di uguaglianza, perché il recidivo reiterato

autore di una ricettazione di normale o anche di rilevante gravità, da punire, in presenza delle attenuanti generiche, con il minimo edittale della pena stabilita dall'art. 648, primo comma, cod. pen., riceverebbe lo stesso trattamento sanzionatorio – quest'ultimo irragionevolmente severo – spettante al recidivo reiterato, cui pure siano riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di «particolare tenuità».

5. – È fondata anche la censura relativa al principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

L'art. 69, comma quarto, cod. pen., nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza una «deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (sentenze n. 251 del 2012 e n. 183 del 2011); nel caso in esame, infatti, il divieto legislativo di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante dell'art. 648, secondo comma, cod. pen., impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per il fatto di «particolare tenuità».

Come è stato già affermato da questa Corte (sentenza n. 251 del 2012), «la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per "un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale" (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni», e questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 648 cod. pen. Perciò deve concludersi che «la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 341 del 1994)».

6. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice

penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2014.

* * *

Sentenza n. 106/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, terza sezione penale, con ordinanza del 15 ottobre 2013 (r.o. n. 275 del 2013), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Il giudice *a quo* ricorda che la legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), ricorrendo all'unitaria nozione di atti sessuali, ha unificato nella violenza sessuale le fattispecie di congiunzione carnale violenta e di atti di libidine violenti, previste dalla precedente normativa. Ad avviso della Corte rimettente, proprio «la "unificazione" in una sola [ipotesi] criminosa di ogni attentato alla sfera sessuale ha indotto il legislatore, per differenziare sul piano sanzionatorio le ipotesi meno gravi (rientranti secondo la previgente disciplina negli atti di libidine), a configurare una circostanza attenuante speciale», che ricorre quando il fatto di reato ha recato una minore offesa alla libertà sessuale della vittima.

La conclusione che l'attenuante dei casi di minore gravità concerna le condotte caratterizzate da una minore «intensità della lesione del bene giuridico tutelato» troverebbe conferma nella divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per la fattispecie base del primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., per la quale è prevista una pena da cinque a dieci anni di reclusione, e per la fattispecie circostanziata del terzo comma del medesimo articolo, il quale stabilisce che «nei casi di minore gravità» la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Ad avviso del giudice *a quo*, quindi, la norma censurata sarebbe irragione-

vole e violerebbe il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto fatti anche di minima entità vengono, per effetto del divieto in questione, ad essere irragionevolmente sanzionati con la stessa pena, prevista dal primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., per le ipotesi di violenza più gravi, vale a dire per condotte che, pur aggredendo il medesimo bene giuridico, sono completamente diverse, sia per le modalità, sia per il danno arrecato alla vittima, con la conseguenza che l'autore di condotte di minore gravità, che sia recidivo *ex* art. 99, quarto comma, cod. pen., è punito con la stessa pena prevista per chi pone in essere comportamenti ben più gravi sotto il profilo dell'offesa alla libertà sessuale della vittima.

Inoltre, la norma impugnata sarebbe in contrasto con il principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), perché, come è stato già rilevato da questa Corte nella sentenza n. 251 del 2012, «l'incidenza della regola preclusiva sancita dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. [...] attribuisce alla risposta punitiva i connotati di una pena palesemente sproporzionata e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato (sentenza n. 68 del 2012)», soprattutto con riferimento alle ipotesi di minore gravità previste dal terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., che si differenziano, rispetto a quelle delineate dal primo comma, per la minore offesa alla libertà sessuale cagionata dal fatto di reato.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

4. – L'art. 3 della legge n. 251 del 2005 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen., sul giudizio di bilanciamento delle circostanze, stabilendo, tra l'altro, il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla circostanza prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., e il giudice *a quo* prospetta l'illegittimità costituzionale di tale norma, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva reiterata.

L'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una riduzione della pena base (reclusione da cinque a dieci anni) «in misura non eccedente i due terzi», sicché, come ha rilevato il giudice *a quo*, ove ritenuta sussistente, «la pena (applicandosi l'attenuante nella massima estensione) può variare da un minimo di 1 anno e 8 mesi di reclusione a un massimo di 3 anni e 4 mesi»; se però si applica la recidiva reiterata, i casi di violenza sessuale di minore gravità, per i quali l'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., prevede la pena della reclusione da un anno e otto mesi a tre anni e quattro mesi, devono essere puniti con la reclusione da cinque a dieci anni.

Come questa Corte ha già rilevato (sentenza n. 251 del 2012), l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento, iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia

penale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base», come nel caso regolato dall'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.

È rispetto a questo tipo di circostanze che il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della «finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico», prevista dall'art. 1 del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625 (Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 6 febbraio 1980, n. 15, e, «in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012).

Il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di «valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono» (sentenza n. 38 del 1985). Deroghe al bilanciamento però sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, che sono sindacabili da questa Corte «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ma in ogni caso «non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012); alterazione che, come si vedrà, emerge per più aspetti nella situazione normativa in questione.

5. – Come questa Corte ha già rilevato, la legge n. 66 del 1996, che ha riformato la disciplina dei delitti contro la libertà sessuale, ha realizzato una «concentrazione nell'unico delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) delle fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti, rispettivamente previste negli artt. 519 e 521 del testo originario del codice penale» (sentenza n. 325 del 2005) e, nel descrivere la condotta del nuovo delitto di violenza sessuale, l'attuale art. 609-*bis* cod. pen. impiega, quale termine di riferimento dell'attività costrittiva, l'espressione «atti sessuali», che costituisce il fulcro della nuova fattispecie incriminatrice, volta a sintetizzare, mediante una formula particolar-

mente ampia, le nozioni di congiunzione carnale e di atti di libidine presenti nella precedente normativa.

Proprio l'introduzione dell'unitaria nozione di atto sessuale – la quale, pur continuando «ad avere come punti di riferimento da un lato la congiunzione carnale e dall'altro gli atti di libidine, [...] intende distaccarsi dalla fisicità e materialità della distinzione per apprestare una più comprensiva ed estesa tutela contro qualsiasi comportamento che costituisca una ingerenza nella piena autodeterminazione della sfera sessuale» – ha fatto sorgere «l'esigenza di introdurre una circostanza attenuante per i casi di minore gravità (art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.). Mediante una consistente diminuzione (in misura non eccedente i due terzi) della pena prevista per il delitto di violenza sessuale (fissata, nel minimo, in cinque anni di reclusione), risulta così possibile rendere la sanzione proporzionata nei casi in cui la sfera della libertà sessuale subisca una lesione di minima entità» (sentenza n. 325 del 2005).

La circostanza attenuante prevista dal terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen. per i «casi di minore gravità» si pone, pertanto, «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato» (sentenza n. 325 del 2005). Peraltro, la concorde giurisprudenza della Corte di cassazione considera l'attenuante in esame applicabile «in tutte quelle fattispecie in cui avuto riguardo ai mezzi, alle modalità esecutive ed alle circostanze dell'azione, sia possibile ritenere che la libertà sessuale, personale della vittima sia stata compressa in maniera non grave, ed implica la necessità di una valutazione globale del fatto, non limitata alle sole componenti oggettive del reato, bensì estesa anche a quelle soggettive ed a tutti gli elementi menzionati nell'art. 133 cod. pen.» (Cassazione, sezione quarta penale, 12 aprile 2013, n. 18662, nonché sezione terza penale, 13 novembre 2007, n. 45604 e 7 novembre 2006, n. 5002).

6. – Ciò posto, la censura relativa al principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.) è fondata.

L'art. 69, quarto comma, cod. pen., nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza «una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze» (sentenze n. 251 del 2012 e n. 183 del 2011); nel caso in esame, infatti, il divieto di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante dell'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire appunto attraverso l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per il caso di «minore gravità».

L'incidenza della regola preclusiva sancita dall'art. 69, quarto comma, cod.

pen., sulla diversità delle cornici edittali prefigurate dal primo e dal terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., che viene annullata, attribuisce così alla risposta punitiva i connotati di «una pena palesemente sproporzionata» e, dunque, «inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato» (sentenza n. 68 del 2012).

È stato già affermato da questa Corte (sentenza n. 251 del 2012) che «la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per "un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale" (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni», e questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 609-*bis* cod. pen.

La recidiva reiterata, infatti, «riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo». Sia nell'individuazione dell'attenuante dei casi di minore gravità, sia nella determinazione complessiva e finale della pena, insomma, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base non può essere «"neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità» (sentenza n. 251 del 2012).

Perciò deve concludersi che la norma censurata è in contrasto con la finalità rieducativa della pena, che implica «un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 341 del 1994)» (sentenza n. 251 del 2012).

7. – Questa conclusione, peraltro, è resa ancor più evidente dalla notevole divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per la fattispecie base, prevista dal primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., e per quella circostanziata, prevista dal terzo comma del medesimo articolo: nei casi di minore gravità infatti la pena è diminuita «in misura non eccedente i due terzi», con la conseguenza che, in seguito al riconoscimento dell'attenuante speciale in questione, il massimo della pena edittale, come ha rilevato il giudice rimettente, è, «in modo considerevole, inferiore al minimo della pena prevista per l'ipotesi di cui al comma 1 (anni 5)».

Anche nel caso in esame quindi, come in quello oggetto della sentenza n. 251 del 2012, dal divieto di prevalenza sancito dalla norma censurata derivano delle conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio, assumendo particolare rilievo la divaricazione tra i livelli minimi, rispettivamente di cinque anni, per il primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., e di un anno e otto mesi, per il terzo comma dello stesso articolo. Così, per effetto dell'equivalenza

tra la recidiva reiterata e l'attenuante della minore gravità, l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

L'incongruità di questo risultato appare evidente se si considerano i criteri stabiliti dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., prima della modificazione (in genere diretta a favorire l'imputato) operata dall'art. 6 del d.l. n. 99 del 1974, quando l'aumento della recidiva veniva effettuato sulla pena prevista per la fattispecie attenuata. In un caso come quello in esame, infatti, la pena minima sarebbe stata, a seconda del tipo di recidiva, di due anni e sei mesi o di due anni, nove mesi e dieci giorni, vale a dire di un anno e otto mesi per il reato attenuato previsto dall'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., aumentata, a seconda dei casi, della metà o di due terzi per la recidiva, cioè, rispettivamente, di dieci mesi o di tredici mesi e dieci giorni. Per contro il giudizio di equivalenza, imposto dalla norma impugnata, comporta l'applicazione della pena di cinque anni di reclusione, determinando un aumento di tre anni e due mesi.

8. – Anche la censura relativa al principio di uguaglianza è fondata, perché, come ha rilevato la Corte rimettente, fatti anche di minima entità vengono, per effetto del divieto in questione, ad essere irragionevolmente sanzionati con la stessa pena, prevista dal primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., per le ipotesi di violenza più gravi, vale a dire per condotte che, pur aggredendo il medesimo bene giuridico, sono completamente diverse, sia per le modalità, sia per il danno arrecato alla vittima.

Del resto, che si tratti di fatti sostanzialmente diversi, e quindi tali da non poter essere assoggettati alla stessa pena, emerge anche dalla giurisprudenza costituzionale che, come si è visto, giustifica l'introduzione dell'attenuante dei casi di minore gravità «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato» (sentenza n. 325 del 2005).

9. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti

generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2014.

* * *

Sentenza n. 74/2016 (Pres. Frigo; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 3 aprile 2015 (r.o. n. 165 del 2015), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante dell'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Il giudice rimettente denuncia la violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo.

Da un lato, «la preclusione assoluta di poter ritenere prevalente l'attenuante della collaborazione *ex* art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 ai recidivi reiterati introdu[rrebbe] un evidente elemento di irrazionalità secondo lo scopo della disposizione anzidetta». Il settimo comma dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, infatti, prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale «diretta a premiare e stimolare il ravvedimento post-delittuoso del responsabile», ma la norma censurata, impedendo all'attenuante premiale di spiegare la propria efficacia nei confronti del recidivo reiterato, ne vanificherebbe la *ratio* perché non gli consentirebbe di giovarsi della diminuzione di pena.

Dall'altro lato, la norma impugnata sarebbe irragionevole in un'«ottica di sistema». Infatti, mentre la circostanza attenuante ad effetto speciale dell'art. 8 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 12 luglio 1991, n. 203, caratterizzata dalla medesima *ratio* di quella che viene in questione nel giudizio *a quo*, non è soggetta al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee ed è obbligatoria, la circostanza attenuante dell'art. 73,

comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 non solo è soggetta al giudizio di bilanciamento, ma, in seguito alla riforma attuata dalla legge n. 251 del 2005, non può neppure prevalere sulla recidiva reiterata, con la conseguenza che «il recidivo reiterato non potrà mai beneficiare di tale sconto di pena».

L'ordinanza di rimessione denuncia inoltre la violazione del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), perché l'irrogazione di una sanzione che non tenga conto della «collaborazione prestata per effetto di una dissociazione post-delictum, spesso sofferta, e che può esporre a gravissimi rischi personali e familiari», non solo non assolve alla funzione di ristabilimento della legalità violata, ma non può neanche essere sentita dal condannato come rieducativa.

2. – L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza, sostenendo che il giudice rimettente non ha descritto sufficientemente la fattispecie oggetto del giudizio, impedendo così di verificare se l'avvenuta applicazione delle attenuanti generiche fosse motivata proprio dalla condotta collaborativa dell'imputato.

L'eccezione è infondata.

La Corte rimettente ha adeguatamente descritto la fattispecie, specificando che la collaborazione, resa in gran parte dopo la sentenza di condanna e per questo non considerata dal giudice di primo grado, era stata «completa, vasta ed incondizionata», ed ha aggiunto che «la ampiezza ed intensità della collaborazione prestata dall'imputato indurrebbe a ritenere l'attenuante ad effetto speciale di cui all'art. 73, co. 7°, d.P.R. n. 309/1990 sicuramente prevalente sulla recidiva». Da qui la rilevanza della questione, in quanto, «in caso di accoglimento, si dovrebbe irrogare una pena di gran lunga inferiore rispetto a quella inflitta dal primo giudice».

3. – Nel merito, la questione è fondata.

4. – L'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una diminuzione delle pene previste dai commi da 1 a 6 del medesimo articolo «dalla metà a due terzi per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti». Quando però questa attenuante concorre con l'aggravante della recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., la diminuzione è impedita dalla norma impugnata dell'art. 69, quarto comma, cod. pen.

Come questa Corte ha già rilevato, l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire

il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014).

Rispetto a questo tipo di circostanze «il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della "finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico" (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014).

Si tratta di deroghe rientranti nell'ambito delle scelte riservate al legislatore, che questa Corte ha ritenuto sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ed è sotto questo aspetto che va considerata la questione in esame.

5. – La circostanza prevista dall'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 è espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento post-delittuoso del reo, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti.

Quando nei confronti dell'imputato viene riconosciuta la recidiva reiterata però la norma censurata impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa.

Va inoltre considerato che tra i criteri da cui in genere può desumersi la capacità a delinquere del reo, e dei quali il giudice deve tener conto, oltre che nella determinazione della pena, anche nella comparazione tra circostanze eterogenee concorrenti, vi è la condotta del reo contemporanea o susseguente al reato (art. 133, secondo comma, numero 2, cod. pen.), la cui rilevanza nel caso in oggetto verrebbe totalmente disconosciuta dalla norma impugnata. È anche sotto questo aspetto che la scelta normativa di escludere, nell'ipotesi prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., il potere del giudice di diminuire la pena «per chi [dopo aver commesso un reato in materia di sostanze

stupefacenti] si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori» si pone in manifesto contrasto con il principio di ragionevolezza.

Si attribuisce, infatti, una rilevanza insuperabile alla precedente attività delittuosa del reo – quale sintomo della sua maggiore capacità a delinquere – rispetto alla condotta di collaborazione successiva alla commissione del reato, benché quest'ultima possa essere in concreto ugualmente, o addirittura prevalentemente, indicativa dell'attuale capacità criminale del reo e della sua complessiva personalità.

È vero che l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 non richiede la spontaneità della condotta collaborativa e non comporta necessariamente una resipiscenza, perché può essere il frutto di un mero calcolo, ma è altrettanto vero che si tratta in ogni caso di una condotta significativa, anche perché comporta il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale nel quale la sua attività in materia di stupefacenti era inserita e trovava alimento, e lo espone non di rado a pericolose ritorsioni, determinando così una situazione di fatto tale da indurre in molti casi un cambiamento di vita.

Come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 183 del 2011 – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato – la rigida presunzione di capacità a delinquere desunta dall'esistenza di una recidiva reiterata «è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento. Mentre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali», rendendo privo di ogni razionale giustificazione l'effetto preclusivo riconosciuto alla recidiva reiterata.

6. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990 sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La censura relativa all'art. 27 Cost. rimane assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti

generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 febbraio 2016.

* * *

Sentenza n. 205/2017 (Pres. Grossi; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 29 febbraio 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Ad avviso della Corte rimettente, la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., perché condurrebbe, in determinati casi, ad applicare pene identiche per violazioni di rilievo penale enormemente diverso: il recidivo reiterato responsabile di bancarotte fraudolente ultramilionarie, al quale siano applicate le circostanze attenuanti generiche, verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di episodi di modesta gravità, «con limitati o nulli pregiudizi concreti ai creditori», al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942.

Sarebbe altresì violato il principio di ragionevolezza, in quanto, per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante in questione, «l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi: il che rende evidente il *vulnus* costituzionale proprio con riferimento ai casi marginali, di minima offensività, quale è quello per cui è processo».

La questione sarebbe non manifestamente infondata anche con riferimento al «principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo espresso richiamo al fatto commesso», attribuirebbe una rilevanza fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatica di pericolosità sociale, implicando conseguentemente «la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

La norma censurata, infine, violerebbe il «principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)», previsto dall'art. 27, terzo comma, Cost., «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a tre anni di reclusione per condotte di modestissimo valore non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

[*omissis*]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate.

4. – L'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una riduzione della pena base fino al terzo, nel caso in cui i fatti previsti negli artt. 216 (bancarotta fraudolenta), 217 (bancarotta semplice) e 218 (ricorso abusivo al credito) «hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità».

Quando però questa attenuante concorre con l'aggravante della recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., la diminuzione è impedita dalla norma censurata dell'art. 69, quarto comma, cod. pen.

Come questa Corte ha già rilevato, l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014, n. 74 del 2016).

Rispetto a questo tipo di circostanze, «il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie,

come è avvenuto con l'aggravante della "finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico" (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante "Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica", convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014, n. 74 del 2016).

Si tratta di deroghe rientranti nell'ambito delle scelte riservate al legislatore, che questa Corte ha ritenuto sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ed è sotto questo aspetto che vanno considerate le questioni sollevate.

5. – Anche nel caso in esame – come in quello concernente l'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) e in quello relativo all'art. 648, secondo comma, cod. pen., rispettivamente decisi dalle sentenze di questa Corte n. 251 del 2012 e n. 105 del 2014 – il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 sulla recidiva reiterata conduce a conseguenze sanzionatorie manifestamente irragionevoli.

Come è stato ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la circostanza attenuante prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 è una circostanza speciale, di natura oggettiva e ad effetto speciale, perché prevede una diminuzione «fino al terzo» della pena in concreto comminata, e non in misura non eccedente un terzo, come le circostanze ad effetto comune, secondo quanto disposto dall'art. 65 cod. pen. La disposizione, insomma, «allude non all'entità della pena da sottrarre a quella altrimenti individuata, ma, direttamente, al risultato dello scomputo, cioè alla pena finale, che, dunque, può essere portata, appunto, fino al terzo di sé stessa (cioè fino al terzo di quella individuata prima del calcolo della incidenza dell'attenuante speciale)» (Corte di cassazione, sezione quinta, 23 febbraio 2015, n. 15976; nello stesso senso, sezione quinta, 17 febbraio 2005, n. 10391).

Nel caso in questione è evidente la notevole divaricazione tra le cornici edittali stabilite dal legislatore per le fattispecie base previste dagli artt. 216, 217 e 218 del r.d. n. 267 del 1942 e quelle stabilite per le rispettive ipotesi attenuate a norma dell'art. 219, terzo comma.

Infatti la pena edittale per la bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (art. 216, primo comma, numeri 1 e 2, del r.d. n. 267 del 1942), che va da tre a dieci anni di reclusione, per effetto dell'attenuante potrebbe essere ridotta nel minimo fino a un anno, e nel massimo fino a tre anni e quattro mesi

di reclusione. Nella stessa proporzione potrebbero ovviamente essere ridotte le pene previste per gli altri reati ai quali è applicabile la circostanza.

Le differenti comminatorie edittali delle fattispecie criminose di base e delle rispettive ipotesi attenuate *ex* art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 si collegano a diverse caratteristiche oggettive sul piano dell'offensività.

Il trattamento sanzionatorio, significativamente più mite, assicurato ai fatti di bancarotta che hanno determinato un danno patrimoniale di particolare tenuità, «esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato» (sentenza n. 251 del 2012). In altri termini due fatti, quello di bancarotta fraudolenta e quello di bancarotta che ha cagionato, alla massa dei creditori, un danno patrimoniale di speciale tenuità, che lo stesso assetto legislativo riconosce diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, determinando la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., «"che pone il fatto alla base della responsabilità penale" (sentenze n. 251 del 2012 e n. 249 del 2010)» (sentenza n. 105 del 2014).

Come è stato già rilevato da questa Corte, «la recidiva reiterata "riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità" (sentenza n. 251 del 2012)» (sentenza n. 105 del 2014).

Inoltre, come ha esattamente rilevato la Corte rimettente, rispetto a una bancarotta fraudolenta che abbia cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, «per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante in questione, l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi».

Insomma la norma censurata si pone in contrasto, sia con l'art. 3, sia con l'art. 25, secondo comma, Cost., perché determina l'applicazione irragionevole della stessa pena a fatti di bancarotta oggettivamente diversi e in modo non rispettoso del principio di offensività.

6. – È fondata anche la censura relativa alla violazione del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

L'art. 69, quarto comma, cod. pen., infatti, «nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza "una deroga rispetto

a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall'art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze" (sentenze n. 251 del 2012 e n. 183 del 2011)» (sentenze n. 106 e n. 105 del 2014). Nel caso in esame, infatti, il divieto legislativo di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all'attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l'applicazione della pena stabilita dal legislatore per la bancarotta fraudolenta con «un danno patrimoniale di speciale tenuità».

Come è stato già affermato da questa Corte, «la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per "un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale" (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni» (sentenze n. 251 del 2012, n. 106 e n. 105 del 2014).

Questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942. Perciò deve concludersi che la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica «un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 341 del 1994).

7. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2017.

* * *

Sentenza n. 73/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Reggio Calabria ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, primo e terzo comma, e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

In sostanza, la disposizione censurata impedirebbe al giudice di determinare una pena proporzionata rispetto alla concreta gravità del reato, e pertanto adeguata al grado di responsabilità "personale" del suo autore, non consentendo di tenere adeguatamente conto – attraverso il riconoscimento della prevalenza dell'attenuante del vizio parziale di mente rispetto all'aggravante della recidiva reiterata – della minore possibilità di essere motivato dalle norme di divieto da parte di chi risulti affetto da patologie o disturbi della personalità che, seppur non escludendola del tutto, diminuiscano grandemente la sua capacità di intendere e di volere.

Secondo il giudice rimettente, la disposizione censurata violerebbe altresì l'art. 32 Cost., non consentendo al giudice di determinare una pena funzionale non solo alla rieducazione del condannato, ma anche alla tutela della sua salute.

2. – La disposizione censurata, nella versione attualmente in vigore, è – come è noto – il frutto di una duplice stratificazione normativa rispetto al testo originario del codice penale.

Nella versione del 1930, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. sottraeva tout court alle regole sul bilanciamento enunciate nei commi precedenti le «circostanze inerenti alla persona del colpevole» e «qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato». L'art. 70, secondo comma, cod. pen. disponeva poi – e tuttora dispone – che per «circostanze inerenti alla persona del colpevole» si intendono quelle riguardanti l'imputabilità e la recidiva. Il legislatore intendeva, in tal modo, assicurare che il giudice fosse in ogni caso tenuto ad applicare separatamente le diminuzioni (o gli aggravamenti) di pena correlati alla capacità di intendere e di volere, tra i quali la diminuzione di cui all'art. 89 cod. pen. in questa sede in discussione, così come gli aggravamenti di pena dipendenti dalla recidiva.

Il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. fu modificato una prima volta a

mezzo del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che estese il meccanismo del bilanciamento disciplinato nei commi precedenti a tutte le circostanze, comprese quelle inerenti alla persona del colpevole: conferendo così al giudice il potere di applicare, o non applicare, i relativi aumenti o diminuzioni di pena, in presenza di circostanze di segno contrario, ritenute equivalenti o prevalenti.

Infine, la legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione) modificò nuovamente la disposizione, introducendo il divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante, inclusa la diminuente del vizio parziale di mente, nell'ipotesi – tra l'altro – di recidiva reiterata; precludendo così in modo assoluto al giudice di applicare, in tal caso, la relativa diminuzione di pena.

Come meglio si dirà più innanzi (infra, 4.1.), il testo risultante dalla legge n. 251 del 2005 è stato già oggetto di numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale, che hanno restaurato il potere discrezionale del giudice di ritenere prevalenti, rispetto alla recidiva reiterata, varie circostanze attenuanti nominativamente individuate. Le odierne questioni di legittimità costituzionale mirano a ripristinare tale potere discrezionale anche con riferimento alla circostanza attenuante del vizio parziale di mente.

[*omissis*]

4. – Nel merito, le questioni sollevate con riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., che devono qui essere esaminate congiuntamente, sono fondate.

4.1. – Questa Corte ha più volte affermato che deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato in via generale dall'art. 69 cod. pen., sono costituzionalmente ammissibili e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, risultando sindacabili soltanto ove «trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012; in senso conforme, sentenza n. 88 del 2019), non potendo però giungere in alcun caso «a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012).

Sulla base di tali criteri, questa Corte ha già dichiarato in varie occasioni l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza di altrettante circostanze attenuanti particolarmente significative ai fini della determinazione della gravità concreta del reato. Nella maggior parte dei casi, come correttamente evidenzia il rimettente, si è trattato di circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva: così la «lieve entità» nel delitto di produzione e traffico illecito di stupefacenti (sentenza n. 251 del 2012), i casi di

«particolare tenuità» nel delitto di ricettazione (sentenza n. 105 del 2014), i casi di «minore gravità» nel delitto di violenza sessuale (sentenza n. 106 del 2014), il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (sentenza n. 205 del 2017). Nella sola sentenza n. 74 del 2016, la dichiarazione di illegittimità ha invece colpito il divieto di prevalenza di una circostanza – l'essersi il reo adoperato per evitare che il delitto di produzione e traffico di stupefacenti sia portato a conseguenze ulteriori – che mira invece a premiare l'imputato per la propria condotta post delictum; circostanza che è stata comunque ritenuta «significativa, anche perché comporta il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale nel quale la sua attività in materia di stupefacenti era inserita e trovava alimento, e lo espone non di rado a pericolose ritorsioni, determinando così una situazione di fatto tale da indurre in molti casi un cambiamento di vita».

4.2. – Le questioni ora sottoposte all'attenzione di questa Corte concernono una circostanza attenuante espressiva non già – sul piano oggettivo – di una minore offensività del fatto rispetto agli interessi protetti dalla norma penale, né di una finalità premiale rispetto a condotte post delictum, quanto piuttosto della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore; ridotta rimproverabilità che deriva, qui, dal suo minore grado di discernimento circa il disvalore della propria condotta e dalla sua minore capacità di controllo dei propri impulsi, in ragione delle patologie o disturbi che lo affliggono (e che devono essere tali, per espressa indicazione legislativa, da «scemare grandemente» la sua capacità di intendere e di volere: art. 89 cod. pen.).

Ora, il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato, da tempo affermato da questa Corte sulla base di una lettura congiunta degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. (a partire almeno dalla sentenza n. 343 del 1993; in senso conforme, *ex multis*, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 del 2018, n. 236 del 2016), esige in via generale che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo (sentenza n. 222 del 2018). E il *quantum* di disvalore soggettivo dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile.

Tra tali fattori si colloca, in posizione eminente, proprio la presenza di patologie o disturbi significativi della personalità (così come definiti da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 gennaio-8 marzo 2005, n. 9163), come quelli che la scienza medico-forense stima idonei a diminuire, pur senza escluderla totalmente, la capacità di intendere e di volere dell'autore del reato. In tali ipotesi, l'autore può sì essere punito per aver commesso un reato che avrebbe pur sempre potuto – secondo la valutazione dell'ordinamento – evitare, attraverso un maggiore sforzo della volontà; ma al tempo stesso merita una

punizione meno severa rispetto a quella applicabile nei confronti di chi si sia determinato a compiere una condotta identica, in condizioni di normalità psichica.

Il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige insomma, in via generale, che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, «in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.» (sentenza n. 222 del 2018).

4.3. – La disciplina censurata in questa sede vieta in modo assoluto al giudice di ritenere prevalente la circostanza attenuante del vizio parziale di mente in presenza dello specifico indicatore di maggiore colpevolezza (e maggiore pericolosità) del reo rappresentato dalla recidiva reiterata; laddove tale maggiore colpevolezza si fonda, a sua volta, sull'assunto secondo cui normalmente merita un maggiore rimprovero chi non rinuncia alla commissione di nuovi reati, pur essendo già stato destinatario di un ammonimento individualizzato sul proprio dovere di rispettare la legge penale, indirizzatogli con le precedenti condanne.

Nonostante il carattere facoltativo dell'aggravante, un tale inderogabile divieto di prevalenza non può essere ritenuto compatibile con l'esigenza, di rango costituzionale, di determinazione di una pena proporzionata e calibrata sull'effettiva personalità del reo, esigenza che deve essere considerata espressiva – con le parole della sentenza n. 251 del 2012 – di precisi «equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale». Tale divieto, infatti, non consente al giudice di stabilire, nei confronti del semi-infermo di mente, una pena inferiore a quella che dovrebbe essere inflitta per un reato di pari gravità oggettiva, ma commesso da una persona che abbia agito in condizioni di normalità psichica, e pertanto pienamente capace – al momento del fatto – di rispondere all'ammonimento lanciato dall'ordinamento, rinunciando alla commissione del reato. E ciò anche laddove il giudice – come nel caso del giudizio *a quo* – ritenga che le patologie o i disturbi riscontrati nel reo abbiano inciso a tal punto sulla sua personalità, da rendergli assai più difficile la decisione di astenersi dalla commissione di nuovi reati, nonostante l'ammonimento lanciatogli con le precedenti condanne.

Il divieto in esame d'altra parte comporta una indebita parificazione sotto il profilo sanzionatorio di fatti di disvalore essenzialmente diverso, in ragione del diverso grado di rimproverabilità soggettiva che li connota: con un risultato che la giurisprudenza di questa Corte ha da tempi ormai risalenti considerato di per sé contrario all'art. 3 Cost. (sentenza n. 26 del 1979), prima ancora che alla finalità rieducativa e all'esigenza di "personalizzazione" della pena.

Non osta a tale conclusione la natura di circostanza a effetto comune dell'attenuante di cui all'art. 89 cod. pen., che determina – ai sensi dell'art. 65 cod. pen. – la diminuzione fino a un terzo della pena che dovrebbe essere altrimenti inflitta. A prescindere dalla considerazione che l'entità concreta della diminuzione di pena dipende ovviamente dall'entità della pena base – ben potendo tale diminuzione tradursi, rispetto ai delitti più gravi, in vari anni di reclusione in meno –, va infatti ribadito che la circostanza attenuante in parola mira ad adeguare il *quantum* del trattamento sanzionatorio alla significativa riduzione della rimproverabilità soggettiva dell'agente, ed è pertanto riconducibile a un connotato di sistema di un diritto penale "costituzionalmente orientato", così come ricostruito dalla giurisprudenza di questa Corte: giurisprudenza che – dalla sentenza n. 364 del 1988 in poi – individua nella rimproverabilità soggettiva un presupposto essenziale dell'*an* dell'imputazione del fatto al suo autore, e conseguentemente dell'applicazione della pena nei suoi confronti.

4.4. – La conclusione appena raggiunta non comporta il sacrificio delle esigenze di tutela della collettività contro l'accentuata pericolosità sociale espressa dal recidivo reiterato.

Se infatti è indubbio che il *quantum* della pena debba adeguatamente riflettere il grado di rimproverabilità soggettiva dell'agente, cionondimeno il diritto vigente consente, nei confronti di chi sia stato condannato a una pena diminuita in ragione della sua infermità psichica, l'applicazione di una misura di sicurezza, da individuarsi secondo i criteri oggi indicati dall'art. 3-*ter*, comma 4, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9. La misura di sicurezza, non avendo alcun connotato "punitivo", non è subordinata alla rimproverabilità soggettiva del suo destinatario, bensì alla sua persistente pericolosità sociale, che deve peraltro, ai sensi dell'art. 679 del codice di procedura penale, essere oggetto di vaglio caso per caso da parte del magistrato di sorveglianza una volta che la pena sia stata scontata (sentenze n. 1102 del 1988 e n. 249 del 1983). D'altra parte, la misura di sicurezza dovrebbe auspicabilmente essere conformata in modo da assicurare, assieme, un efficace contenimento della pericolosità sociale del condannato e adeguati trattamenti delle patologie o disturbi di cui è affetto (secondo il medesimo principio espresso dalla sentenza n. 253 del 2003, in relazione al soggetto totalmente infermo di mente), nonché fattivo sostegno rispetto alla finalità del suo «riadattamento alla vita sociale» – obiettivo quest'ultimo che, come recentemente rammentato dalla sentenza n. 24 del 2020, il legislatore espressamente ascrive alla libertà vigilata (art. 228, quarto comma, cod. pen.), ma che riflette un principio certamente estensibile, nell'attuale quadro costituzionale, alla generalità delle misure di sicurezza.

Una razionale sinergia tra pene e misure di sicurezza – purtroppo solo in

minima parte realizzata nella prassi – potrebbe così consentire un'adeguata prevenzione del rischio di commissione di nuovi reati da parte del condannato affetto da vizio parziale di mente, senza indebite forzature della fisionomia costituzionale della pena, intesa come reazione proporzionata dell'ordinamento a un fatto di reato (oggettivamente) offensivo e (soggettivamente) rimproverabile al suo autore.

5. – Resta assorbita la questione formulata in riferimento all'art. 32 Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 89 cod. pen. sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2020.

* * *

Sentenza n. 55/2021 (Pres. Coraggio; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 9 dicembre 2019 (reg. ord. n. 129 del 2020), il Tribunale ordinario di Firenze ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.; nonché, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale della medesima disposizione, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza di più circostanze attenuanti sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

1.1. – Il rimettente riferisce di dover giudicare, in sede di rito abbreviato, F. H. M. Z. ed A. E., due persone imputate del reato di cui agli artt. 110, 116 e 628, secondo comma, cod. pen., perché, in concorso tra loro sottraevano dagli scaffali di un supermercato alcuni generi alimentari per un valore complessivo di euro 8,77, con violenza adoperata immediatamente dopo la sottrazione da uno solo dei correi (cosiddetta rapina impropria).

Il giudice *a quo* dà, altresì, atto che soltanto all'imputato A. E., che non aveva posto in essere anche la condotta di violenza, è stata contestata la recidiva reiterata, specifica, infraquinquennale e dopo l'esecuzione della pena, in ragione dei numerosi precedenti risultanti dal certificato penale.

Ciò precisato, egli riferisce che per entrambi risulta provata la responsabilità per il reato di rapina, e, con specifico riferimento all'imputato A. E., afferma che debba essere ritenuto responsabile della rapina impropria, ai sensi dell'art. 116, primo comma, cod. pen., non essendovi elementi per affermare che egli avesse previsto e accettato il rischio di realizzazione del più grave reato di rapina, anche solo in termini di dolo eventuale.

In favore di tale imputato, che aveva voluto in correità il furto ma non anche la rapina, sarebbe applicabile la circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen. che prescrive che, se il reato commesso è più grave di quello voluto, la pena è diminuita riguardo a chi volle il reato meno grave.

Tuttavia, il divieto posto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. osterebbe ad un giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69, secondo comma, cod. pen.; di qui la rilevanza della prima questione sollevata con riferimento a tale divieto applicato all'attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen.

1.2. – In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* osserva che la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost. Infatti irragionevolmente comporta che il correo che abbia previsto e voluto un reato meno grave sia punito in relazione al diverso e più grave reato voluto e realizzato da un concorrente, con una pena «enormemente» più alta di quella prevista per il reato da lui voluto, ed inoltre, con una pena sensibilmente più alta di quella irrogabile al concorrente che ha voluto e commesso il più grave reato, ma al quale non trovi applicazione l'aggravante della recidiva reiterata.

Inoltre, il contrasto con l'art. 3 Cost. sussisterebbe anche sotto un ulteriore e diverso profilo; la norma censurata, impedendo il giudizio di prevalenza della diminuente in esame, finirebbe con il vanificare la funzione che la stessa tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni profondamente diverse sul piano dell'elemento soggettivo: quello del correo che pone in essere l'evento diverso e più grave e quello dell'altro correo che ha voluto solo il reato meno grave, unitamente alla prevedibilità del fatto più grave.

Sarebbe, inoltre, configurabile anche la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., perché, per effetto del divieto di prevalenza, si determinerebbe un trattamento sanzionatorio sproporzionato rispetto al reato commesso – considerato anche in relazione all'atteggiamento psicologico dell'imputato – che sarebbe percepito come ingiusto dal condannato e, perciò, inidoneo ad esplicare la funzione rieducativa che gli è propria.

1.3. – Il rimettente, poi, solleva una seconda questione di legittimità costituzionale della stessa disposizione censurata, da ritenersi subordinata.

Egli afferma che all'imputato sarebbero concedibili anche l'attenuante di

cui all'art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen., per il danno patrimoniale di speciale tenuità, e le attenuanti generiche, di cui all'art. 62-*bis* cod. pen. Parimenti però la diminuzione di pena che ne conseguirebbe risulta preclusa dal divieto di prevalenza posto dalla norma censurata, la quale violerebbe, anche sotto questa prospettiva, plurimi parametri costituzionali.

Sussisterebbe, in primo luogo, la violazione dell'art. 3 Cost., perché nei casi in cui più circostanze attenuanti siano concedibili ed applicabili nella loro portata massima, si configurerebbe una irragionevole divaricazione tra la pena irrogabile in assenza del divieto di prevalenza e quella applicabile in presenza di tale divieto.

La norma censurata violerebbe anche, l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto per effetto del divieto di prevalenza, l'incidenza della recidiva sarebbe tale da attribuire un peso eccessivo ai precedenti penali della persona, rispetto alla gravità del fatto commesso.

Infine, il divieto di prevalenza di più attenuanti confliggerebbe con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto impedirebbe il necessario adeguamento del trattamento sanzionatorio al caso concreto, risultando alla fine sproporzionato e impossibile da accettare come giusto, con conseguente ostacolo alla realizzazione della funzione rieducativa della pena.

2. – In via preliminare, deve rilevarsi che il rimettente ha plausibilmente motivato in ordine alle ragioni che rendono rilevanti le questioni di legittimità costituzionale sottoposte all'esame di questa Corte.

2.1. – In primo luogo, il rimettente ha mostrato di far proprio il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, secondo cui l'applicazione della recidiva, pur non obbligatoria, si giustifica in quanto il nuovo delitto, commesso da chi sia già stato condannato per precedenti delitti non colposi, sia espressivo in concreto del maggior grado di colpevolezza e pericolosità nonché di rimproverabilità della condotta tenuta nonostante l'ammonimento individuale scaturente dalle precedenti condanne (sentenze n. 73 del 2020 e n. 192 del 2007; più di recente, *ex plurimis*, sentenza n. 185 del 2015; Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738).

Nella fattispecie, il giudice *a quo* dà puntuale conto delle numerose condanne pronunciate nei confronti dell'imputato, alla luce delle quali reputa che la condotta contestatagli – concorso nel reato di furto degenerato in rapina impropria – mostri una maggiore pericolosità e colpevolezza dell'imputato, insensibile a tali precedenti condanne e, quindi, da un lato maggiormente rimproverabile e dall'altro più incline a commettere nuovi reati.

2.2. – Inoltre il giudice rimettente – nella ricostruzione della responsabilità dell'imputato, quale concorrente cosiddetto anomalo ai sensi dell'art. 116, primo comma, cod. pen., per il reato «diverso da quello voluto» – tiene conto della giurisprudenza, costituzionale e di legittimità, in ordine a tale norma.

Questa Corte (sentenza n. 42 del 1965) ha chiarito che la responsabilità ai

sensi dell'art. 116 cod. pen. richiede la sussistenza non soltanto del rapporto di causalità materiale, ma anche di un «coefficiente di colpevolezza», poi ribadito dalla giurisprudenza di legittimità.

Occorre cioè un nesso psicologico, che postula che il reato diverso o più grave commesso da altro concorrente possa rappresentarsi alla psiche del concorrente anomalo come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello concordato (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 2 ottobre-7 novembre 2019, n. 45356; sezione quarta penale, sentenza 18 ottobre-2 novembre 2018, n. 49897; sezione seconda penale, sentenza 11 luglio-29 ottobre 2018, n. 49433; sezione prima penale, sentenza 11 settembre-5 ottobre 2018, n. 44579) o come possibile epilogo rispetto al fatto programmato (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 10 giugno 2016-6 aprile 2017, n. 17502).

Al riguardo il rimettente ha puntualmente precisato che, nel caso di specie, sussistono sia il necessario rapporto di causa ad effetto tra il reato di furto inizialmente programmato e quello di rapina impropria, commesso successivamente in ragione dell'azione violenta posta in essere dall'altro correo, sia l'elemento soggettivo della colpa, poiché era prevedibile che il compartecipe potesse trascendere ad atti di violenza o minaccia nei confronti della parte lesa o di terzi, per assicurarsi il profitto del furto, o comunque guadagnare l'impunità (*ex plurimis*, Corte di cassazione, seconda sezione penale, sentenze: 3-29 ottobre 2018, n. 49443; 6-27 ottobre 2016, n. 45446; 18 giugno-26 luglio 2013, n. 32644).

In particolare, il giudice rimettente, descrivendo in modo puntuale lo svolgersi della condotta criminosa, dimostra di aderire all'orientamento della giurisprudenza di legittimità che postula l'accertamento in concreto, alla luce di tutti gli elementi del caso, della prevedibilità del fatto diverso da parte di altro concorrente (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze n. 17502 del 2017, già citata; 28 aprile-18 novembre 2016, n. 49165; 19 novembre 2013-28 febbraio 2014, n. 9770).

La motivazione del giudice *a quo* in punto di rilevanza è quindi senz'altro plausibile e ciò comporta l'ammissibilità delle questioni prospettate in riferimento al divieto di prevalenza della diminuente di cui all'art.116, secondo comma, cod. pen. (*ex multis*, sentenze n. 73 del 2020 e n. 250 del 2018).

3. – Nel merito, sono fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., sollevate in via principale, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della diminuente di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., sull'aggravante della recidiva reiterata (art. 99, quarto comma, cod. pen.).

4. – L'art. 116, primo comma, cod. pen. – come già ricordato – contempla l'ipotesi in cui il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, prevedendo che quest'ultimo ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione. Però, ove il reato commesso risulti essere più

grave di quello voluto, l'art. 116, secondo comma, cod. pen. stabilisce che la pena è diminuita.

Si tratta di una circostanza attenuante ad effetto comune che, ai sensi dell'art. 65 cod. pen., comporta la diminuzione della pena in misura non eccedente il terzo.

Quando tale diminuente concorre con l'aggravante della recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., il giudizio di prevalenza e, quindi, la diminuzione della pena, è impedita dalla disposizione censurata, rimanendo possibile, a favore dell'imputato, solo il giudizio di equivalenza. Infatti la legge n. 251 del 2005 ha riformulato il quarto comma dell'art. 99 cod. pen., introducendo il divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante, inclusa la diminuente del vizio parziale di mente, nell'ipotesi – tra l'altro – di recidiva reiterata, precludendo così in modo assoluto al giudice di applicare, in tal caso, la relativa diminuzione di pena.

5. – Tale norma, nel testo risultante dalla legge n. 251 del 2005, è stata oggetto di numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale, che hanno restituito al giudice la possibilità di ritenere, nell'ambito dell'obbligatorio giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee, la prevalenza, rispetto alla circostanza aggravante della recidiva reiterata, di singole circostanze attenuanti, che sono state distintamente, di volta in volta, oggetto di verifica di costituzionalità.

In generale, questa Corte ha affermato che deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato dall'art. 69 cod. pen., sono sì costituzionalmente ammissibili e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, ma sempre che non «trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenze n. 205 del 2017 e n. 68 del 2012; in senso conforme, sentenza n. 88 del 2019), non potendo in alcun caso giungere «a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale» (sentenze n. 73 del 2020 e n. 251 del 2012).

Nella maggior parte dei casi, le dichiarazioni di illegittimità costituzionale hanno riguardato «circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva» (sentenza n. 73 del 2020), in quanto riferite ad attenuanti a effetto speciale, tali essendo quelle che importano una diminuzione della pena superiore ad un terzo (art. 63, terzo comma, cod. pen.): così la «lieve entità» nel delitto di produzione e traffico illecito di stupefacenti (sentenza n. 251 del 2012); la «particolare tenuità» nel delitto di ricettazione (sentenza n. 105 del 2014); la «minore gravità» nel delitto di violenza sessuale (sentenza n. 106 del 2014); il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (sentenza n. 205 del 2017).

In un caso la dichiarazione di illegittimità ha avuto ad oggetto il divieto di prevalenza di una circostanza – l'essersi il reo adoperato per evitare che il delitto di produzione e traffico di stupefacenti sia portato a conseguenze ulteriori –

diretta a premiare l'imputato per la propria condotta post delictum (sentenza n. 74 del 2016).

Più recentemente l'esito di incostituzionalità ha riguardato la circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen., espressiva non già di una minore offensività del fatto, quanto piuttosto della ridotta rimproverabilità dell'autore, derivante dal minor grado di discernimento. In relazione a tale fattispecie questa Corte ha affermato che il «disvalore soggettivo dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» (sentenza n. 73 del 2020).

6. – Nella fattispecie ora all'esame della Corte il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. si rivela in contrasto con i parametri evocati dal giudice rimettente, per una ragione ancora più stringente di quelle che hanno portato alle precedenti, sopra richiamate, dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

La struttura della fattispecie prevista dall'art. 116 cod. pen. – norma introdotta dal codice penale del 1930 e ispirata a un rigore marcatamente accentuato nella repressione dei reati commessi con concorso di persone – è tutt'affatto particolare se confrontata con il principio generale della personalità della responsabilità penale, posto dall'art. 27, primo comma, Cost., e dalla conseguente preclusione di ogni forma di responsabilità oggettiva penale (*ex plurimis*, sentenza n. 364 del 1988).

Qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, rispondono tutte di quest'ultimo (art. 110 cod. pen.) perché da ciascuno "voluto" e quindi investito da dolo, pur con possibile diverso grado di intensità e di partecipazione causale sì da potersi distinguere tra chi ha promosso od organizzato la cooperazione nel reato, ovvero diretto l'attività delle persone che sono concorse nel reato medesimo (nel qual caso la pena è aumentata: art. 112, primo comma, numero 2, cod. pen.) e chi invece abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato (ciò che comporta che la pena è diminuita: art. 114, primo comma, cod. pen.).

Invece l'art. 116, primo comma, cod. pen. prevede l'ipotesi in cui un concorrente risponde del reato «diverso da quello voluto» e quindi in realtà "non voluto"; non di meno ne risponde perché ha voluto il reato oggetto dell'accordo e il reato diverso da quello voluto è conseguenza della sua azione od omissione.

Se si considera la formulazione testuale della norma, il principio della personalità della responsabilità penale appare essere in sofferenza, quanto meno nella misura in cui tale disposizione richiede soltanto che l'evento del reato diverso sia conseguenza dell'azione od omissione del correo, ossia il solo nesso di causalità materiale.

Ma alla tenuta costituzionale della norma contribuiscono da una parte

l'interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata, accolta fin dalla citata sentenza n. 42 del 1965 e dalla sopra citata giurisprudenza di legittimità, e d'altra parte proprio l'attenuante prevista dal secondo comma dell'art. 116 cod. pen., che ha una funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio.

Infatti si è già rilevato che, pur mancando il dolo (anzi dovendo escludersi che esso ricorra anche nella forma del dolo eventuale), è però «necessaria, per questa particolare forma di responsabilità penale, la presenza anche di un elemento soggettivo», ossia «un coefficiente di partecipazione anche psichica»: occorre, in altre parole, che «il reato diverso o più grave commesso dal concorrente debba potere rappresentarsi alla psiche dell'agente, nell'ordinario svolgersi e concatenarsi dei fatti umani, come uno sviluppo logicamente prevedibile di quello voluto, affermandosi in tal modo la necessaria presenza anche di un coefficiente di colpevolezza» (sentenza n. 42 del 1965).

La giurisprudenza di legittimità, sopra richiamata, ha, poi, chiarito che si tratta di prevedibilità in concreto, tenuto conto di tutte le peculiarità del caso di specie. Il correo è responsabile per il fatto-reato non voluto, perché avrebbe dovuto prevedere che l'attuazione dell'accordo delittuoso sarebbe potuta sfociare in un reato diverso; mentre – può aggiungersi – la previsione, da parte del correo, dell'evento diverso, con accettazione del rischio che si verifichi, ridonda in dolo eventuale e quindi in responsabilità piena, non diminuita dall'attenuante in esame (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 giugno-30 agosto 1995, n. 9273).

7. – Ancorché il difetto di prevedibilità possa ascriversi a colpa, il trattamento sanzionatorio, però, è quello del reato doloso, tale essendo la prescrizione del primo comma dell'art. 116 cod. pen.; ossia lo stesso trattamento previsto per il correo che ha commesso – e voluto – il reato "diverso".

In ciò la norma esibisce tutto il suo rigore sanzionatorio se solo la si compara ad un'altra fattispecie generale e per certi versi simile: quella dell'art. 83 cod. pen. Norma questa che, al di fuori dell'ipotesi del concorso, prevede che se l'«evento [è] diverso da quello voluto», l'agente è responsabile a titolo di colpa e quindi solo ove il fatto sia preveduto dalla legge come delitto colposo.

Invece l'art. 116, primo comma, cod. pen. non opera questo décalage da reato doloso a reato colposo. Prevede al contrario la stessa responsabilità per il reato, diverso da quello voluto con l'accordo delittuoso, commesso da altro correo, parificando così a quest'ultimo la posizione del concorrente che non ha voluto il fatto-reato.

Ed è qui che, come detto, soccorre il secondo comma dell'art. 116 cod. pen. per operare la necessaria diversificazione quanto alla dosimetria della pena. Il trattamento sanzionatorio non può essere pienamente parificato quando il reato commesso sia più grave di quello voluto. In tal caso la pena per il correo che risponde a titolo di colpa di un reato doloso più grave di quello voluto è necessariamente riequilibrata mediante l'operatività della diminuente prevista

dalla norma. Anch'essa quindi concorre a sorreggere la tenuta costituzionale di questa eccezionale fattispecie di responsabilità penale, della quale peraltro già la sentenza n. 42 del 1965 auspicava una revisione e che è stata oggetto di varie iniziative di riforma, finora senza esito.

8. – Questa finalità di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio nella fattispecie del concorso anomalo di cui all'art. 116 cod. pen. mostra il carattere tutt'affatto particolare della diminuente in esame, al di là dell'essere essa un'attenuante comune e non già ad effetto speciale.

La scelta del legislatore di sanzionare con la pena prevista per un delitto doloso il reo, al quale viene mosso un rimprovero di colpa, trova un bilanciamento proprio nella previsione di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., secondo cui la pena è diminuita.

Invece la norma censurata impedisce, in modo assoluto, al giudice di ritenere prevalente la diminuente in questione, in presenza della circostanza aggravante della recidiva reiterata, con ciò frustrando, irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio.

Il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non risulta, quindi, compatibile con il principio costituzionale di determinazione di una pena proporzionata.

Infatti il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del reato «esige in via generale che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo (sentenza n. 222 del 2018). E il *quantum* di disvalore soggettivo dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» (sentenza n. 73 del 2020).

9. – In definitiva, la sproporzione della pena rispetto alla rimproverabilità del fatto posto in essere, globalmente considerato, conseguente al divieto di prevalenza censurato, determina un trattamento sanzionatorio che impedisce alla pena di esplicare la propria funzione rieducativa con violazione dell'art. 27 Cost.

Inoltre, il contrasto dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., con l'art. 3 Cost. viene in rilievo sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto il divieto censurato finisce per vanificare la funzione che la diminuente di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni profondamente distinte sul piano dell'elemento soggettivo (quello del correo che pone in essere l'evento diverso e più grave e quello di chi vuole il reato meno grave senza prevedere, colpevolmente, che questo possa degenerare nel fatto più grave).

Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto

comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

10. – Dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, consegue che la questione del medesimo art. 69, quarto comma, cod. pen., sollevata, in via subordinata, come sopra rilevato al punto 1.3., resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 2021.

* * *

Sentenza n. 143/2021(Pres. Coraggio; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza dell'8 settembre 2020 (reg. ord. n. 158 del 2020) la Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza dell'attenuante del «fatto di lieve entità» – introdotta dalla sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 cod. pen. – sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La Corte di cassazione riferisce di essere investita con ricorso avverso la sentenza della Corte di assise di appello di Bari, che, in un contesto processuale più ampio (di associazione a delinquere finalizzata al traffico di sostanze stupefacenti), ha in particolare accertato la penale responsabilità di cinque imputati, per aver concorso nel delitto di sequestro di persona a scopo di

estorsione, ai sensi dell'art. 630 cod. pen., con l'aggravante di cui all'art. 112, primo comma, numero 1), cod. pen., per il numero dei concorrenti nel reato.

La Corte di assise di appello, diversamente dal giudice di primo grado, ha riconosciuto in favore degli imputati la circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 68 del 2012, atteso che il sequestro si era protratto solo per poche ore nei confronti di un associato al fine di costringerlo a versare la somma di 1.400 euro, quale ricavato della vendita di una piccola quantità di stupefacente affidatagli, e a restituire una pistola appartenente al sodalizio criminale.

Però, nella determinazione della pena nei confronti dei cinque imputati, la Corte territoriale ha diversificato le loro posizioni. Mentre l'attenuante predetta è stata ritenuta prevalente sull'aggravante del numero di persone per due imputati, ai quali non era stata contestata la recidiva, con conseguente rilevante diminuzione della pena complessiva rispetto a quella inflitta in primo grado; per gli altri tre imputati, invece, la diminuente è stata ritenuta solo equivalente all'aggravante della recidiva reiterata, stante la preclusione posta dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., con conseguente conferma della pena finale di anni venti di reclusione, inflitta dal giudice di primo grado.

La Corte di cassazione rimettente – nel dare atto che i motivi di ricorso attengono esclusivamente alla determinazione della pena, non essendo in discussione la responsabilità degli imputati – ritiene che, in applicazione dei principi affermati da questa Corte in numerose dichiarazioni di illegittimità costituzionale aventi ad oggetto la medesima disposizione attualmente impugnata, la previsione del divieto di prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità, riconosciuta in relazione all'art. 630 cod. pen., sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., si ponga in contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 Cost.

In particolare, la Corte rimettente osserva che, in considerazione dell'eccezionale asprezza del trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 630 cod. pen., l'impossibilità di applicare la diminuzione di pena prevista dall'attenuante in esame, secondo un giudizio di prevalenza, lede il principio di proporzionalità della pena in quanto impedisce il necessario adeguamento della stessa al fatto di particolare tenuità.

Per effetto del divieto di prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità sull'aggravante della recidiva reiterata si determinerebbe un trattamento sanzionatorio sproporzionato rispetto al reato commesso, che sarebbe percepito come ingiusto dal condannato e, perciò, risulterebbe inidoneo a svolgere la funzione rieducativa prescritta dall'art. 27 Cost. Ciò ridonderebbe anche in violazione del principio di eguaglianza in ragione dell'ingiustificatezza della risposta sanzionatoria, così marcatamente differenziata rispetto agli imputati concorrenti nel reato.

2. – In via preliminare, deve osservarsi che sussiste la rilevanza delle questioni in quanto, come evidenziato nell'ordinanza di rimessione, i motivi di

ricorso per cassazione attengono esclusivamente alla determinazione della pena inflitta dal giudice di appello.

È vero che – come giustamente sottolinea l'Avvocatura generale dello Stato – la circostanza aggravante della recidiva reiterata ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen. è facoltativa e non già obbligatoria, come affermato da questa Corte (sentenza n. 120 del 2017 e ordinanza n. 145 del 2018). E tale è divenuta anche la recidiva di cui al quinto comma dello stesso art. 99 cod. pen. a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 185 del 2015.

Va infatti ribadito che, in generale, il giudice è tenuto ad applicare «l'aumento di pena previsto per la recidiva reiterata solo qualora ritenga il nuovo episodio delittuoso concretamente significativo – in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. – sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (sentenza n. 120 del 2017). E quindi al giudice è sempre consentito «negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione» (sentenza n. 185 del 2015).

Ciò, però, non revoca in dubbio la plausibilità del presupposto interpretativo dal quale muove la Corte di cassazione rimettente, che è investita con il ricorso con cui i tre imputati recidivi contestano solo la misura della pena e non censurano invece la sentenza della Corte di assise d'appello nella parte in cui ha ritenuto applicabile tale aggravante, pur non obbligatoria.

Sussiste, quindi, la rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

3. – Nel merito, le questioni sono fondate con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost.

4. – Giova premettere che originariamente il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione era punito con la pena della reclusione da otto a quindici anni, oltre che con la pena pecuniaria della multa.

A seguito dell'allarme sociale provocato, negli anni Settanta, da numerosi episodi di sequestro di persona per conseguire il riscatto per la liberazione – posti in essere da pericolose organizzazioni criminali, spesso con efferate modalità esecutive e connotate di norma dal rischio della perdita della vita per il sequestrato, non di rado con l'esito della morte di quest'ultimo – il legislatore ha adottato plurimi interventi di contrasto (artt. 5 e 6 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, recante «Nuove norme contro la criminalità»; art. 2 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, recante «Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati», convertito, con modificazioni, in legge 18 maggio 1978, n. 191) – normativa questa avente «i tratti tipici della legislazione "emergenziale"» (sentenza n. 68 del 2012) – e infine si è determinato a innalzare notevolmente le pene edittali, sia nel minimo, sia nel massimo, sostituendo interamente l'art. 630 cod. pen. (art. 1 della legge 30 dicembre

1980, n. 894, recante «Modifiche all'articolo 630 del codice penale»), ma lasciando immutata la descrizione della fattispecie del reato.

In tale nuova formulazione l'art. 630 cod. pen. ha previsto al primo comma – e prevede tuttora – che chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione è punito con la reclusione da venticinque a trenta anni.

Il minimo della pena detentiva (venticinque anni di reclusione) è stato, quindi, più che quadruplicato, risultando essere addirittura più elevato – e non di poco – di quello previsto per l'omicidio volontario (punito, nel minimo, con ventuno anni di reclusione: art. 575 cod. pen.). Inoltre, il massimo della pena (trenta anni di reclusione) è stato raddoppiato e portato al limite estremo della pena detentiva (art. 78 cod. pen.), ben oltre il limite massimo di durata della reclusione stabilito in via generale dall'art. 23, primo comma, cod. pen., in ventiquattro anni.

Questa Corte, investita della questione di legittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., non ha mancato di osservare che si è trattato di «una risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza» (sentenza n. 68 del 2012), che finiva per trovare applicazione anche a condotte di assai minore gravità rispetto a quelle che la richiamata normativa emergenziale intendeva contrastare, ma non di meno rientranti nella fattispecie del reato di sequestro a scopo di estorsione, pur potendo trattarsi di «episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza»; episodi che non vedono il pericolo di vita per la persona sequestrata e che non si inseriscono in un contesto associativo criminale mirato proprio a perpetrare tali condotte delittuose.

Basti pensare che la giurisprudenza riconosce la sussistenza di tale reato anche nell'ipotesi di sequestri di breve o brevissima durata o quando l'autore persegue l'intento di ottenere dalla persona sequestrata una prestazione patrimoniale alla quale ritiene di aver diritto (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 dicembre 2003-20 gennaio 2004, n. 962) o finanche l'intento di conseguire un vantaggio non patrimoniale, seppur ingiusto (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 13 gennaio-1° marzo 2016, n. 8352).

La possibilità di ricomprendere nella fattispecie di reato anche fatti di minore gravità è la ragione dell'introduzione dell'attenuante ad opera dell'art. 3, terzo comma, della legge 26 novembre 1985, n. 718 (Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale contro la cattura degli ostaggi, aperta alla firma a New York il 18 dicembre 1979), in riferimento al delitto – previsto dal medesimo art. 3 – di sequestro di ostaggi: attenuante (ad effetto speciale) in forza della quale «[s]e il fatto è di lieve entità si applicano le pene previste dall'articolo 605 del codice penale aumentate dalla metà a due terzi».

L'art. 311 cod. pen. stabilisce, poi, che le pene comminate per i delitti previsti dal Titolo I del Libro II del medesimo codice – vale a dire, i delitti contro la personalità dello Stato, tra i quali rientra il sequestro terroristico o

eversivo (art. 289-*bis* cod. pen.) – «sono diminuite quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

Muovendo proprio dalla comparazione con tale ultima fattispecie di reato, punita anch'essa con la reclusione da venticinque a trenta anni, questa Corte (sentenza n. 68 del 2012) ha ritenuto ingiustificato il trattamento sanzionatorio differenziato e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen. nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

È significativo, in particolare, che la Corte abbia posto in rilievo che la funzione di tale attenuante, pur comune e non già ad effetto speciale, «consiste propriamente nel mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

Si tratta quindi di un'attenuante che, ove ricorra il presupposto del «fatto di lieve entità», svolge una necessaria funzione riequilibratrice di una pena particolarmente elevata, introdotta per una specifica ragione di politica criminale in un determinato momento storico, ma rimasta immutata in seguito nella stessa cornice edittale.

5. – Orbene, quando la circostanza attenuante del «fatto di lieve entità» concorre con l'aggravante della recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., si ha che il giudice, nel bilanciamento delle circostanze, non può ritenere prevalente tale diminuente, rimanendo possibile, a favore dell'imputato, solo il giudizio di equivalenza.

La legge n. 251 del 2005 ha, infatti, riformulato il quarto comma dell'art. 99 cod. pen., introducendo il divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante sulla recidiva reiterata, precludendo così in modo assoluto al giudice di applicare, in tal caso, la relativa diminuzione di pena fino a un terzo.

In generale, come più volte rilevato da questa Corte, deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato dall'art. 69 cod. pen., sono sì costituzionalmente legittime e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, ma sempre che non «trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenze n. 205 del 2017 e n. 68 del 2012; in senso conforme, sentenza n. 88 del 2019), non potendo in alcun caso giungere «a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale» (sentenze n. 73 del 2020 e n. 251 del 2012).

In particolare, però, l'art. 99, quarto comma, cod. pen., nel testo risultante dalla legge n. 251 del 2005, è stato oggetto di numerose dichiarazioni di

illegittimità costituzionale, che hanno restituito al giudice la possibilità di ritenere, nell'ambito dell'obbligatorio giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee, la prevalenza, rispetto all'aggravante della recidiva reiterata, di singole circostanze attenuanti, che sono state distintamente, di volta in volta, oggetto di verifica di legittimità costituzionale.

Nella maggior parte dei casi venuti all'esame di questa Corte le dichiarazioni di illegittimità costituzionale hanno riguardato circostanze espressive di un minor disvalore della condotta dal punto di vista della sua portata offensiva, in quanto riferite alla minore gravità del fatto: così la «lieve entità» nel delitto di produzione e traffico illecito di stupefacenti (sentenza n. 251 del 2012); la «particolare tenuità» nel delitto di ricettazione (sentenza n. 105 del 2014); la «minore gravità» nel delitto di violenza sessuale (sentenza n. 106 del 2014); il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (sentenza n. 205 del 2017).

Parimenti nella fattispecie in esame del sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 cod. pen.) viene in rilievo, come possibile diminuente, una condotta di minore offensività, che è tale quando «per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

Però, il parallelismo con le fattispecie oggetto delle citate pronunce non è pieno perché queste ultime hanno riguardato attenuanti a effetto speciale, tali essendo quelle che comportano una diminuzione maggiormente significativa della pena, perché superiore ad un terzo (art. 63, terzo comma, cod. pen.), mentre nella fattispecie in esame la diminuente del «fatto [...] di lieve entità», che la più volte richiamata sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte ha inserito, con pronuncia additiva, nell'art. 630 cod. pen., integra una circostanza attenuante ad effetto comune.

6. – In tempi più recenti, però, questa Corte è andata oltre, dichiarando l'illegittimità costituzionale della stessa disposizione attualmente censurata anche in riferimento a circostanze attenuanti comuni in ragione di altri concorrenti profili di specialità.

La diminuente del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. è stata ritenuta espressiva della ridotta rimproverabilità, derivante dal minor grado di discernimento dell'autore della condotta e quindi – secondo questa Corte (sentenza n. 73 del 2020) – l'inderogabile divieto di prevalenza di tale diminuente sulla recidiva reiterata non è compatibile con l'esigenza, di rango costituzionale, di determinazione di una pena proporzionata e calibrata sull'effettiva personalità del reo.

Altresì analoga dichiarazione di illegittimità costituzionale ha avuto ad oggetto il divieto di prevalenza della diminuente di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., che, pur essendo anch'essa un'attenuante comune e non già ad effetto speciale, assolve però, per la peculiarità della fattispecie, ad una «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» nel caso in

cui, nel concorso di più persone nel reato ai sensi dell'art. 116, primo comma, cod. pen., il reato commesso risulti essere più grave di quello voluto da taluno dei concorrenti (sentenza n. 55 del 2021).

7. – Analoga «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» può ritenersi che ricorra anche nella fattispecie, ora all'esame di questa Corte, dell'attenuante del «fatto di lieve entità» nel reato di sequestro di persona a scopo di estorsione; ciò essenzialmente in ragione dell'esigenza di mitigare la già ricordata risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza (sentenza n. 68 del 2012), prevista da una legislazione emergenziale che ha elevato notevolmente il minimo e il massimo della pena della reclusione per contrastare gravissimi fatti di criminalità organizzata, ricorrenti in passato, ma che ha lasciato inalterata la definizione della fattispecie del reato con la conseguenza di ricomprendere – come si è sopra sottolineato – anche condotte assai meno gravi.

Si è già rilevato che l'attenuante della lieve entità del fatto nel reato di sequestro a scopo di estorsione ha una connotazione tutt'affatto particolare, non solo perché inserita nell'art. 630 cod. pen. (non già dal legislatore, ma) da questa Corte con pronuncia additiva di illegittimità costituzionale, che ha riequilibrato il regime sanzionatorio, ma anche perché trova speciale giustificazione nelle caratteristiche oggettive della fattispecie incriminatrice e nella particolare cornice edittale della pena. La possibilità di riconoscere tale diminuente, infatti, si riconnette alla «natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo». Essa quindi – non dissimilmente dalle diminuenti prese in considerazione dalla citata giurisprudenza di questa Corte, aventi ad oggetto fatti di minore gravità (sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e n. 106 del 2014, n. 205 del 2017) – rileva marcatamente sul piano dell'offensività, in quanto presuppone una valutazione riferita al fatto nel suo complesso, in rapporto all'evento di per sé considerato e alla natura, specie, mezzi, modalità della condotta, nonché all'entità del danno o del pericolo per la persona sequestrata, avuto riguardo alle modalità della privazione della libertà personale e alla portata dell'ingiusto profitto perseguito dall'autore della condotta estorsiva.

8. – La peculiarità del regime sanzionatorio edittale previsto per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione – che vede una pena detentiva molto elevata, sia nel minimo (venticinque anni di reclusione), sia nel massimo (trenta anni), all'interno di una "forbice" ridotta a soli cinque anni – e la necessaria funzione di riequilibrio della diminuente in esame comportano che la disciplina censurata, nel precludere al giudice, nel bilanciamento delle circostanze, la possibilità di prevalenza della diminuente del «fatto di lieve entità» sulla recidiva reiterata, finisce per disconoscere il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto.

L'esigenza di assicurare anche per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, attenuato dalla lieve entità del fatto, una pena adeguata e

proporzionata alla differente gravità del fatto-reato diventa più stringente proprio in considerazione di tale particolare cornice edittale.

Sotto questo specifico profilo, la disposizione censurata, nel precludere la prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante del «fatto di lieve entità», vanifica la necessaria funzione mitigatrice della pena, che questa Corte, con la sentenza n. 68 del 2012, le ha riconosciuto, non diversamente da quanto ritenuto per la diminuente di cui all'art. 116 cod. pen., «al di là dell'essere essa un'attenuante comune e non già ad effetto speciale» (sentenza n. 55 del 2021).

La scelta del legislatore trova un necessario bilanciamento proprio nella facoltà del giudice, nei casi di sequestro di persona a scopo di estorsione in cui il fatto è riconosciuto di lieve entità, di applicare la diminuzione della pena, fino alla misura massima non eccedente il terzo (otto anni e quattro mesi di reclusione), che in tale marcata estensione realizza la finalità di riequilibrio di un trattamento sanzionatorio di particolare rigore.

9. – Va quindi ribadito il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto, che risulterebbe vanificato da una «abnorme enfatizzazione» della recidiva (sentenza n. 251 del 2012), indice di rimproverabilità e pericolosità, rilevante sul piano strettamente soggettivo; si è altresì affermato che la recidiva reiterata «riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo» (sentenza n. 205 del 2017).

La norma censurata impedisce, invece, in modo assoluto al giudice di ritenere prevalente la diminuente in questione, in presenza della recidiva reiterata, «con ciò frustrando, irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio» (sentenza n. 55 del 2021).

Il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non è dunque compatibile con il principio di determinazione di una pena proporzionata, idonea a tendere alla rieducazione del condannato ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., che implica «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 185 del 2015).

Violato è anche il principio di uguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), in quanto il divieto censurato vanifica la funzione che l'attenuante tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni differenti sul piano dell'offensività della condotta. Per effetto di tale divieto si ha, invece, che fatti di minore entità possono essere irragionevolmente sanzionati con la stessa pena, prevista dal primo comma dell'art. 630 cod. pen., per le ipotesi più gravi, vale a dire per condotte che, pur aggredendo i medesimi beni giuridici, sono completamente differenti con riguardo «alla natura, alla specie, ai mezzi, alle

modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo».

10. – In conclusione – assorbita la questione di legittimità costituzionale sollevata in riferimento all'art. 25 Cost. – deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità – introdotta con sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen. – sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità – introdotta con sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen. – sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 2021.

* * *

Sentenza n. 94/2023 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 19 dicembre 2022, la Corte d'assise d'appello di Torino, sezione seconda, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui, relativamente al reato previsto dall'art. 285 cod. pen. (Devastazione, saccheggio e strage), non consente al giudice di ritenere la circostanza attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. (Circostanza diminuente: lieve entità del fatto), prevalente sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Le questioni sono sollevate nel giudizio di rinvio nel procedimento penale nei confronti di A. C. e di altra persona coimputata, conseguente alla sentenza della Corte di cassazione del 6 luglio-11 ottobre 2022, n. 38184, che ha

parzialmente annullato la precedente pronuncia della Corte d'assise d'appello di Torino, sezione prima, limitatamente alla qualificazione del delitto di cui al capo F) dell'imputazione; delitto da ricondursi alla violazione non già dell'art. 422 cod. pen. (strage comune), come ritenuto dalla pronuncia impugnata, bensì dell'art. 285 cod. pen. (strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato).

Al giudice del rinvio è stata demandata la rideterminazione del trattamento sanzionatorio degli imputati.

1.1. – In particolare, il rimettente afferma che la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 3, primo comma, Cost., in riferimento alla violazione del principio di uguaglianza, in quanto determinerebbe l'applicazione della medesima pena dell'ergastolo a fatti di differente rilievo penale, equiparando sul piano sanzionatorio condotte che, se anche aggrediscono i medesimi beni giuridici, sono assolutamente diverse con riguardo agli indici previsti dall'art. 311 cod. pen. per la particolare tenuità del danno o del pericolo.

Sussisterebbe, altresì, il contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., in ragione della violazione del principio di offensività. La norma censurata, impedendo al giudice di applicare la diminuzione della pena derivante dalla prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen., che ha una decisiva funzione riequilibratrice, non consentirebbe di adeguare la risposta sanzionatoria alla concreta capacità offensiva della condotta criminosa se il fatto è di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o alle circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, finendo così con attribuire esclusivo rilievo alla pericolosità dell'agente, insita nell'applicazione della circostanza aggravante della recidiva reiterata.

Tale contrasto sarebbe ancora più evidente in relazione alla fattispecie in esame, in quanto il reato di cui all'art. 285 cod. pen. è sanzionato unicamente con la pena dell'ergastolo, con la conseguenza che dalla natura fissa di tale sanzione deriva l'impossibilità di qualsiasi adeguamento della pena al caso concreto che, per effetto del divieto di prevalenza censurato, viene punito esclusivamente con l'ergastolo.

In terzo luogo, la disposizione censurata si porrebbe in contrasto anche con l'art. 27, terzo comma, Cost., perché l'applicazione della pena fissa dell'ergastolo non consente di adottare una pena proporzionata alla condotta in concreto tenuta dal reo, precludendo la possibilità di assicurare un trattamento sanzionatorio che tenda alla rieducazione del condannato.

2. – In via preliminare, occorre esaminare le plurime eccezioni di inammissibilità delle questioni prospettate dall'Avvocatura generale dello Stato che reputa l'ordinanza di rimessione carente di adeguata motivazione sulla rilevanza, in quanto meramente apodittica e comunque insufficiente; eccezioni contrastate dalla parte costituita in giudizio.

In particolare, la difesa dello Stato sostiene, in primo luogo, che l'affermazione relativa all'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. sarebbe apertamente contraddittoria e, per altro verso, tautologica; che mera-

mente assertiva sarebbe, dal punto di vista argomentativo, la ritenuta prevalenza di detta circostanza sulla recidiva *ex* art. 99, quarto comma, cod. pen.; che del tutto omessa sarebbe, poi, la motivazione concernente la prevalenza dell'attenuante in questione anche rispetto all'aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 10), cod. pen., pure contestata all'imputato per avere commesso il fatto contro un pubblico ufficiale o una persona incaricata di un pubblico servizio.

In secondo luogo, si eccepisce la strutturale inapplicabilità dell'attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen. al delitto di strage di cui all'art. 285 cod. pen., in ragione dell'intrinseca gravità del reato.

2.1. – Quest'ultima eccezione – che ha carattere pregiudiziale e che quindi va esaminata per prima – non può essere accolta.

A fronte del dato testuale univoco – secondo cui la diminuente configurata all'art. 311 cod. pen. si applica a tutti i reati previsti dal Titolo I del Libro II del codice penale (articoli da 241 a 300), ossia a tutti i delitti contro la personalità dello Stato – non sussistono indici, normativi e giurisprudenziali, a sostegno della prospettata non applicabilità della diminuente al reato di cui all'art. 285 cod. pen.

Il tenore letterale della disposizione – la cui portata rileva, peraltro, al fine dell'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale, solo in termini di non implausibilità dell'interpretazione accolta dal giudice rimettente – appare difficilmente superabile, tanto più che l'Avvocatura rinviene, all'interno della stessa, una distinzione che è priva di riscontro testuale. L'inapplicabilità della diminuente di cui all'art. 311 cod. pen. al delitto previsto dall'art. 285 cod. pen. sarebbe – nella prospettazione dell'Avvocatura – solo parziale, perché concernerebbe unicamente l'ipotesi della strage e non anche quella della devastazione e del saccheggio in ragione della maggiore gravità della prima fattispecie.

Il delitto di strage allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato (art. 285 cod. pen.) è sicuramente un reato di estrema gravità, anche quando, in ipotesi, non sia stata cagionata la morte di alcuno. Pur se non ci sono né vittime né danni materiali, si perfeziona comunque il delitto di «strage» – in termini giuridici, anche se ciò non corrisponde al linguaggio corrente, che riserva il termine all'ipotesi di morte di più persone – essendo sufficiente l'idoneità della condotta a porre in pericolo l'incolumità delle persone; ossia della condotta riconducibile a «un fatto diretto a portare [...] la strage nel territorio dello Stato».

Ma estremamente grave è anche il delitto di strage di cui all'art. 422 cod. pen., che si differenzia dalla strage *ex* art. 285 cod. pen. solo perché manca – o non è provato – lo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato.

Entrambi i reati sono puniti con l'ergastolo.

Non di meno il codice penale considera distintamente l'ipotesi della strage *ex* art. 422 cod. pen. anche quando non è cagionata la morte di alcuno, punendola diversamente dalla strage con l'uccisione di almeno una persona:

pena perpetua dell'ergastolo, in quest'ultimo caso; reclusione non inferiore a quindici anni, nell'altro.

L'estrema gravità della strage non ha impedito, nell'art. 422 cod. pen., una pena diversa per l'ipotesi in cui non vi sia uccisione di persona alcuna.

Non può, quindi, dirsi – senza alcun conforto nel dato testuale della norma e, anzi, in frontale contrasto con la lettera dell'art. 311 cod. pen. – che l'estrema gravità del delitto di strage *ex* art. 285 cod. pen. privi *ex se* di alcuna rilevanza la eventualità della mancanza di vittime.

La sua natura di reato di pericolo a consumazione anticipata non esclude, infatti, che il concreto disvalore dei fatti riconducibili alla figura astratta di reato resti graduabile a seconda che la condotta del reo abbia, o meno, prodotto conseguenze lesive, e segnatamente abbia cagionato la morte di una o più persone, ovvero si sia arrestata alla soglia della messa in pericolo della loro vita.

Proprio per consentire alla pena di riflettere il concreto disvalore del fatto, il legislatore del 1930 ha previsto, anche nell'ambito di reati, pur gravissimi, quali i delitti contro la personalità dello Stato, la diminuente di cui all'art. 311 cod. pen., applicabile trasversalmente a tutti tali reati, e dunque anche alla strage di cui all'art. 285 cod. pen.

L'applicazione di tale circostanza al delitto in esame consente al giudice di non irrogare la pena dell'ergastolo nei casi che si collocano nella soglia inferiore della scala di gravità dei fatti riconducibili alla figura astratta del reato, in particolare per non avere cagionato la morte di alcuno. Tali fatti continuano, peraltro, ad essere puniti assai severamente, dal momento che, nel caso in cui venga riconosciuta la diminuente, ad essi risulterà applicabile, ai sensi dell'art. 65 cod. pen., la pena della reclusione da venti a ventiquattro anni, che è sensibilmente maggiore di quella (non inferiore a quindici anni di reclusione) prevista per la strage *ex* art. 422 cod. pen. che non abbia cagionato la morte di alcuno.

Pertanto, l'interpretazione del giudice rimettente deve ritenersi senz'altro non implausibile.

Del resto, quanto alla portata oggettiva della diminuente, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che «il parametro di valutazione ai fini dell'applicazione della circostanza attenuante *ex* art. 311 cod. pen. è costituito dalla effettiva gravità del fatto-reato con riguardo alle caratteristiche oggettive dell'azione» (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 22 febbraio-20 aprile 2017, n. 18981; vedi anche Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 20 ottobre-23 dicembre 1986, n. 14724).

2.2. – In relazione, poi, al primo gruppo di eccezioni deve considerarsi che il rimettente, nel descrivere il fatto, come accertato nei gradi di merito e ormai coperto dal giudicato, pone in rilievo il dato fattuale dell'assenza di danni alle persone e della sussistenza di limitati danni alle cose come conseguenza della condotta addebitata all'imputato; dato che, a suo avviso e nell'esercizio delle valutazioni che gli competono quale giudice del rinvio, renderebbe applicabile,

anche in via prevalente, la diminuente di cui all'art. 311 cod. pen. sulla recidiva reiterata, con ciò adempiendo all'onere di motivazione della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale.

Il giudice rimettente non era tenuto ad una decisione anticipata sull'applicazione della diminuente e sulla sua prevalenza rispetto alla recidiva reiterata, ma doveva solo argomentare in termini di non implausibilità la ricorrenza dei presupposti della attenuante con conseguente necessità di comparazione, ai sensi dell'art. 69 cod. pen., con l'aggravante della recidiva reiterata e, quindi, di applicazione della disposizione censurata. Ciò ha fatto, con motivazione sufficiente, affermando che «avuto riguardo alle modalità con cui si è realizzato il reato ed alle conseguenze che da questo sono in concreto derivate, da valutarsi in rapporto all'entità della lesione arrecata ai beni-interessi tutelati dalla norma incriminatrice violata, la condotta [...] appare soddisfare i criteri indicati dall'art. 311 c.p.».

Secondo l'orientamento costante di questa Corte, infatti, la questione di legittimità costituzionale è ammissibile quando l'ordinanza di rimessione sia argomentata in modo da consentire il controllo "esterno" sulla rilevanza della questione attraverso una motivazione non implausibile del percorso logico compiuto e delle ragioni per le quali il rimettente afferma di dover applicare la disposizione censurata nel giudizio principale (*ex plurimis*, sentenze n. 237 e n. 149 del 2022, n. 259 del 2021).

A questa Corte non compete di spingersi, nell'odierna fattispecie, fino ad un esame autonomo degli elementi che integrano la diminuente suddetta. Una volta profilatasi la possibilità della sua applicazione – non implausibilmente ritenuta dal giudice rimettente in ragione della mancanza di vittime e della limitatezza dei danni materiali – viene in rilievo la disposizione censurata, che esclude la possibilità di una valutazione di prevalenza di tale attenuante sulla recidiva reiterata, con evidenti conseguenze sulla determinazione della pena, demandata al giudice del rinvio dalla pronuncia di annullamento parziale della Corte di cassazione. Valutazione questa che, se permane il divieto, è attualmente impedita *ex lege* dalla censurata disposizione derogatoria e che invece sarebbe consentita, secondo l'ordinaria regola del bilanciamento delle circostanze, se il divieto fosse rimosso con la pronuncia di illegittimità costituzionale richiesta dal giudice rimettente.

In ogni caso, vi è una chiara ed evidente incidenza sulla motivazione della decisione che il giudice del rinvio è chiamato ad adottare nel decidere in ordine al concorso di circostanze.

Ha, infatti, affermato questa Corte che «la rilevanza non coincide con l'utilità concreta – per una parte del giudizio *a quo* – della pronuncia di accoglimento, essendo invece sufficiente che essa eserciti un'influenza sul percorso argomentativo del giudice rimettente (*ex multis*, sentenze n. 202 e n. 157 del 2021)» (sentenza n. 19 del 2022).

Ciò vale anche in relazione all'eccepito difetto motivazionale in ordine al

giudizio di prevalenza sulla circostanza aggravante di cui all'art. 61, primo comma, numero 10), cod. pen., contestata all'imputato. La ritenuta (dal rimettente) prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen. sulla recidiva reiterata comporterebbe l'applicazione della regola giurisprudenziale del carattere unitario e inscindibile del giudizio di comparazione, nel senso che esso comprende tutte le circostanze del reato, aggravanti e attenuanti ravvisate (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 9-20 ottobre 2003, n. 39456). Sicché comunque il giudice rimettente dovrebbe fare applicazione della disposizione censurata.

2.3. – Pertanto, nessuna delle suddette eccezioni di inammissibilità, sollevate sotto il profilo della rilevanza delle questioni, può essere accolta.

Sussistendo poi nell'ordinanza una diffusa e ampiamente sufficiente motivazione in ordine al presupposto della non manifesta infondatezza delle questioni, queste risultano senz'altro ammissibili.

3. – Passando al merito, va innanzi tutto considerato – quanto al quadro normativo, nel quale si collocano le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'assise d'appello di Torino – che il delitto di «[d]evastazione saccheggio e strage» di cui all'art. 285 cod. pen. e la circostanza diminuente della «lieve entità del fatto» di cui all'art. 311 cod. pen. si rinvengono nel codice penale del 1930 con una formulazione rimasta sempre invariata, anche dopo le modifiche introdotte dalla legge 11 novembre 1947, n. 1317 (Modificazioni al Codice penale per la parte riguardante i delitti contro le istituzioni costituzionali dello Stato), al Libro II del Titolo I, Capi II, IV e V del codice stesso.

Più specificamente, la fattispecie di cui all'art. 285 cod. pen. punisce la condotta di «[c]hiunque, allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato, commette un fatto diretto a portare la devastazione, il saccheggio o la strage nel territorio dello Stato o in una parte di esso» e stabilisce come pena edittale quella perpetua dell'ergastolo, come tale fissa nel senso di non graduabile quanto alla sua natura e durata. Pena, quest'ultima, introdotta in sostituzione di quella della morte, abolita per tutti i delitti previsti dal codice penale dall'art. 1 del d.lgs.lgt. n. 224 del 1944.

Accanto alla fattispecie in esame, nell'ambito del medesimo Titolo I, sono punite con la pena edittale fissa dell'ergastolo ulteriori fattispecie di reato ed in particolare le condotte di cui agli artt. 242 (Cittadino che porta le armi contro lo Stato italiano), 276 (Attentato contro il Presidente della Repubblica), 284 (Insurrezione armata contro i poteri dello Stato) e 286 (Guerra civile). Inoltre, la pena edittale fissa dell'ergastolo è prevista anche in relazione al delitto di «Epidemia» di cui all'art. 438.

Con specifico ed esclusivo riferimento ai delitti contro la personalità dello Stato, il codice penale prevede – come già ricordato – la diminuente della lieve entità del fatto che, ai sensi dell'art. 311, ricorre quando «per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare

tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità»; in tal caso le pene comminate per i delitti indicati sono diminuite.

La diminuzione di pena, non essendo specificamente stabilita dalla disposizione che la prevede, risponde al criterio dettato dall'art. 65 cod. pen., con la conseguenza che alla «pena dell'ergastolo è sostituita la reclusione da venti a ventiquattro anni».

4. – La disposizione censurata è contenuta nell'art. 69 cod. pen. che detta il regime del concorso delle circostanze aggravanti e attenuanti, considerando distinte ipotesi: a) quando concorrono insieme circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, e le prime sono dal giudice ritenute prevalenti, non si tiene conto delle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti, e si fa luogo soltanto agli aumenti di pena stabiliti per le circostanze aggravanti (primo comma); b) se le circostanze attenuanti sono ritenute prevalenti sulle circostanze aggravanti, non si tiene conto degli aumenti di pena stabiliti per queste ultime, e si fa luogo soltanto alle diminuzioni di pena stabilite per le circostanze attenuanti (secondo comma); c) se fra le circostanze aggravanti e quelle attenuanti il giudice ritiene che vi sia equivalenza, si applica la pena che sarebbe inflitta se non concorresse alcuna di dette circostanze (terzo comma).

È questo il tipico bilanciamento delle circostanze rimesso alla valutazione del giudice chiamato a dimensionare la pena calibrandola secondo le peculiarità del caso concreto; bilanciamento nel quale un ruolo speciale giocano le circostanze attenuanti generiche per la loro atipicità. Infatti esse – introdotte nell'immediato dopo guerra dall'art. 2 del decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale), per mitigare trasversalmente il rigore del codice penale del 1930 – rilevano sul solo presupposto, ampiamente discrezionale, che siano valutate dal giudice come «tali da giustificare una diminuzione della pena».

La regola generale del bilanciamento di circostanze del reato è stata modificata, nella parte che rileva ai fini delle sollevate questioni, dalla legge n. 251 del 2005, che all'art. 3 ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. in questi termini: «Le disposizioni del presente articolo si applicano anche alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, esclusi i casi previsti dall'articolo 99, quarto comma, nonché dagli articoli 111 e 112, primo comma, numero 4), per cui vi è divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti, ed a qualsiasi altra circostanza per la quale la legge stabilisca una pena di specie diversa o determini la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato».

In tal modo, è stato introdotto il censurato divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti quando ricorre l'aggravante della recidiva reiterata.

La stessa legge ha, poi, previsto plurime modifiche al codice penale, segnatamente con riferimento alla disciplina della recidiva e delle circostanze del reato. In particolare, l'art. 4 ha sostituito l'art. 99 cod. pen., ridefinendo, in termini di maggior rigore, le varie ipotesi di recidiva, in controtendenza rispetto

al decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220, che già all'epoca aveva sostituito tale disposizione nel testo del codice del 1930 al fine, invece, di attenuare il rigore di quest'ultimo.

L'intervento riformatore del 1974 non solo aveva ridotto gli incrementi di pena per le varie ipotesi di recidiva, ma anche li aveva resi facoltativi, prevedendo che il giudice «può» aumentare la pena in tutte le ipotesi di recidiva: da quella semplice (fino a un sesto) a quella reiterata specifica (fino a due terzi). Coerentemente era stata abrogata la disposizione del codice che prevedeva i casi di recidiva facoltativa (art. 100), a fronte dell'obbligatorietà della recidiva di cui al precedente art. 99.

Con la legge n. 251 del 2005 sono stati sensibilmente aumentati gli incrementi di pena in tutte le ipotesi di recidiva, anche oltre quelli previsti dall'originario art. 99 nel testo del codice del 1930: da quella semplice (aumento di un terzo) a quella reiterata specifica (aumento di due terzi).

In particolare, l'ipotesi della recidiva reiterata, sia semplice (quella del recidivo che commette un altro delitto non colposo), sia specifica (quella del recidivo che commette un altro delitto della stessa indole, oppure ciò fa nei cinque anni dalla condanna precedente, o durante o dopo l'esecuzione della pena, ovvero durante il tempo in cui si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena), ha visto l'aumento di pena elevato rispettivamente a metà e a due terzi (mentre prima era «fino» a metà e «fino» a due terzi).

5. – Investita da numerose questioni di legittimità costituzionale, questa Corte (sentenza n. 192 del 2007) le ha dichiarate inammissibili per mancata sperimentazione dell'interpretazione adeguatrice da parte dei giudici rimettenti.

Ha osservato questa Corte che le sollevate questioni si fondavano sul presupposto implicito che, a seguito della legge n. 251 del 2005, la recidiva reiterata fosse divenuta obbligatoria e non potesse essere discrezionalmente esclusa dal giudice – quantomeno agli effetti della commisurazione della pena – in correlazione alle peculiarità del caso concreto.

Ma questa non era l'unica lettura astrattamente possibile: «la nuova formula normativa potrebbe essere letta anche nel diverso senso che l'indicativo presente "è" si riferisca, nella sua imperatività, esclusivamente alla misura dell'aumento di pena conseguente alla recidiva pluriaggravata e reiterata – aumento che, a differenza che per l'ipotesi della recidiva aggravata, di cui al secondo comma dell'art. 99 cod. pen., il legislatore del 2005 ha voluto rendere fisso, anziché variabile tra un minimo e un massimo – lasciando viceversa inalterato il potere discrezionale del giudice di applicare o meno l'aumento stesso». Ed ha aggiunto questa Corte: «allorché la recidiva reiterata concorra con una o più attenuanti, è possibile sostenere che il giudice debba procedere al giudizio di bilanciamento – soggetto al regime limitativo di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. – unicamente quando, sulla base dei criteri dianzi ricordati, ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea ad influire, di per sé, sul trattamento

sanzionatorio del fatto per cui si procede; mentre, in caso contrario, non vi sarà luogo ad alcun giudizio di comparazione: rimanendo con ciò esclusa la censurata elisione automatica delle circostanze attenuanti».

Insomma, era possibile interpretare l'art. 99, quarto comma, cod. pen., nel senso che la recidiva reiterata, divenuta facoltativa a seguito del d.l. n. 99 del 1974, come convertito, era rimasta tale anche dopo la legge n. 251 del 2005 che contemplava testualmente come obbligatoria solo la particolare (e più specifica) recidiva reiterata di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen.

È questo anche l'approdo della successiva giurisprudenza di legittimità: è consentito al giudice negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenze 24 febbraio-24 maggio 2011, n. 20798 e 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738).

Rimaneva sottratta a tale interpretazione solo la recidiva reiterata del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., quella che ricorre quando si tratta di uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e che – oltre a comportare un aumento di pena ancora maggiore – era testualmente prevista come obbligatoria. Ma successivamente anche tale ipotesi specifica è venuta meno allorché questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione limitatamente alle parole «è obbligatorio e,» (sentenza n. 185 del 2015). In particolare, è stato posto in rilievo che l'automatismo sanzionatorio introdotto dalla norma censurata – ossia l'obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva reiterata specifica del quinto comma dell'art. 99 cod. pen. – non si giustificava, contrastando esso con il principio di ragionevolezza perché parificava situazioni personali e ipotesi di recidiva tra loro diverse, in violazione dell'art. 3 Cost. Inoltre «[l]a preclusione dell'accertamento della sussistenza nel caso concreto delle condizioni che dovrebbero legittimare l'applicazione della recidiva può rendere la pena palesemente sproporzionata, e dunque avvertita come ingiusta dal condannato, vanificandone la finalità rieducativa prevista appunto dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

Si è così anche consolidata l'interpretazione alla quale era pervenuta la giurisprudenza di legittimità: se non è obbligatoria l'ipotesi più grave di recidiva, quella del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., a maggior ragione non lo sono le altre previste dai commi precedenti e quindi al giudice è sempre consentito «negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione» (ancora, sentenza n. 185 del 2015).

6. – Pertanto, la connotazione peculiare della circostanza aggravante della recidiva reiterata, come modificata dalla legge n. 251 del 2005, risiede nel rigido automatismo del divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante a fronte della persistente non obbligatorietà della sua applicazione.

Nella legge n. 251 del 2005 è rimasto, infatti, a valle della pur non obbligatorietà di ogni fattispecie di recidiva, un effetto inequivocabilmente

automatico, quello censurato oggi dal giudice rimettente. La recidiva reiterata del quarto comma dell'art. 99 cod. pen. per un verso può (non necessariamente deve) comportare un aumento di pena maggiore che in passato, ma per l'altro determina, come effetto automatico appunto, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti.

Infatti, l'art. 3 della legge n. 251 del 2005 – come già rilevato – ha sostituito il quarto comma dell'art. 69 cod. pen. (disposizione censurata) prevedendo che per alcune aggravanti nominate – la recidiva reiterata del quarto comma dell'art. 99 cod. pen., l'aver determinato al reato una persona non imputabile o non punibile, o un minore di anni diciotto o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica – ci sia il «divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle ritenute circostanze aggravanti».

Invece, per tutte le altre circostanze – anche quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato – si applica l'ordinaria disciplina del concorso di circostanze aggravanti e attenuanti prevista dai primi tre commi dello stesso art. 69.

Il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti su quella aggravante della recidiva reiterata connota quest'ultima come circostanza aggravante dotata di forza maggiore, che si iscrive nel novero di quelle cosiddette "privilegiate".

Il sistema penale conosce varie ipotesi di circostanze aggravanti per le quali vale il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti o finanche, più radicalmente, l'esclusione del giudizio di comparazione tra circostanze.

Quanto al divieto di prevalenza di circostanze attenuanti o al divieto di bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 cod. pen. (cosiddette circostanze "privilegiate"), «[h]a affermato questa Corte (sentenza n. 38 del 1985) che "[n]ell'art. 69 cod. pen. [...] l'obbligatorietà del giudizio di bilanciamento ha una sua razionalità nell'essenza stessa di quella valutazione, che è giudizio di valore globale del fatto". Ma il legislatore può sospendere l'applicazione dell'art. 69 cod. pen., togliendo al giudice il potere discrezionale di operare il bilanciamento a compensazione delle aggravanti o a favore delle attenuanti in un'ottica di inasprimento sanzionatorio. Si tratta di una "grave limitazione" che in sé non è illegittima, ma non può accompagnarsi anche alla irrilevanza *ex lege* delle circostanze attenuanti. Con questa limitazione, si è quindi riconosciuto che appartiene alla discrezionalità del legislatore introdurre speciali ipotesi di circostanze aggravanti privilegiate che sono sottratte al bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen.» (sentenza n. 88 del 2019).

Una clausola di esclusione della comparazione è stata prevista dall'art. 416-*bis*.1 cod. pen. (Circostanze aggravanti e attenuanti per reati connessi ad attività mafiose).

Anche con riguardo all'aggravante della finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico di cui all'art. 270-*bis*.1 cod. pen. si ha che le circostanze attenuanti non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti.

In riferimento al "nuovo" reato di omicidio stradale e di lesioni stradali gravi e gravissime, un divieto di bilanciamento è previsto dall'art. 590-*quater* cod. pen. quando ricorrono le circostanze aggravanti di cui agli artt. 589-*bis*, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, 589-*ter*, 590-*bis*, secondo, terzo, quarto, quinto e sesto comma, e 590-*ter* cod. pen.

Più recentemente, l'art. 5, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», ha introdotto l'art. 69-*bis* cod. pen., che prevede, per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), numeri da 1) a 6), cod. proc. pen., un divieto di bilanciamento di circostanze aggravanti e attenuanti nell'ipotesi in cui chi ha determinato altri a commettere il reato, o si è avvalso di altri nella commissione del delitto, ne è il genitore esercente la responsabilità genitoriale ovvero il fratello o la sorella, aggiungendo che le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

Quindi vi sono varie circostanze "privilegiate", quelle alle quali il legislatore ha riservato un regime derogatorio dell'ordinario bilanciamento di cui all'art. 69 cod. pen.

7. – In questo panorama di aggravanti "privilegiate", il divieto di prevalenza delle attenuanti con riguardo alla recidiva reiterata si presenta come particolare perché l'automatismo di tale esclusione si innesta sulla mancanza di automatismo dell'applicazione dell'aumento di pena.

Il giudice deve innanzi tutto accertare, con discrezionalità valutativa, se sussistono i presupposti per applicare l'aumento di pena per la recidiva reiterata, verificando, in concreto, se le precedenti condanne abbiano reso la persona maggiormente incline a commettere un ulteriore reato.

È questo un accertamento distinto rispetto alla (logicamente successiva) valutazione di proporzionalità della pena irrogabile ove sia in concreto applicabile l'aumento per la recidiva. In particolare, quanto all'ipotesi della recidiva reiterata, solo se il giudice ritiene che debba in concreto applicare l'aumento di pena per tale circostanza aggravante, allora scatta l'automatismo dell'esclusione della prevalenza di qualsivoglia (eventualmente) concorrente circostanza attenuante.

Questa preliminare valutazione, pur discrezionale, è ben distinta da quella che, in seguito, in caso di condanna dell'imputato, il giudice è chiamato a fare per stabilire la pena proporzionata al reato accertato.

Diversamente nel caso oggetto del giudizio *a quo* – come mette in rilievo il rimettente – si ha che, dopo la pronuncia di annullamento della Corte di cassazione, non sono più in discussione né la qualificazione giuridica dei reati contestati (e innanzi tutto quello, più grave, di cui all'art. 285 cod. pen.), né il giudizio di penale responsabilità, in particolare, dell'imputato, né la sua condizione di recidivo reiterato ai sensi dell'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Si è formato un giudicato interno sull'operatività dell'aggravante costituita dalla recidiva reiterata, la cui originaria non obbligatorietà non può più rilevare, e ciò fa scattare l'automatismo dell'esclusione della prevalenza delle attenuanti.

La riqualificazione del reato da parte della Corte di cassazione – strage "politica" *ex* art. 285 cod. pen. (punita con l'ergastolo) e non già strage "comune" *ex* art. 422 cod. pen. senza uccisione di persone (punita con la reclusione non inferiore a quindici anni) – comporta, quindi, il necessario dispiegarsi dell'automatismo recato dalla disposizione censurata: anche nel concorso di circostanze attenuanti il giudice non può che irrogare la pena edittale fissa dell'ergastolo.

8. – La tenuta costituzionale di questo automatismo, insito nel divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti, non poteva che misurarsi con i principi di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta del reo (art. 25, secondo comma, Cost.) e della necessaria proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), pur nel contesto della generale non obbligatorietà della recidiva, che non attenua la portata del divieto stesso, ma anzi lo fa apparire, già per ciò solo, eccedente se non proprio contraddittorio.

Questa Corte ha ripetutamente fatto tale verifica di legittimità costituzionale con riferimento a singoli reati e a specifiche circostanze attenuanti e il divieto di prevalenza delle attenuanti sull'aggravante della recidiva reiterata è già stato più volte dichiarato costituzionalmente illegittimo con riferimento a specifiche circostanze diminuenti e a singoli reati.

8.1. – Con la sentenza n. 143 del 2021, che ha avuto ad oggetto la preclusione introdotta dalla disposizione censurata proprio con riferimento alla medesima diminuente di cui all'art. 311 cod. pen., questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della diminuente del fatto di lieve entità – introdotta con sentenza n. 68 del 2012 di questa Corte, in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen. – sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» riconosciuta alla diminuente del «fatto di lieve entità» si è posta come essenziale perché il giudice possa individuare una pena proporzionata anche in relazione a condotte meno gravi di quelle avute di mira dal legislatore che, con la legge 30 dicembre 1980, n. 894 (Modifiche all'articolo 630 del codice penale), ha modificato il trattamento sanzionatorio del delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, stabilendo la pena della reclusione da venticinque a trent'anni.

Mette conto ricordare anche che, nella precedente sentenza n. 68 del 2012, questa Corte – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva «che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione,

ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» – ha affermato, con riferimento all'art. 311 cod. pen., che la peculiare funzione di questa attenuante, «rientrante nel novero delle circostanze cosiddette indefinite o discrezionali (non avendo il legislatore meglio precisato il concetto di "lievità" del fatto) [...] consiste propriamente nel mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

8.2. – La richiamata sentenza n. 143 del 2021 è stata preceduta da numerose altre pronunce, tutte dichiarative, in linea di continuità, dell'illegittimità costituzionale parziale della stessa disposizione attualmente censurata dal giudice rimettente (l'art. 69, quarto comma, cod. pen.).

Con la sentenza n. 251 del 2012, questa Corte – nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale disposizione nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) – ha, tra l'altro, affermato che le differenze quantitative delle comminatorie edittali dei commi 1 e 5 del citato art. 73 rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie sul piano dell'offensività; in particolare, il trattamento sanzionatorio decisamente più mite, assicurato al fatto di "lieve entità", esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, la quale «indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Ed ha aggiunto che «[d]ue fatti, quelli previsti dal primo e dal quinto comma dell'art. 73, che lo stesso assetto legislativo riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, e ciò "determina un contrasto tra la disciplina censurata e l'art. 25, secondo comma, Cost., che pone il fatto alla base della responsabilità penale" (sentenza n. 249 del 2010)».

Analogamente, con riferimento alla stessa disciplina degli stupefacenti, questa Corte, con la sentenza n. 74 del 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui al successivo comma 7 del medesimo art. 73. La rigida presunzione di capacità a delinquere desunta dall'esistenza di una recidiva reiterata «è inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla condotta susseguente, con la quale la recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento»; condotta di chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

Parimenti, nella sentenza n. 105 del 2014, questa Corte ha affermato che la disposizione censurata, nel precludere relativamente al reato di ricettazione la prevalenza dell'attenuante del fatto di «particolare tenuità» sulla recidiva reiterata, determina conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio per la riconducibilità alla medesima cornice edittale di due fatti che lo stesso legislatore riconosce come profondamente diversi sul piano dell'offesa, dal momento che «[l]e differenti comminatorie edittali del primo e del secondo comma dell'art. 648 cod. pen. rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività».

Principi analoghi sono alla base della sentenza n. 106 del 2014, in relazione al divieto di prevalenza della circostanza attenuante concernente i «casi di minore gravità» di violenza sessuale cui all'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen. Tale circostanza attenuante si pone «quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato».

Nella sentenza n. 205 del 2017, la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha riguardato la circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa), concernente il «danno patrimoniale di speciale tenuità» cagionato alla massa dei creditori per i reati di bancarotta fraudolenta, bancarotta semplice e ricorso abusivo al credito. Si è riconosciuto che il trattamento sanzionatorio, significativamente più mite, assicurato ai fatti di bancarotta che hanno determinato un danno patrimoniale di particolare tenuità, «esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Inoltre, in relazione al divieto di prevalenza dell'attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen., questa Corte, nella sentenza n. 73 del 2020, ha affermato che esso impedisce al giudice di determinare una pena proporzionata rispetto alla concreta gravità oggettiva e soggettiva del reato, e pertanto adeguata al grado di responsabilità «personale» e rimproverabilità del suo autore, «non consentendo di tenere adeguatamente conto [...] della minore possibilità di essere motivato dalle norme di divieto da parte di chi risulti affetto da patologie o disturbi della personalità che, seppur non escludendola del tutto, diminuiscano grandemente la sua capacità di intendere e di volere», come invece previsto dalla circostanza attenuante indicata, «riconducibile a un connotato di sistema di un diritto penale "costituzionalmente orientato"».

Nell'esaminare la fattispecie del cosiddetto concorso anomalo di cui all'art. 116, primo comma, cod. pen. – che prevede lo stesso titolo di responsabilità per il reato, diverso da quello voluto con l'accordo delittuoso, commesso da altro

correo, parificando così a quest'ultimo la posizione del concorrente che non ha voluto il fatto-reato – questa Corte, nella sentenza n. 55 del 2021, ha affermato che la diminuente di cui al secondo comma dell'art. 116 cod. pen. vale proprio ad operare la necessaria diversificazione quanto alla dosimetria della pena, in quanto «[i]l trattamento sanzionatorio non può essere pienamente parificato quando il reato commesso sia più grave di quello voluto», per cui «la pena per il correo che risponde a titolo di colpa di un reato doloso più grave di quello voluto è necessariamente riequilibrata mediante l'operatività della diminuente».

9. – Tutto ciò premesso, le sollevate questioni di legittimità costituzionale, inquadrate in questo contesto normativo (punti da 3 a 7) e giurisprudenziale (punto 8 e seguenti), sono fondate in riferimento a tutti i parametri evocati dal giudice rimettente.

10. – Come si è ricordato, il divieto di prevalenza delle attenuanti in caso di recidiva reiterata, recato dalla disposizione censurata, è già stato dichiarato costituzionalmente illegittimo più volte. Si è trattato di pronunce tutte relative a distinti reati e a specifiche circostanze attenuanti (in rassegna al punto 8), ma alle quali sono sottese *rationes decidendi* riconducibili a principi comuni, declinati lungo una triplice direttrice, i quali – come si dirà – sono decisivi al fine della valutazione di fondatezza delle questioni, in linea di continuità con tali precedenti.

10.1. – La prima condivisa *ratio decidendi* attiene alla particolare ampiezza della divaricazione tra la pena base prevista per il reato non circostanziato e quella risultante dall'applicazione dell'attenuante; divaricazione che, per essere compatibile con i principi di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta penale (art. 25, secondo comma, Cost.) e di proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), richiede necessariamente che il giudice possa operare l'ordinario giudizio di bilanciamento delle circostanze (art. 69 cod. pen.), senza che sia preclusa la valutazione di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva reiterata.

La deroga al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, insita nel divieto recato dalla disposizione censurata, determina, in questi casi, una «alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale» (sentenza n. 251 del 2012), perché finisce per comportare l'applicazione di pene identiche per violazioni di rilievo penale marcatamente diverso.

L'affermazione di tale principio si rinviene già nella pronuncia appena richiamata, concernente le violazioni «di lieve entità» della disciplina degli stupefacenti, per le quali l'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, recante l'attenuante in questione, prevedeva la pena della reclusione da uno a sei anni (oltre la multa) a fronte di una pena edittale, per il reato non circostanziato, della reclusione da sei a venti anni (oltre la multa). Questa Corte ha evidenziato l'«enorme divaricazione delle cornici edittali» stabilite dal legislatore per il reato circostanziato dalla diminuente e per la fattispecie base prevista dal comma 1

della disposizione citata, con l'effetto di «un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Quanto allo stesso reato, considerazioni analoghe sono state fatte da questa Corte (sentenza n. 74 del 2016) con riferimento alla circostanza attenuante ad effetto speciale, prevista dal comma 7 del medesimo art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, che comporta una marcata diminuzione della pena (dalla metà a due terzi) per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori.

Alla stessa ragione del decidere è riconducibile anche la sentenza n. 105 del 2014 relativa alla ricettazione «di particolare tenuità» (art. 648, secondo comma, cod. pen.). Il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di particolare tenuità (15 giorni di reclusione) veniva elevato a due anni, determinando così, a causa del divieto di prevalenza delle attenuanti di cui alla disposizione censurata, un trattamento sanzionatorio «irragionevolmente severo».

La coeva sentenza n. 106 del 2014 ha riguardato i casi di violenza sessuale di «minore gravità», per i quali l'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., prevede una pena della reclusione (da un anno e otto mesi a tre anni e quattro mesi) sensibilmente inferiore a quella relativa al reato non circostanziato (reclusione da cinque a dieci anni).

Il divieto di prevalenza delle attenuanti finiva per attribuire alla risposta punitiva i connotati di «una pena palesemente sproporzionata» e, dunque, «inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato».

Analoga divaricazione sproporzionata è stata ritenuta (sentenza n. 205 del 2017) con riferimento al reato di bancarotta fraudolenta, punito con la pena edittale che va da tre a dieci anni di reclusione, pena che, per effetto dell'attenuante prevista per il caso di «danno patrimoniale di speciale tenuità», può essere ridotta nel minimo fino a un anno.

Particolarmente significativa per le questioni attualmente in esame è – come già rilevato – la sentenza n. 143 del 2021 che, con riferimento proprio all'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., ha posto in rilievo che la funzione di tale diminuente, pur comune e non già ad effetto speciale, «consiste propriamente nel mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

In definitiva, in tutte queste fattispecie è stata riconosciuta alle singole attenuanti, anche non ad effetto speciale, una necessaria funzione riequilibratrice del marcato divario tra una pena particolarmente elevata per il reato base a fronte di quella che altrimenti risulterebbe dall'applicazione dell'attenuante; funzione che, per il rispetto dei principi costituzionali di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), di offensività della condotta sanzionata penalmente (art.

25, secondo comma, Cost.) e di proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, Cost.), non può essere compromessa dal divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata recato dalla disposizione censurata.

10.2. – Inoltre, ancora sotto il profilo oggettivo, nei precedenti richiamati, è stata rilevante, come ragione del decidere, la considerazione che alcune attenuanti sono accomunate dall'esigenza di bilanciare la particolare ampiezza della fattispecie del reato non circostanziato che accomuna condotte marcatamente diverse, e che necessitano di essere differenziate nella determinazione del trattamento sanzionatorio.

Lo spaccio di lieve entità (art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990) costituisce condotta certamente meno grave del traffico di stupefacenti, tipico del reato non circostanziato di cui al comma 1 della stessa disposizione, tanto che in seguito esso è stato previsto come fattispecie autonoma di reato.

Anche le condotte di atti sessuali di «minore gravità» – in passato riconducibili agli atti di libidine violenti o alle molestie, ma ricompresi, a seguito della riforma del 1996 (legge 15 febbraio 1996, n. 66, recante «Norme contro la violenza sessuale»), nel reato, ad ampio spettro, di violenza sessuale – richiedono la necessaria funzione riequilibratrice dell'attenuante ad effetto speciale del terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen.

10.3. – Sotto il profilo soggettivo, infine, una ulteriore *ratio decidendi* è rinvenibile in quelle pronunce che hanno riguardato attenuanti strettamente legate al carattere personale della responsabilità penale.

Si tratta di circostanze attenuanti espressive non già, sul piano oggettivo, di una minore offensività del fatto rispetto agli interessi protetti dalla norma penale, né di una finalità premiale rispetto a condotte *post delictum*, quanto piuttosto della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore.

La circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. si fonda sul minore grado di discernimento, da parte dell'autore che versi in tale condizione, circa il disvalore della sua condotta e sulla minore capacità di controllo dei suoi impulsi, in ragione delle patologie o disturbi che lo affliggono; di qui, la ridotta rimproverabilità soggettiva. Con riferimento ad essa, questa Corte ha affermato che il «principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige insomma, in via generale, che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto» (sentenza n. 73 del 2020).

Anche la circostanza attenuante di cui all'art. 116, secondo comma, cod. pen., che contempla l'ipotesi in cui il reato commesso sia diverso da quello voluto da taluno dei concorrenti, prevedendo che quest'ultimo ne risponde se l'evento è conseguenza della sua azione od omissione, svolge la «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» (sentenza n. 55 del 2021). La pena per il correo, che risponde a titolo di colpa di un reato doloso più grave

di quello voluto, è necessariamente riequilibrata mediante l'operatività di tale diminuente che «concorre a sorreggere la tenuta costituzionale di questa eccezionale fattispecie di responsabilità penale»; riequilibrio che non può essere compromesso dal divieto di prevalenza delle attenuanti previsto dalla disposizione censurata.

11. – Orbene, queste ragioni del decidere (*sub* punti da 10.1. a 10.3.), che reclamano l'ordinario giudizio di bilanciamento delle circostanze attenuanti pur in presenza della recidiva reiterata, ricorrono tutte, e in maggior grado, nell'ipotesi in cui il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti comporta che l'unica pena irrogabile è l'ergastolo, quale che sia stata la condotta dell'imputato, rientrante in quella prevista dall'art. 285 cod. pen. come strage (ma, beninteso, ciò vale anche quando il divieto opera in riferimento alle condotte di devastazione o saccheggio, previste anch'esse dalla stessa disposizione).

Il divario tra la pena edittale e quella che, in assenza del contestato divieto, sarebbe irrogabile ove ricorra una circostanza attenuante dal giudice valutata come prevalente sulla recidiva reiterata, risulta qui particolarmente elevato: in luogo di una pena perpetua, quale l'ergastolo, sarebbe possibile applicare, sempre che il giudice ritenga prevalente l'attenuante, la pena temporanea della reclusione da venti a ventiquattro anni (art. 65 cod. pen.).

Quest'ultima è calibrata sul fatto e sulle sue peculiarità, nonché sulla persona dell'imputato ai sensi dell'art. 133 cod. pen., pur con le limitazioni contenute ora, per effetto ancora della legge n. 251 del 2005, nel secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen.

Invece la pena edittale (l'ergastolo) non è graduabile quanto alla durata, proprio perché è perpetua e tale è nel momento in cui viene irrogata con sentenza passata in giudicato; in quel momento la prospettiva per il condannato è una pena che non ha mai fine.

È vero che questa Corte ha rinvenuto nella disciplina dell'esecuzione della pena istituti che consentono di escludere, nella fase dell'espiazione, il carattere di irrimediabile perpetuità della stessa come restrizione "senza speranza", sottolineando che si tratta di «istituti che si caratterizzano come concettualmente antagonisti rispetto alla perpetuità della pena» (sentenza n. 168 del 1994).

In proposito, la sentenza n. 264 del 1974 ha affermato che al condannato alla pena perpetua non è preclusa la possibilità di un rientro nella società tramite la liberazione condizionale. Infatti, il beneficio è concedibile – dal giudice e non più per concessione del Ministro della giustizia (sentenza n. 204 del 1974) – anche ai condannati alla pena perpetua quando abbiano scontato almeno ventisei anni di reclusione; beneficio che si accompagna comunque al rispetto degli obblighi della libertà vigilata per la durata di cinque anni affinché la pena dell'ergastolo possa alla fine estinguersi e quindi risultare, in concreto ed *ex* post, non essere stata perpetua.

Anche recentemente, questa Corte (sentenza n. 66 del 2023 e ordinanza n. 97 del 2021) ha ribadito il ruolo dell'istituto della liberazione condizionale quale

garanzia di compatibilità della pena dell'ergastolo di cui all'art. 22 cod. pen. con il principio di risocializzazione presidiato dall'art. 27 Cost., sottolineando che la liberazione condizionale è l'unico istituto che, in virtù della sua esistenza nell'ordinamento, rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo.

Altre pronunce poi convergono nella stessa direzione, rafforzando la prospettiva della liberazione condizionale (sentenze n. 253 del 2019, n. 161 del 1997 e n. 274 del 1983).

Tuttavia va considerato che, pur con il riconoscimento di queste tutele, tese a rafforzare il processo rieducativo finalizzato al "sicuro ravvedimento", quale presupposto della liberazione condizionale del condannato all'ergastolo dopo l'espiazione di non meno di ventisei anni di reclusione (art. 176 cod. pen.), il fossato che, come divario sanzionatorio, esiste tra la pena perpetua, al momento della sua irrogazione, ed una temporanea, è radicalmente maggiore di ogni squilibrio considerato dalla giurisprudenza per dichiarare, nelle plurime richiamate fattispecie (*sub* punto 10 e seguenti), l'illegittimità costituzionale del censurato divieto di prevalenza delle attenuanti.

12. – Oltre a questo particolare rigore sanzionatorio, c'è un'ulteriore concorrente esigenza di "riequilibrio" per essere la pena dell'ergastolo prevista dall'art. 285 cod. pen., non solo molto più afflittiva di ogni pena temporanea, ma anche irrogata in riferimento ad una condotta ad ampio spettro – tale è il compimento di «un fatto diretto a portare [...] la strage nel territorio dello Stato» – e che eccezionalmente è a consumazione anticipata, nel senso che il reato si perfeziona quando è posta in essere tale condotta senza richiedere che si verifichi la lesione dell'integrità fisica di persone, tant'è che non è ipotizzabile, a differenza degli altri reati, un tentativo di strage; ciò perché il "tentativo" di strage è già strage consumata.

13. – Soprattutto, poi, nella fattispecie in cui concorre l'aggravante della recidiva reiterata, la pena edittale dell'ergastolo risulta essere non solo "fissa", ma anche unica e "indefettibile" proprio a causa del divieto di prevalenza delle attenuanti recato dalla disposizione censurata.

Invece, ove non operasse tale divieto, la pena irrogabile, nel concorso di circostanze attenuanti prevalenti, se ritenute tali dal giudice, sarebbe determinabile entro l'intervallo di un minino (venti anni di reclusione) e un massimo (ventiquattro anni) ai sensi dell'art. 65 cod. pen.; quindi sarebbe graduabile.

La giurisprudenza costituzionale ha più volte affermato che una pena fissa è per ciò solo indiziata di illegittimità costituzionale (sentenze n. 222 del 2018, n. 50 del 1980, n. 104 del 1968 e n. 67 del 1963, nonché, in ambito di sanzioni amministrative accessorie, le sentenze n. 246 del 2022 e n. 88 del 2019). Ciò a maggior ragione non può non valere quando il giudice è tenuto a infliggere l'ergastolo quale pena "fissa" e "indefettibile".

In particolare, nella sentenza n. 185 del 2021 – nel ribadire che la fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità con-

creta dei singoli illeciti – si è sottolineato che «questa Corte ha posto da tempo in luce come la "mobilità" (sentenza n. 67 del 1963), o "individualizzazione" (sentenza n. 104 del 1968), della pena – tramite l'attribuzione al giudice di un margine di discrezionalità nella sua commisurazione all'interno di una forbice edittale, così da poterla adeguare alle particolarità della fattispecie concreta – costituisca "naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale" (sentenza n. 50 del 1980), al lume dei quali "l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità" (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968)».

Ciò implica che, in via di principio, previsioni sanzionatorie rigide non sono in linea con il «volto costituzionale» del sistema penale, potendo esse essere giustificate solo «a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (sentenze n. 222 del 2018 e n. 50 del 1980).

Non può dirsi assicurata una pena proporzionata al fatto, sotto il profilo della «mobilità della pena» (sentenza n. 50 del 1980), se la medesima identica pena venga irrogata in relazione ad atti, che pur integrando il delitto consumato, si differenzino sul piano oggettivo per condotte di più avanzato compimento dell'attività delittuosa.

Esigenza questa che si rivela ancora più impellente nei delitti di attentato, altrimenti detti a consumazione anticipata, che puniscono una condotta in quanto tesa al perseguimento di un determinato risultato che, però, ai fini della punibilità non è necessario che si consegua in concreto.

Sotto questo profilo, può anche ricordarsi, con riferimento alla pena edittale dell'ergastolo, prevista in passato per il reato di violenza consistente nell'omicidio, sia tentato sia consumato, del superiore (art. 186, primo comma, del regio decreto 20 febbraio 1941, n. 303, recante «Codici penali militari di pace e di guerra», nella formulazione all'epoca vigente), che questa Corte (sentenza n. 26 del 1979) ha affermato che «le norme che assoggettano il tentativo e la consumazione allo stesso regime penale costituiscono pur sempre alcunché di eccezionale rispetto ai principi ispiratori del diritto italiano» ed ha, quindi, dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, limitatamente alle parole «tentato o», con conseguente espansione delle norme penali comuni in materia di delitto tentato di omicidio.

In definitiva, nel caso di reati puniti con la pena edittale dell'ergastolo, si ha che, concorrendo l'aggravante della recidiva reiterata e applicandosi il censurato divieto di prevalenza delle attenuanti, la pena dell'ergastolo diventa l'unica irrogabile, quindi "fissa" e "indefettibile".

14. – La fissità della pena perpetua comporta anche, per effetto del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, un trattamento, per il condannato, ingiustificatamente diverso in peius.

In generale, le circostanze attenuanti – se ritenute equivalenti all'aggravante della recidiva reiterata (ciò che è possibile che il giudice faccia anche in presenza del censurato divieto di prevalenza) – quanto meno hanno l'effetto di escludere l'aumento di pena per la recidiva. Ma nel caso dell'ergastolo, questo effetto non può conseguirsi, non essendo esso suscettibile di aggravamento per la recidiva reiterata in quanto di per sé perpetuo.

Nel regime delle circostanze cosiddette privilegiate – sia con "privilegio debole" (divieto di prevalenza), sia con "privilegio forte" (divieto di bilanciamento) – le circostanze attenuanti comunque hanno un effetto sulla pena (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 aprile-18 novembre 2021, n. 42414). Finanche nel caso del divieto di bilanciamento, l'art. 69-*bis* cod. pen. prevede che «le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti», ossia alle aggravanti "privilegiate".

Invece, nel caso della pena edittale fissa dell'ergastolo tutte le attenuanti sono, di fatto, "sterilizzate" dal concorso con la recidiva reiterata proprio a causa del censurato divieto di prevalenza delle attenuanti e quindi – con trattamento deteriore in violazione del principio di eguaglianza – non hanno nemmeno l'effetto di schermare l'aumento della pena per il concorso della circostanza aggravante della recidiva reiterata, il quale di per sé non si può produrre in ragione del carattere perpetuo della pena dell'ergastolo.

Del resto*, mutatis mutandis*, il regime "privilegiato" delle circostanze di cui all'art. 270-*bis*.1 cod. pen., che al secondo comma prevede un divieto di prevalenza delle attenuanti, non dissimile da quello attualmente censurato, per i reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, si riferisce espressamente, al primo comma, a quelli punibili con pena diversa dall'ergastolo.

15. – In conclusione, la fissità della pena edittale dell'ergastolo, aggravata dal suo rigore per essere la sanzione più elevata in assoluto, in quanto perpetua al momento della sua irrogazione, e marcatamente più afflittiva rispetto a quella irrogabile per lo stesso reato circostanziato da una diminuente, richiede – per la tenuta costituzionale della pena stessa, in riferimento a tutti gli evocati parametri (artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost.) – che non sia precluso, in caso di recidiva reiterata, l'ordinario bilanciamento delle circostanze attenuanti del reato, le quali, se esclusive o ritenute dal giudice prevalenti sulle aggravanti, comportano che alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione da venti a ventiquattro anni (art. 65 cod. pen.).

16. – L'accertata violazione, da parte della disposizione censurata, di tutti i parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente, vale non solo per il reato di cui all'art. 285 cod. pen., punito appunto con la pena edittale fissa dell'ergastolo, e in riferimento all'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., che il giudice rimettente ritiene di poter applicare, ma vale altresì con riguardo ad ogni altra attenuante, comprese le attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod.

pen., e per tutti gli altri reati puniti allo stesso modo, ossia con la pena edittale fissa dell'ergastolo (quali quelli sopra richiamati al punto 3), quando parimenti operi il divieto di prevalenza delle attenuanti.

La disposizione censurata e gli accertati vulnera dei parametri suddetti sono infatti gli stessi (analogamente, sentenza n. 156 del 2020).

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., in relazione ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo.

Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale il giudice, nel determinare il trattamento sanzionatorio in caso di condanna di persona recidiva *ex* art. 99, quarto comma, cod. pen., imputata di uno dei delitti suddetti, può operare l'ordinario bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen. nel caso di concorso di circostanze e, quindi, può ritenere le attenuanti prevalenti sulla recidiva reiterata (secondo comma), oppure equivalenti a quest'ultima (terzo comma), o finanche subvalenti rispetto ad essa (primo comma).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come modificato dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo, prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 aprile 2023.

* * *

Sentenza n. 141/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il GUP del Tribunale di Grosseto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62,

numero 4), cod. pen. sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate.

3.1. – Nel dichiarare costituzionalmente illegittimo, per contrasto con i medesimi parametri oggi evocati, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo, prevedeva il divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., la recente sentenza n. 94 del 2023 di questa Corte ha rammentato tutte le precedenti pronunce – di cui anche il rimettente dà puntualmente conto – con le quali è stato ritenuto incompatibile con la Costituzione, e segnatamente con il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., il meccanismo del divieto di prevalenza di singole circostanze attenuanti rispetto all'aggravante della recidiva reiterata, riconducibile alla regola generale di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. (punto 8 del *Considerato in diritto*).

E in quella stessa sentenza si sono, altresì, passate in rassegna le diverse *rationes decidendi* sottese a quelle pronunce (punto 10 del *Considerato in diritto*), riconducibili a «una triplice direttrice» ma al tempo stesso «a principi comuni», e segnatamente all'esigenza di mantenere un conveniente rapporto di equilibrio tra la gravità (oggettiva e soggettiva) del singolo fatto di reato e la severità della risposta sanzionatoria, evitando in particolare quella che la sentenza "capostipite" n. 251 del 2012 già aveva definito l'«abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato» (punto 5 del *Considerato in diritto*) creata dall'art. 69, quarto comma, cod. pen.

3.2. – Questa medesima ragione di fondo non può che condurre, anche nel caso ora all'esame, alla dichiarazione di illegittimità costituzionale auspicata dal giudice rimettente.

L'attenuante del danno di particolare tenuità si applica, per espresso dettato normativo, ai delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio. Tra tali delitti assumono particolare rilievo prasseologico i delitti di rapina ed estorsione, caratterizzati da una pena minima edittale particolarmente elevata, pari a cinque anni di reclusione nelle ipotesi non aggravate; una pena minima che è essa stessa frutto di successivi interventi legislativi che hanno alterato le originarie scelte sanzionatorie del codice del 1930, determinando una «pressione punitiva [...] ormai diventata estremamente rilevante», rispetto alla quale questa Corte ha recentemente invocato una «attenta considerazione da parte del legislatore, alla luce di una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato» (sentenza n. 190 del 2020, punto 7.2. del *Considerato in diritto*).

La latitudine dello schema legale dei delitti in parola, d'altra parte, fa sì che essi si prestino ad abbracciare anche condotte di modesto disvalore: non solo

con riferimento all'entità del danno patrimoniale cagionato alla vittima, che può anche ammontare (come nel caso oggetto del giudizio *a quo*) a pochi euro sottratti alle casse di un supermercato; ma anche con riferimento alle modalità della condotta, che può esaurirsi in forme minimali di violenza (come una lieve spinta) ovvero, come ancora nel caso oggetto del giudizio *a quo*, nella mera prospettazione verbale di un male ingiusto, senza uso di armi o di altro mezzo di coazione, che tuttavia già integra la modalità alternativa di condotta costituita dalla minaccia.

Anche rispetto a simili fatti, la disciplina vigente impone una pena minima di cinque anni di reclusione: una pena che risulterebbe, però, manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva dei fatti medesimi – anche in rapporto alle pene previste per la generalità dei reati contro la persona –, se l'ordinamento non prevedesse meccanismi per attenuare la risposta sanzionatoria nei casi meno gravi.

Proprio in quest'ottica, del resto, la recentissima sentenza n. 120 del 2023 ha ritenuto costituzionalmente necessaria, con riferimento al delitto di estorsione, la previsione di una circostanza attenuante comune per i fatti di lieve entità. Questi ultimi sono essi pure riconducibili allo schema legale di quel delitto, ma – all'evidenza – non risultano meritevoli di un trattamento sanzionatorio che, nel minimo, il legislatore ha calibrato su una tipologia criminosa di significativa gravità; un trattamento però che, per la sua asprezza, risulterebbe manifestamente sproporzionato rispetto ai fatti meno offensivi, in relazione ai quali non può mancare una «valvola di sicurezza» (punto 7.6. del *Considerato in diritto*), che consenta al giudice di irrogare una pena meno afflittiva.

L'effetto "calmierante" di tutte le circostanze attenuanti – ivi compresa quella relativa al danno patrimoniale di particolare tenuità (art. 62, numero 4, cod. pen.) che viene in considerazione nel giudizio *a quo* – rispetto all'elevato minimo edittale previsto dal legislatore per i delitti di rapina ed estorsione è però destinato a essere sistematicamente eliso, allorché all'imputato venga contestata la recidiva reiterata – ciò che spesso accade nella prassi, rispetto a questa specifica tipologia di imputati –, e allorché il giudice ritenga di dover altresì applicare tale circostanza aggravante, in ragione delle accentuate colpevolezza e pericolosità dell'imputato, rivelate in particolare dal non essersi lasciato distogliere dal commettere ulteriori reati, nonostante l'ammonimento ricevuto con le precedenti condanne (sentenza n. 56 del 2021, punto 2.4. del *Considerato in diritto*, e ulteriori precedenti ivi citati). In tal caso, infatti, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. non consente al giudice, salve le possibili diminuenti connesse alla scelta del rito, di commisurare una pena inferiore al minimo edittale, e dunque a cinque anni di reclusione; dovendosi al riguardo escludere – come giustamente sottolinea il rimettente – che il giudice sia tenuto a non applicare l'aggravante della recidiva, in presenza di una più accentuata colpevolezza e pericolosità dell'imputato, soltanto per evitare di dover irrogare

una pena eccessiva rispetto al disvalore del fatto (ancora, sentenza n. 120 del 2023, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

Simili considerazioni, peraltro, valgono anche rispetto a tutti gli altri delitti cui può trovare applicazione la circostanza attenuante in esame. La particolare tenuità del danno patrimoniale causato determina, di regola, una sensibile riduzione del contenuto di disvalore dei reati che offendono il solo patrimonio, o che offendono – accanto ad altri beni giuridici – anche il patrimonio; e di tale ridotto disvalore il giudice deve poter tenere conto nella commisurazione del trattamento sanzionatorio, senza essere vincolato a ignorarlo in ragione soltanto della recidiva reiterata dell'imputato. Circostanza, quest'ultima, che nulla ha a che vedere con la gravità oggettiva e soggettiva del singolo fatto di reato, cui la pena – in un sistema orientato alla "colpevolezza per il fatto", e non già alla "colpa d'autore", o alla mera neutralizzazione della pericolosità individuale – è chiamata a fornire risposta.

Anche rispetto alla circostanza attenuante di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen. si impone, pertanto, una nuova declaratoria di illegittimità costituzionale del meccanismo disegnato dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., sulla falsariga di quelle che l'hanno preceduta, sì da porre in condizioni il giudice di non dover necessariamente irrogare una pena manifestamente sproporzionata al disvalore del singolo fatto di reato, in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

3.3. – Conseguentemente, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen. sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2023.

* * *

Sentenza n. 188/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, solleva, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69,

quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del delitto di autoriciclaggio, di cui all'art. 648-*ter*.1, secondo comma, cod. pen. (nella versione *ratione temporis* applicabile), sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

In via subordinata, il giudice *a quo* censura la medesima norma, per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza di più circostanze attenuanti sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

2. – Le questioni sono ammissibili.

Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, ai fini della verifica della rilevanza della questione è necessario e sufficiente che il rimettente motivi in modo non implausibile sulle ragioni, in fatto e in diritto, che lo conducono a ritenere applicabile la norma della cui legittimità costituzionale dubita nel giudizio principale (*ex multis*, sentenze n. 139 del 2023, punto 3 del *Considerato in diritto*; n. 94 del 2023, punto 2.2. del *Considerato in diritto*; n. 192 del 2022, punto 2 del *Considerato in diritto*).

Il che è quanto puntualmente avviene nell'articolata ordinanza introduttiva del presente giudizio.

2.1. – Il rimettente motiva anzitutto in modo non implausibile – richiamando, in particolare, una pronuncia della Corte di cassazione (seconda sezione penale, sentenza 14 settembre-5 ottobre 2021, n. 36180) relativa a un caso di specie sovrapponibile a quello di cui è causa nel giudizio *a quo* – sulla riconducibilità della condotta contestata all'imputato alla figura legale dell'autoriciclaggio.

In tal modo, il giudice *a quo* scioglie in senso affermativo un dubbio interpretativo di per sé non futile, alla luce anche del quadro sanzionatorio di particolare rigore previsto da un'incriminazione che punisce autonomamente condotte successive alla commissione di un reato, funzionali a consolidarne il profitto in capo allo stesso autore: e cioè se sia sufficiente la mera vendita della *res furtiva* a integrare almeno uno dei requisiti normativi alternativi dell'"impiego", "sostituzione" o "trasferimento" dei beni provenienti dalla commissione del delitto di furto in «attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative»; dubbio che deve essere sciolto prima della verifica della sussistenza dell'ulteriore requisito normativo concernente l'idoneità della condotta a «ostacolare concretamente l'identificazione della [...] provenienza delittuosa» dei beni sottratti.

2.2. – Una densa motivazione è poi dedicata dall'ordinanza di rimessione all'ulteriore dubbio interpretativo concernente le modalità di calcolo della pena prevista per il reato presupposto, che ai sensi della norma censurata deve essere «inferiore nel massimo a cinque anni».

Il rimettente opta per la soluzione secondo cui decisivo sarebbe il riferimento alla pena prevista per il reato base, senza considerare le eventuali circostanze aggravanti o attenuanti che connotano in concreto il delitto presup-

posto, confrontandosi estesamente – in parte in senso critico, ma in assenza di diritto vivente sul tema specifico – con la giurisprudenza della Corte di cassazione formatasi su problemi interpretativi contigui. Tanto basta ai fini della verifica, che questa Corte è chiamata a compiere, della plausibilità della soluzione interpretativa adottata, che condiziona a sua volta la rilevanza delle questioni sollevate.

2.3. – Il rimettente muove dall'implicito presupposto che l'art. 648-*ter*.1, secondo comma, cod. pen. costituisca circostanza attenuante a effetto speciale, anziché fattispecie autonoma di reato: qualificazione, quest'ultima, che priverebbe di rilevanza le questioni, rendendo in radice inapplicabile nel giudizio *a quo* il censurato art. 69, quarto comma, cod. pen.

Per quanto non manchino voci in dottrina che hanno sostenuto la tesi della natura di fattispecie autonoma della disposizione in parola, la tesi opposta – implicitamente accolta dal giudice *a quo*, e prevalente presso la stessa dottrina – corrisponde alla soluzione pacificamente adottata dalla giurisprudenza con riferimento alla contigua previsione di cui all'art. 648, quarto comma, cod. pen., che prevede un autonomo quadro edittale per la ricettazione «di particolare tenuità» (Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 8 luglio-21 ottobre 2022, n. 39944; sezione seconda penale, sentenza 13 maggio-1° luglio 2021, n. 25121). La qualificazione su cui si fonda l'ordinanza di rimessione, inoltre, appare in linea con gli orientamenti delle sezioni unite della Corte di cassazione, che in generale tracciano la linea distintiva tra circostanze a effetto speciale e fattispecie autonome in base al «criterio strutturale della descrizione del precetto penale», ravvisando in linea di principio una mera circostanza allorché non vi sia una «immutazione degli elementi essenziali delle condotte illecite», che restano quelle descritte dalla fattispecie base (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 ottobre 2011-7 febbraio 2012, n. 4694; si vedano altresì le sentenze 21 giugno-24 settembre 2018, n. 40982; 24 giugno-5 ottobre 2010, n. 35737; 26 giugno-10 luglio 2002, n. 26351).

A fronte di tali considerazioni, e in assenza di precedenti in senso contrario presso la giurisprudenza di legittimità, deve pertanto ritenersi che una specifica motivazione sul punto non fosse necessaria ai fini del vaglio, da parte di questa Corte, sulla rilevanza delle questioni sollevate, non potendo l'onere motivazionale del giudice *a quo* spingersi sino a dover confutare tutti i dubbi interpretativi sollevati in dottrina, o comunque astrattamente prospettabili, sulle disposizioni che condizionano la rilevanza della questione.

2.4. – Il rimettente si sofferma, per contro, puntualmente sulle ragioni per cui ritiene non applicabile nel giudizio *a quo* il nuovo testo dell'art. 648-*ter*.1, terzo comma, cod. pen., (Autoriciclaggio) che – nella formulazione novellata dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 3), del d.lgs. n. 195 del 2021 – stabilisce che «[l]a pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni».

Giustamente il giudice *a quo* rileva, infatti, che tale disposizione, stabilendo una diminuzione di pena inferiore a quella prevista al momento del fatto dall'art. 648-*ter*.1, secondo comma, cod. pen. nella versione allora vigente, è più sfavorevole per l'imputato, e pertanto risulta a lui inapplicabile ai sensi dell'art. 2, quarto comma, cod. pen.

2.5. – Infine, il rimettente articola due gruppi distinti di questioni di legittimità costituzionale, in chiaro rapporto di subordinazione: il che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (*ex multis*, sentenze n. 7 del 2022, punto 2.3. del *Considerato in diritto*; n. 152 del 2020, punto 2.2.1. del *Considerato in diritto*), gli è certamente consentito, a differenza di ciò che sarebbe accaduto ove i distinti *petita* fossero stati proposti in modo meramente alternativo e – pertanto – ancipite, con conseguente devoluzione alla Corte di una «impropria competenza di scegliere tra ess[i]» (ordinanza n. 221 del 2017).

3. – Nel merito, le questioni formulate in via principale sono fondate, con riferimento a tutti i parametri evocati.

In numerose precedenti occasioni questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza di altrettante circostanze attenuanti sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. In particolare nella recente sentenza n. 94 del 2023 (punto 10 del *Considerato in diritto*) sono state rammentate e sinteticamente illustrate le varie *rationes decidendi* sottese alle sentenze anteriori, riconducibili peraltro all'esigenza di mantenere – con le parole della successiva sentenza n. 141 del 2023 (punto 3.1. del *Considerato in diritto*) – «un conveniente rapporto di equilibrio tra la gravità (oggettiva e soggettiva) del singolo fatto di reato e la severità della risposta sanzionatoria, evitando in particolare quella che la sentenza "capostipite" n. 251 del 2012 già aveva definito l'"abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato" (punto 5 del *Considerato in diritto*) creata dall'art. 69, quarto comma, cod. pen.».

Tale criterio generale non può non condurre anche in questo caso alla dichiarazione di illegittimità costituzionale auspicata dal rimettente.

Prevedendo per l'autoriciclaggio una pena dimezzata, tanto nel massimo quanto nel minimo, allorché il delitto presupposto sia di minore gravità – segnatamente quando esso sia punito con pena inferiore a cinque anni di reclusione –, il legislatore ha inteso differenziare nettamente il disvalore oggettivo di questa ipotesi rispetto alla fattispecie base, la quale è peraltro caratterizzata da un quadro sanzionatorio di notevole severità, calibrato su fenomeni criminosi ben più gravi – anche per la loro dimensione offensiva del sistema economico, imprenditoriale e finanziario – rispetto a condotte come quelle oggetto del procedimento principale.

Allorché però il delitto risulti aggravato dalla recidiva reiterata – situazione statisticamente assai frequente allorché il reato presupposto sia un furto, come nel caso oggetto del giudizio *a quo* –, l'intento legislativo di prevedere un

trattamento sanzionatorio sensibilmente meno severo per i fatti di riciclaggio conseguenti ai delitti oggettivamente meno gravi viene, agli effetti pratici, frustrato dalla norma censurata, che vincola il giudice all'irrogazione di una pena non inferiore al minimo previsto per la fattispecie base di autoriciclaggio.

Ciò ridonda anzitutto in una violazione del canone della proporzionalità della pena fondato sugli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., il quale si oppone a che siano comminate dal legislatore – e conseguentemente applicate dal giudice – pene manifestamente sproporzionate rispetto al disvalore oggettivo e soggettivo del reato (sentenza 141 del 2023, punto 3.2. del *Considerato in diritto*).

Dalla norma censurata scaturisce altresì un *vulnus* al principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., il quale esige che la pena sia sempre essenzialmente concepita come risposta a un singolo "fatto" di reato, e non sia invece utilizzata come misura primariamente volta al controllo della pericolosità sociale del suo autore, rivelata dalle sue qualità personali (sostanzialmente in questo senso sentenza n. 249 del 2010, punto 9 del *Considerato in diritto*, nonché – con riferimento specifico al divieto di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. – sentenze n. 205 del 2017, punto 5 del *Considerato in diritto*; n. 105 del 2014, punto 4 del *Considerato in diritto*; n. 251 del 2012, punto 5 del *Considerato in diritto*). Il che accade, per l'appunto, per effetto della norma ora censurata, da cui discende addirittura il raddoppio della pena minima, a parità di disvalore oggettivo del fatto, in considerazione dei soli precedenti penali dell'autore.

L'art. 69, quarto comma, cod. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648-*ter*.1, secondo comma, cod. pen. (nella versione introdotta dall'art. 3, comma 3, della legge n. 186 del 2014, e vigente fino alla sua sostituzione a opera dell'art. 1, comma 1, lettera *f*, numero 3, del d.lgs. n. 195 del 2021) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648-*ter*.1, secondo comma, cod. pen. – nella versione introdotta dall'art. 3, comma 3, della legge 15 dicembre 2014, n. 186 (Disposizioni in materia di emersione e rientro di capitali detenuti all'estero nonché per il potenziamento della lotta all'evasione fiscale. Disposizioni in materia di autoriciclaggio), e vigente fino alla sua sostituzione a opera dell'art. 1, comma 1, lettera *f*), numero 3), del decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 195, recante «Attuazione della direttiva (UE) 2018/1673 del Parlamento europeo e del

Consiglio, del 23 ottobre 2018, sulla lotta al riciclaggio mediante diritto penale» – sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 settembre 2023.

* * *

Sentenza n. 201/2023 (Pres. Barbera; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il GUP del Tribunale di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

[*omissis*]

3.1. – La disposizione di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., introdotta dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione) – la cosiddetta legge "ex Cirielli" – è stata oggetto di molteplici pronunce di illegittimità costituzionale parziale, che hanno colpito il divieto di prevalenza di altrettante circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. (per una recente dettagliata rassegna di tali pronunce e delle loro diverse linee argomentative, sentenza n. 94 del 2023, punto 10 del *Considerato in diritto*; nonché, in seguito, sentenze n. 141 e n. 188 del 2023).

In particolare, la sentenza n. 74 del 2016 ha già dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen. nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della parallela circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti, che – rispetto al delitto di traffico di sostanze stupefacenti compiuto al di fuori di un contesto associativo – prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti».

Si è in quell'occasione osservato che l'attenuante di cui all'art. 73, comma 7, t.u. stupefacenti «è espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento post-delittuoso del reo, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti». E si è aggiunto che il divieto assoluto di operare tale diminuzione di pena in presenza di recidiva reiterata del reo «impedisce alla disposizione

premiale di produrre pienamente i suoi effetti e così ne frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore aveva fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa». Ciò anche considerando che la scelta di collaborare – pur non comportando necessariamente la resipiscenza del reo e potendo essere il frutto di mero calcolo – implica comunque «il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale nel quale la sua attività in materia di stupefacenti era inserita e trovava alimento, e lo espone non di rado a pericolose ritorsioni, determinando così una situazione di fatto tale da indurre in molti casi un cambiamento di vita» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

3.2. – Tali considerazioni non possono non valere anche rispetto alla circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, t.u. stupefacenti, che parimenti prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti».

Rispetto all'attenuante ora in esame, anzi, le considerazioni svolte dalla sentenza n. 74 del 2016 valgono a maggior ragione, dal momento che – come l'esperienza del contrasto alle differenti forme di criminalità organizzata nel nostro Paese ha ampiamente mostrato, dagli anni Ottanta in poi – il contributo dei collaboratori di giustizia intranei ai sodalizi criminosi è di grande importanza ai fini della scoperta dell'organigramma dell'associazione e delle sue attività delittuose. Il che è, in effetti, accaduto anche nel caso oggetto del giudizio *a quo*, come puntualmente evidenziato dall'ordinanza di rimessione.

Di talché appare contraddittorio che, per effetto del generale divieto introdotto nell'art. 69 cod. pen. dalla legge "ex Cirielli", questo sostanzioso incentivo alla collaborazione venga meno laddove il potenziale collaboratore sia – come spesso accade, trattandosi di associati a delinquere – già stato più volte condannato.

La particolare gravità del delitto associativo che viene ora in considerazione, sulla quale insiste l'Avvocatura generale dello Stato, costituisce semmai una ragione in più per assicurare agli associati che intendano collaborare l'incentivo promesso in via generale dal legislatore.

Né potrebbe ritenersi, come ancora sostiene l'Avvocatura generale dello Stato, che un incentivo alla collaborazione sia comunque rappresentato, per il recidivo, dalla prospettiva di ottenere il riconoscimento dell'attenuante in parola come meramente equivalente rispetto alla recidiva reiterata. Infatti, tale prospettiva comporterebbe pur sempre, per il collaborante, l'applicazione delle elevate pene previste dall'art. 74 t.u. stupefacenti (vent'anni di reclusione nel minimo per i capi, appena al di sotto della pena minima prevista per l'omicidio volontario): pene che rischiano di scoraggiare qualsiasi scelta collaborativa, e che il legislatore ha invece inteso diminuire – addirittura sino ai due terzi – per favorire simili scelte, ritenute essenziali a fini di indagini. Tanto più a fronte della circostanza, già evidenziata dalla sentenza n. 74 del 2016, che la collabo-

razione processuale espone sempre a gravi rischi la propria persona e la propria famiglia.

Ciò ridonda in un vizio di irragionevolezza intrinseca della disciplina, che finisce per frustrare lo scopo perseguito dal legislatore mediante la previsione della circostanza attenuante.

Dal che la violazione – già sotto questo assorbente profilo – dell'art. 3 Cost.

4. – Resta altresì assorbita l'ulteriore censura svolta dal rimettente in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2023.

* * *

Sentenza n. 56/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Perugia, sezione penale, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La questione è stata sollevata nel corso di un giudizio relativo a un furto in abitazione commesso in concorso, *ex* artt. 110 e 624-*bis* cod. pen., in cui l'imputato, nell'immediatezza dei fatti, ha ammesso l'addebito e fornito elementi decisivi per l'identificazione del correo. Tuttavia, essendo l'imputato gravato da due precedenti specifici, l'applicazione della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. impedisce, per effetto della disposizione censurata, la prevalenza su tale aggravante della circostanza attenuante a effetto speciale *ex* art. 625-*bis* cod. pen., di cui pure il giudice *a quo* è convinto.

Ad avviso del rimettente, tale preclusione violerebbe l'art. 3 Cost., sotto il profilo sia della irragionevolezza intrinseca, che della disparità di trattamento. Quanto al primo profilo, il giudice *a quo* sostiene, da un lato, che la *ratio*

dell'art. 625-*bis* cod. pen. risulterebbe frustrata, giacché sarebbe vanificato l'incentivo al ravvedimento previsto dal legislatore; dall'altro, che il divieto di prevalenza attribuirebbe un rilievo insuperabile alla precedente attività delittuosa del reo, contraddicendo il criterio per cui la valutazione della capacità a delinquere dipende anche dalla condotta contemporanea o susseguente al reato (art. 133, secondo comma, numero 3, cod. pen.). Sotto il secondo profilo, il rimettente rileva la diversità di trattamento rispetto ad altre circostanze attenuanti a effetto speciale aventi la medesima *ratio* di incentivo alla collaborazione, quale quella prevista, per i reati di stampo mafioso, dall'art. 8 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito, oggi confluita nell'art. 416-*bis*.1, terzo comma, cod. pen., e quella di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990, in materia di stupefacenti, il cui divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo da questa Corte con la sentenza n. 74 del 2016, richiamata dal rimettente.

Sussisterebbe, inoltre, il contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., perché una pena che non tenesse conto della collaborazione prestata, non potrebbe essere percepita dall'imputato come giusta e non sarebbe quindi idonea alla sua rieducazione.

2. – La questione è fondata.

2.1. – L'art. 69, quarto comma, cod. pen. è stato oggetto di dodici pronunce di illegittimità costituzionale parziale, che hanno colpito il divieto di prevalenza di altrettante circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

2.2. – Sin dalla prima pronuncia con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., questa Corte ha osservato che «il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di "valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono" (sentenza n. 38 del 1985)» (sentenza n. 251 del 2012, punto 4 del *Considerato in diritto*). Si è, altresì, ritenuto che «deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato in via generale dall'art. 69 cod. pen., sono costituzionalmente ammissibili e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, risultando sindacabili soltanto ove "trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio" (sentenza n. 68 del 2012; in senso conforme, sentenza n. 88 del 2019), non potendo però giungere in alcun caso "a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale" (sentenza n. 251 del 2012)» (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.1. del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, sentenza n. 143 del 2021, punto 5 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 55 del 2021, punto 5 del *Considerato in diritto*; per una sintesi delle linee argomentative sviluppate da questa Corte, che ne ha messo in

luce i principi comuni, sentenza n. 94 del 2023, punto 10 del *Considerato in diritto*).

2.3. – Questa Corte ha rinvenuto un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti in relazione a circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva: così la «lieve entità» nel delitto di produzione e traffico illecito di stupefacenti (sentenza n. 251 del 2012); i casi di «particolare tenuità» nel delitto di ricettazione (sentenza n. 105 del 2014); i casi di «minore gravità» nel delitto di violenza sessuale (sentenza n. 106 del 2014); il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (sentenza n. 205 del 2017); la «lieve entità del fatto» per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 143 del 2021); la «lieve entità del fatto» in rapporto al reato di devastazione, saccheggio e strage (sentenza n. 94 del 2023); la «speciale tenuità», di cui all'art. 62, numero 4), cod. pen., nei delitti contro il patrimonio o determinati da motivi di lucro (sentenza n. 141 del 2023); il delitto di autoriciclaggio «di minore gravità» (sentenza n. 188 del 2023).

In queste fattispecie, la *ratio* della illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. è stata individuata nella centralità del fatto oggettivo, rispetto alla qualità soggettiva del colpevole, nella prospettiva di un "diritto penale del fatto", in base alla quale deve escludersi che aspetti relativi alla maggiore colpevolezza o pericolosità dell'agente possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo (sentenza n. 141 del 2023, punto 3.2. del *Considerato in diritto*).

2.4. – Le dichiarazioni di illegittimità costituzionale, inoltre, hanno fatto venire meno il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., anche rispetto a circostanze inerenti alla persona del colpevole per la circostanza attenuante del vizio parziale di mente (sentenza n. 73 del 2020) e per quella di cui all'art. 116 cod. pen. (sentenza n. 55 del 2021).

2.5. – Una terza *ratio*, comune a diverse circostanze attenuanti a effetto speciale, che ha condotto a dichiarazioni di illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., attiene all'incentivo alla collaborazione del reo *post delictum* (sentenza n. 74 del 2016 e, da ultimo, sentenza n. 201 del 2023).

3. – Proprio le sentenze da ultimo richiamate assumono rilievo per la soluzione della odierna questione di legittimità costituzionale, in quanto relative ad attenuanti connesse al ravvedimento successivo alla commissione del reato, che presentano la medesima *ratio* dell'art. 625-*bis* cod. pen.

3.1. – In particolare, la sentenza n. 74 del 2016 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990; disposizione, questa, che, rispetto al delitto di traffico di sostanze stupefacenti compiuto al di fuori di un contesto associativo, prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si

adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti».

Questa Corte, in quella occasione, ha osservato che l'attenuante è espressione di una scelta di politica criminale di tipo premiale, volta a incentivare, mediante una sensibile diminuzione di pena, il ravvedimento *post delictum* del reo, rispondendo sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti. Il divieto assoluto di operare la diminuzione di pena consentita dall'attenuante, in presenza di recidiva reiterata, impedisce alla disposizione premiale di produrre pienamente i suoi effetti e ne frustra in modo manifestamente irragionevole la *ratio*, perché fa venire meno quell'incentivo sul quale lo stesso legislatore ha fatto affidamento per stimolare l'attività collaborativa.

Nella medesima pronuncia si è, inoltre, precisato che il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. finisce per disconoscere del tutto, in modo irragionevole, la condotta del reo contemporanea o susseguente al reato, quale indice della sua personalità e capacità a delinquere.

Infine, questa Corte ha ritenuto privo di giustificazione il rigido effetto preclusivo associato alla recidiva reiterata, in quanto la scelta di collaborare – pur non comportando necessariamente la resipiscenza e potendo essere il frutto di mero calcolo – implica comunque il distacco del reo dall'ambiente criminale nel quale l'attività delittuosa è inserita e trova alimento (sentenza n. 74 del 2016, punto 5 del *Considerato in diritto*).

3.2. – Analoghe considerazioni hanno condotto, nella sentenza n. 201 del 2023, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., in relazione alla circostanza attenuante di cui all'art. 74, comma 7, del medesimo testo unico in materia di stupefacenti, che parimenti prevede la diminuzione della pena dalla metà a due terzi «per chi si sia efficacemente adoperato per assicurare le prove del reato o per sottrarre all'associazione risorse decisive per la commissione dei delitti», ritenendo che assuma ancor maggior rilievo l'incentivo alla collaborazione nei contesti di criminalità organizzata.

4. – Il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. sulla recidiva reiterata, previsto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., è affetto dal medesimo vizio di irragionevolezza, in quanto sterilizza la *ratio* incentivante della disposizione, accorda una rilevanza insuperabile alla precedente condotta del reo ed esclude ogni incidenza della collaborazione sulla determinazione in concreto della pena, pur a fronte della dissociazione dal contesto criminale e del possibile pericolo di ritorsioni personali e familiari.

4.1. – L'attenuante a effetto speciale di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. è stata introdotta dall'art. 2, comma 4, della legge n. 128 del 2001, che ha trasformato il furto in abitazione e il furto con strappo da reati circostanziati in reati autonomi.

Il legislatore del 2001, se, da un lato, ha ritenuto di inasprire il trattamento sanzionatorio per il furto, la cui offensività patrimoniale assume una peculiare connotazione personalistica, in ragione dell'aggancio con l'inviolabilità del domicilio assicurata dall'art. 14 Cost. (sentenza n. 117 del 2021, punto 9.4.1. del *Considerato in diritto*), dall'altro, ha introdotto una specifica attenuante volta a incentivare il ravvedimento, quale strumento anch'esso rivolto sia alla protezione dei beni giuridici coinvolti che alla prevenzione e repressione dei reati.

L'art. 625-*bis* cod. pen., infatti, comporta una consistente diminuzione di pena, da un terzo alla metà, «qualora il colpevole, prima del giudizio, abbia consentito l'individuazione dei correi o di coloro che hanno acquistato, ricevuto od occultato la cosa sottratta o si sono comunque intromessi per farla acquistare, ricevere od occultare».

Quando, tuttavia, nei confronti dell'imputato viene riconosciuta la recidiva reiterata, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. impedisce all'art. 625-*bis* cod. pen. di produrre pienamente i suoi effetti, facendo venir meno l'incentivo posto dal legislatore e, contestualmente, irrigidendo la presunzione di capacità a delinquere determinata dalla recidiva reiterata, a discapito degli indici che si ricavano dalla condotta collaborativa tenuta successivamente.

5. – In relazione al furto in abitazione, d'altra parte, la scelta di incentivare la collaborazione non è venuta meno neppure nei successivi interventi legislativi, che ne hanno ulteriormente aggravato il trattamento sanzionatorio, sia mediante l'innalzamento dei riferimenti edittali, sia attraverso l'irrigidimento del regime delle circostanze. L'art. 1, comma 6, lettera *c*), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), infatti, ha aggiunto un quarto comma all'art. 624-*bis*, a tenore del quale: «Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625-*bis*, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti».

5.1. – Chiamata a pronunciarsi su tale divieto, questa Corte, con la sentenza n. 117 del 2021, ha ritenuto la questione non fondata, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., sia alla luce del bene giuridico protetto, l'intimità della persona raccolta nella sua abitazione, sia con riferimento al fatto che il divieto di bilanciamento di cui all'art. 624-*bis* cod. pen. opera sulla base di un modello differente rispetto a quello della recidiva reiterata, oggetto del presente giudizio.

Sotto il profilo della struttura, infatti, il regime delle aggravanti "privilegiate" previsto dall'art. 624-*bis* cod. pen., per un verso preclude lo stesso giudizio di equivalenza, ma, per altro verso, stabilisce che le diminuzioni di pena per le attenuanti siano comunque apportate, operando sulla quantità di pena risultante dall'aumento dipendente dalle aggravanti.

L'art. 69, quarto comma, cod. pen., invece, ha una diversa struttura, perché esclude la prevalenza della circostanza attenuante sulla recidiva reiterata, sicché,

in caso di ritenuta equivalenza, secondo l'ordinario giudizio dell'art. 69, terzo comma, cod. pen., le richiamate circostanze si elidono, lasciando, come correttamente rileva il giudice rimettente, la pena base della fattispecie di reato intatta, con un esito che annulla l'incentivo alla collaborazione.

Sotto il profilo della *ratio*, inoltre, la forza "privilegiata" delle aggravanti di cui agli artt. 624-*bis*, quarto comma, e 625 cod. pen. cede di fronte all'attenuante della minore età *ex* art. 98 cod. pen. e, per ciò che qui rileva, anche di fronte all'attenuante della collaborazione del reo *ex* art. 625-*bis* cod. pen., «attenuante "ad effetto speciale", quest'ultima, appositamente introdotta dalla legge n. 128 del 2001, la cui previsione contribuisce all'equilibrio complessivo di una disciplina sanzionatoria pur certamente severa» (sentenza n. 117 del 2021, punto 9.4.4. del *Considerato in diritto*).

5.2. – L'intervento legislativo del 2017, dunque, nel momento in cui ha ritenuto di comprimere il potere del giudice di parametrare nella loro pienezza le circostanze oggettive e soggettive del reato, ha fatto salva l'attenuante a effetto speciale della collaborazione del reo: indice, questo, del rilievo assegnato all'incentivo premiale, quale strumento per minare i correlati fenomeni criminosi.

La "neutralizzazione" di tale attenuante nell'ipotesi in cui l'autore del reato sia recidivo si rivela a questo punto distonica rispetto alla stessa intenzione del legislatore, finendo per disincentivare la scelta di collaborare. Tale scelta, pur potendo essere frutto di un mero calcolo, implica anche in questo caso il distacco dell'autore del reato dall'ambiente criminale, con il rischio di potenziali ritorsioni.

6. – La mancata considerazione del distacco dall'ambiente criminoso e dei rischi che la collaborazione comporta, d'altra parte, determina il contrasto del divieto di prevalenza dell'attenuante relativa al ravvedimento *post delictum* anche con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto fa sì che la pena irrogata sia percepita come ingiusta e, quindi, inidonea ad assolvere alla finalità rieducativa, propria delle sanzioni penali (sentenza n. 68 del 2012, punto 5 del *Considerato in diritto*).

7. – Alla luce delle esposte considerazioni, l'art. 69, comma quarto, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza

attenuante di cui all'art. 625-*bis* cod. pen. sulla recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 2025.

* * *

Sentenza n. 74/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Firenze, in composizione monocratica, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che, quando la recidiva di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen. concorre con una circostanza aggravante per la quale la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o con una circostanza aggravante a effetto speciale, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice può aumentarla.

2. – Il giudice *a quo* riferisce di essere chiamato a giudicare una persona imputata dei reati di cui all'art. 612, secondo comma, cod. pen., in relazione all'art. 339 cod. pen., e all'art. 4 della legge n. 110 del 1975, per aver minacciato la vittima con l'uso di un coltello e di altro strumento atto a offendere portati, senza giustificato motivo, fuori della propria abitazione.

L'ordinanza di rimessione precisa che sussiste la recidiva semplice, come contestata dal pubblico ministero, avendo l'imputato subito precedenti condanne.

Il rimettente evidenzia che, in base al disposto dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., occorrerebbe prima applicare la circostanza aggravante autonoma di cui all'art. 612, secondo comma, cod. pen. e poi l'aumento di un terzo per la recidiva *ex* art. 99, primo comma, cod. pen.

3. – Il Tribunale di Firenze ritiene che il criterio di computo della pena previsto dall'art. 63, terzo comma, cod. pen., per il caso in cui concorrano una circostanza aggravante a effetto comune, quale è la recidiva "semplice", e una circostanza aggravante a effetto speciale o autonoma, sarebbe contrario ai principi di proporzionalità della pena e di "ragionevolezza-uguaglianza", espressi dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., come dimostrerebbe il caso in cui si trovassero a concorrere una circostanza autonoma o a effetto speciale e la recidiva qualificata (aggravata, pluriaggravata o reiterata), ai sensi degli ulteriori commi dell'art. 99 cod. pen.

Invero, l'art. 63, terzo comma, cod. pen. obbliga il giudice ad applicare l'aumento di pena nella misura di un terzo stabilito per la recidiva semplice, obbligo che non sussisterebbe ove l'imputato versasse nella più grave situazione di una delle forme qualificate di recidiva.

L'irragionevolezza denunciata, secondo il Tribunale di Firenze, indurrebbe il condannato a percepire la pena irrogata come non giusta, e quindi pure come inadeguata a esplicare la propria funzione rieducativa.

[*omissis*]

5. – Prima di procedere all'esame nel merito delle questioni, è opportuno ripercorrere, sia pure sinteticamente, il quadro normativo e giurisprudenziale nel quale le questioni stesse si inseriscono.

Vengono, in particolare, in rilievo le disposizioni di cui agli artt. 63 e 99 cod. pen., nonché le decisioni di questa Corte in tema di recidiva.

5.1. – L'art. 63 cod. pen., sotto la rubrica «[a]pplicazione degli aumenti o delle diminuzioni di pena», nella formulazione risultante dalle modificazioni apportate, da ultimo, dall'art. 5 della legge 31 luglio 1984, n. 400 (Nuove norme sulla competenza penale e sull'appello contro le sentenze del pretore), al secondo comma dispone che «[s]e concorrono più circostanze aggravanti, ovvero più circostanze attenuanti, l'aumento o la diminuzione di pena si opera sulla quantità di essa risultante dall'aumento o dalla diminuzione precedente»; al terzo comma, che: «[q]uando per una circostanza la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o si tratta di circostanza ad effetto speciale, l'aumento o la diminuzione per le altre circostanze non opera sulla pena ordinaria del reato, ma sulla pena stabilita per la circostanza anzidetta. Sono circostanze ad effetto speciale quelle che importano un aumento o una diminuzione della pena superiore ad un terzo»; al quarto comma, che «[s]e concorrono più circostanze aggravanti tra quelle indicate nel secondo capoverso di questo articolo, si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave; ma il giudice può aumentarla».

A sua volta, l'art. 99, primo comma, cod. pen., disponeva che «[c]hi, dopo essere stato condannato per un reato, ne commette un altro, soggiace a un aumento fino a un sesto della pena da infliggere per il nuovo reato».

Per effetto della sostituzione dell'intero art. 99 disposta, da ultimo, dall'art. 4 della legge n. 251 del 2005, il primo comma dell'art. 99 cod. pen. si trova riformulato nel senso che «[c]hi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo».

Il legislatore del 2005 ha, dunque, reso fissa, anziché variabile, e ha innalzato a un terzo, la misura frazionaria dell'aumento di pena per la recidiva semplice. In ciò consiste la particolarità della recidiva semplice: questa, pur essendo, ai sensi dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., una circostanza aggravante comune, in quanto non comporta un aumento superiore a un terzo, tuttavia impone al giudice, una volta che ritenga di doverne fare applicazione, di aumentare la pena base nella misura di un terzo, senza alcuna possibilità di modulazione.

5.2. – Secondo costante interpretazione di questa Corte, l'applicazione della recidiva non è obbligatoria, ma si giustifica solo in quanto il nuovo delitto,

commesso da chi sia già stato condannato per precedenti delitti non colposi, risulti espressivo in concreto sia di una maggiore pericolosità criminale, sia di un maggior grado di colpevolezza, legato alla più elevata rimproverabilità della decisione di violare la legge penale nonostante l'ammonimento individuale scaturente dalle precedenti condanne. Questa maggiore rimproverabilità non può essere presunta in via generale sulla base del solo fatto delle precedenti condanne, dovendo – ad esempio – essere esclusa allorché il nuovo delitto sia stato commesso dopo un lungo lasso di tempo dal precedente, o allorché abbia caratteristiche affatto diverse (tra le tante, sentenze n. 55 del 2021, n. 73 del 2020, n. 185 del 2015, n. 183 del 2011 e n. 192 del 2007; ordinanze n. 171 del 2009, n. 257, n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008).

In particolare, la sentenza n. 185 del 2015, nel ricostruire i lineamenti della recidiva dopo l'avvenuta sostituzione dell'art. 99 cod. pen., effettuata con l'art. 4 della legge n. 251 del 2005, ha sottolineato la facoltatività di tutte le ipotesi di recidiva diverse da quella di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen., nel senso che nei casi contemplati dai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. l'aumento di pena può essere disposto soltanto riscontrando la concreta significatività del nuovo episodio delittuoso, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo, come già evidenziato. Ciò, peraltro, in consonanza con l'interpretazione seguita dalla giurisprudenza di legittimità, che chiama il giudice a tale verifica di significatività della reiterazione dell'illecito in termini di riprovevolezza e pericolosità, consentendogli, perciò, di negare altrimenti la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenze 24 febbraio-24 maggio 2011, n. 20798 e 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738).

La sentenza n. 185 del 2015 ha, quindi, dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 4 della legge n. 251 del 2005, limitatamente alle parole «è obbligatorio e,» che accompagnavano la previsione dell'aumento della pena per la recidiva per i delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale. E ciò sulla base del rilievo che l'obbligatorietà della recidiva stabilita dall'art. 99, quinto comma, cod. pen. contrastasse sia con il principio di ragionevolezza, parificando nel trattamento obbligatorio situazioni personali e ipotesi di recidiva tra loro diverse, in violazione dell'art. 3 Cost., sia con l'art. 27, terzo comma, Cost., che implica «"un costante 'principio di proporzione' tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra" (sentenza n. 341 del 1994)», precludendo l'accertamento della sussistenza nel caso concreto delle condizioni che dovrebbero legittimare l'applicazione della recidiva, così da poter rendere «la pena palesemente sproporzionata, e dunque avvertita come ingiusta dal condannato, vanificandone la finalità rieducativa prevista appunto dall'art. 27, terzo comma, Cost.».

6. – Tanto premesso, le questioni sollevate dal Tribunale di Firenze sono fondate.

6.1. – L'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato (*ex multis*, sentenze n. 46 del 2024, n. 207 del 2023 e n. 117 del 2021), non equivale ad arbitrio.

Le disposizioni che costituiscono espressione di tale discrezionalità, e segnatamente quelle che determinano il trattamento sanzionatorio, in quanto destinate a incidere sulla libertà personale dei loro destinatari, devono quindi ritenersi suscettibili di controllo da parte di questa Corte per gli eventuali vizi di manifesta irragionevolezza o di violazione del principio di proporzionalità.

6.2. – Ora, l'applicazione sulla pena stabilita per l'aggravante a effetto speciale dell'aumento di un terzo della pena previsto per la recidiva semplice, a fronte dell'aumento facoltativo applicabile ove con la prima concorra una ipotesi di recidiva aggravata, dà luogo a una evidente irragionevolezza della disciplina applicabile, con violazione dell'art. 3 Cost. Invero, contrasta con il canone di ragionevolezza che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena superiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto (sentenze n. 217 e n. 94 del 2023, n. 185 e n. 55 del 2021, n. 73 del 2020).

Mentre, infatti, le ipotesi di recidiva qualificabili come circostanze a effetto speciale beneficiano, in caso di concorso (art. 64, quarto comma, cod. pen.), del doppio *favor* della sola applicazione della pena stabilita per la circostanza più grave e della facoltà dell'aumento affidata al giudice, non si rinviene – dopo la richiamata modificazione di cui alla legge n. 251 del 2005 – la ragione per cui, in caso di concorso della meno grave recidiva semplice con una circostanza autonoma o a effetto speciale, debba trovare applicazione automatica e obbligatoria l'aumento di un terzo (e non fino a un terzo), una volta che il giudice abbia reputato i precedenti penali indicativi di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo.

6.3. – Tale disciplina non può trovare una idonea giustificazione nel diverso regime delle modalità di maggiorazione della pena, frutto di un differente giudizio di disvalore delle fattispecie, che connota le circostanze comuni e le circostanze a effetto speciale, supponendo che solo il cumulo materiale di queste ultime possa comportare una pena sproporzionata per eccesso, mentre il concorso tra aggravanti comuni e a effetto speciale incontrerebbe unicamente i limiti di cui all'art. 66 cod. pen.

Il differente trattamento sanzionatorio del concorso tra circostanze aggravanti a effetto speciale e recidiva qualificata o semplice, in ragione della disciplina di applicazione dei rispettivi aumenti di pena, può essere causa, come visto, dell'irrogazione di una sanzione sproporzionata e non "individualizzata" proprio rispetto al disvalore oggettivo dei fatti.

6.4. – Il dato testuale della disposizione censurata impedisce, altrimenti, una interpretazione dell'art. 63, commi terzo e quarto, cod. pen., nel senso che, ove concorrano una circostanza aggravante a effetto speciale e la recidiva semplice, non si debba operare la somma aritmetica prevista dall'art. 63, secondo comma, cod. pen., ma trovi comunque applicazione il criterio moderatore previsto dal quarto comma del medesimo articolo, così da evitare che la recidiva semplice comporti un aumento di pena maggiore di quello derivante dalla ricorrenza di recidive aggravate.

6.5. – Il censurato criterio di determinazione della pena in caso di concorso tra una circostanza aggravante autonoma o a effetto speciale e una circostanza aggravante comune risulta anche lesivo dell'art. 27, terzo comma, Cost. Invero, una pena determinata sulla base di un criterio irragionevole non può essere percepita dal suo destinatario come una pena giusta, e non può quindi assolvere alla funzione rieducativa.

7. – Deve essere perciò dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che «Quando concorrono una circostanza per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o una circostanza ad effetto speciale e la recidiva di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen., si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice può aumentarla».

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 63, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede che «Quando concorrono una circostanza per cui la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato o una circostanza ad effetto speciale e la recidiva di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen., si applica soltanto la pena stabilita per la circostanza più grave, ma il giudice può aumentarla».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2025.

* * *

Sentenza n. 117/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con le tre ordinanze indicate in epigrafe, i Giudici dell'udienza preliminare dei Tribunali di Sassari e di Cagliari e la Corte di cassazione, prima sezione penale, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con la sentenza

di questa Corte n. 86 del 2024, sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Tutti i rimettenti ritengono che la disposizione censurata violi gli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., per la sproporzione della pena rispetto alla gravità del fatto e per la sua inidoneità alla rieducazione del condannato; il GUP del Tribunale di Sassari e la Corte di cassazione denunciano altresì la violazione dell'art. 27, primo comma, Cost., dal momento che la disposizione censurata renderebbe impossibile l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio; il GUP del Tribunale di Cagliari e la Corte di cassazione lamentano anche la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto l'automatismo cui il giudice è soggetto determinerebbe la sproporzione della pena rispetto all'offensività del fatto.

Quanto alla non manifesta infondatezza, tutte le ordinanze di rimessione, sulla premessa che i reati oggetto di contestazione nei relativi giudizi devono ritenersi di lieve entità, richiamano la giurisprudenza di questa Corte in ordine al divieto di prevalenza di alcune attenuanti sulla recidiva aggravata (art. 99, quarto comma, cod. pen.), previsto dal quarto comma dell'art. 69 cod. pen., e segnatamente la sentenza n. 143 del 2021, in cui tale divieto è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo in relazione alla circostanza della lieve entità del fatto introdotta dalla sentenza n. 68 del 2012 per il sequestro di persona a scopo di estorsione, e sostengono che il divieto di prevalenza dell'analoga attenuante di cui alla sentenza n. 86 del 2024 per il reato di rapina renderebbe la pena sproporzionata alla gravità del fatto e inidonea alla rieducazione.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost.

3.1. – Costituisce affermazione risalente nella giurisprudenza di questa Corte quella che il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di valutare il fatto in tutta la sua ampiezza, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto solo di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono (sentenza n. 38 del 1985; da ultimo, sentenza n. 56 del 2025).

Le deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato in via generale dall'art. 69 cod. pen., sono costituzionalmente ammissibili e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, ma non possono determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale (ancora, sentenza n. 56 del 2025).

L'ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella definizione della politica criminale, in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato, non equivale infatti ad arbitrio (tra le molte, sentenze n. 46 del 2024, n. 207 del 2023 e n. 117 del 2021). Le disposizioni che costituiscono

espressione di tale discrezionalità, e segnatamente quelle che determinano il trattamento sanzionatorio, in quanto destinate a incidere sulla libertà personale dei loro destinatari, sono suscettibili di controllo da parte di questa Corte per gli eventuali vizi di manifesta irragionevolezza o di violazione del principio di proporzionalità (sentenza n. 74 del 2025). E ciò vale anche per il concorso tra circostanze, il cui regime influisce certamente sulla determinazione della pena in concreto.

3.2. – Sulla base di questi principi, l'art. 69, quarto comma, cod. pen. è stato oggetto di numerose pronunce di illegittimità costituzionale parziale, che hanno colpito il divieto di prevalenza di varie circostanze attenuanti, specificamente individuate, sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

L'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti è stata rinvenuta in relazione a circostanze attenuanti riconducibili essenzialmente a tre *rationes*: circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva (sentenze n. 188, n. 141 e n. 94 del 2023, n. 143 del 2021, n. 205 del 2017, n. 105 e n. 106 del 2014, n. 251 del 2012), circostanze inerenti alla persona del colpevole (sentenze n. 55 del 2021 e n. 73 del 2020) e circostanze attinenti alla collaborazione del reo *post delictum* (sentenze n. 56 del 2025, n. 201 del 2023 e n. 74 del 2016).

4. – Le odierne questioni attengono alla prima delle ragioni indicate, in quanto il divieto di prevalenza opera in relazione all'attenuante della lieve entità del fatto introdotta con la sentenza n. 86 del 2024 per il reato di rapina, propria e impropria.

4.1. – Con tale sentenza, infatti, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, cod. pen., per il delitto di rapina impropria – e, in via consequenziale, del primo comma dello stesso articolo, per il reato di rapina propria –, «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

Sulla scia delle precedenti pronunce in materia di sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 68 del 2012), cosiddetto sabotaggio militare (sentenza n. 244 del 2022) ed estorsione (sentenza n. 120 del 2023), l'attenuante della lieve entità del fatto è stata ritenuta necessaria per la rapina, in entrambe le sue forme, in quanto "valvola di sicurezza" rispetto a una fattispecie tipica assoggettata a un minimo edittale particolarmente elevato e caratterizzata dalla ampia latitudine oggettiva, dunque suscettibile di applicazione a condotte marcatamente dissimili sul piano del disvalore (da ultimo, sentenza n. 83 del 2025). Tali condotte finiscono per comprendere anche comportamenti occasionali di minimo impatto personale, volti a conseguire un lucro modesto e tali da recare alla vittima un pregiudizio esiguo.

L'impossibilità per il giudice di qualificare il fatto-reato come di lieve entità è stata ritenuta, pertanto, in contrasto con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata

disparità di trattamento rispetto al reato di estorsione, che già prevedeva l'attenuante della lieve entità per effetto della sentenza n. 120 del 2023, e con l'art. 27, primo e terzo comma, Cost., per la sproporzione del trattamento rispetto alla gravità del fatto e l'incapacità di adeguarsi al suo concreto disvalore, in contrasto con i principi di individualizzazione e di finalità rieducativa della pena.

4.2. – Nelle precedenti pronunce dichiarative dell'illegittimità costituzionale parziale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. in rapporto ad attenuanti che attengono alla dimensione offensiva del fatto la ragione dell'illegittimità costituzionale è stata individuata nella centralità del fatto oggettivo rispetto alla qualità soggettiva del colpevole, nella prospettiva di un "diritto penale del fatto", dovendosi escludere che aspetti relativi alla maggiore colpevolezza o pericolosità dell'agente possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli nel giudizio di comparazione prevalenti rispetto al fatto oggettivo (sentenze n. 56 del 2025; nello stesso senso, sentenza n. 141 del 2023).

4.3. – Con la sentenza n. 143 del 2021, puntualmente richiamata dai rimettenti, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. in relazione all'attenuante comune della tenuità del fatto risultante dalla sentenza n. 68 del 2012 per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione. Si è osservato in quella occasione che l'attenuante inerisce marcatamente al piano dell'offensività, mentre la recidiva reiterata, riflettendo i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità e operando su un piano strettamente soggettivo, non può assumere nel processo di individualizzazione della pena un rilievo comparativamente prevalente rispetto al fatto oggettivo (in senso analogo, già sentenze n. 205 del 2017 e n. 251 del 2012).

Si è ritenuto, pertanto, che l'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella misura in cui impedisce in modo assoluto al giudice di ritenere prevalente la diminuente della tenuità del fatto quando concorre con l'aggravante della recidiva reiterata, frustra gli effetti che l'attenuante mira a determinare e ne compromette la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio, in violazione degli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost.

4.4. – Il divieto di prevalenza dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. si espone ai medesimi vizi in relazione all'attenuante della tenuità del fatto introdotta con la sentenza n. 86 del 2024.

Anche rispetto a questa attenuante, la norma censurata vanifica irragionevolmente la funzione di "valvola di sicurezza" che è alla radice dell'addizione operata da questa Corte nei termini sopra richiamati. Impedisce, inoltre, al giudice di applicare una sanzione diversa per situazioni diverse sul piano dell'offensività della condotta, determinando una violazione dell'art. 3, primo comma, Cost. anche sotto il profilo del principio di eguaglianza.

A fronte di una fattispecie astratta, come già detto, connotata da intrinseca

variabilità nella manifestazione in concreto degli elementi costitutivi, l'impossibilità per il giudice di ritenere prevalente l'attenuante contraddice, inoltre, il principio di individualizzazione della pena (art. 27, primo comma, Cost.), che richiede di tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, e il principio di finalità rieducativa della pena, che deve orientare sia le scelte del legislatore nella individuazione del trattamento sanzionatorio, sia le decisioni dei giudici che determinano la pena da irrogare in concreto (sentenza n. 86 del 2024).

Il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame non è, dunque, compatibile neppure con il principio di proporzionalità della pena, idonea a tendere alla rieducazione del condannato ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., che implica «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 185 del 2015)» (sentenza n. 143 del 2021).

5. – In conclusione, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., per violazione degli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con sentenza n. 86 del 2024 di questa Corte in relazione al delitto di rapina, sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con sentenza n. 86 del 2024 di questa Corte in relazione al delitto di rapina, sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 giugno 2025.

* * *

Sentenza n. 151/2025 (Pres. Amoroso; Red. Sciarrone Alibrandi)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'assise di Roma, sezione prima, solleva, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27, commi primo e terzo, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen.,

nella parte in cui, con riferimento al reato di cui all'art. 630 cod. pen., vieta la prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulla recidiva reiterata.

2. – Il giudice *a quo* è chiamato a decidere sulle accuse mosse nei confronti di due soggetti, imputati di aver commesso – in concorso tra loro e con un terzo (separatamente giudicato), nonché in esecuzione di un medesimo disegno criminoso – i reati di sequestro di persona a scopo di estorsione, lesioni personali aggravate, rapina aggravata e indebito utilizzo di strumenti di pagamento diversi dai contanti.

In un contesto caratterizzato dall'assunzione di «cocaina-crack» da parte di tutti i protagonisti della vicenda, la persona offesa, dopo aver pattuito e poi consumato un rapporto sessuale a pagamento con uno degli imputati, avrebbe subito, tra l'altro, un sequestro a scopo di estorsione: alla vittima, privata della libertà personale per essere stata legata a una sedia e bendata, sarebbe stato richiesto, infatti, come prezzo per la sua liberazione, il pagamento della somma di euro 1.500, oltre a ulteriori importi, di euro 100 per acquistare altra sostanza stupefacente e di euro 250 come rimborso per la perdita di "ulteriori clienti". Il sequestro sarebbe durato per quasi due giorni continuativi, durante i quali la persona offesa sarebbe stata a più riprese colpita con schiaffi, calci e pugni (anche con l'utilizzo di un asciugamano bagnato e di un mattarello), riportando ecchimosi e fratture. Ciò fino alla sua liberazione ad opera delle forze dell'ordine, che la vittima stessa sarebbe riuscita ad allertare, con l'aiuto dei vicini, approfittando della momentanea assenza degli imputati, che nel frattempo le avevano sottratto, con ulteriori violenze e minacce, il telefono cellulare e una carta di pagamento "postepay", utilizzata per indebiti prelievi di ulteriori somme di denaro.

Per tutti i suddetti reati, a uno degli imputati è stata contestata «la recidiva specifica e reiterata».

3. – Le questioni superano il preventivo vaglio di ammissibilità, da compiere pur in assenza di eccezioni sollevate da altre parti, non costituitesi né intervenute in giudizio.

3.1. – In primo luogo, risulta condivisibile la riconduzione dei fatti contestati nell'alveo del sequestro estorsivo punito dall'art. 630, primo comma, cod. pen.

Il rimettente ha scrupolosamente adempiuto al dovere, rimarcato di recente da questa Corte, «di valutare con particolare attenzione se i fatti accertati siano effettivamente sussumibili nell'art. 630 cod. pen.» (sentenza n. 113 del 2025).

In quest'ottica, e con il supporto del richiamo a pertinente giurisprudenza di legittimità, il giudice *a quo* ha attribuito decisiva importanza: (a) al «tempo non irrilevante, pari a due intere giornate», della limitazione della libertà personale della vittima, lasciata prevalentemente legata a una sedia, in un appartamento chiuso a chiave; (b) alle minacce e alle violenze perpetrate, nel corso dell'intero lasso temporale indicato, dai tre imputati (nonché da altri soggetti, rimasti ignoti, fatti appositamente intervenire) e concretizzatesi in

schiaffi, calci e pugni e in colpi inferti con un asciugamano bagnato e un mattarello, fino a cagionare ecchimosi e fratture; (c) alla strumentalità delle minacce e delle violenze – poste in essere «in forma violenta, dura, dileggiante e sarcastica» – rispetto alle richieste di denaro, progressivamente crescenti, come prezzo per la liberazione, violentemente preteso «persino dall'inerme madre della vittima».

Si tratta di motivazione che supera ampiamente il vaglio di non implausibilità.

3.2. – Risulta adeguata, al metro del criterio da ultimo indicato, anche la motivazione circa la sussistenza dei presupposti per applicare, a uno degli imputati, la recidiva aggravata specifica e reiterata ai sensi dell'art. 99, secondo e quarto comma, cod. pen.

Il giudice *a quo* è innanzitutto consapevole del carattere facoltativo dell'applicazione di questa aggravante, come ribadito anche dalla costante giurisprudenza costituzionale (tra le ultime, sentenza n. 230 del 2022), secondo cui essa «si giustifica solo in quanto il nuovo delitto, commesso da chi sia già stato condannato per precedenti delitti non colposi, risulti espressivo in concreto sia di una maggiore pericolosità criminale, sia di un maggior grado di colpevolezza, legato alla più elevata rimproverabilità della decisione di violare la legge penale nonostante l'ammonimento individuale scaturente dalle precedenti condanne» (sentenza n. 74 del 2025).

Proprio al lume di queste indicazioni, il rimettente enumera le plurime condanne (tutte passate in giudicato, e talune in epoca molto recente) già riportate dall'imputato e pronunciate per reati omogenei (rapina e lesioni, furto e ricettazione) a quelli per i quali si procede nel giudizio principale.

Ritiene, quindi, che tali precedenti – che disegnano «il quadro di una carriera criminale di durata ultradecennale connotata da reati gravi, contro la persona e il patrimonio» – siano «sintomatici di una crescente pericolosità sociale, non contenuta neppure dalle misure di cautela personale nel frattempo disposte e, a seguire, dai periodi di detenzione ripetutamente patiti: indubbio sintomo di maggiore colpevolezza e attitudine a delinquere».

Le condotte oggetto delle precedenti condanne sarebbero collegate a quelle contestate nel giudizio *a quo* e dimostrerebbero «l'incidenza dell'ultima ricaduta nel crimine nel contrassegnare l'ulteriore incremento dell'attitudine a delinquere» dell'imputato, peraltro già dichiarato recidivo reiterato in ben tre sentenze divenute irrevocabili in epoca anteriore alla commissione dei fatti per cui oggi si procede e in esecuzione delle quali sono stati già scontati periodi di detenzione.

Infine, in linea con la stessa giurisprudenza costituzionale (da ultimo, sentenza n. 141 del 2023), la Corte d'assise di Roma aggiunge, del tutto plausibilmente, che non è possibile escludere la recidiva, «non già perché non ve ne siano le condizioni applicative, quanto piuttosto per l'impatto sproporzionato che ne deriverebbe al trattamento sanzionatorio». Come già affermato

da questa Corte, si tratterebbe di «un esercizio della discrezionalità del giudice per fini diversi da quelli propri dell'istituto» (sentenza n. 120 del 2023).

3.3. – Sempre rispetto al canone della non implausibilità, risulta altresì adeguatamente motivata la riconoscibilità all'imputato delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen., peraltro «sollecitate dallo stesso pubblico ministero e dalle Difese».

Il rimettente considera rilevanti, a tal fine, i seguenti profili: (a) le concrete condizioni di vita dell'imputato, «soggetto tossicodipendente in difficoltà economiche, che ha intrapreso un percorso di transizione di genere, comprensivo di trattamenti di tipo farmacologico, organico e fisiologico, al fine di realizzare l'adeguamento tra identità fisica e identità psichica»; (b) il contesto generale della vicenda, caratterizzata dalla «degenerazione di un rapporto sinallagmatico trasmodato con modalità violente»; (c) la corretta e leale condotta processuale «assunta per l'intera durata del dibattimento cui il medesimo ha scelto di presenziare offrendo il proprio utile contributo ricostruttivo del fatto».

Orbene, è vero che l'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen., nei casi di recidiva reiterata integrata dalla commissione di un reato che, come appunto il sequestro estorsivo, sia contemplato dall'art. 407, comma 2, lettera *a)*, del codice di procedura penale e sia punito con la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni, ancora inibisce la possibilità di tenere conto, ai fini dell'applicazione delle attenuanti generiche, «dei criteri di cui all'articolo 133, primo comma, numero 3), e secondo comma» cod. pen. e, dunque, per quanto qui interessa, delle «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo», prese invece espressamente in considerazione dall'odierno rimettente.

Tuttavia, rilievo centrale assume, nella motivazione del giudice *a quo*, la collaborazione prestata lealmente dall'imputato nel corso dell'intero giudizio, attraverso il contributo offerto alla ricostruzione dei fatti.

Si tratta di un profilo, di natura soggettiva, che può essere utilmente valorizzato dopo che questa Corte, con la sentenza n. 183 del 2011, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-*bis*, secondo comma, cod. pen., proprio nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione delle attenuanti generiche, non si può tenere conto della «condotta del reo susseguente al reato» (di cui alla seconda parte dell'art. 133, secondo comma, numero 3, cod. pen.).

Il giudizio di non implausibilità della motivazione è confortato, del resto, dalla stessa giurisprudenza di legittimità, secondo cui «anche un solo elemento attinente alla personalità del colpevole [...] può risultare all'uopo sufficiente» (tra le più recenti, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 30 maggio-9 luglio 2024, n. 27115) e, tra gli elementi positivi valutabili ai fini del riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, rientra certamente «il corretto comportamento processuale» (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 maggio-2 settembre 2009, n. 33690; nello stesso senso,

Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 21 luglio-4 settembre 2020, n. 25044, che fa riferimento al «contegno collaborativo assunto dall'imputato»).

3.4. – Infine, per i riflessi in ordine alle valutazioni da compiere non solo in punto di rilevanza, ma anche sul merito delle questioni sollevate, è importante precisare, sempre in via preliminare, che il rimettente offre adeguati argomenti a sostegno dell'insussistenza dei presupposti per riconoscere all'imputato altre attenuanti già sottratte da questa Corte – rispettivamente, con le sentenze n. 141 del 2023 e n. 143 del 2021 (quest'ultima proprio in relazione al sequestro estorsivo) – al divieto di prevalenza in esito al giudizio di bilanciamento con l'aggravante della recidiva reiterata.

3.4.1. – In primo luogo, il giudice *a quo* si sofferma sull'attenuante integrata dal fatto di «avere, nei delitti contro il patrimonio, o che comunque offendono il patrimonio, cagionato alla persona offesa dal reato un danno patrimoniale di speciale tenuità», ai sensi dell'art. 62, numero 4), cod. pen.

Il rimettente richiama l'indirizzo prevalso, in tema di rapina, nella giurisprudenza di legittimità, per la quale è possibile riconoscere la suddetta attenuante solo nel caso in cui la valutazione di speciale tenuità investa sia i pregiudizi arrecati alla persona sia quelli prodotti al patrimonio (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 giugno-15 novembre 2024, n. 42124).

Ritenendo tali principi estensibili anche al sequestro di persona a scopo di estorsione, attesa l'analoga natura plurioffensiva del reato (confermata, tra le tante, da Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 9 marzo-24 maggio 2021, n. 20610), la Corte d'assise di Roma, ancora una volta non implausibilmente, conclude nel senso che «[l]e gravi lesioni fisiche refertate alla vittima a seguito del fatto, guarite in circa trenta giorni, valgono di per sé ad escludere un apprezzamento di speciale tenuità del danno complessivo subito, anche a prescindere dal profilo patrimoniale».

3.4.2. – Su altro versante, il rimettente esclude anche la possibilità di riconoscere l'attenuante del fatto di lieve entità, che questa Corte ha introdotto, con la sentenza n. 68 del 2012, proprio per il sequestro di persona a scopo di estorsione.

Richiamando recente giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'attenuante in parola postula una valutazione del fatto nel suo complesso (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 26 gennaio-7 marzo 2024, n. 9820), il giudice *a quo* esclude che, nella vicenda concreta sottoposta al suo esame, il fatto possa essere qualificato di lieve entità (per la durata del sequestro «pari a 48 ore», per l'entità del prezzo per la liberazione, preteso «coinvolgendo pure l'anziana genitrice» e per le modalità attuative, caratterizzate da «serie lesioni fisiche inflitte dai tre correi e da sconosciuti appositamente fatti intervenire», che hanno reso necessario «un ricovero per quattro giornate»).

Si tratta di una motivazione che descrive condotte certamente non sovrapponibili – per la loro indubbia maggiore gravità – a quelle che, in una recente

occasione, questa Corte ha ritenuto di gravità comparabile a quella che connotava i fatti nel procedimento che ha dato luogo alla sentenza n. 68 del 2012 (sentenza n. 113 del 2025).

4. – Prima di passare al merito, è utile premettere una sintetica ricostruzione della ormai cospicua giurisprudenza costituzionale che ha affrontato questioni analoghe a quelle oggetto del presente giudizio.

5. – Come ricordato di recente, «[c]ostituisce affermazione risalente nella giurisprudenza di questa Corte quella che il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee consente al giudice di valutare il fatto in tutta la sua ampiezza, sia eliminando dagli effetti sanzionatori tutte le circostanze (equivalenza), sia tenendo conto solo di quelle che aggravano la *quantitas delicti*, oppure soltanto di quelle che la diminuiscono (sentenza n. 38 del 1985; da ultimo, sentenza n. 56 del 2025)» (sentenza n. 117 del 2025).

L'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nel prevedere il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., introduce una deroga al regime ordinario del giudizio di bilanciamento tra circostanze.

Questa Corte ha affermato la «legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per "un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l'insufficienza, in chiave dissuasiva, dell'esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale" (sentenza n. 249 del 2010)» (sentenza n. 205 del 2017, che richiama, a sua volta, le sentenze n. 106 e n. 105 del 2014, e n. 251 del 2012).

Tuttavia, l'esercizio della discrezionalità legislativa non può spingersi fino a determinare «un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale» (ancora, da ultimo, sentenza n. 117 del 2025).

Quando ciò è accaduto, questa Corte è intervenuta per dichiarare l'illegittimità costituzionale del meccanismo introdotto dalla disposizione censurata, rilevando la lesione dei medesimi parametri oggi evocati, variamente combinati, in relazione ad attenuanti riconducibili essenzialmente a tre *rationes*: circostanze espressive di un minor disvalore del fatto dal punto di vista della sua dimensione offensiva (sentenze n. 117 del 2025, n. 188, n. 141 e n. 94 del 2023, n. 143 del 2021, n. 205 del 2017, n. 106 e n. 105 del 2014, n. 251 del 2012), circostanze espressive di un minor grado di rimproverabilità soggettiva (sentenze n. 55 del 2021 e n. 73 del 2020) e circostanze attinenti alla collaborazione del reo *post delictum* (sentenze n. 56 del 2025, n. 201 del 2023 e n. 74 del 2016).

5.1. – L'analisi degli argomenti, di volta in volta addotti nelle motivazioni

delle sentenze ricordate, consente di ricostruire i contorni di un processo, al contempo, di assestamento e sviluppo della giurisprudenza costituzionale.

Nelle sue prime pronunce, questa Corte ha valutato la tenuta costituzionale del divieto di prevalenza in esame rispetto ad attenuanti ad effetto speciale, come tali espressive di una valutazione operata dallo stesso legislatore in termini di minore disvalore del fatto dal punto di vista dell'offensività, con conseguente riduzione di pena superiore ad un terzo (art. 63, terzo comma, ultimo periodo, cod. pen.).

In queste occasioni (sentenze n. 205 del 2017, n. 74 del 2016, n. 106 e n. 105 del 2014, n. 251 del 2012), si è dato essenzialmente rilievo alla particolare ampiezza della divaricazione tra la pena base prevista per il reato non circostanziato e quella risultante dall'applicazione dell'attenuante caso per caso considerata e si è affermato – a partire dalla pronuncia "capofila" (sentenza n. 251 del 2012) – che la disposizione qui nuovamente censurata imponeva di disconoscere la ridotta portata offensiva del fatto, indirizzando l'individuazione della pena concreta verso «un'abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato», fondamentalmente in lesione dei principi di proporzionalità e di finalizzazione della pena alla rieducazione del condannato (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.).

Investita successivamente di questioni analoghe, attinenti sempre a circostanze attenuanti connesse alla ridotta dimensione offensiva del fatto, ma questa volta ad effetto comune, questa Corte ha integrato la sua riflessione sul tema.

Da un lato, non ha certamente abbandonato il criterio della eccessiva divaricazione tra pena base e pena prevista per il reato circostanziato, venendo in rilievo, il più delle volte, reati connotati da una cornice edittale particolarmente severa nel minimo, con conseguente notevole abbattimento del *quantum* di risposta sanzionatoria anche in caso di riduzione «in misura non eccedente un terzo» (come recita l'art. 65, primo comma, numero 3, cod. pen.).

Dall'altro lato, ha cominciato ad attribuire rilievo crescente alla particolare ampiezza della fattispecie del reato non circostanziato, come tale idoneo a ricomprendere condotte marcatamente diverse, e che, per questo, necessitano di essere adeguatamente differenziate nella determinazione del trattamento sanzionatorio.

In quest'ottica, ad esempio, la sentenza n. 143 del 2021 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità, introdotta dalla sentenza n. 68 del 2012 in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., rilevando una violazione dell'art. 3, primo comma, Cost., anche sotto il profilo del principio di eguaglianza.

Più o meno contemporaneamente, si andava affermando un indirizzo

incentrato su argomenti complementari rispetto a quelli fino ad allora privilegiati.

Con le sentenze n. 73 del 2020 e n. 55 del 2021, infatti, questa Corte ha neutralizzato il divieto di prevalenza rispetto ad attenuanti, sempre ad effetto comune, ma attinenti alla persona del colpevole e, dunque, espressive non già, sul piano oggettivo, di una minore offensività del fatto rispetto agli interessi protetti dalla norma penale, quanto piuttosto della ridotta rimproverabilità soggettiva dell'autore.

Il nucleo delle motivazioni spese in queste occasioni è rinvenibile nell'affermazione contenuta nella sentenza n. 73 del 2020, secondo cui il principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige, in via generale, «che al minor grado di rimproverabilità soggettiva corrisponda una pena inferiore rispetto a quella che sarebbe applicabile a parità di disvalore oggettivo del fatto, "in modo da assicurare altresì che la pena appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile 'individualizzata', e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di 'personalità' della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost. (sentenza n. 222 del 2018)"».

La valorizzazione del principio di individualizzazione della pena ha poi trovato terreno fertile anche in occasione del sindacato sollecitato a questa Corte in ordine al divieto di prevalenza previsto dalla disposizione oggi censurata rispetto a circostanze attenuanti a effetto comune, non specificamente espressive di un minor grado di rimproverabilità soggettiva, ma di nuovo implicanti primariamente la valutazione della dimensione oggettiva dell'offesa al bene giuridico tutelato.

Così, con riferimento all'attenuante del fatto di lieve entità, introdotta con sentenza n. 86 del 2024 in relazione al delitto di rapina, la sentenza n. 117 del 2025 ha affermato che, a fronte di una fattispecie astratta «connotata da intrinseca variabilità nella manifestazione in concreto degli elementi costitutivi, l'impossibilità per il giudice di ritenere prevalente l'attenuante contraddice, inoltre, il principio di individualizzazione della pena (art. 27, primo comma, Cost.), che richiede di tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi». Un principio che, unitamente alla finalità rieducativa della pena, «deve orientare sia le scelte del legislatore nella individuazione del trattamento sanzionatorio, sia le decisioni dei giudici che determinano la pena da irrogare in concreto» (così, ancora, la sentenza n. 117 del 2025).

Tale approccio, del resto, era stato preannunciato già dalla sentenza n. 141 del 2023, con la quale – come ricordato in precedenza (al punto 3.4.) – è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di prevalenza dell'attenuante, anch'essa attinente alla minore dimensione offensiva del fatto e a effetto comune, del danno di speciale tenuità prevista dall'art. 62, numero 4), cod. pen., applicabile ai delitti contro il patrimonio o che comunque offendono il patrimonio: in quella occasione, infatti, questa Corte, seguendo la traccia già

lasciata dalla sentenza n. 94 del 2023 attraverso la ricostruzione di tutti i propri precedenti e delle relative *rationes decidendi*, ha enucleato «principi comuni», riconducibili «all'esigenza di mantenere un conveniente rapporto di equilibrio tra la gravità (oggettiva e soggettiva) del singolo fatto di reato e la severità della risposta sanzionatoria».

In definitiva, si tratta di riconoscere il ruolo cruciale del giudizio di bilanciamento tra circostanze, che già la sentenza n. 38 del 1985 aveva individuato nel «globale giudizio sia sul fatto di reato che sulla personalità del suo autore», ossia su «tutta la vicenda soggettiva ed oggettiva dell'illecito». A tal fine, il giudice deve essere posto nelle condizioni di attribuire il corretto peso a ciascun elemento della fattispecie concreta, senza essere costretto a sottovalutare necessariamente degli elementi pure ritenuti rilevanti.

6. – Ciò premesso, le odierne questioni chiamano in causa il trattamento sanzionatorio previsto per il sequestro estorsivo, di cui, come innanzi ricordato, questa Corte si è già più volte occupata, anche nell'affrontare la tematica delle deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze eterogenee.

La sentenza n. 143 del 2021, in particolare, ha ricostruito l'evoluzione storica della risposta sanzionatoria al delitto di cui all'art. 630 cod. pen., in origine punito con la pena della reclusione da otto a quindici anni, oltre che con la pena pecuniaria della multa.

L'allarmante incremento degli episodi delittuosi registratosi negli anni Settanta e Ottanta del secolo scorso, posti in essere «da pericolose organizzazioni criminali, spesso con efferate modalità esecutive» e connotati «di norma dal rischio della perdita della vita per il sequestrato», determinò un continuo innalzamento delle pene edittali, con una normativa avente «i tratti tipici della legislazione "emergenziale"».

Oggi, il primo comma dell'art. 630 cod. pen. prevede la reclusione da venticinque a trenta anni, sicché il minimo della pena risulta essere «addirittura più elevato – e non di poco – di quello previsto per l'omicidio volontario (punito, nel minimo, con ventuno anni di reclusione: art. 575 cod. pen.)», mentre, nel massimo, la pena è stata fissata «al limite estremo» ammesso per quella detentiva (art. 78 cod. pen.), ben oltre il confine temporale che per quest'ultima, in via generale, l'art. 23, primo comma, cod. pen. stabilisce in ventiquattro anni.

In questo contesto, la più volte citata sentenza n. 68 del 2012 – introducendo anche per il delitto in esame l'attenuante del fatto di lieve entità, sulla falsariga di quella prevista dall'art. 311 cod. pen. – è già intervenuta per mitigare la rigidità della descritta risposta sanzionatoria, definita in quella pronuncia come di «eccezionale asprezza». In tal modo, è fin da allora possibile escludere che tale reazione punitiva si inneschi a fronte di «episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza», come ad esempio al cospetto di con-

dotte che, pur rientranti nel modello legale, non mettono in pericolo la vita della persona sequestrata e non si inseriscono in un contesto associativo criminale.

La pronuncia da ultimo citata, tuttavia, ha chiarito pure che l'attenuante della lieve entità del fatto, a effetto comune e indefinita, consente di mitigare la pena «in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo)».

7. – Tale ultimo profilo è colto in modo perspicuo dall'odierno rimettente.

In relazione al sequestro estorsivo, infatti, la Corte d'assise di Roma, nel reclamare la facoltà di compiere in pienezza il giudizio di bilanciamento per le attenuanti generiche, ravvisa la necessità che anche queste ultime, una volta sottratte al divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata, possano assolvere alla medesima funzione mitigatrice di una reazione punitiva estremamente severa, «ma per ragioni diverse» da quelle soltanto oggettive che caratterizzano la lieve entità del fatto.

8. – L'assunto del rimettente poggia dichiaratamente sulla giurisprudenza costituzionale innanzi illustrata (al punto 5.1.) e richiama la funzione che, in essa, è già stata riconosciuta alle attenuanti generiche.

Questa Corte ha chiarito, infatti, che tali circostanze «sono strumenti essenziali a disposizione del giudice» (sentenza n. 197 del 2023) e svolgono la «funzione "naturale" [...] di adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettivi) di un minor disvalore del fatto concreto all'esame del giudice rispetto alla gravità ordinaria dei fatti riconducibili alla fattispecie base di reato» (sentenza n. 63 del 2022, richiamata dalla successiva sentenza n. 120 del 2023). In particolare, esse consentono non già di elargire una generica indulgenza, ma di attribuire rilevanza, nell'ambito di una precisa motivazione dedicata alla commisurazione della sanzione, «a specifiche e puntuali caratteristiche del singolo fatto di reato o del suo autore [...] che connotano il fatto di un minor disvalore, rispetto a quanto la conformità della condotta alla figura astratta del reato lasci a prima vista supporre» (sentenza n. 46 del 2024).

Si tratta di caratteristiche «non tipizzabili *ex ante* dal legislatore in ragione della loro estrema varietà, e diverse da quelle che già integrano ipotesi "nominate" di attenuazione della pena» (sentenza n. 197 del 2023). La medesima pronuncia da ultimo citata, per quanto qui rileva, ricollegandosi alla sentenza n. 183 del 2011, ha chiarito che l'art. 62-*bis* cod. pen. consente al giudice di valorizzare anche «le circostanze sopravvenute al fatto di reato, o comunque inerenti alla persona dell'autore, che siano indicative di una sua minore pericolosità, o che comunque la rendano meno meritevole e bisognosa di pena», come spesso accade proprio in presenza di una piena collaborazione processuale, ove il giudice la consideri – come avvenuto nella specie – indice di una positiva evoluzione in atto della personalità dell'imputato.

9. – In applicazione dei principi innanzi illustrati, le questioni sollevate dall'odierno rimettente sono fondate.

10. – Conformemente ai calcoli operati dal giudice *a quo*, sussiste indubbiamente un ampio scarto tra la pena base prevista per il reato non circostanziato (pari, nel minimo, a venticinque anni di reclusione) e quella risultante dall'applicazione delle attenuanti generiche (sedici anni e otto mesi di reclusione). E ciò già a causa della particolare severità della cornice edittale di partenza e, quindi, a prescindere dall'ulteriore effetto derivante dalla necessità di applicare l'aumento di pena nell'elevata misura prevista dall'art. 81, quarto comma, cod. pen., qualora, come accade nella specie, il sequestro estorsivo sia commesso dal recidivo reiterato in continuazione con altri reati.

Si è già chiarito, infatti, che «l'entità concreta della diminuzione di pena dipende ovviamente dall'entità della pena base [...] ben potendo tale diminuzione tradursi, rispetto ai delitti più gravi, in vari anni di reclusione in meno» (sentenza n. 73 del 2020, richiamata dalla sentenza n. 197 del 2023).

Il rimettente è ben consapevole che, finora, la giurisprudenza di legittimità ha più volte considerato manifestamente infondate analoghe questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento al divieto di prevalenza delle attenuanti generiche sulla recidiva reiterata, sebbene, a quanto consta, relativamente a reati diversi da quello oggi in esame (tra le tante, basti citare le più recenti pronunce della Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 9 gennaio-24 aprile 2025, n. 15889; sezione quarta penale, sentenza 21 giugno-10 ottobre 2024, n. 37215; n. 29723 del 2024).

Tuttavia, nel contesto della complessiva vicenda sottoposta al suo vaglio, ritiene necessario che gli sia restituita, nel giudizio di bilanciamento con la recidiva reiterata, la possibilità di fare applicazione, nella sua massima estensione, di un'ulteriore attenuante che, come appunto quella di cui all'art. 62-*bis* cod. pen., consenta di valorizzare profili anche diversi da quelli che possono fondare il riconoscimento della lieve entità del fatto, già sottratta alla sfera di operatività della disposizione censurata in relazione al sequestro estorsivo.

I principi costituzionali evocati richiedono che tale esigenza sia soddisfatta.

Questa Corte, infatti, ha affermato che l'eccezionale rigore della pena base del sequestro estorsivo «è solo parzialmente mitigato dalla possibilità di applicare [...] la circostanza attenuante del fatto di lieve entità» (sentenza n. 113 del 2025) e che quest'ultima «non "assorbe", in linea di principio, le attenuanti comuni [...], che hanno propri e distinti presupposti di applicabilità. Considerazioni, queste, estensibili, *mutatis mutandis*, anche [...] alle attenuanti generiche (art. 62-*bis* cod. pen.)» (sentenza n. 68 del 2012).

Proprio le attenuanti generiche possono svolgere un ruolo essenziale rispetto a condotte astrattamente rientranti nell'ampio modello legale di cui all'art. 630 cod. pen., ma caratterizzate da un minor "bisogno di pena" per risvolti diversi da quelli oggettivi del fatto e attinenti, piuttosto, ad aspetti soggettivi dell'autore del reato o a caratteristiche "atipiche" di quest'ultimo. Si tratta di una funzione che può dispiegarsi in relazione a profili non solo precedenti o concomitanti rispetto alla commissione del reato, ma anche successivi (come la

collaborazione processuale, non integrante le specifiche attenuanti tipizzate dal legislatore nei commi quarto e quinto dell'art. 630 cod. pen.).

La giurisprudenza costituzionale che ha scrutinato la disposizione censurata ha tradizionalmente inteso impedire – sin dalla sentenza n. 251 del 2012 – che una «abnorme enfatizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva» andasse «a detrimento delle componenti oggettive del reato».

Ebbene, soprattutto a fronte di una risposta sanzionatoria di «eccezionale asprezza» (sentenza n. 68 del 2012), la medesima necessità si pone anche rispetto a caratteristiche peculiari attinenti al singolo fatto di reato o al suo autore e, dunque, alla vicenda delittuosa intesa nella sua globalità, che solo le attenuanti generiche sono in grado di intercettare.

Del resto, questa Corte ha già chiarito che il principio di proporzionalità «esige in via generale che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo (sentenza n. 222 del 2018)» (sentenza n. 73 del 2020; nello stesso senso, sentenze n. 197 e n. 94 del 2023 e n. 55 del 2021).

E proprio rispetto al reato in esame si è precisato che il medesimo principio «mira ad assicurare che la reazione sanzionatoria a un fatto di reato, pur offensivo del bene giuridico e colpevolmente realizzato, non risulti eccessiva rispetto alla concreta gravità oggettiva e soggettiva del fatto» (sentenza n. 113 del 2025).

La riscontrata sussistenza dei presupposti per l'applicazione delle attenuanti generiche – anche negli angusti limiti ancora oggi segnati dal secondo comma dell'art. 62-*bis* cod. pen. – può appunto costituire espressione di ridotta gravità del reato, sul versante oggettivo o soggettivo.

Conseguentemente, nella commisurazione, in concreto, del trattamento sanzionatorio stabilito in astratto in misura estremamente severa, di tale profilo il giudice deve poter tenere conto «senza essere vincolato a ignorarlo in ragione soltanto della recidiva reiterata dell'imputato. Circostanza, quest'ultima, che nulla ha a che vedere con la gravità oggettiva e soggettiva del singolo fatto di reato, cui la pena – in un sistema orientato alla "colpevolezza per il fatto", e non già alla "colpa d'autore", o alla mera neutralizzazione della pericolosità individuale – è chiamata a fornire risposta» (sentenza n. 141 del 2023).

Il censurato divieto normativo, applicato al reato di cui all'art. 630 cod. pen, ridonda anzitutto in una violazione del canone della proporzionalità della pena presidiato dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. Tale principio «si oppone a che siano comminate dal legislatore – e conseguentemente applicate dal giudice – pene manifestamente sproporzionate rispetto al disvalore oggettivo e soggettivo del reato» (sentenza n. 188 del 2023, che richiama la sentenza n. 141 del 2023), e impone, invece, di evitare una risposta punitiva che sarebbe immancabilmente avvertita come ingiusta dal condannato, in contrasto con la finalità rieducativa della stessa» (sentenza n. 56 del 2025).

Risulta leso, inoltre, il principio di individualizzazione della pena, che ammette esclusivamente una risposta sanzionatoria «il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di "personalità" della responsabilità penale di cui all'art. 27, primo comma, Cost.» (sentenza n. 222 del 2018, richiamata dalla sentenza n. 73 del 2020).

È anche violato il principio di eguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), perché sarebbe irragionevole applicare il medesimo severo trattamento sanzionatorio a due soggetti, entrambi recidivi reiterati e autori di un identico fatto di sequestro estorsivo, qualora a vantaggio di uno solo di essi ricorressero anche i presupposti per un giudizio di prevalenza delle attenuanti generiche rispetto all'aggravante di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Infine, il divieto di prevalenza delle attenuanti generiche sulla recidiva reiterata contrasta anche con il principio di offensività presidiato dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale «esige che la pena sia sempre essenzialmente concepita come risposta a un singolo "fatto" di reato, e non sia invece utilizzata come misura primariamente volta al controllo della pericolosità sociale del suo autore, rivelata dalle sue qualità personali» (sentenza n. 188 del 2023, che richiama, sul punto, le sentenze n. 205 del 2017, n. 105 del 2014 e n. 251 del 2012).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede, relativamente al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione, di cui all'art. 630 cod. pen., il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti generiche, di cui all'art. 62-*bis* cod. pen., sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 settembre 2025.

1.5. La recidiva

SENTENZA N. 185/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Recidiva obbligatoria per i delitti indicati all'art. 407, comma 2, lett. *a*), del codice di procedura penale – Presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza o di maggiore pericolosità del reo basata sul titolo del nuovo reato.

Codice penale, art. 99, quinto comma, come sostituito dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

Sentenza n. 185/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, quinta sezione penale, dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

La Corte rimettente ricorda che, secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 192 del 2007) e di legittimità (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 maggio 2010, n. 35738), l'art. 99, quinto comma, cod. pen., prevede un'ipotesi di recidiva obbligatoria, che si affianca alle diverse forme di recidiva facoltativa disciplinate dai primi quattro commi del medesimo articolo (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 24 febbraio 2011, n. 20798), e ritiene che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen., con riferimento all'art. 3 Cost., non sia manifestamente infondata. Infatti, a suo avviso, l'applicazione obbligatoria della recidiva, «Svincolata dall'accertamento in concreto sulla base dei criteri applicativi indicati [dalla giurisprudenza] e affidata alla sola indicazione del titolo del nuovo delitto», viene privata di una base empirica adeguata a preservare il fondamento della circostanza aggravante (ossia l'attitudine della ricaduta nel delitto ad esprimere una più accentuata colpevolezza e una maggiore pericolosità del reo), risolvendosi in una presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza o di maggiore pericolosità, del tutto irragionevole.

La manifesta irragionevolezza della norma impugnata, peraltro, troverebbe ulteriore conferma nel criterio legislativo di individuazione dei reati che comportano la recidiva obbligatoria – «criterio incentrato sul catalogo di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., che contiene "un elenco di reati ritenuti dal legislatore, a vari fini, di particolare gravità e allarme sociale" (Corte cost., sentenza n. 192 del 2007)» – che è privo di correlazione con l'accertamento della sussistenza, nel caso concreto, delle condizioni della recidiva e, in particolare, è inidoneo ad esprimere una «relazione qualificata tra i precedenti del reo e il nuovo delitto» in grado di offrire un congruo fondamento giustificativo al giudizio di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità, da cui deve essere sorretta l'applicazione della recidiva.

La norma censurata violerebbe, in secondo luogo, il principio di uguaglianza dettato dall'art. 3 Cost., in quanto darebbe luogo ad un'illegittima uguaglianza di trattamento di situazioni diverse, precludendo l'accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo.

Infine, la questione sarebbe non manifestamente infondata in relazione al principio di proporzionalità della pena, riconducibile all'art. 27, terzo comma,

Cost., in quanto la preclusione dell'accertamento giurisdizionale della sussistenza, nel caso concreto, delle condizioni "sostanziali" legittimanti l'applicazione della recidiva renderebbe la pena palesemente sproporzionata – e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato – vanificandone, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa.

2. – La Corte d'appello di Napoli, terza sezione penale, sempre con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., muove analoghe censure all'art. 99, quinto comma, cod. pen., richiamando «interamente il contenuto della ordinanza emessa dalla V sezione della S.C.C. in data 3 luglio 2014, dep. 10 settembre 2014», con cui è stata sollevata la medesima questione di legittimità costituzionale.

3. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con un'unica decisione.

[*omissis*]

5. – Ad avviso dell'Avvocatura generale dello Stato, anche la questione sollevata dalla Corte di cassazione (r.o. n. 227 del 2014) sarebbe inammissibile, perché il rimettente non ha preliminarmente verificato la possibilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità, non avendo considerato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, vi sarebbero delle ipotesi in cui al giudice è consentito non applicare l'aumento di pena per la recidiva, ancorché obbligatoria.

Ciò accade, in primo luogo, nel caso di concorso tra la recidiva obbligatoria (non reiterata) e una o più circostanze attenuanti, in quanto il divieto di prevalenza sancito dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., opera solamente nelle ipotesi di recidiva reiterata di cui al quarto comma dell'art. 99 cod. pen. e non anche in quelle di recidiva obbligatoria di cui al quinto comma del medesimo articolo.

L'esclusione della recidiva obbligatoria dalle limitazioni poste al giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee permetterebbe, dunque, al giudice di ritenere prevalenti, su di essa, eventuali circostanze attenuanti, «in tal modo recuperando la possibilità di adattare la pena al caso concreto, venuta meno la causa della obbligatorietà della recidiva».

In secondo luogo, come hanno ricordato le sezioni unite della Corte di cassazione, la recidiva è circostanza aggravante ad effetto speciale quando comporta un aumento di pena superiore a un terzo e pertanto soggiace, in caso di concorso con circostanze aggravanti dello stesso tipo, alla regola dell'applicazione della pena prevista per la circostanza più grave, e ciò pur quando l'aumento che ad essa segua sia obbligatorio, per avere il soggetto, già recidivo per un qualunque reato, commesso uno dei delitti indicati all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen. L'applicabilità dell'art. 63, terzo comma, cod. pen., perciò, può comportare una deroga al regime di obbligatorietà dell'aumento di pena per la recidiva di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen.

L'eccezione è priva di fondamento.

La Corte rimettente – premesso che la Corte d'assise d'appello di Napoli,

in parziale riforma della sentenza di primo grado che aveva condannato gli imputati per i reati di cui agli artt. 81, cpv., 600 e 600-*bis* cod. pen., ha rideterminato la pena, ritenendo la contestata recidiva obbligatoria e le circostanze attenuanti generiche equivalenti – ha ritenuto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen., rilevante, in quanto la giurisprudenza costituzionale e di legittimità sulla disciplina della recidiva, così come ridisegnata dalla legge n. 251 del 2005, «rende ragione [...] della qualificazione come obbligatoria della recidiva [semplice] applicata nel caso di specie all'imputato, posto che [...] entrambi i reati per i quali è intervenuta condanna sono ricompresi nel "catalogo" di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen.» e che l'imputato è gravato da un precedente penale per il reato di rissa di cui all'art. 588 cod. pen.

Il giudice *a quo* chiarisce, quindi, che la recidiva contestata ad uno degli imputati ed applicata dalla sentenza di appello è semplice ma obbligatoria, rientrando il nuovo episodio delittuoso nell'elenco dell'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen.

Considerato che la recidiva obbligatoria si affianca alle diverse forme di recidiva facoltativa disciplinate dai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 24 febbraio 2011, n. 20798) e che, nel caso di specie, si tratta di un'ipotesi di recidiva sì obbligatoria ma semplice, l'aumento relativo è quello, indicato dal primo comma dell'art. 99 cod. pen., di un terzo della pena da infliggere per il nuovo reato. Non viene pertanto in considerazione l'applicabilità dell'art. 63, terzo comma, cod. pen.

È vero, invece, che, trattandosi di recidiva semplice, non dovrebbe operare, nella fattispecie in esame, l'art. 69, quarto comma, cod. pen., che introduce, nei casi previsti dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., ossia nelle ipotesi di recidiva reiterata, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti. Però la Corte d'assise d'appello di Napoli ha ritenuto la recidiva equivalente alle attenuanti generiche e con il ricorso per cassazione gli imputati hanno contestato l'applicazione della recidiva e non anche il giudizio di comparazione, che è rimasto sottratto al sindacato di legittimità della Corte di cassazione. Perciò la Corte era inevitabilmente tenuta a fare applicazione della norma impugnata.

6. – Nel merito la questione sollevata dalla Corte di cassazione è fondata.

7. – L'art. 4 della legge n. 251 del 2005 ha sostituito l'art. 99 cod. pen., introducendo nel quinto comma un'ipotesi di recidiva obbligatoria, che ricorre «Se si tratta di uno dei delitti indicati all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale».

Nel ricostruire i lineamenti della recidiva dopo l'avvenuta sostituzione dell'art. 99 cod. pen., effettuata con l'art. 4 della legge n. 251 del 2005, la giurisprudenza costituzionale ha messo a fuoco l'istituto, individuando il suo fondamento nella più accentuata colpevolezza e nella maggiore pericolosità del reo, e ha prospettato la facoltatività di tutte le ipotesi di recidiva diverse da quella del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., e quindi anche la facoltatività

della recidiva reiterata, prevista dal quarto comma (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 171 del 2009, n. 257, n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008).

In particolare, è stato chiarito che nel caso di recidiva facoltativa l'aumento di pena può essere disposto «solo allorché il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo» (ordinanza n. 409 del 2007; conformi, *ex plurimis*, ordinanze n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008).

8. – L'orientamento prospettato da questa Corte è stato recepito dalla giurisprudenza di legittimità, che ha riconosciuto la natura facoltativa di tutte le ipotesi di recidiva, ad eccezione di quella rappresentata dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen., e ha ritenuto che quando la contestazione concerne una delle ipotesi contemplate dai primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. è compito del giudice verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito è effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità, tenendo conto della natura dei reati, del tipo di devianza di cui sono il segno, della qualità dei comportamenti, del margine di offensività delle condotte, della distanza temporale e del livello di omogeneità esistenti fra loro, dell'eventuale occasionalità della ricaduta e di ogni altro possibile parametro individualizzante, significativo della personalità del reo e del grado di colpevolezza, al di là del mero riscontro formale dei precedenti penali. All'esito di tale verifica si ritiene che al giudice sia consentito negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non applicando il relativo aumento della sanzione (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 maggio 2010, n. 35738. In senso conforme, Corte di cassazione, sezioni unite penali, 24 febbraio 2011, n. 20798).

9. – Nel caso della recidiva prevista dall'art. 99, quinto comma, cod. pen., questa verifica è preclusa; l'aumento della pena consegue automaticamente al mero riscontro formale della precedente condanna e dell'essere il nuovo reato compreso nell'elenco dell'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., senza che il giudice sia tenuto ad accertare in concreto se, in rapporto ai precedenti, il nuovo episodio delittuoso sia indicativo di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo.

La norma censurata, quindi, introduce un vero e proprio automatismo sanzionatorio, basato sul titolo del nuovo reato, e più precisamente sulla sua appartenenza al catalogo dell'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen..

Ad avviso del giudice rimettente, è questo automatismo che, per la sua irragionevolezza, si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

9.1. – Secondo la costante giurisprudenza costituzionale, l'individuazione delle condotte punibili e la configurazione del relativo trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità legislativa, il cui esercizio non può formare oggetto di sindacato, sul piano della legittimità costituzionale, salvo che si traduca in scelte manifestamente irragionevoli o arbitrarie (*ex multis*: sentenze n. 68 del 2012, n. 47 del 2010, n. 161 del 2009, n. 22 del 2007 e n. 394 del 2006).

Nel caso di specie, il rigido automatismo sanzionatorio cui dà luogo la norma censurata – collegando l'automatico e obbligatorio aumento di pena esclusivamente al dato formale del titolo di reato commesso – è del tutto privo di ragionevolezza, perché inadeguato a neutralizzare gli elementi eventualmente desumibili dalla natura e dal tempo di commissione dei precedenti reati e dagli altri parametri che dovrebbero formare oggetto della valutazione del giudice, prima di riconoscere che i precedenti penali sono indicativi di una più accentuata colpevolezza e di una maggiore pericolosità del reo.

L'obbligatorietà stabilita dal quinto comma dell'art. 99 cod. pen. impone l'aumento della pena anche nell'ipotesi in cui esiste un solo precedente, lontano nel tempo, di poca gravità e assolutamente privo di significato ai fini della recidiva.

È da notare che «la funzione del quinto comma è quella di prefigurare, in rapporto a ciascuna delle forme di recidiva facoltativa in precedenza disciplinate, altrettante ipotesi di recidiva obbligatoria» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 24 febbraio 2011, n. 20798). Ciò significa che mentre nei primi quattro commi dell'art. 99 cod. pen. sono previste ipotesi di diversa gravità della recidiva, con il passaggio da quella semplice (primo comma) a quella aggravata (secondo comma), a quella pluriaggravata (terzo comma) e a quella reiterata (quarto comma), che possono avere un significato assai diverso ai fini della valutazione della colpevolezza e della pericolosità del reo, nel quinto comma tutte queste diverse ipotesi vengono irragionevolmente parificate in una previsione di obbligatorietà, che comporta un aumento di pena solo in ragione del titolo del reato che è stato commesso. Ne deriva che il giudice nell'applicare la pena prevista per questo reato deve aumentarla, anche se l'aumento è privo di una reale giustificazione, oggettiva o soggettiva.

L'irragionevolezza della norma impugnata è ancor più manifesta se si considera che l'elenco dei delitti che comportano l'obbligatorietà, contenuto nell'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., concerne reati eterogenei, collegati dal legislatore solo in funzione di esigenze processuali e in particolare del termine di durata massima delle indagini preliminari, e quindi inidonei ad esprimere un comune dato significativo ai fini dell'applicazione della recidiva.

9.2. – L'automatismo sanzionatorio introdotto dalla norma censurata non potrebbe giustificarsi neppure ritenendo che esso si fondi su una presunzione assoluta di più accentuata colpevolezza e di maggiore pericolosità del reo.

Secondo la giurisprudenza costituzionale, «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula *dell'id quod plerumque accidit*». In particolare, «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (*ex multis*, sentenze n. 232 e n. 213 del 2013, n. 182 e n. 164 del 2011, n. 265 e n. 139 del 2010).

Nel caso di specie, la presunzione in questione, relativa alla colpevolezza e

alla pericolosità del reo, sarebbe giustificata unicamente dall'appartenenza del nuovo episodio delittuoso al catalogo dei reati indicati dall'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., ma non potrebbe trovare fondamento in un dato di esperienza generalizzato.

Un dato del genere infatti non esiste, posto che per le ragioni indicate ben possono ipotizzarsi accadimenti reali contrari alla generalizzazione presunta.

In conclusione, l'art. 99, quinto comma, cod. pen., nel prevedere che nei casi di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., la recidiva è obbligatoria, contrasta con il principio di ragionevolezza e parifica nel trattamento obbligatorio situazioni personali e ipotesi di recidiva tra loro diverse, in violazione dell'art. 3 Cost.

9.3. – La previsione di un obbligatorio aumento di pena legato solamente al dato formale del titolo di reato, senza alcun «accertamento della concreta significatività del nuovo episodio delittuoso – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti e avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. – "sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo" (sentenza n. 192 del 2007)» (sentenza n. 183 del 2011), viola anche l'art. 27, terzo comma, Cost., che implica «"un costante 'principio di proporzione' tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra" (sentenza n. 341 del 1994)» (sentenza n. 251 del 2012). La preclusione dell'accertamento della sussistenza nel caso concreto delle condizioni che dovrebbero legittimare l'applicazione della recidiva può rendere la pena palesemente sproporzionata, e dunque avvertita come ingiusta dal condannato, vanificandone la finalità rieducativa prevista appunto dall'art. 27, terzo comma, Cost.

10. – Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 4 della legge n. 251 del 2005, limitatamente alle parole «è obbligatorio e,».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 99, quinto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 4 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), limitatamente alle parole «è obbligatorio e,»;

2) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 2015.

1.6. Non punibilità

Sentenza n. 156/2020 (Pres. Cartabia; Red. Petitti)

Reati e pene – Cause di non punibilità – Particolare tenuità del fatto – Inapplicabilità ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva (nel caso di specie: ricettazione attenuata da particolare tenuità, ai sensi dell'art. 648, secondo comma, cod. pen.).

Codice penale, art. 131-*bis*, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lett. *m*), della legge 28 aprile 2014, n. 67».

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 172/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Reati e pene – Cause di non punibilità – Particolare tenuità del fatto – Applicazione quando si procede per i delitti previsti dall'art. 336 cod. pen. (Violenza o minaccia a un pubblico ufficiale) e dall'art. 337 cod. pen. (Resistenza a un pubblico ufficiale), se il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni – Esclusione.

Codice penale, art. 131-*bis*.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 156/2020 (Pres. Cartabia; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Taranto ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67», in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

La norma censurata violerebbe gli evocati parametri nella parte in cui, limitando l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ne esclude il reato di ricettazione attenuata da particolare tenuità, la cui pena detentiva massima è pari invero a sei anni di reclusione, a norma dell'art. 648, secondo comma, cod. pen.

Poiché la medesima causa di non punibilità è viceversa applicabile, in ragione di un massimo edittale contenuto nel limite dei cinque anni, a fattispecie delittuose omogenee alla ricettazione – quali furto, danneggiamento e truffa – nonostante queste abbiano una pena detentiva minima molto superiore a quella della ricettazione attenuata, si determinerebbe una disparità di trattamento contraria al principio di ragionevolezza e al finalismo rieducativo della pena, giacché l'applicazione dell'esimente contraddirebbe il giudizio di disvalore insito nei minimi edittali.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione sollevata con riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

3.1. – Nel definire la particolare tenuità del fatto come causa di non punibilità, l'art. 131-*bis* cod. pen. stabilisce al primo comma che «[n]ei reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ovvero la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena, la punibilità è esclusa quando, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'articolo 133, primo comma, l'offesa è di particolare tenuità e il comportamento risulta non abituale».

Ai sensi del quarto comma del medesimo art. 131-*bis*, la determinazione della pena detentiva prevista nel primo comma, di regola insensibile alle circostanze del reato, risente tuttavia di quelle a effetto speciale, a tal fine neppure suscettibili di bilanciamento; inoltre, per il quinto comma, «[l]a disposizione del primo comma si applica anche quando la legge prevede la particolare tenuità del danno o del pericolo come circostanza attenuante».

3.1.1. – Come questa Corte ha avuto modo di chiarire, tale ultima disposizione indica che l'esistenza di un'attenuante, di cui la particolare tenuità del danno o del pericolo sia elemento costitutivo, di per sé non impedisce l'appli-

cazione della causa di non punibilità, ma neppure la comporta automaticamente (sentenza n. 207 del 2017).

Ciò in quanto la causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. richiede una valutazione complessiva di tutte le peculiarità della fattispecie concreta, a norma dell'art. 133, primo comma, cod. pen., incluse quindi le modalità della condotta e il grado della colpevolezza, e non solo dell'entità dell'aggressione del bene giuridico protetto (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 6 aprile 2016, n. 13681).

3.2. – Nel definire la ricettazione come delitto contro il patrimonio mediante frode, l'art. 648 cod. pen. stabilisce al primo comma che, «[f]uori dei casi di concorso nel reato, chi, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto, acquista, riceve od occulta denaro o cose provenienti da un qualsiasi delitto, o comunque si intromette nel farle acquistare, ricevere od occultare, è punito con la reclusione da due a otto anni e con la multa da euro 516 a euro 10.329».

Ai sensi del secondo comma del medesimo art. 648, «[l]a pena è della reclusione sino a sei anni e della multa sino a euro 516, se il fatto è di particolare tenuità».

3.2.1. – La «particolare tenuità del fatto» di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen. integra una circostanza attenuante rientrante nel novero di quelle cosiddette indefinite o discrezionali (ancora sentenza n. 207 del 2017).

È acquisito invero che non si tratti dell'elemento costitutivo di un reato autonomo rispetto alla ricettazione-base di cui all'art. 648, primo comma, cod. pen., bensì di una circostanza attenuante speciale (tra le tante, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenze 24 marzo 2017, n. 14767, 25 gennaio 2013, n. 4032, 26 maggio 2011, n. 21010, e 14 ottobre 2008, n. 38803).

3.3. – In linea astratta, dunque, per effetto del quinto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., la particolare tenuità del fatto quale attenuante della ricettazione, come definita dall'art. 648, secondo comma, cod. pen., potrebbe concorrere a integrare l'esimente di cui al medesimo art. 131-*bis*, qualora, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., l'offesa sia di particolare tenuità e il comportamento risulti non abituale.

3.3.1. – Viceversa, per effetto del quarto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., che attribuisce rilevanza alle circostanze speciali *quoad poenam*, detta causa di non punibilità non può trovare applicazione in rapporto alla ricettazione attenuata di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen., poiché questo fissa un massimo edittale di pena detentiva pari a sei anni di reclusione, quindi superiore al limite di cinque anni posto dalla norma esimente (Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenze 12 aprile 2019, n. 16083, e 12 maggio 2017, n. 23419).

3.4. – Aggiunto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 28 del 2015, l'art. 131-*bis* cod. pen. segna il punto di arrivo di una linea di sviluppo avviata dall'art. 27 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), e proseguita dall'art. 34 del decreto

legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), i quali rispettivamente contemplano l'«irrilevanza del fatto» quale causa di improcedibilità nei confronti dell'imputato minorenne e la «particolare tenuità del fatto» quale causa di improcedibilità per i reati di competenza del giudice di pace.

3.4.1. – Nell'illustrare gli elementi differenziali fra tali istituti, pur nella loro comune ispirazione di fondo, questa Corte ha rilevato che l'art. 131-*bis* cod. pen. «prevede una generale causa di esclusione della punibilità che si raccorda con l'altrettanto generale presupposto dell'offensività della condotta, requisito indispensabile per la sanzionabilità penale di qualsiasi condotta in violazione di legge» (sentenza n. 120 del 2019).

Per delineare questa esimente generale, il legislatore del 2015 ha «considerato i reati al di sotto di una soglia massima di gravità – quelli per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, nonché quelli puniti con la pena pecuniaria, sola o congiunta alla predetta pena detentiva – e ha tracciato una linea di demarcazione trasversale per escludere la punibilità – ma non l'illiceità penale – delle condotte che risultino, in concreto, avere un tasso di offensività marcatamente ridotto, quando appunto l'"offesa è di particolare tenuità"» (ancora sentenza n. 120 del 2019).

Si è invero precisato che «il fatto particolarmente lieve, cui fa riferimento l'art. 131-*bis* cod. pen., è comunque un fatto offensivo, che costituisce reato e che il legislatore preferisce non punire, sia per riaffermare la natura di *extrema ratio* della pena e agevolare la "rieducazione del condannato", sia per contenere il gravoso carico di contenzioso penale gravante sulla giurisdizione» (ordinanza n. 279 del 2017).

3.5. – Per costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, le cause di non punibilità costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, sicché la loro estensione comporta strutturalmente un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria, giudizio che appartiene primariamente al legislatore (*ex multis*, sentenze n. 140 del 2009 e n. 8 del 1996).

Muovendo da tale premessa, questa Corte, nella sentenza n. 207 del 2017, ha rilevato che la scelta del legislatore in ordine all'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. è sindacabile soltanto per «manifesta irragionevolezza».

3.5.1. – Con la medesima sentenza, questa Corte ha dichiarato non fondate, in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non estende l'applicabilità dell'esimente all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., in ragione del massimo edittale di pena detentiva superiore ai cinque anni.

La declaratoria di infondatezza è stata motivata sia con un rilievo di inidoneità dei *tertia comparationis* elencati dal giudice *a quo*, troppo eterogenei per poter fungere da modello di una soluzione costituzionalmente obbligata, sia con l'esigenza di salvaguardare la discrezionalità legislativa espressasi nella posizione del limite massimo dei cinque anni, «che non può considerarsi, né irragionevole, né arbitrario», in quanto «rientra nella logica del sistema penale che, nell'adottare soluzioni diversificate, vengano presi in considerazione determinati limiti edittali, indicativi dell'astratta gravità dei reati».

3.5.2. – La sentenza n. 207 del 2017 ha tuttavia rilevato l'«anomalia» della comminatoria per la ricettazione di particolare tenuità, in ragione dell'inconsueta ampiezza dell'intervallo tra minimo e massimo di pena detentiva (da quindici giorni a sei anni di reclusione), della larga sovrapposizione con la cornice edittale della fattispecie non attenuata (da due anni a otto anni), nonché dell'asimmetria scalare tra gli estremi del compasso, giacché «mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme».

3.5.3. – La citata sentenza ha osservato che, «se si fa riferimento alla pena minima di quindici giorni di reclusione, prevista per la ricettazione di particolare tenuità, non è difficile immaginare casi concreti in cui rispetto a tale fattispecie potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità (impedita dalla comminatoria di sei anni), specie se si considera che, invece, per reati (come, ad esempio, il furto o la truffa) che di tale causa consentono l'applicazione, è prevista la pena minima, non particolarmente lieve, di sei mesi di reclusione», cioè una pena che, «secondo la valutazione del legislatore, dovrebbe essere indicativa di fatti di ben maggiore offensività»: per ovviare all'incongruenza – si è aggiunto –, «oltre alla pena massima edittale, al di sopra della quale la causa di non punibilità non possa operare, potrebbe prevedersi anche una pena minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità».

Astenutasi dal compiere siffatto intervento additivo, primariamente spettante alla discrezionalità legislativa, questa Corte ha ammonito il legislatore a farsene carico, «per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui».

3.5.4. – Il legislatore non ha dato seguito a tale monito, pur essendo recentemente intervenuto sul testo dell'art. 131-*bis* cod. pen. per aggiungere, nel secondo comma, un'ipotesi tipica di esclusione della particolare tenuità, ove si proceda per delitti puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero per violenza, minaccia, resistenza od oltraggio commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (art. 16, comma 1, lettera b, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante «Disposizioni urgenti in

materia di ordine e sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77).

Ed è proprio la circostanza che il legislatore non abbia sanato l'evidente scostamento della disposizione censurata dai parametri costituzionali che impone oggi a questa Corte di intervenire con il diverso strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale.

3.6. – Come osservato nella sentenza n. 207 del 2017 circa la ricettazione attenuata, con un rilievo che può essere tuttavia formulato in termini generali, la mancata previsione di un minimo edittale di pena detentiva – e quindi l'operatività del minimo assoluto di quindici giorni stabilito per la reclusione dall'art. 23, primo comma, cod. pen. – richiama per necessità logica l'eventualità applicativa dell'esimente di particolare tenuità del fatto.

D'altronde, nella giurisprudenza costituzionale sul principio di proporzionalità della sanzione penale, il minimo assoluto dei quindici giorni di reclusione ha identificato il punto di caduta di fattispecie delittuose talora espressive di una modesta offensività (sentenza n. 341 del 1994).

Nello specifico della comminatoria di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., l'assoluta mitezza del minimo edittale rispecchia una valutazione legislativa di scarsa offensività della ricettazione attenuata, «la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza» (sentenza n. 105 del 2014).

In linea generale, l'opzione del legislatore di consentire l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta rivela inequivocabilmente che egli prevede possano rientrare nella sfera applicativa della norma incriminatrice anche condotte della più tenue offensività.

Rispetto a queste ultime è dunque manifestamente irragionevole l'aprioristica esclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., quale discende da un massimo edittale superiore ai cinque anni di reclusione.

3.6.1. – Il carattere generale dell'esimente di particolare tenuità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. impedisce a questa Corte di rinvenire nel sistema un ordine di grandezza che possa essere assunto a minimo edittale di pena detentiva sotto il quale l'esimente stessa potrebbe applicarsi comunque, a prescindere cioè dal massimo edittale.

La stessa pena minima di sei mesi di reclusione, prevista per i reati menzionati dal giudice *a quo* come *tertia comparationis*, cioè furto, danneggiamento e truffa (artt. 624, primo comma, 635, primo comma, e 640, primo comma, cod. pen.), non è generalizzabile, neppure all'interno della categoria dei reati contro il patrimonio, ove solo si consideri la poliedricità del delitto di ricettazione.

Ben potrà il legislatore, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità in tema di estensione delle cause di non punibilità, fissare un minimo relativo di portata

generale, al di sotto del quale l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. non potrebbe essere preclusa dall'entità del massimo edittale.

Qui deve tuttavia censurarsi, alla luce dell'art. 3 Cost., l'intrinseca irragionevolezza della preclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. per i reati – come la ricettazione di particolare tenuità – che lo stesso legislatore, attraverso l'omessa previsione di un minimo di pena detentiva e la conseguente operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, primo comma, cod. pen., ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività.

3.6.2. – La declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, lascia intatti, ovviamente, tutti i requisiti applicativi dell'esimente che prescindono dall'entità edittale della pena.

Pertanto, anche nell'ipotesi di ricettazione attenuata *ex* art. 648, secondo comma, cod. pen., e in ogni altra ipotesi di reato privo di un minimo edittale di pena detentiva, l'esimente non potrà essere riconosciuta quando la valutazione giudiziale di cui all'art. 133, primo comma, cod. pen. sia negativa per l'autore del fatto o la condotta di questi risulti abituale ovvero, ancora, quando ricorra una fattispecie tipica di non tenuità tra quelle elencate dal secondo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen.

4. – Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

4.1. – Resta assorbita la questione sollevata in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* del codice penale, inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera m), della legge 28 aprile 2014, n. 67», nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 giugno 2020.

* * *

Sentenza n. 172/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 133 del 2024), il Tribunale di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce che l'offesa non può essere ritenuta di particolare tenuità quando si procede per i delitti previsti dagli artt. 336 e 337 dello stesso codice se il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

Ad avviso del giudice rimettente, l'esclusione di tale fattispecie dal perimetro applicativo dell'esimente di particolare tenuità del fatto violerebbe l'art. 3 Cost., essendovi altri titoli di reato che, pur di uguale o maggiore gravità, in quel perimetro rientrano.

Sono portate in comparazione la violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario (art. 338 cod. pen.), la resistenza alla forza armata (art. 143 cod. pen. mil. pace) e la violenza o minaccia nei confronti del personale scolastico o sanitario (artt. 336, secondo comma, 337, 61, primo comma, numeri 11-*octies* e 11-*novies*, cod. pen.).

Il giudice *a quo* si duole pertanto di non poter riconoscere la causa di non punibilità riguardo all'imputazione ascritta a una donna incensurata, la quale avrebbe compiuto un gesto occasionale di violenza irrisoria nei confronti di un agente di polizia che le impediva di accedere, per motivi di capienza della struttura, al luogo di svolgimento di una manifestazione politica.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

3.1. – Giova premettere una breve illustrazione dell'evoluzione della norma oggetto di censura.

3.1.1. – Per il testo originario dell'art. 131-*bis* cod. pen., inserito dall'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 16 marzo 2015, n. 28, recante «Disposizioni in materia di non punibilità per particolare tenuità del fatto, a norma dell'articolo 1, comma 1, lettera *m*), della legge 28 aprile 2014, n. 67», la punibilità poteva essere esclusa, a ragione della particolare tenuità del fatto, nei reati con pena detentiva massima non superiore a cinque anni.

Non erano previste le cosiddette eccezioni nominative, cioè in base al titolo di reato, ma era stabilito che l'offesa non potesse essere ritenuta di particolare tenuità quando l'autore avesse agito per motivi abietti o futili, o con crudeltà, anche in danno di animali, o avesse adoperato sevizie o profittato della minorata difesa della vittima, anche in riferimento all'età della stessa, o quando la condotta avesse cagionato, o dalla stessa fossero derivate, quali conseguenze non volute, la morte o le lesioni gravissime di una persona.

L'eccezione nominativa per i reati *ex* artt. 336 e 337 cod. pen. – ovvero, per la violenza o minaccia a un pubblico ufficiale e per la resistenza a un pubblico ufficiale – è stata introdotta dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 53 del 2019, come convertito, con riferimento all'ipotesi in cui tali reati fossero commessi nei confronti di qualunque pubblico ufficiale nell'esercizio delle proprie funzioni.

Il riferimento generico al pubblico ufficiale è stato sostituito da quello specifico all'ufficiale o agente di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria dall'art. 7, comma 1, del decreto-legge 21 ottobre 2020, n. 130 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione, protezione internazionale e complementare, modifiche agli articoli 131-*bis*, 391-*bis*, 391-*ter* e 588 del codice penale, nonché misure in materia di divieto di accesso agli esercizi pubblici ed ai locali di pubblico trattenimento, di contrasto all'utilizzo distorto del web e di disciplina del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale), convertito, con modificazioni, nella legge 18 dicembre 2020, n. 173.

3.1.2. – Con la sentenza n. 30 del 2021, questa Corte ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale per violazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e finalismo rieducativo della pena, sollevate a proposito dell'esclusione della causa di non punibilità riguardo al delitto di resistenza a pubblico ufficiale.

In tale sentenza si è osservato che «[l]a scelta legislativa di escludere dal campo di applicazione dell'esimente di tenuità il reato di resistenza a pubblico ufficiale non è manifestamente irragionevole, poiché viceversa corrisponde all'individuazione discrezionale di un bene giuridico complesso, ritenuto meritevole di speciale protezione», in quanto inclusivo sia del regolare funzionamento della pubblica amministrazione, sia della sicurezza e libertà di determinazione delle persone fisiche esercenti le pubbliche funzioni.

Si è altresì evidenziato che «[i] *tertia* addotti dai rimettenti nella prospettiva dell'art. 3 Cost.» – ovvero, l'abuso d'ufficio, il rifiuto di atti d'ufficio e l'interruzione di pubblico servizio – «risultano sprovvisti dell'omogeneità necessaria a impostare il giudizio comparativo», trattandosi di fattispecie delittuose che, «per quanto incidano anch'esse sul regolare funzionamento della pubblica amministrazione, non vedono tuttavia direttamente coinvolta la sicurezza e la libertà della persona fisica esercente la funzione pubblica, intesa quale soggetto passivo del reato».

Analoga questione, esaminata da questa Corte dopo la pronuncia della sentenza n. 30 del 2021, è stata dichiarata manifestamente infondata, con l'ordinanza n. 82 del 2022, rilevandosi che gli ulteriori *tertia*, indicati nei titoli di reato *ex* artt. 342 e 353 cod. pen., sono «palesemente eterogenei rispetto alla fattispecie delittuosa della resistenza a pubblico ufficiale, in quanto, da un lato, l'oltraggio a corpo politico, amministrativo o giudiziario non ha tra i suoi elementi costitutivi la violenza o la minaccia, dall'altro, la turbativa d'asta ha

un'oggettività giuridica peculiare, circoscritta alle determinazioni negoziali della pubblica amministrazione».

3.1.3. – Una cesura profonda nella disciplina della causa di non punibilità *ex* art. 131-*bis* cod. pen. è stata determinata dall'art. 1, comma 1, lettera *c*), del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari).

Invero, tale riforma ha mutato il paradigma nella definizione dello spazio operativo dell'esimente, poiché ne ha traslato il limite dal massimo edittale di pena (non superiore a cinque anni di reclusione) al minimo (non superiore a due anni).

Ne è derivata l'inclusione nell'area applicativa della causa di non punibilità di molti titoli di reato, con minimo edittale non superiore a due anni, che anteriormente erano dalla stessa esclusi a ragione del massimo edittale, superiore a cinque anni.

Questa estensione è stata bilanciata dall'introduzione di nuove eccezioni nominative, dettagliate nel novellato terzo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., il cui numero 2) ribadisce comunque l'eccezione anteriore per i delitti previsti dagli artt. 336 e 337 dello stesso codice, quando il fatto è commesso nei confronti di un ufficiale o agente di pubblica sicurezza o di un ufficiale o agente di polizia giudiziaria nell'esercizio delle proprie funzioni.

3.1.4. – Per effetto della riforma del 2022, è entrato nel campo di applicazione dell'esimente di particolare tenuità il reato di violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, poiché esso è punito dall'art. 338 cod. pen. con la reclusione da uno a sette anni.

Anteriormente, questo titolo di reato, avendo un massimo edittale superiore a cinque anni di reclusione, non aveva accesso all'esimente *ex* art. 131-*bis* cod. pen., accesso che ha invece conseguito con la novella, in ragione del minimo edittale non superiore a due anni e dell'omessa menzione tra le eccezioni nominative.

3.2. – La comparazione tra le fattispecie *ex* artt. 336 e 337 cod. pen., da un lato, e quella *ex* art. 338 cod. pen., dall'altro, evidenzia un profilo di manifesta irragionevolezza, quanto all'applicabilità della causa di non punibilità, esattamente colto dal giudice rimettente.

3.2.1. – I reati di cui agli artt. 336, primo comma, e 337, primo comma, cod. pen., puniti con la reclusione da sei mesi a cinque anni, hanno quali elementi costitutivi l'uso della violenza o minaccia in danno del pubblico ufficiale e la finalità di alterazione dell'azione amministrativa.

I medesimi elementi sono propri della figura delittuosa di cui all'art. 338 cod. pen., con la specificità che la violenza o minaccia è qui rivolta ai danni di un'autorità pubblica costituita in collegio, il che giustifica una forbice edittale

più severa, così nel minimo (un anno di reclusione), come nel massimo (sette anni).

Per effetto dell'art. 1, comma 1, della legge 3 luglio 2017, n. 105 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e al testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570, a tutela dei Corpi politici, amministrativi o giudiziari e dei loro singoli componenti), questo trattamento sanzionatorio riguarda anche l'ipotesi in cui la condotta *ex* art. 338 cod. pen. sia tenuta contro singoli componenti del corpo politico, amministrativo o giudiziario, ma sempre in quanto il singolo è proiezione del collegio, quindi ancora in un contesto di maggiore gravità rispetto alla fattispecie individuale di cui agli artt. 336 e 337 cod. pen.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, collega la maggiore severità della pena di cui all'art. 338 cod. pen. alla direzione della violenza o minaccia contro l'unità dell'organo pubblico collettivo (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 22 febbraio-24 settembre 2018, n. 40981; poi, in senso analogo, sesta sezione penale, sentenza 27 aprile-10 novembre 2023, n. 45506).

3.2.2. – È manifestamente irragionevole che la causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto sia ammessa per il reato più grave, in danno dell'agente pubblico collegiale, e viceversa esclusa per il reato meno grave, in danno dell'agente pubblico individuale.

Il legislatore stesso, attraverso la ricordata diversificazione degli estremi edittali, ha definito nei predetti termini comparativi la relazione tra le fattispecie considerate, e non può quindi, senza cadere in una manifesta incongruenza, disconoscerla agli effetti della particolare tenuità del fatto.

Tale rilievo non muta ove pure si consideri la sopravvenienza dell'art. 19, comma 1, lettere *a*) e *b*), del decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48 (Disposizioni urgenti in materia di sicurezza pubblica, di tutela del personale in servizio, nonché di vittime dell'usura e di ordinamento penitenziario), convertito nella legge 9 giugno 2025, n. 80, che ha inserito negli artt. 336 e 337 cod. pen. un comma finale laddove è previsto l'aumento della pena «fino alla metà» qualora il fatto di violenza o minaccia sia commesso nei confronti di – o per opporsi a – un ufficiale o agente di polizia giudiziaria o di pubblica sicurezza.

Trattandosi di un'aggravante a effetto speciale, essa rileva ai fini della determinazione del minimo edittale per l'esimente di particolare tenuità (art. 131-*bis*, quinto comma, cod. pen.), e tuttavia la stessa non è in grado di elevare il minimo di sei mesi, stabilito per i reati di cui agli artt. 336 e 337 cod. pen., oltre quello di un anno, stabilito per il reato di cui all'art. 338 dello stesso codice.

Perdura quindi la manifesta irragionevolezza della non operatività dell'esimente per il reato meno grave a fronte della sua applicabilità al reato più grave.

La nuova aggravante di cui all'ultimo comma degli artt. 336 e 337 cod. pen. (ferma l'inapplicabilità al caso di specie per il canone del *favor rei*) può astrattamente incidere sulla comparazione con alcuni ulteriori *tertia* dedotti dal

Tribunale di Firenze: da un lato, la resistenza alla forza armata militare, che nella forma semplice ha tuttora il minimo edittale di sei mesi e non è stata interessata dall'introduzione di un'aggravante a effetto speciale; dall'altro lato, i delitti commessi con violenza o minaccia in danno del personale sanitario e scolastico, essendo quella di cui ai numeri 11-*octies*) e 11-*novies*) dell'art. 61, primo comma, cod. pen. un'aggravante a effetto comune, non computabile ai fini dell'applicabilità dell'istituto di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

Resta viceversa intatta la discrasia emergente dal raffronto, condotto sui minimi edittali, rispetto alla violenza o minaccia a un corpo politico, amministrativo o giudiziario, di cui all'art. 338 cod. pen., e la conseguente illegittimità costituzionale dell'esclusione dei reati di cui agli artt. 336 e 337 cod. pen., se commessi nei confronti di ufficiali o agenti di pubblica sicurezza o polizia giudiziaria, dall'ambito di operatività della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen.

L'accertamento di questa ragione di illegittimità costituzionale esime dal considerare l'ulteriore profilo prospettato dal rimettente, concernente la comparazione con la fattispecie caratterizzata dall'aggravante a effetto speciale – introdotta dall'art. 5, comma 1, lettera *a),* della legge 4 marzo 2024, n. 25 (Modifiche agli articoli 61, 336 e 341-*bis* del codice penale e altre disposizioni per la tutela della sicurezza del personale scolastico) – della violenza o minaccia commessa dal genitore o tutore dell'alunno nei confronti del personale scolastico, di cui al secondo comma dell'art. 336 cod. pen., esimibile ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. in quanto non contemplata da un'eccezione nominativa.

4. – Non coglie nel segno la difesa statale quando argomenta la tesi della non fondatezza dell'odierna questione evocando la *ratio decidendi* espressa da questa Corte nella sentenza n. 30 del 2021.

La connotazione plurioffensiva che in tale sentenza è stata riconosciuta ai reati previsti dagli artt. 336 e 337 cod. pen. appartiene altresì al reato descritto dall'art. 338 dello stesso codice, e con una pregnanza maggiore, ove si consideri che da quest'ultimo delitto possono essere lese collettivamente più persone, e incise funzioni costituzionali, come quella legislativa (secondo comma del medesimo art. 338, inserito dall'art. 1, comma 1, lettera *b*, della legge n. 105 del 2017).

Dunque, ribadita la sostanza della precedente decisione, questa Corte non può che rilevare l'irrazionalità venutasi a creare dopo di essa, per effetto del mutato quadro normativo e delle comparazioni che lo stesso impone.

Sebbene non possa escludersi che rifletta un mero difetto di coordinamento, la rilevata distonia normativa va comunque a scapito del reo, anche sul piano della funzione rieducativa della pena, quest'ultima esigendo un assetto razionale dell'intera disciplina sanzionatoria, inclusiva delle cause esimenti.

5. – Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, terzo comma, cod. pen., nella parte in cui si riferisce agli artt. 336 e 337 dello stesso codice.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis*, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui si riferisce agli artt. 336 e 337 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2025.

1.7. Della estinzione del reato e della pena: sospensione condizionale della pena e sospensione del procedimento con messa alla prova

Sentenza n. 86/1970 (Pres. Branca; Rel. Fragali)

Reati e pene – Sospensione condizionale della pena e sua revoca – Reato in rapporto di continuità con altro precedente punito con pena sospesa – Potere del giudice di concedere o negare il beneficio o di revocare la sospensione già concessa – Esclusione.

Codice penale, artt. 164, secondo comma, n. 1), e 168.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 73/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Reati e pene – Sospensione condizionale della pena – Esclusione della concessione di una seconda sospensione condizionale nel caso di nuova condanna, per delitto anteriormente commesso, a pena che, cumulata con quella già sospesa, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio.

Codice penale, art. 164, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 95/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale)

Reati e pene – Sospensione condizionale della pena – Impossibilità, secondo l'interpretazione della magistratura per chi ha già riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto non sospesa, qualora la pena da infliggere cumulata con quella irrogata con la condanna precedente non superi i limiti stabiliti dall'art. 163 del cod. pen.

Codice penale, art. 164, ultimo comma, come modificato dall'art. 12 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99, (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale) convertito, con modificazioni, nella legge 7 giugno 1974, n. 220.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 174/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato – Concessione per reati connessi, *ex* art. 12, comma 1, lett. *b*), cod. proc. pen., ad altri per i quali tale beneficio sia già stato concesso – Esclusione.

Codice penale, art. 168-*bis*, quarto comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

Sentenza n. 90/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini)

Processo penale – Sospensione del procedimento con messa alla prova – Condizione per l'ammissione – Commissione di reati puniti, nel massimo, con la pena detentiva non superiore ai quattro anni (art. 168-*bis* cod. pen.) – Conseguente esclusione dal beneficio dell'autore del reato di "piccolo spaccio", a seguito dell'innalzamento della pena intervenuto con novella legislativa.

Codice penale, art. 168-*bis*, primo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 86/1970 (Pres. Branca; Rel. Fragali)

Considerato in diritto

1. – È indubitabile che ciascuna delle questioni proposte dalle tre ordinanze, solo per ragioni di rilevanza è stata riferita separatamente ed esclusivamente a uno solo dei numeri di cui si compone il primo comma dell'art. 168 del codice penale, mentre, per la loro sostanza, ogni questione riguarda tutte le fattispecie enunciate nello stesso articolo.

Le cause debbono perciò essere decise con una sola sentenza.

2. – Sulla seconda delle questioni, esattamente il tribunale di Livorno e il pretore di Torino rilevano che il caso di cui sono oggetto le loro ordinanze, riguardante fatti legati da nesso di continuità con altri puniti con sentenza precedente, non può essere trattato diversamente da quello in cui la continuazione è accertata con unica sentenza; per cui, come, in quest'ultimo caso, la pena può essere sospesa, nel concorso dei presupposti di legge, con riguardo al reato considerato nella sua unità, così non dovrebbe revocarsi la sospensione della prima condanna quando la seconda, cumulata con la prima, non oltrepassi i massimi indicati nell'art. 163 stesso codice. Tale ragionamento investe il combinato disposto degli artt. 164, comma secondo n. 1, e 168, primo comma n. 2, nella parte in cui, quando il secondo reato sia in relazione di continuità con altro già punito con pena sospesa, si esclude che il giudice possa esercitare il potere di concedere o di negare per l'intera pena il beneficio della sospensione condizionale e si impone che sia revocata di diritto la sospensione condizionale già concessa.

Si muove, nelle ordinanze, dal contenuto che la giurisprudenza ha dato alle norme denunciate: infatti si è giudicato che la sospensione della prima condanna deve essere revocata quando la continuazione del reato emerge in un processo successivo. Con questo contenuto vivono perciò le norme predette; ma esse, nella sostanza, fanno dipendere l'esistenza del nesso di continuità fra due reati da circostanze occasionali, e cioè a dire, dal fatto che la continuazione sia accertata in un solo tempo anziché in tempi successivi, circostanze che non possono elevarsi a fondamento di una diversa disciplina. Assumere, coll'Avvocatura, che la scoperta di fatti anteriori alla prima condanna smentisca la presunzione di ravvedimento posta dal giudice a giustificazione del beneficio accordato, vuol dire denunciare l'irrazionalità della distinzione, anziché giustificarla: infatti nemmeno nel primo giudizio la continuazione può essere, di per sé sola, ragione di rifiuto del beneficio della sospensione, dovendo sempre verificarsene la rilevanza per decidere se possa presumersi che l'imputato si asterrà dal commettere altri reati. La circostanza che il primo giudice non era a notizia che l'imputato aveva, in continuazione, ancora violato la legge penale, non può perciò impedire al secondo giudice di compiere gli apprezzamenti che avrebbe fatto il primo, e imporgli di sostituire, al suo libero convincimento, una presunzione legale di inopportunità della sospensione. Tale inopportunità non può spiegarsi nemmeno con il rilievo che l'imputato non rese noto al giudice di

aver commesso i nuovi reati, perché, se così potesse ragionarsi, dalla norma si farebbe derivare una inconcepibile sanzione alla reticenza dell'imputato; al quale invece l'ordinamento garantisce piena libertà di comportamento processuale, al riparo dalla presunzione della sua non colpevolezza.

Il legame logico tra gli artt. 164 e 168 del codice penale è indiscutibile: ed è irrazionale inibire al giudice chiamato a decidere sulla revoca della sospensione quegli apprezzamenti che egli può compiere quando deve decidere se la pena debba sospendersi.

3. – L'altra questione, quella proposta dal pretore di Caltagirone, pone in risalto l'incoerenza tra il principio adottato nell'art. 168 del codice penale, che non distingue pena da pena agli effetti della revoca di una precedente sospensione, e l'art. 164, quinto comma, stesso codice che, al contrario, agli effetti della concessione del beneficio della sospensione, differenzia caso da caso in relazione al tipo di pena che deve comminarsi con la seconda sentenza. Dato il rilevato legame logico che esiste tra concessione e revoca del beneficio, poggiare i poteri del giudice riguardo alla sospensione della pena su presupposti meno rigidi di quelli ai quali si informa il dovere di revocare la sospensione, è chiara prova della violazione del principio di eguaglianza: secondo la legge il giudice dovrebbe revocare il beneficio in casi in cui gli è invece permesso di concederlo e dovrebbe concederlo in casi in cui egli è tenuto poi a revocarlo.

In particolare, il pretore di Caltagirone ha esteso il confronto fra l'art. 164 predetto e il successivo art. 168 all'ipotesi di successione di una pena pecuniaria a una pena detentiva, non espressamente regolata dall'art. 164, quinto comma, e ritiene che *a fortiori* il giudice può concedere il beneficio quando ad una pena detentiva debba seguire la pena pecuniaria che l'imputato sia disposto a pagare, essendo la fattispecie meritevole di un più benevolo apprezzamento, come indice, anziché di un aggravarsi della spinta criminosa, al pari del caso contemplato dall'art. 164, quinto comma, di una attenuazione della spinta stessa.

Il giudice *a quo* esattamente cioè opina che l'art. 164, quinto comma, permette all'imputato di godere del beneficio ove paghi entro un congruo termine l'importo della pena pecuniaria, senza far differenze tra il caso in cui la seconda sentenza deve comminare una pena detentiva e quello in cui deve ripetere una condanna a pena pecuniaria; in altre parole consente a colui che in due tempi successivi sia punito con pena pecuniaria e con pena detentiva, di fruire del beneficio della sospensione della pena detentiva, indipendentemente dal fatto che gli sia stata irrogata prima la pena pecuniaria e poi quella detentiva o viceversa. Così essendo, viene a dimostrarsi che l'art. 168 del codice penale viola l'art. 3 della Costituzione: la norma impugnata si manifesta lesiva della regola di eguaglianza nella parte in cui non distingue fra le due ipotesi e permette che la revoca della sospensione possa pronunciarsi, con riguardo al caso di pena pecuniaria, anche quando la sospensione dovrebbe essere concessa secondo quanto è prescritto nell'art. 164.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 164, comma secondo n. 1, e 168 del codice penale, nella parte in cui dispongono che il giudice non possa esercitare il potere di concedere o negare, per la pena da comminare, il beneficio della sospensione condizionale o debba revocare di diritto la sospensione già concessa quando il secondo reato si lega con il vincolo della continuità a quello punito con pena sospesa;

dichiara l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 168 del codice penale, nella parte in cui, per l'ipotesi di successiva irrogazione di pena pecuniaria, non conferisce al giudice il potere di subordinare la revoca della sospensione della pena detentiva al mancato pagamento della pena pecuniaria.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 giugno 1970.

* * *

Sentenza n. 73/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza del tribunale di Milano indicata in epigrafe denuncia a questa Corte gli artt. 164, quarto comma, e 168, primo comma, n. 2, del codice penale, in riferimento all'art. 3, primo comma, della Costituzione. L'art. 164 sarebbe illegittimo nella misura in cui determina una disparità di trattamento tra gli imputati che possono fruire del beneficio della sospensione condizionale, a seguito di condanna per più reati, di cui taluno anteriormente commesso, giudicati con una unica sentenza, e gli imputati che, essendo perseguiti con procedimenti distinti, non possono, con la seconda sentenza, beneficiare della sospensione per delitto anteriormente commesso. Disparità aggravata dalla disposizione dell'art. 168, primo comma, n. 2, che impone, altresì, la revoca della sospensione precedente.

2. – La sentenza n. 86 del 1970 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 164, secondo comma, n. 1, e 168 del codice penale, nei limiti in cui disponevano che il giudice non possa esercitare il potere di concedere o negare, per la pena da comminare in concreto, il beneficio della sospensione condizionale e debba revocare ipso iure la sospensione già concessa, allorquando l'altro reato si lega con il vincolo della continuazione a quello punito con pena sospesa: e ciò perché è stato ritenuto lesivo dell'art. 3 della Costituzione il trattamento disuguale fatto all'imputato, per il quale la continuazione è accertata e giudicata con un, unica sentenza, rispetto all'imputato nei confronti del quale il nesso della continuazione con altro reato, punito con sentenza precedente, emerga in prosieguo.

3. – Orbene, anche nel caso in esame, per quanto riguarda l'art. 164, il principio di eguaglianza e la razionalità appaiono vulnerati, poiché la pronunzia di un'unica sentenza afferente a più reati (artt. 483 cod. proc. pen. in relazione all'articolo 71 e seguenti cod. pen.), con la quale potrebbe concedersi il beneficio (l'art. 165 cod. pen. parla di "sentenza di condanna" senza distinguere se per un solo reato o per più reati), viene a dipendere da circostanze meramente occasionali o da valutazioni discrezionali (insindacabili) circa lo svolgimento del processo.

È, cioè, del tutto ingiustificato che al magistrato sia consentito – tenuto conto degli indici (obiettivi e subiettivi) dell'art. 133 cod. pen. – di sospendere condizionalmente la pena in favore di chi abbia commesso più reati in tempi diversi (tra i quali sussista connessione anche impropria: articolo 45 cod. proc. pen.) allorché si tratta di procedimenti riuniti (art. 413 cod. proc. pen.), e non lo sia allorché la riunione non è stata attuata o non è attuabile per le più varie ragioni (perché il giudice non ritiene di disporla; o perché non gli è pervenuta la cognitio criminis; o perché il disporla, ritardando la pronunzia, farebbe cadere in prescrizione uno o più reati).

La disparità appare ancor più palese e ancor meno razionale, proprio dopo la sentenza n. 86 del 1970, perché la reiterata violazione della stessa disposizione di legge, pur di diversa gravità (art. 81, secondo e terzo comma, cod. pen.), consentirebbe di estendere la sospensione condizionale già concessa, mentre la commissione in tempi diversi di più reati, anche della stessa indole (art. 101 cod. pen.), escluderebbe la concessione della seconda sospensione e imporrebbe la revoca della prima.

[*omissis*]

5. – Va da sé che l'art. 168, primo comma, n. 2, del codice penale viene ad assumere una diversa significazione e una diversa portata per il coordinamento con la norma dell'art. 164, quarto comma, quale risulta dall'odierna dichiarazione di parziale illegittimità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui esclude che possa concedersi una seconda sospensione condizionale nel caso di nuova condanna, per delitto anteriormente commesso, a pena che, cumulata con quella già sospesa, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 marzo 1971.

* * *

Sentenza n. 95/1976 (Pres. Rossi; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Le quattro ordinanze in epigrafe sollevano questioni di legittimità costituzionale identiche o comunque connesse: si ravvisa pertanto utile la riunione dei rispettivi giudizi onde dar luogo a decisione con unica sentenza.

2. – L'art. 164 del codice penale prima della riforma attuata con il d.l. 11 aprile 1974, n. 99 (poi convertito, con emendamenti, nella legge 7 giugno 1974, n. 220), vietava, fra l'altro, la concessione della sospensione condizionale della pena a chi avesse già riportato una condanna a pena detentiva per delitto.

La sospensione non poteva essere concessa più di una volta salvo che nel caso di condanna a pena detentiva preceduta da condanna a pena pecuniaria sospesa.

Con sentenza n. 86 del 1970 questa Corte ammise la possibilità della concessione quando il secondo reato si legasse con vincolo della continuazione a quello già precedentemente punito con pena sospesa. Quindi con altra sentenza n. 73 del 1971 ritenne tale possibilità anche nel caso di nuova condanna per un delitto commesso anteriormente alla precedente e sempre che la pena da infliggere, cumulata con quella già sospesa, non sorpassasse i limiti stabiliti per l'applicabilità del beneficio.

Con l'art. 12 del sopra citato decreto-legge, l'art. 164 venne riformulato. Nel nuovo testo si mantenne il divieto di concedere la sospensione condizionale a chi avesse già riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, ma nell'ultimo comma, dopo aver ribadito il principio per cui il beneficio in questione poteva essere concesso solo una volta, si stabilì testualmente: "Tuttavia nel caso che per una precedente condanna sia stata già ordinata la sospensione dell'esecuzione, il giudice può, nell'infliggere una nuova condanna, disporre la sospensione condizionale, qualora la pena, cumulata a quella precedentemente sospesa, non superi i limiti stabiliti nell'art. 163". E, cioè, i limiti che nella nuova disciplina risultante dalle innovazioni apportate nell'art. 11 del citato decreto legge, tuttora in vigore, sono, in via generale, di due anni di pena detentiva, originariamente irrogata o risultante dalla conversione di pena pecuniaria; limiti elevati a tre anni per i minori degli anni diciotto e a due anni piu sei' mesi per gli ultrasettantenni e per le persone di età superiore agli anni diciotto ma inferiore agli anni ventuno.

In sede di conversione vennero apportati emendamenti all'ultimo comma del predetto art. 12 ed il suo testo definitivo, tuttora vigente, risultante dalla citata legge n. 220 del 1974, è il seguente:

"La sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta. Tuttavia il giudice può, nell'infliggere una nuova condanna, disporre la sospensione condizionale della pena, qualora la pena da infliggere, cumulata

con quella irrogata con la precedente condanna anche per delitto, non superi i limiti stabiliti dall'art. 163".

3. – Le ordinanze del pretore di Gubbio e del tribunale di Biella sono antecedenti alla conversione del decreto legge e quindi non tengono conto delle modifiche apportate con la legge suddetta.

Quelle del tribunale di Locri e del tribunale di Lucera sono state invece emanate dopo la pubblicazione della legge di conversione ed hanno quindi riferimento al testo dell'art. 164 codice penale attualmente in vigore.

Tutte le predette ordinanze riguardano procedimenti penali a carico di soggetti già condannati per delitto a pena detentiva non sospesa sia perché, come nel caso sottoposto all'esame del pretore di Gubbio, la sua durata eccedeva il limite stabilito dalla legge allora in vigore, sia perché, come nella fattispecie relativa alle tre altre ordinanze, il giudice non aveva ritenuto di applicare il beneficio. I giudici *a quibus* muovono dal presupposto che, secondo la nuova disciplina, chi ha subito una precedente condanna a pena detentiva per delitto, può fruire del beneficio della sospensione condizionale, in occasione della seconda condanna, solo se l'esecuzione della prima è stata sospesa e assumono che ciò determini un irragionevole disparità di trattamento, lesiva del principio di uguaglianza, in pregiudizio di coloro che hanno già subito una condanna a pena detentiva per delitto senza però fruire del beneficio.

L'Avvocatura dello Stato osserva, nell'atto d'intervento relativo all'ordinanza del tribunale di Lucera (reg. ord. n. 303/75), che, a seguito delle modifiche apportate con la legge di conversione n. 220 del 1974, e tenuto conto dei lavori preparatori, si potrebbe, nel concorso degli altri presupposti stabiliti dalla legge, concedere la sospensione condizionale anche all'imputato già condannato per delitto ad una pena detentiva la cui esecuzione non sia stata sospesa. E con tale interpretazione sarebbero dissolti i dubbi delle ordinanze, risultandone per tal verso, infondata la questione.

4. – Orbene è certo esatto che il testo dell'ultimo comma dell'art. 164 codice penale oggi vigente è diverso da quello di cui all'art. 12 del d.l. sopra citato ed è altrettanto vero che gli emendamenti, in sede di conversione, furono apportati proprio al fine di allargare la portata della norma onde rendere possibile la concessione della sospensione condizionale della pena anche a chi avesse riportato una condanna per delitto a pena detentiva e tale condanna non fosse stata oggetto di sospensione.

Non può negarsi, peraltro, che la dizione finale della norma presenti delle ambiguità tali da legittimare il dubbio che il suo significato originario, non ostante le modifiche apportate, sia rimasto immutato.

Infatti la proposizione normativa del cui significato si discute, e che letteralmente riguarda la possibilità di concedere la sospensione in caso di una nuova condanna, non solo non è separata in un comma autonomo da quella che enuncia il principio per cui la sospensione condizionale non può essere concessa più di una volta ma è anzi ad essa collegata dall'avverbio avversativo "tuttavia".

Sicché, accordandosi prevalenza all'elemento letterale e non riconoscendo efficacia decisiva ai lavori preparatori, potrebbe ritenersi, come si fa nelle ultime due ordinanze, che il beneficio per chi abbia riportato una precedente condanna per delitto non possa essere concesso che nell'ipotesi in cui l'esecuzione di detta condanna sia stata sospesa, mentre nel caso di mancata sospensione opera il limite di cui al secondo comma, n. 1 (impedimento derivante da precedente condanna per delitto a pena detentiva).

5. – La Corte ritiene di prendere atto di quest'ultima interpretazione basata sul senso fatto palese dal significato proprio delle parole usate dal legislatore secondo la connessione di esse (art. 2 preleggi) in quanto risulta espressamente accolta dalla Corte di cassazione in una recente decisione, fra l'altro in base al rilievo che se la sospensione non era applicabile in occasione della prima condanna, tanto meno poteva ritenersi che lo fosse in occasione della seconda.

Orbene le norme vivono nell'ordinamento nel contenuto risultante dall'applicazione fattane dal giudice, come più volte ha ritenuto questa Corte.

Ma se il significato dell'art. 164 cod. pen., anche nel testo attualmente in vigore, è quello surriportato non può non riconoscersi la fondatezza della questione sollevata dal tribunale di Locri e dal tribunale di Lucera.

Non si comprende infatti come possa essere giustificata la mancata previsione della possibilità di concedere la sospensione condizionale a chi ha riportato una precedente condanna per delitto a pena detentiva, la cui esecuzione non sia stata sospesa, quando tale possibilità è invece prevista nell'ipotesi in cui la precedente condanna alla reclusione sia stata sospesa.

A giustificarla non è certo idonea l'affermazione che nel secondo caso già esiste una valutazione prognostica positiva che spetta al nuovo giudice verificare, alla luce del nuovo fatto intervenuto, mentre nel primo caso esiste, al contrario, un giudizio negativo che potrebbe ritenersi convalidato e confermato dai fatti successivamente intervenuti.

La commissione di un nuovo reato da parte di chi ha riportato una precedente condanna, potrebbe semmai dimostrare, coi fatti, l'erroneità della valutazione, compiuta dal primo giudice, di non recidività del reo e che quest'ultimo non merita un trattamento più favorevole di quello riservato a chi di tale valutazione non abbia a giovarsi.

D'altra parte, e ciò sembra decisivo, poiché la personalità umana è soggetta ad evoluzione e cambiamenti, non appare ragionevole condizionare l'apprezzamento sulla proclività al delitto del colpevole da formularsi in occasione della seconda condanna, alla valutazione effettuata in tempo precedente o addirittura remoto da altro giudice. E non è da escludersi che l'esecuzione di una precedente condanna possa avere determinato l'evoluzione in senso positivo della personalità del condannato.

6. – Quanto infine alla questione sollevata dal pretore di Gubbio e dal tribunale di Biella (che, come si è già detto, ha riferimento al testo dell'art. 164 c.p. risultante dal d.l. 11 aprile 1974, n. 99, prima della conversione) appare

evidente che essa è assorbita da quella appena esaminata e proposta dal tribunale di Locri e dal tribunale di Lucera attesi gli effetti novativi e sostitutivi della legge di conversione rispetto alla norma del decreto legge.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, ultimo comma, del codice penale (così come modificato dall'art. 12 del d.l. 11 aprile 1974, n. 99, convertito in legge 7 giugno 1974, n. 220), nella parte in cui non consente la concessione della sospensione condizionale della pena a chi ha già riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto non sospesa, qualora la pena da infliggere cumulata con quella irrogata con la condanna precedente non superi i limiti stabiliti dall'art. 163 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 aprile 1976.

* * *

Sentenza n. 174/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Bologna ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui, disponendo che la sospensione del procedimento con messa alla prova dell'imputato non può essere concessa più di una volta, non prevede che l'imputato ne possa usufruire per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

3.1. – Cuore dell'articolata motivazione dell'unica censura svolta dal rimettente è la constatazione dell'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato cui tutti i reati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso vengano contestati nell'ambito di un unico procedimento, nel quale egli ha la possibilità di accedere al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova, e l'imputato nei cui confronti l'azione penale venga inizialmente esercitata solo in relazione ad alcuni di tali reati, e che si veda contestare gli altri, per effetto di una scelta discrezionale del pubblico ministero o di altre evenienze processuali, nell'ambito di un diverso procedimento, dopo che egli abbia già avuto accesso alla messa alla prova. Questo secondo imputato si trova così nell'impossibilità di ottenere una seconda volta il beneficio, cui avrebbe

invece potuto accedere ove tutti i reati gli fossero stati contestati in un unico procedimento.

3.2. – Preclusioni analoghe a quella oggi all'esame sono già state dichiarate costituzionalmente illegittime da sentenze risalenti di questa Corte.

3.2.1. – In un contesto normativo in cui la sospensione condizionale della pena poteva parimenti essere concessa una volta soltanto, la sentenza n. 86 del 1970 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 164, secondo comma, numero 1), e 168 cod. pen., nelle formulazioni all'epoca vigenti, nella parte in cui disponevano che il giudice non potesse esercitare il potere di concedere o negare il beneficio della sospensione condizionale, ovvero dovesse revocare di diritto il beneficio già concesso, quando il secondo reato fosse legato dal vincolo della continuazione a quello punito con pena sospesa.

Questa Corte aveva, allora, osservato che le norme censurate facevano «dipendere l'esistenza del nesso di continuità fra due reati da circostanze occasionali, e cioè a dire, dal fatto che la continuazione sia accertata in un solo tempo anziché in tempi successivi, circostanze che non possono elevarsi a fondamento di una diversa disciplina [...]. La circostanza che il primo giudice non era a notizia che l'imputato aveva, in continuazione, ancora violato la legge penale, non può perciò impedire al secondo giudice di compiere gli apprezzamenti che avrebbe fatto il primo, e imporgli di sostituire, al suo libero convincimento, una presunzione legale di inopportunità della sospensione. Tale inopportunità non può spiegarsi nemmeno con il rilievo che l'imputato non rese noto al giudice di aver commesso i nuovi reati, perché, se così potesse ragionarsi, dalla norma si farebbe derivare una inconcepibile sanzione alla reticenza dell'imputato; al quale invece l'ordinamento garantisce piena libertà di comportamento processuale, al riparo dalla presunzione della sua non colpevolezza».

3.2.2. – Analoga sorte ha colpito, ad opera della sentenza n. 108 del 1973, l'art. 169 cod. pen., nella parte cui – prevedendo che il perdono giudiziale per i minori di diciotto anni possa essere concesso una sola volta – non consentiva di estendere il beneficio ad altri reati legati dal vincolo della continuazione a quello per il quale era stato accordato. In quella occasione, questa Corte richiamò gli argomenti già spesi nella sentenza n. 86 del 1970, rilevando la stretta similitudine tra le due questioni.

Nella sentenza n. 295 del 1986, invece, è stata ritenuta non fondata una questione mirante a estendere la possibilità di concedere una seconda volta il perdono giudiziale in relazione a reati commessi successivamente alla prima concessione, sul rilievo che tale situazione fosse essenzialmente diversa rispetto a quella esaminata dalle sentenze n. 86 del 1970 e n. 108 del 1973.

3.2.3. – Infine, con la sentenza n. 267 del 1987, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo l'allora vigente art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui escludeva la reiterabilità del provvedimento di concessione delle sanzioni sostitutive della libertà controllata

e della pena pecuniaria, quando l'imputato dovesse rispondere di reati avvinti dalla continuazione a quelli per i quali egli avesse già fruito del beneficio.

Anche in questa occasione, furono richiamati i principi espressi dalla sentenza n. 86 del 1970, affermandosi che «il caso "riguardante più fatti legati da nesso di continuità con altri puniti con sentenza precedente non può essere trattato diversamente dal caso in cui la continuazione viene accertata con unica sentenza", ad evitare che un nesso "sostanziale", quale quello di continuità, venga fatto dipendere da circostanze meramente occasionali».

3.3. – È sulla base dei medesimi principi che deve essere risolta la questione ora all'esame.

Come rilevato dalla giurisprudenza della Corte di cassazione (sezione seconda penale, sentenza 12 marzo 2015, n. 14112), di cui questa stessa Corte ha recentemente preso atto (sentenza n. 146 del 2022), la preclusione posta dall'art. 168-*bis*, quarto comma, cod. pen., in questa sede censurata, non osta a che uno stesso imputato possa essere ammesso al beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova anche qualora gli vengano contestati più reati nell'ambito del medesimo procedimento, sempre che i limiti edittali di ciascuno di essi siano compatibili con la concessione del beneficio. Ciò vale, evidentemente, anche nel caso specifico in cui tali reati siano avvinti dalla continuazione, essendo stati commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso. In una tale situazione, infatti, l'ordinamento considera unitariamente i reati ai fini sanzionatori, prevedendo l'inflizione di una sola pena che tenga conto del loro complessivo disvalore; sicché appare logico che, ove tutti i singoli reati siano compatibili, in ragione dei rispettivi limiti edittali, con il beneficio della messa alla prova, l'imputato possa essere ammesso ad un percorso unitario di risocializzazione e riparazione, nel quale si sostanzia il beneficio medesimo (ancora, sentenza n. 146 del 2022 e le altre pronunce ivi citate), e il cui esito positivo comporta l'estinzione dei reati contestati.

In ipotesi come quella verificatasi nel giudizio *a quo*, dunque, se tutti i reati commessi in continuazione fossero stati contestati nell'ambito di un unico procedimento, i relativi imputati ben avrebbero avuto la possibilità di chiedere e – sussistendone tutti i presupposti – di ottenere il beneficio della sospensione del procedimento con messa alla prova in relazione a tutti i reati, il cui esito positivo avrebbe determinato l'estinzione dei reati medesimi.

Risulta, allora, irragionevole che quando, per scelta del pubblico ministero o per altre evenienze processuali, i reati avvinti dalla continuazione vengano invece contestati in distinti procedimenti, gli imputati non abbiano più la possibilità, nel secondo procedimento, di chiedere ed ottenere la messa alla prova, allorché siano stati già ammessi al beneficio nel primo. Ciò equivarrebbe a far dipendere la possibilità di accedere a uno dei riti alternativi previsti dal legislatore – possibilità che costituisce «una modalità, tra le più qualificanti, di esercizio del diritto di difesa» dell'imputato di cui all'art. 24 Cost. (*ex multis*, sentenza n. 192 del 2020, nonché sentenze n. 19 e n. 14 del 2020, n. 131 del

2019) – dalle scelte contingenti del pubblico ministero o da circostanze casuali, sulle quali l'imputato stesso non può in alcun modo influire.

3.4. – Sotto un diverso ma connesso profilo, la preclusione censurata, applicata a ipotesi come quella all'esame, finisce per frustrare lo stesso intento legislativo di sanzionare in maniera unitaria il reato continuato, attraverso un aumento della pena prevista per il reato più grave, secondo la regola generale posta dall'art. 81, secondo comma, cod. pen. – intento, si noti, che non è precluso nemmeno dall'intervento del giudicato, come dimostra l'art. 671 cod. proc. pen., che consente al giudice dell'esecuzione di rideterminare la pena complessiva per più reati giudicati separatamente con sentenze o decreti penali irrevocabili, tenendo conto appunto della continuazione tra gli stessi.

Se è vero, infatti, che la messa alla prova dell'imputato maggiorenne ha anche una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al reato per il quale si procede (sentenze n. 146 del 2022, n. 139 e n. 75 del 2020, n. 68 del 2019), l'impossibilità di ammettere alla messa alla prova chi abbia già avuto accesso al beneficio in relazione ad altro reato commesso in esecuzione di un medesimo disegno criminoso si traduce nell'impossibilità di sanzionare in modo sostanzialmente unitario tutti i reati avvinti dalla continuazione, in contrasto con la logica del sistema del codice penale.

3.5. – Tali considerazioni valgono, a maggior ragione, per l'altra ipotesi di connessione prevista dall'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., che si verifica nel caso del concorso formale disciplinato dall'art. 81, primo comma, cod. pen., e dunque allorché più reati sono commessi dalla stessa persona con una sola azione od omissione. Anche in questo caso, il legislatore prevede che il trattamento sanzionatorio sia commisurato unitariamente dal giudice, secondo le medesime regole che vigono per il reato continuato: il che normalmente accade nell'ambito di un unico processo. Sicché, nelle ipotesi in cui il pubblico ministero abbia invece proceduto per reati in concorso formale nell'ambito di procedimenti distinti – e sempre che il secondo procedimento non sia di per sé precluso dall'art. 649 cod. pen. (sul punto, sentenza n. 200 del 2016, punto 12 del Considerato in diritto) –, risulterebbe irragionevole negare all'imputato la possibilità di accedere nuovamente alla messa alla prova, nell'ambito di un procedimento che ha pur sempre ad oggetto la medesima condotta attiva od omissiva per la quale egli ha già fruito del beneficio.

3.6. – Da tutto ciò discende che la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), cod. proc. pen., con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

In una simile ipotesi, spetterà al giudice, ai sensi dell'art. 464-*quater*, comma 3, cod. proc. pen., una nuova valutazione dell'idoneità del programma di trattamento e una nuova prognosi sull'astensione dalla commissione di ulteriori

reati da parte dell'imputato. In tale valutazione non potrà non tenersi conto – per un verso – della natura e della gravità dei reati oggetto del nuovo procedimento, e – per altro verso – del percorso di riparazione e risocializzazione eventualmente già compiuto durante la prima messa alla prova. Nel caso poi in cui ritenga di poter concedere nuovamente il beneficio, il giudice stabilirà la durata del periodo aggiuntivo di messa alla prova, comunque entro i limiti complessivi indicati dall'art. 464-*quater*, comma 5, cod. proc. pen., valorizzando opportunamente il percorso già compiuto, alla luce dell'esigenza – sottesa al sistema – di apprestare una risposta sanzionatoria sostanzialmente unitaria rispetto a tutti i reati in concorso formale o commessi in esecuzione di un medesimo disegno criminoso.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede che l'imputato possa essere ammesso alla sospensione del procedimento con messa alla prova nell'ipotesi in cui si proceda per reati connessi, ai sensi dell'art. 12, comma 1, lettera b), del codice di procedura penale, con altri reati per i quali tale beneficio sia già stato concesso.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 2022.

* * *

Sentenza n. 90/2025 (Pres. Amoroso; Red. F.S. Marini) [1]

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze indicate in epigrafe, i Tribunali ordinari di Padova e di Bolzano, entrambi per mezzo delle rispettive sezioni penali, in composizione monocratica, hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., 550, comma 2, cod. proc. pen., e 73, comma 5, t.u. stupefacenti, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Entrambi i rimettenti lamentano che le norme censurate escludono dall'ambito di applicazione della sospensione del procedimento con messa alla prova il reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefa-

(1) La sentenza ha dichiarato altresì non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost., dell'art. 4, comma 3, del decreto-legge n. 123 del 2023, come conv., ritenendo che la modifica del trattamento sanzionatorio del reato di piccolo spaccio, introdotta dalla norma censurata, non sia «palesemente estranea alla traiettoria finalistica portante del decreto».

centi qualificato di lieve entità (d'ora in avanti, per comodità espositiva si utilizzerà anche la sineddoche "piccolo spaccio" o "spaccio di lieve entità"), ponendosi così in contrasto, innanzitutto, con l'art. 3 Cost.

Il piccolo spaccio infatti – a seguito della modifica introdotta dall'art. 4, comma 3, del d.l. n. 123 del 2023, come convertito (d'ora in avanti, anche: "decreto Caivano") – è ora punito con la pena della reclusione da sei mesi (diciotto in caso di "non occasionalità della condotta") a cinque anni, oltre la pena pecuniaria, ossia con un massimo edittale superiore a quello entro cui il primo comma dell'art. 168-*bis* cod. pen. ammette la messa alla prova («pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria»).

Inoltre, lo spaccio di lieve entità non è ricompreso nell'elenco dei reati di cui al comma 2 dell'art. 550 cod. proc. pen., per i quali il pubblico ministero esercita l'azione penale con la citazione diretta a giudizio, disposizione alla quale l'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen. rinvia per ampliare le ipotesi in cui è ammessa la sospensione del procedimento con messa alla prova.

Alla luce del vigente quadro normativo, quindi, la messa alla prova non è ammissibile per il reato di piccolo spaccio.

L'art. 82, comma 1, t.u. stupefacenti («Istigazione, proselitismo e induzione al reato di persona minore»; d'ora in avanti, anche: "istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti"), invece – in virtù del suo inserimento nella lettera *c)* del comma 2 dell'art. 550 cod. proc. pen. e del richiamo operato dall'art. 168-*bis* cod. pen. a detto articolo –, rientra nell'ambito dei reati per i quali può essere disposta la messa alla prova.

Poiché si tratta di condotta lesiva del medesimo bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice dello spaccio di lieve entità, sanzionata peraltro con una pena edittale maggiore, «nel minimo e nel massimo», la mancata previsione della possibilità di accedere alla messa alla prova per l'imputato di quest'ultimo reato genererebbe, ad avviso dei rimettenti, un'«evidente disparità di trattamento tra le due fattispecie».

Le questioni sarebbero non manifestamente infondate anche in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost.: l'esclusione del reato di spaccio di lieve entità dalla messa alla prova contrasterebbe, infatti, con il finalismo rieducativo della pena, non permettendo all'imputato di riparare alla propria condotta attraverso un programma appositamente elaborato, che riduca, tra l'altro, il pericolo di reiterazione dell'illecito.

2. – Il solo Tribunale di Bolzano dubita, altresì, della legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, del d.l. n. 123 del 2023, come convertito, in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost.

L'aumento del massimo edittale del reato di piccolo spaccio, ad avviso del rimettente, non potrebbe «in alcun modo, nemmeno astrattamente, essere ricondotto alla necessità di contrastare il disagio giovanile, la criminalità minorile o la sicurezza dei minori in ambito digitale», che costituiscono le finalità

perseguite dal provvedimento governativo d'urgenza. Peraltro, non risulterebbe alcun legame tra «i delitti in tema di stupefacenti (in particolare le ipotesi lievi)» e la «criminalità minorile», considerato comunque che l'esclusione della messa alla prova riguarda solamente «gli indagati adulti» e, quindi, l'eventuale obiettivo legislativo di contrasto alla criminalità minorile sarebbe «manifestamente mancato».

[*omissis*]

5. – Può ora passarsi all'esame delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

[*omissis*]

5.4. – In via ulteriormente preliminare, questa Corte deve perimetrare «l'oggetto dell[e] question[i] da scrutinare, in quanto non coincidente con il portato letterale del *petitum* formulato» dai rimettenti (*ex multis*, sentenze n. 223 del 2022 e n. 145 del 2021).

Entrambi i giudici *a quibus* ritengono che l'esclusione della messa alla prova per il reato di piccolo spaccio integri un *vulnus* agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., rimediabile con una pronuncia additiva, che aggiunga, alla lettera *c*) dell'art. 550, comma 2, cod. proc. pen., il riferimento allo spaccio di lieve entità accanto al reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti, stante la presunta omogeneità tra le due fattispecie delittuose.

L'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., infatti, nel delineare i limiti oggettivi dell'ambito applicativo della messa alla prova, non si riferisce solamente alla pena massima del reato per cui si procede, ma rinvia anche all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen., il quale, a sua volta, individua un catalogo di reati, puniti con pene eccedenti il suddetto massimo edittale, per i quali si procede con la citazione diretta a giudizio.

Tuttavia, l'accoglimento delle questioni così come formulate dai rimettenti produrrebbe effetti eccedenti il *vulnus* denunciato; in particolare, renderebbe applicabile alla fattispecie criminosa in questione l'intera disciplina processuale del rito semplificato della citazione diretta a giudizio, in luogo del solo istituto della sospensione del procedimento con messa alla prova.

Il *petitum* è, quindi, eccedente rispetto alla reale portata delle questioni sollevate dalle ordinanze di rimessione.

Come più volte precisato dalla giurisprudenza costituzionale, il *petitum* dell'ordinanza di rimessione «ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure», ma non vincola questa Corte, la quale, «ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata» (*ex multis,* sentenze n. 138, n. 90 e n. 12 del 2024).

Nella specie, l'intervento che consente di rimuovere il denunciato *vulnus* costituzionale consiste in una pronuncia additiva di questa Corte, che inserisca il riferimento al reato di spaccio di lieve entità nella norma che prevede, in via generale, i limiti di applicabilità dell'istituto della messa alla prova (l'art. 168-*bis*,

primo comma, cod. pen.), a cui va, pertanto, limitato l'oggetto delle questioni sollevate. Le questioni relative all'art. 550, comma 2, cod. proc. pen. vanno, invece, dichiarate inammissibili.

5.5. – Venendo al merito, la questione, così circoscritta, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., è fondata.

5.5.1. – Ad avviso di entrambi i rimettenti, l'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen. – nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato di spaccio di lieve entità – violerebbe l'art. 3 Cost., determinando un'irragionevole disparità di trattamento rispetto al reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti, punito con pena più elevata, per il quale, tuttavia, la messa alla prova è astrattamente ammissibile.

Per costante giurisprudenza costituzionale, il raffronto tra fattispecie normative, finalizzato a verificare la non manifesta irragionevolezza delle scelte legislative – nel caso di specie in ordine all'ammissibilità, in astratto, alla messa alla prova – deve avere a oggetto casistiche omogenee, risultando altrimenti improponibile la stessa comparazione (sentenze n. 120 del 2023, n. 156 del 2020, n. 282 del 2010 e n. 161 del 2009).

Le ipotesi di reato messe a confronto – il piccolo spaccio e l'istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti – attengono alla medesima materia e sono sostanzialmente omogenee sotto il profilo dell'oggettività giuridica, nonché della strutturazione come reati di pericolo astratto o presunto.

La *ratio* delle relative incriminazioni, infatti, è di combattere il mercato della droga, espellendolo dal circuito nazionale, per la tutela «sia della salute pubblica [...], sempre più compromessa [dalla] diffusione [delle sostanze stupefacenti], sia [...] della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico [...] negativamente incisi [..] dal prosperare intorno a tale mercato del fenomeno della criminalità organizzata [...], nonché a fini di tutela delle giovani generazioni» (sentenza n. 333 del 1991).

Tali fattispecie inoltre si iscrivono, entrambe, nell'ambito dei reati di pericolo astratto o presunto, nei quali – data la rilevanza dei beni giuridici tutelati – la soglia di punibilità è anticipata, non essendo richiesta, per il loro perfezionamento, la lesione di detti beni, bensì la mera esposizione a pericolo, che la legge presume sussistente nel caso di realizzazione delle condotte incriminate.

Tuttavia, mentre l'art. 82, comma 1, t.u. stupefacenti, incrimina, alternativamente, l'istigazione pubblica, il proselitismo e l'induzione al consumo di sostanze stupefacenti, sanzionandoli con la pena detentiva da uno a sei anni di reclusione, oltre la multa; il reato di spaccio di lieve entità, «che un tempo costituiva una fattispecie attenuata rispetto al reato-base di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti e psicotrope, si delinea oggi quale illecito autonomo (sentenze n. 88 del 2023 e n. 223 del 2022) che, "per i mezzi, la modalità o le circostanze dell'azione ovvero per la qualità e quantità delle sostanze, è di lieve entità"» (sentenza n. 43 del 2024) ed è punito con la pena

della reclusione da sei mesi (diciotto in caso di "non occasionalità della condotta") a cinque anni, oltre la multa.

L'art. 73, comma 5, t.u. stupefacenti incrimina, quindi, un fatto di ridotta (o addirittura «minima», secondo la sentenza n. 40 del 2019) offensività dei beni giuridici tutelati, allo scopo di mitigare il sistema repressivo dei reati in materia di stupefacenti (così, sentenze n. 43 del 2024, n. 88 del 2023 e n. 223 del 2022).

Pur nella diversità sul piano della tipizzazione delle condotte – di induzione dei destinatari delle esortazioni al consumo di stupefacenti, da un lato, e di produzione, traffico e detenzione a fini di spaccio, ancorché di lieve entità, dall'altro – è comunque riscontrabile una similitudine di disvalore tra le due fattispecie poste a raffronto, attestata appunto dall'identità dei beni giuridici e dall'anticipazione della loro tutela penale; similitudine che rende priva di giustificazione la diversa disciplina per esse prevista con riferimento alla messa alla prova, soprattutto in considerazione della natura e delle finalità di detto istituto.

La messa alla prova, infatti, è prevista per reati di moderata gravità, «rispetto ai quali l'ordinamento, per finalità di deflazione giudiziaria, sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato, sempre che l'imputato ne faccia richiesta», oggi anche su proposta del pubblico ministero (sentenza n. 139 del 2020), perseguendo così «scopi specialpreventivi in una fase anticipata, in cui viene "infranta" la sequenza cognizione-esecuzione della pena, in funzione del raggiungimento della risocializzazione del soggetto» (sentenza n. 91 del 2018).

È, pertanto, irragionevole, e comunque foriero di disparità di trattamento, che, per la fattispecie meno grave tra le due poste a confronto (il piccolo spaccio), l'accesso alla messa alla prova sia precluso, mentre per quella più grave (l'istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti) sia, in astratto, ammissibile.

La maggiore severità del trattamento sanzionatorio denota, infatti, una condotta criminosa più grave; con la conseguenza che mentre la messa alla prova è riferita in generale, per scelta legislativa, ai reati di minore gravità, in materia di stupefacenti essa risulta preclusa proprio in ordine alla fattispecie che, per costante giurisprudenza costituzionale, presenta «tratti di ridotta offensività, che segnano la sua marcata distanza dalle altre fattispecie di reato "inerenti agli stupefacenti"» (sentenza n. 43 del 2024).

L'esclusione del reato di piccolo spaccio dal perimetro applicativo della messa alla prova – che è derivata dall'innalzamento del massimo edittale da quattro a cinque anni di reclusione realizzato dal "decreto Caivano" – ha così determinato un'anomalia, ribaltando la scala di gravità tra le due figure criminose in comparazione, entrambe attinenti alla materia degli stupefacenti e preposte alla tutela dei medesimi beni giuridici, di cui incriminano la mera esposizione a pericolo. L'ipotesi meno grave è soggetta a un trattamento più rigoroso, sul versante considerato, ossia l'ammissibilità alla messa alla prova,

con conseguente violazione dei principi di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

5.5.2. – Il sovvertimento della scala di disvalore segnata dalle comminatorie edittali, considerato che si tratta di ipotesi di reato omogenee in rapporto ai beni protetti e alle relative modalità di aggressione, è privo di giustificazione alla luce della finalità dell'istituto della messa alla prova e della funzione della fattispecie attenuata dello spaccio di lieve entità. Anzi, proprio la *ratio* su cui si fonda il comma 5 dell'art. 73 – ossia mitigare il sistema repressivo dei reati in materia di stupefacenti, in presenza di condotte che realizzano un'offesa attenuata all'interesse protetto e sono «espressione di criminalità minore», propria di «fasce marginali» della società (sentenza n. 223 del 2022) – è particolarmente rispondente alle finalità risocializzanti, da un lato, e deflattive, dall'altro, della messa alla prova.

Innanzitutto, questa Corte osserva che, a differenza di «altri istituti (quali le misure alternative alla detenzione, nonché la sospensione condizionale della pena), parimenti ispirati ad evitare la condanna ad una pena che possa essere percepita come non proporzionata e quindi tale da non favorire la risocializzazione del condannato» (sentenza n. 146 del 2023), la messa alla prova «disegna un percorso rieducativo e riparativo, alternativo al processo [oltre che] alla pena [...], che conduce, in caso di esito positivo, all'estinzione del reato» (sentenza n. 146 del 2022).

Dalla giurisprudenza costituzionale, peraltro, «emerge un *favor* per la messa alla prova», in costanza della quale «il processo è sospeso e la valutazione del giudice è fatta *in limine,* ossia prima dell'accertamento giudiziale sull'incolpazione» (sentenza n. 146 del 2023), con la conseguenza che il programma di trattamento alternativo alla pena, cui si sottopone volontariamente l'imputato (sentenza n. 91 del 2018), inizia immediatamente senza la necessità di attendere la conclusione del processo e la pronuncia della sentenza.

Per questa ragione, la messa alla prova coniuga la funzione premiale – derivante dalla circostanza che il suo «positivo svolgimento determina [per l'imputato] le favorevoli conseguenze della declaratoria di estinzione del reato» (sentenza n. 163 del 2022) – con una forte vocazione risocializzante: la risocializzazione del soggetto, infatti, si svolge in «una fase anticipata» (sentenza n. 91 del 2018) rispetto alla stessa celebrazione del processo e all'eventuale condanna a una pena condizionalmente sospesa, a una pena sostitutiva di una pena detentiva breve o, comunque, a una pena la cui esecuzione sia sostituita da una misura alternativa. Ciò indubbiamente comporta maggiori possibilità di esito positivo della prova con conseguente recupero dell'imputato, che viene "affidato", senza ritardo, all'ente o al soggetto presso il quale svolgerà le sue prestazioni (art. 141-*ter* norme att. cod. proc. pen.).

In secondo luogo, la messa alla prova non implica una mera prognosi circa l'astensione dal commettere reati, bensì la valutazione in ordine all'idoneità del programma di trattamento, che – pur «funzional[e] alla risocializzazione del

soggetto» – al contempo assume «una innegabile connotazione sanzionatoria rispetto al fatto di reato» (sentenza n. 68 del 2019). Il carattere sanzionatorio della messa alla prova è evidenziato, tra l'altro, proprio dalla prestazione del lavoro di pubblica utilità, che ne è una componente imprescindibile (sentenze n. 23 del 2025, n. 163 del 2022, n. 75 del 2020 e n. 68 del 2019). Le prescrizioni oggetto del programma trattamentale, inoltre, incidono «in maniera significativa sulla libertà personale del soggetto che vi è sottoposto», tanto da doversi mantenere «entro un rapporto di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso» (sentenza n. 68 del 2019).

In virtù delle finalità specialpreventiva e risocializzante che deve perseguire, il trattamento è però «ampiamente modulabile, tenendo conto della personalità dell'imputato e dei reati oggetto dell'imputazione» (sentenza n. 91 del 2018). Esso è, infatti, «determinato legislativamente solo attraverso l'indicazione dei tipi di condotta che ne possono formare oggetto, rimettendone la specificazione [...] all'ufficio di esecuzione penale esterna e al giudice, con il consenso dell'imputato» (sentenza n. 91 del 2018).

Ritiene pertanto questa Corte che – stante la particolare natura del reato di spaccio di lieve entità che, come evidenziato, si traduce in un fatto pur sempre attinente alla produzione, al traffico e alla detenzione illeciti di sostanze stupefacenti, ma di limitata offensività e, soprattutto, indice di una ridotta pericolosità (sentenza n. 43 del 2024) – la messa alla prova ben si presta al conseguimento dello scopo – costituzionalmente imposto dall'art. 27, terzo comma, Cost. – della risocializzazione del soggetto.

Da ultimo, non può non evidenziarsi come l'esclusione del piccolo spaccio dal perimetro applicativo della messa alla prova frustrerebbe anche le «finalità generali di deflazione giudiziaria per reati di contenuta gravità», che, secondo la giurisprudenza costituzionale, l'istituto persegue (*ex multis,* sentenza n. 139 del 2020). Si è al cospetto, infatti, di un reato di minore gravità e di facile accertamento, soprattutto in riferimento alla fattispecie base non circostanziata – che viene in rilievo «quale discrimine per l'accesso al beneficio» della messa alla prova (sentenza n. 146 del 2023) – la cui condotta è caratterizzata, alla luce delle modifiche apportate dal "decreto Caivano", oltre che dalla minima offensività, anche dall'occasionalità. È dunque un reato che ben si presta a una definizione alternativa del procedimento, con evidenti effetti deflattivi (sentenze n. 146 del 2022, n. 14 del 2020, n. 91 del 2018 e n. 240 del 2015).

In conclusione, l'ammissibilità alla messa alla prova per il più grave reato di istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti e non per quello di piccolo spaccio si traduce in una violazione dell'art. 3 Cost.

6. – Per le ragioni sopra esposte, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato di produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti qualificato di lieve entità.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 168-*bis*, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non consente la sospensione del procedimento con messa alla prova per il reato previsto dall'art. 73, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza);

2) [*omissis*]

3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 giugno 2025.

1.8. (segue) perdono giudiziale

SENTENZA N. 108/1973 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Reati e pene – Perdono giudiziale – Esclusione per i reati legati col vincolo della continuazione ad altri per i quali è stato concesso il beneficio.

Codice penale, art. 169.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 154/1976 (PRES. ROSSI; REL. CRISAFULLI)

Reati e pene – Perdono giudiziale per i minori degli anni diciotto.

Codice penale, art. 169, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (razionalità).

Sentenza n. 108/1973 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di rimessione, il tribunale per i minorenni di Torino ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 169 del codice penale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nei limiti in cui non consente che possa concedersi il perdono giudiziale per fatti che risultino legati col vincolo della continuazione ad altri episodi per i quali l'imputato abbia già beneficiato del perdono.

2. – Va premesso che l'ordinanza riguarda più violazioni commesse, bensì, in tempi diversi, ma tutte anteriormente alla concessione, per una o alcune di esse, del perdono giudiziale. Ciò risulta dal richiamo ai molti casi in cui i minori che hanno commesso più fatti criminosi "da ritenersi unificati *ex* art. 81, cpv., cod. pen., vengono sottoposti a più giudizi, ciascuno concernente una parte soltanto degli episodi criminosi, per i più vari motivi, cioè, ad esempio: non contestualità delle denunce, competenza territoriale di distinte autorità giudiziarie in ordine ai singoli episodi, omessa riunione di procedimenti e, bene spesso, per il fatto che alcuni episodi siano stati commessi in correità con maggiorenni e quindi giudicati dal tribunale ordinario per attrazione di competenza".

Ché, se talune violazioni siano successive alla sentenza irrevocabile di condanna, deve, per esse, applicarsi la disciplina della recidiva che è inconciliabile, per il suo fondamento razionale e per i suoi effetti, con quella della continuazione; mentre l'efficacia interruttiva di fatti processuali diversi (denuncia, querela, arresto, cattura, contestazione dell'accusa, interrogatorio, citazione a giudizio ecc.), rispetto a reati per i quali si vorrebbe applicata la continuazione, deve essere ritenuta o negata caso per caso, con una valutazione concreta della permanenza o non permanenza del disegno penalmente antigiuridico.

3. – Così precisati i termini della censura, la questione deve ritenersi fondata.

Il principio invocato dall'ordinanza è lo stesso che ha informato la sentenza n. 86 del 1970 e, per qualche riflesso, la sentenza n. 73 del 1971 di questa Corte, in tema di sospensione condizionale della pena: la prima, per l'estensione del concesso beneficio ai reati legati col vincolo della continuità, successivamente giudicati; la seconda, per la consentita reiterazione del beneficio per quei reati anteriormente commessi che potevano essere giudicati, per connessione, insieme a quelli per i quali venne concessa la sospensione.

4. – L'Avvocatura generale dello Stato assume che l'analogia non sussiste, perché la sospensione condizionale è revocabile (art. 168 cod. pen.) e non lo è il perdono giudiziale. Ma questo argomento non è conferente, perché medesima è la *ratio* di entrambi gli istituti, pur nella loro autonomia e nei loro peculiari caratteri: e le regole che, per legge o per pronunzia della Corte, valgono per l'uno debbono valere anche per l'altro. Ché, anzi, il *favor rei* è più giustificato allorché l'imputato sia un minore degli anni diciotto.

Neppure regge l'obiezione dell'Avvocatura che il giudice poteva essere indotto a non concedere il perdono se avesse avuto contezza della reiterazione dei reati. Eguale argomento, invero, potrebbe addursi per la sospensione condizionale: il giudice poteva essere indotto a non concederla, se avesse avuto contezza della continuazione. Ciononpertanto, questa Corte si è – ripetesi – pronunziata, con la citata sentenza n. 86 del 1970, per la estensibilità del beneficio.

Di più: se il giudice avesse optato per la sospensione condizionale (la quale presuppone una pronunzia di condanna, che comporta conseguenze ed obblighi rigorosi), anziché per il perdono giudiziale, la sospensione ben potrebbe estendersi a reati anteriormente commessi e a reati che si riportano ad unica generale ideazione.

Ora, sarebbe non soltanto irrazionale, ma contraddittorio che ciò non potesse avvenire, allorché fosse stato concesso un beneficio maggiore, qual è il perdono giudiziale, che implica una scelta meno severa in favore di un reo più meritevole.

D'altronde la concessione del perdono giudiziale non è mai obbligatoria, ma è rimessa al prudente apprezzamento del giudice sui presupposti richiesti dalla legge.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 169 del codice penale, nella parte in cui non consente che possa estendersi il perdono giudiziale ad altri reati che si legano col vincolo della continuazione a quelli per i quali è stato concesso il beneficio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 giugno 1973.

* * *

Sentenza n. 154/1976 (Pres. Rossi; Rel. Crisafulli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze del tribunale per i minorenni di Ancona e del tribunale per i minorenni di Potenza sollevano un'identica questione di legittimità costituzionale. I relativi giudizi possono, perciò, riunirsi per essere decisi congiuntamente.

2. – L'illegittimità costituzionale del divieto, disposto dall'art. 169, quarto comma, del codice penale, di concedere il perdono giudiziale più di una volta, viene prospettata, per contrasto con il principio di eguaglianza, in riferimento alla ipotesi di reati che potrebbero essere giudicati congiuntamente, per con-

nessione, e per i quali, invece, per motivi diversi, si proceda separatamente, cosicché il conseguimento del beneficio finisce col dipendere da circostanze estranee alle condizioni prescritte dalla legge.

Nei termini in cui è proposta, la questione è fondata.

Questa Corte, pronunciandosi per l'illegittimità dell'analogo divieto, prescritto dall'art. 164, quarto comma, c.p. per la sospensione condizionale della pena, ha affermato che determina una ingiustificata disparità di trattamento, e, pertanto, lede il principio di eguaglianza, la norma che consente al giudice di concedere tale beneficio "in favore di chi abbia commesso più reati in tempi diversi (tra i quali sussista connessione anche impropria: art. 45 c.p.p.) allorché si tratta di procedimenti riuniti (art. 413 c.p.p.) e non... allorché la riunione non sia stata attuata o non è attuabile per le più varie ragioni..." (sent. n. 73 del 1971).

Tale orientamento deve essere accolto anche con riguardo al divieto di reiterazione del perdono giudiziale, divieto che – del resto – questa Corte ha già dichiarato illegittimo per l'ipotesi di reati collegati dal vincolo della continuazione (sent. n. 108 del 1973), richiamando la propria conforme giurisprudenza in tema di sospensione condizionale della pena (sent. n. 86 del 1970). Non vi ha dubbio, infatti, che anche la norma in esame può determinare una ingiustificata disparità di trattamento, in quanto, non essendo la riunione dei procedimenti sempre possibile (come nel caso in cui essi si svolgano in tempi diversi), né obbligatoriamente prescritta, nell'ipotesi di connessione, per i reati commessi dallo stesso soggetto prima della sentenza con cui viene concesso il perdono, soltanto coloro nei cui confronti si sia proceduto congiuntamente possono godere del beneficio suddetto, restandone esclusi gli altri.

Ed è appena il caso di avvertire che la concessione del beneficio, sia nell'ipotesi di procedimenti riuniti, sia in quella di procedimenti distinti, sempre subordinata alle condizioni qualitative ed ai limiti quantitativi fissati dallo stesso art. 169 c.p., rappresenta l'esercizio di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 169, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui esclude che possa concedersi un nuovo perdono giudiziale nel caso di condanna per delitto commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono, a pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 giugno 1976.

1.9. (segue) liberazione condizionale [1]

SENTENZA N. 204/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. AMADEI)

Libertà personale – Concessione della liberazione condizionale (ed estesa anche ai condannati all'ergastolo) – Facoltà del Ministro della giustizia.

Regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale), art. 43.

Costituzione, artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

SENTENZA N. 192/1976 (PRES. ROSSI; REL. ROCCHETTI)

Tribunali militari – Reati militari – Condannato all'ergastolo – Requisiti per la concessione della liberazione condizionale – Competenza a decidere del Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato, anziché di un organo giurisdizionale di adeguato livello.

Regio decreto 9 settembre 1941 n. 1023 (Disposizioni di coordinamento transitorie e di attuazione dei codici penali militari di pace e di guerra), artt. 34 e 35.

Costituzione, artt. 13, 24, secondo comma, e 111, commi primo e secondo.

SENTENZA N. 282/1989 (PRES. SAJA; RED. DELL'ANDRO)

Pena – Liberazione condizionale del condannato – Revoca – Pena detentiva ancora da espiare – Determinazione da parte del Tribunale di sorveglianza – Valutazione del tempo trascorso in libertà condizionale, delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo – Preclusione.

Codice penale, art. 177, primo comma.

Costituzione, artt. 13, secondo comma, e 27, primo comma.

SENTENZA N. 161/1997 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Reati e pene – Liberazione condizionale – Revoca – Successiva riammissione al beneficio – Possibilità per il condannato all'ergastolo – Omessa previsione.

Codice penale, art. 177, primo comma.

Costituzione, art. 27, terzo comma.

SENTENZA N. 418/1998 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Reati e pene – Liberazione condizionale – Revoca automatica nel caso di commissione di delitto o contravvenzione della stessa indole o di trasgressione agli obblighi inerenti alla libertà vigilata.

Codice penale, art. 177, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

---

(1) Sull'istituto v. anche, nel Tomo III, sentenze n. 68/1995 e n. 274/1983.

Sentenza n. 204/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza del giudice di sorveglianza del tribunale di Biella pone la questione di legittimità costituzionale dell'art. 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602, contenente disposizioni di attuazione del codice di procedura penale, in riferimento agli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, della Costituzione.

L'articolo impugnato attribuisce al Ministro della giustizia la facoltà di concedere, con proprio decreto, la liberazione condizionale prevista e regolata dall'art. 176 del codice penale.

La questione è fondata.

2. – L'istituto della liberazione condizionale rappresenta un particolare aspetto della fase esecutiva della pena restrittiva della libertà personale e si inserisce nel fine ultimo e risolutivo della pena stessa, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato. Per esso, infatti, il condannato che abbia, durante il tempo della esecuzione, tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento e che abbia soddisfatto, avendone la capacità economica, le obbligazioni civili derivanti dal commesso reato, può essere posto in libertà prima del termine previsto dalla sentenza definitiva di condanna, previa imposizione, da parte del giudice di sorveglianza, incaricato dell'esecuzione del provvedimento, di prescrizioni idonee ad evitare la commissione di nuovi reati (artt. 228, secondo comma, e 230, primo comma, n. 2, del codice penale).

Con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione l'istituto ha assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine; rappresenta, in sostanza, un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle.

Sulla base del precetto costituzionale sorge, di conseguenza, il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine di accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo; tale diritto deve trovare nella legge una valida e ragionevole garanzia giurisdizionale.

Non v'è dubbio che tale garanzia è del tutto carente nel procedimento previsto dal vigente ordinamento giuridico. Per la normativa in atto si determina, infatti, una anomala successione di interventi e di attribuzioni che vanno dal giudice di sorveglianza al Ministro della giustizia.

Un siffatto legame tra organo del potere giudiziario e organo del potere esecutivo, in un aspetto così importante della fase esecutiva della pena, contrasta con quelle guarentigie che attengono alla libertà personale, in riferimento

alla quale l'art. 24 della Costituzione, nel quadro dei precetti contenuti nell'art. 13, ne assicura la tutela giurisdizionale.

Devesi rilevare che il Ministro della giustizia gode di una discrezionalità talmente ampia da poter disattendere il parere espresso, sulla istanza per l'applicazione del beneficio, dall'organo giudiziario, il solo idoneo, per le funzioni attribuitegli dalla legge nel processo esecutivo della pena, a poter valutare l'effettiva esistenza in concreto delle condizioni oggettive e soggettive – particolarmente quest'ultime – per la concessione di esso beneficio.

La disarmonia del sistema appare ancor più inaccettabile a seguito della legge 25 novembre 1962, n. 1634, che ha modificato il testo originario dell'art. 176 del codice penale e che, tra l'altro, ha esteso l'applicazione dell'istituto della liberazione condizionale anche ai condannati all'ergastolo.

Per la legge n. 1634 del 1962 la liberazione condizionale assume senz'altro una fisionomia e una dimensione diverse da quelle attribuitele dal legislatore del 1930.

Siamo in presenza di una vera e propria rinuncia, sia pure sottoposta a condizioni prestabilite, da parte dello Stato alla ulteriore realizzazione della pretesa punitiva nei riguardi di determinati condannati, rinuncia che non può certamente far capo ad un organo dell'esecutivo, ma ad un organo giudiziario, con tutte le garanzie sia per lo Stato che per il condannato stesso. Oltretutto si tratta di interrompere l'esecutorietà di una sentenza passata in giudicato, legata al principio dell'intangibilità, salvo interventi legislativi (art. 2, comma secondo, del codice penale) o previsioni costituzionali (art. 87, penultimo comma, della Costituzione), o provvedimenti giurisdizionali (artt. 553 e 554 del codice di procedura penale) fino a determinare la estinzione della pena, una volta adempiuti gli obblighi imposti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 43 del r.d. 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale).

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1974.

* * *

Sentenza n. 192/1976 (Pres. Rossi; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

1. – Poiché le questioni che pervengono all'esame della Corte sono proposte con due ordinanze di identico contenuto, i relativi giudizi vanno riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Il giudice militare di sorveglianza presso il tribunale supremo militare, nell'esprimere parere sulle domande di concessione della liberazione condizionale ai due ufficiali dell'esercito tedesco Kappler e Reder, detenuti in espiazione della pena dell'ergastolo, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 34 e 35 del r.d. 9 settembre 1941, n. 1023 (disposizioni di coordinamento, transitorie e di attuazione dei codici penali militari), in riferimento agli artt. 13, 24, secondo comma, e 111, primo e secondo comma, della Costituzione.

Secondo tale giudice, in conformità di quanto la Corte ha già ritenuto in tema di liberazione condizionale di condannati per reati comuni, rispetto alla quale ha dichiarato illegittimo il potere decisorio del Ministro di grazia e giustizia (sentenza 204 del 1974), anche per la liberazione condizionale dei condannati per reati militari deve ritenersi illegittimo quello che le norme impugnate conferiscono al "Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato" e che nel caso è il Ministro della difesa.

E ciò per il motivo che, anche qui, vi sarebbe violazione degli artt. 13, 24 e 111 della Costituzione, poiché la procedura amministrativa non consentirebbe, nonostante si verta in tema di libertà personale, né il contraddittorio né l'impugnativa del provvedimento di rigetto dell'istanza.

La questione è fondata.

Va preliminarmente osservato che l'art. 176 del codice penale, nel testo modificato della legge 25 novembre 1962, n. 1634, ha, nel terzo comma, esteso la concessione della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che, avendo tenuto, durante l'espiazione, un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento, ed avendo risarcito, se possibile, il danno, abbia effettivamente scontato almeno ventotto anni di pena.

Tale norma – come non è dubbio – è applicabile anche al condannato all'ergastolo da parte di tribunali militari, in quanto l'art. 22, secondo comma, del codice penale militare di pace classifica detta pena tra quelle "comuni", e cioè disciplinate dalle leggi penali ordinarie, anche quando applicate da tribunali militari, e l'art. 71, secondo comma, stesso codice stabilisce che "la concessione, gli effetti e la revoca della liberazione condizionale sono regolati dalla legge penale comune".

Occorre poi ricordare che la Corte, nella sentenza n. 204 del 1974, ha ritenuto che la liberazione condizionale, nel quadro della normativa costituzionale del settore, fondata sull'art. 27, ha assunto un peso e un valore più incisivo, in quanto l'istituto rappresenta ora un peculiare aspetto del trattamento penale e il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo del legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle.

Ne consegue che il condannato ha diritto a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma sostanziale, venga riesaminata la sua situazione in ordine alla prosecuzione della esecuzione della pena, al fine di accertare se quella già

scontata abbia o no assolto il suo fine rieducativo e quindi se il suo ulteriore protrarsi sia o no giustificabile.

Ora è ovvio che un simile riesame, implicando una disamina dei presupposti, con conseguenze potenzialmente ablative degli effetti di un giudicato, non può essere deferito a nessun organo dell'esecutivo, ma va affidato a un organo giurisdizionale, che sia, per altro, di adeguato livello (organo che, per condannati per reati comuni è ora, in base alla legge 12 febbraio 1975, n. 6, la Corte di appello).

3. – L'Avvocatura dello Stato, pur senza obiettare alcunché circa quanto ritenuto sulla natura giuridica dell'istituto, ha osservato che, per la liberazione condizionale dalla pena militare, "va valutata non soltanto l'effettiva esistenza in concreto delle medesime condizioni oggettive e soggettive, ma anche l'ammissibilità del beneficio richiesto con l'esigenza di tutela e di disciplina delle forze armate"; valutazione, quest'ultima, che sarebbe "di carattere chiaramente politico, e che può essere validamente compiuta solo dal Ministro politicamente responsabile".

Al riguardo va però osservato che la componente relativa alle esigenze di tutela e di disciplina delle forze armate, allorché si inserisce nel quadro valutativo di un interesse che ha tutte le caratteristiche di un diritto soggettivo, potrà implicare che la decisione debba essere devoluta a un organo della giurisdizione militare anziché di quella ordinaria, ma non mai che possa essere commessa alla discrezionalità di un organo del potere esecutivo.

In proposito sembra opportuno ricordare che una delle ragioni con le quali si giustifica l'esistenza stessa dei tribunali militari – e se ne trova eco anche nei lavori dell'Assemblea Costituente – è la peculiare idoneità di essi per l'apprezzamento dei valori specifici dell'ordinamento militare, tra i quali il coraggio, l'onore, lo spirito di coesione, la disciplina.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli articoli 34 e 35 del r.d. 9 settembre 1941, n. 1023 (contenente disposizioni di coordinamento, transitorie e di attuazione dei codici penali militari), nella parte in cui attribuiscono la decisione sulla domanda di liberazione condizionale al Ministro da cui dipendeva il militare condannato al momento del commesso reato, anziché ad un organo giurisdizionale di adeguato livello.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 luglio 1976.

* * *

Sentenza n. 282/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro)

Considerato in diritto

1. – Entrambe le ordinanze di rimessione propongono questione di legittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, c.p., nella parte in cui dispone che il tempo trascorso in libertà condizionale, nel caso di revoca della medesima, non è computato nella durata della pena: le predette ordinanze possono, pertanto, esser congiuntamente esaminate e la questione proposta può esser decisa con unica sentenza.

2. – I giudici *a quibus*, rilevato che questa Corte, con sentenza n. 343 del 1987, dichiarando parzialmente illegittimo il decimo comma dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, ha sottolineato il carattere sanzionatorio "afflittivo" delle prescrizioni inerenti all'affidamento in prova al servizio sociale, di cui alla legge ora citata, ed ha ritenuto, appunto a causa delle significative limitazioni all'esercizio di diritti costituzionalmente garantiti che tali prescrizioni comportano, contrastante con la Costituzione il divieto di tener conto, nel caso di revoca dell'affidamento in prova, del periodo d'effettiva realizzazione dello stesso affidamento, ai fini della determinazione della residua pena detentiva; rilevato ancora che la liberazione condizionale costituisce misura sostitutiva della pena detentiva e comporta, durante il tempo di sua applicazione, limitazioni all'esercizio di diritti costituzionalmente sanciti; chiedono che le decisioni adottate con la citata sentenza vengano estese all'ipotesi di revoca della liberazione condizionale.

La premessa dalla quale partono gli stessi giudici ("analogia" tra le misure della liberazione condizionale e dell'affidamento in prova al servizio sociale) è contestata dall'Avvocatura dello Stato. Quest'ultima assume essere la liberazione condizionale "analoga" alla sospensione condizionale della pena piuttosto che all'affidamento in prova al servizio sociale: e, pertanto, ritiene che del tempo trascorso in liberazione condizionale, nell'ipotesi di revoca della medesima, non si debba tener conto nella determinazione della residua pena detentiva.

3. – Vale premettere che è stata sospettata d'illegittimità costituzionale l'ultima parte del primo comma dell'art. 177 c.p. e, cioè, la disposizione sulla quale la maggioranza della dottrina fonda la natura giuridica della liberazione condizionale: si sostiene, infatti, da molti Autori, che il divieto, nel caso di revoca della liberazione condizionale, di computare, nella durata della pena, il tempo trascorso in libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., conduce ad escludere che la predetta liberazione sia inquadrabile tra le modalità d'esecuzione della pena e ad accettare la tesi che configura la stessa liberazione quale causa di sospensione dell'esecuzione della pena detentiva, a carattere probatorio, destinata ad evolversi, avverandosi determinate condizioni, in causa d'estinzione

della stessa pena. E tra le due indicate tesi s'aggira il dibattito intorno alla natura giuridica dell'istituto in esame.

Va subito osservato: 1) che non è metodologicamente corretto fondare l'intero discorso sulla natura giuridica d'un determinato istituto su una sola disposizione di legge (il cui contenuto, fra l'altro, è rimasto identico sia nel codice Zanardelli, che prevedeva la liberazione condizionale nel titolo "Delle pene" sia nel codice Rocco, che la stessa liberazione ha incluso fra le cause d'estinzione della pena); 2) che se anche, ai fini indicati, fosse possibile basarsi su un'unica disposizione di legge, dovrebbe, almeno, previamente verificarsi la legittimità costituzionale della stessa disposizione; 3) che il divieto di computare, nella durata della pena detentiva, il tempo trascorso in libertà vigilata può esser indicativo, al massimo, del fatto che il legislatore non ritiene "equivalente" la pena detentiva alla libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p. e che considera quest'ultima insignificante (ed è la legittimità costituzionale di questa valutazione legislativa che va, appunto, verificata) in confronto ai pesi afflittivi della detenzione ma non può condurre a conclusioni in ordine alla natura giuridica della liberazione condizionale.

E che non sia nel quadro dell'alternativa modalità d'esecuzione della pena, carattere sospensivo-probatorio della liberazione condizionale che va impostato il quesito sollevato dalle ordinanze di rimessione, è dimostrato dall'avere il legislatore previsto, soltanto qualche anno dopo il 1930, all'art. 21, terzo comma, del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404 (convertito nella legge 27 maggio 1935, n. 835, con modificazioni) nell'ipotesi che il Tribunale per i minorenni sostituisca alla libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., l'internamento in un riformatorio giudiziario, in una colonia agricola od in una casa di lavoro, che il tempo trascorso in tali stabilimenti venga computato nella durata della pena detentiva. Or non è pensabile che la liberazione condizionale cambi natura e (da istituto sospensivo-probatorio, nell'ipotesi che si applichi ai maggiori degli anni diciotto ed ai condannati che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto, allorché non si disponga la sostituzione della libertà vigilata con l'internamento negli stabilimenti sopra citati) si trasformi in modalità esecutiva della pena qualora venga applicata a condannati che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto (ma che, si badi, possono anche aver superato, all'atto dell'ammissione alla liberazione condizionale, gli anni ventuno) sol perché è stata disposta la sostituzione della libertà vigilata con l'internamento negli stabilimenti indicati nell'art. 21 del citato regio decreto-legge.

Né si obietti che la liberazione condizionale dei condannati che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto, potendo essere "concessa" in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta (ai sensi del primo comma dell'art. 21 del citato regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404) abbia natura diversa dalla liberazione di tutti gli altri condannati. All'obiezione è agevole rispondere che anche per la liberazione dei condannati che commisero il reato quando erano minori degli anni diciotto,

ove sia "normalmente" applicata la libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., il tempo trascorso in libertà condizionale non è computato nella durata della pena detentiva inflitta: soltanto nell'ipotesi che il Tribunale per i minorenni disponga la sostituzione della libertà vigilata con l'internamento in un riformatorio giudiziario, in una colonia agricola od in una casa di lavoro (cfr. il secondo comma dell'art. 21 del citato decreto-legge) il tempo trascorso nei predetti stabilimenti, ai sensi del terzo comma dello stesso articolo, è, all'opposto, computato nella durata della pena originariamente inflitta.

Vero è che, a prescindere del tutto dall'alternativa modalità esecutiva della pena, istituto sospensivo probatorio della liberazione condizionale, le disposizioni sul computo (oppur no), in caso di revoca della stessa liberazione condizionale, del tempo trascorso in quest'ultima nella durata della pena detentiva originaria, discendono dal "raffronto" che il legislatore compie tra il peso afflittivo (ed i sostegni "rieducativi") della pena detentiva ed il peso afflittivo (con i relativi sostegni "rieducativi") della misura che viene sostituita alla stessa pena durante lo stato di libertà condizionale: il legislatore, nell'art. 21 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, parifica alla pena detentiva l'internamento negli istituti previsti nello stesso articolo, essendo tale internamento misura ugualmente detentiva; mentre esclude, del tutto, il confronto tra pena detentiva e libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., nel senso che valuta insignificante l'afflittività di quest'ultima (misura non detentiva) tenuto anche conto dei sostegni rieducativi offerti durante il predetto stato di libertà vigilata.

D'altra parte, se è vero che (intendendosi per pena la sola pena detentiva) la tesi che ritiene la liberazione condizionale modalità d'esecuzione della pena (detentiva) è insostenibile (la predetta modalità inizierebbe, fra l'altro, proprio con la "scarcerazione" del condannato) è anche vero che soltanto di recente ci si è accorti, assumendo che dalla disposizione di cui all'art. 51-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, articolo introdotto con la legge n. 663 del 1986 (cfr. anche la relazione Gallo al Senato, in sede di lavori preparatori a quest'ultima legge) si ricavi la distinzione tra cessazione e revoca della misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale, che, in caso di cessazione (e non di revoca) dello stesso affidamento, il periodo trascorso nel medesimo deve valere come pena espiata; e che, pertanto, la computabilità o meno del periodo trascorso in affidamento non deriva dalla c.d. natura giuridica dello stesso affidamento ma dal comportamento del soggetto che, secondo il legislatore, importa (ma illegittimamente, per quanto si dirà fra breve in ordine alla revoca della liberazione condizionale) la sanzione aggiuntiva.

Peraltro, a quella parte della dottrina e della giurisprudenza, che assume che la liberazione condizionale non estingua né modifichi la potestà di punire dello Stato (e che, pertanto, dando essa inizio ad una espiazione, in forma alternativa, della pena, non potrebbe non scomputarsi "tutto" il periodo trascorso in libertà condizionata dalla durata della pena detentiva originariamente inflitta) va risposto che il rapporto giuridico punitivo (per chi lo

ammetta) va distinto dai diversi rapporti giuridici d'esecuzione, relativi alle diverse conseguenze penali della condanna, pur derivando questi ultimi dal primo: la liberazione condizionale, infatti, mentre sospende (si preciserà oltre il significato di questa sospensione) la pena principale detentiva (sospende, cioè, una delle conseguenze del rapporto giuridico punitivo) lascia tuttavia integro quest'ultimo che può continuare, così, a rendere concreti altri rapporti giuridici d'esecuzione di (eventuali) altre conseguenze penali.

E neppure può condividersi la tesi per la quale la parte impugnata dell'art. 177 c.p. (che, appunto, sancisce il divieto di computare il periodo trascorso in libertà condizionale, in caso di revoca di quest'ultima, nella durata della pena inflitta) sarebbe addirittura "pleonastica". Inquadrata la liberazione condizionale fra le cause di sospensione della pena detentiva (e non quale modalità d'esecuzione della medesima) si è sostenuto, avendo l'ordinanza di revoca contenuto ricognitivo dell'inefficacia della prova, che la stessa revoca, considerata quale condizione risolutiva, determinerebbe l'inefficacia *ex tunc* del provvedimento. Come si chiarirà in appresso, l'effetto estintivo dello *status* di liberato condizionalmente non comporta, *ex* se, anche l'effetto risolutivo (*ex tunc*) del periodo trascorso in libertà condizionale: ed è, appunto, l'attribuzione anche di quest'ultimo effetto alla revoca della liberazione condizionale a rendere, in primo luogo, illegittima (a causa dell'aumento ingiustificato d'"afflittività" inerente alla misura della libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p.) la parte impugnata dell'art. 177 c.p.

Né, allo scopo di giustificare il divieto di cui alla predetta parte impugnata dell'art. 177 c.p., può avvicinarsi la liberazione condizionale alla sospensione condizionale della pena *ex* art. 163 e segg. come fa l'Avvocatura generale dello Stato. Quest'ultima, assumendo che la predetta liberazione costituisca, in sostanza, "soltanto" una sospensione condizionale (non di tutta, bensì) di una parte della pena detentiva (salvi gli effetti estintivi "finali", nell'ipotesi di mancanza di revoca) sostiene che, allo stesso modo come, in caso di revoca *ex* art. 168 c.p. della sospensione condizionale della pena, ordinata ai sensi dell'art. 163 c.p., non sono neppur "pensabili" problemi di "scomputo" di pena sol perché, nel periodo compreso tra l'ordine di sospensione dell'esecuzione *ex* art. 163 c.p. e la revoca della sospensione stessa, la c.d. rinuncia da parte dello Stato alla predetta esecuzione è *sub condicione*, così, in caso di revoca della liberazione condizionale *ex* art. 177, primo comma, c.p. non vanno posti problemi di "scomputo", dalla pena detentiva originariamente inflitta, del tempo trascorso tra l'ammissione del condannato alla liberazione condizionale *ex* art. 176 c.p. e la revoca di quest'ultima *ex* art. 177, primo comma, c.p., sol perché la c.d. rinuncia dello Stato alla prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva è *sub condicione*.

Va, in proposito, da un canto precisato che è ben vero che, come in sede di sospensione condizionale l'estinzione del reato è condizionata dalla non commissione, nei termini stabiliti, d'un delitto ovvero d'una contravvenzione della

stessa indole e dall'adempimento degli obblighi imposti al condannato, così l'estinzione della pena *ex* art. 177, secondo comma, c.p., è condizionata al decorso del tempo indicato nello stesso articolo senza intervento di cause di revoca; ma occorre nettamente distinguere le predette condizioni sospensive, alle quali sono subordinate l'estinzione del reato (per quanto attiene alla sospensione condizionale) e l'estinzione della pena (per quanto riguarda la liberazione condizionale) dalla revoca, rispettivamente, della sospensione condizionale e della liberazione condizionale. La distinzione tra sospensione condizionale della pena e liberazione condizionale consiste, fra l'altro, e soprattutto, in questo: la prima, anche se eventualmente subordinata, nella stessa sentenza di condanna, all'adempimento di obblighi da parte del condannato (cfr. art. 168 c.p.) non comporta, dal momento in cui viene ordinata fino a quello della revoca di cui all'art. 168 c.p., vincoli alla libertà del condannato (e, per essa, pertanto, non si pongono problemi di "scomputo", dalla prefissata pena detentiva, del tempo intercorso tra l'ordine di sospensione e la sua revoca) mentre la seconda, la liberazione condizionale, dal momento dell'ammissione del condannato alla medesima fino a quello della sua revoca *ex* art. 177 c.p., comporta l'adempimento, da parte del condannato, di particolari prescrizioni (imposte, successivamente alla sentenza di condanna) inerenti alla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p., limitative certamente della libertà del condannato. Mentre durante il tempo che corre tra la concessione della sospensione condizionale della pena e la sua revoca *ex* art. 168 c.p., il condannato rimane nella stessa posizione in cui era prima della condanna, non subendo alcun vincolo afflittivo (a parte la minaccia di revoca della sospensione) la posizione in cui viene a trovarsi l'ammesso alla liberazione condizionale, prima della causa di revoca (o della revoca) non è di "totale" libertà, ossia quella in cui era prima della condanna: ed è per questo motivo che, intervenuta la revoca della liberazione *ex* art. 177 c.p., si pone, innanzitutto a causa dei subiti vincoli afflittivi, il problema dello "scomputo" di cui alle ordinanze di rimessione. Tutto ciò, s'intende, a meno che anche l'effetto estintivo del reato previsto dall'art. 168 c.p., non venga condizionato da prove controllate ed afflittive.

Non è, peraltro, sufficiente caratterizzazione della natura giuridica della liberazione condizionale affermare che la medesima è causa d'estinzione della pena: su ciò, ai sensi del vigente codice penale, non cadono dubbi. Ma, a parte il rilievo per il quale andrebbe precisato, con compiutezza, qual sia l'oggetto dell'estinzione, indicare gli effetti giuridici d'un istituto non equivale a chiarirne, *ex* se, la natura. Sotto l'etichetta "Dell'estinzione del reato e della pena" il codice penale del 1930 include istituti tanto diversi da far davvero dubitare dell'unitarietà della categoria: e, comunque, occorrono indagini specifiche, valide per ciascuno (o per alcuni) degli istituti raggruppati sotto la predetta etichetta, per poter determinare la natura giuridica degli istituti stessi. E non è condivisibile il rilievo per il quale, assumendo la "causa d'estinzione della pena", liberazione condizionale come istituto sospensivo-probatorio, fallita la

prova, e cessata quest'ultima, data la non equivalenza tra detenzione e libertà vigilata, vada esclusa la scomputabilità della misura sostitutiva (libertà vigilata) dalla durata della pena detentiva originaria. Che le predette due misure non siano equivalenti, o siano "eterogenee", non esclude che siano entrambe afflittive (e rieducative): sicché il problema non è quello di "non computare del tutto", o di computare "tutto", il periodo trascorso in libertà vigilata nella durata della pena detentiva originaria bensì quello di stabilire, in concreto, quanta afflittività sia stata "sopportata" dal condannato nel tempo in cui è stato sottoposto alla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p. (e quanti "sostegni" abbia ricevuto, prima della causa di revoca, o della revoca, della libertà condizionale) e sottrarre dalla pena detentiva originaria la predetta entità afflittiva, allo scopo di determinare la pena detentiva "residua" anche in base a tale entità oltre che, come s'avvertirà fra breve, in relazione al nuovo (dopo la revoca) giudizio prognostico di rieducabilità. Il tema che ci occupa non può, dunque, esser impostato (e tantomeno risolto) alla luce delle tesi finora prospettate intorno alla c.d. natura giuridica della liberazione condizionale: molto opportunamente, pertanto, la sentenza n. 343 del 1987, nel risolvere questione analoga a quella qui in discussione, prescinde, in sede d'affidamento in prova al servizio sociale, dalle tesi intorno alla natura giuridica dell'affidamento stesso.

4. – Avvia alla soluzione del quesito proposto dalle ordinanze di rimessione l'analisi strutturale delle conseguenze immediate dell'atto d'ammissione alla liberazione condizionale e della revoca della medesima. Con l'inizio dell'esecuzione della pena detentiva (e ci si occupa di questa perché ad essa si riferisce la liberazione condizionale, non importa, fra l'altro, in questa sede, se si debba ritenere iniziata l'esecuzione nel momento dell'emanazione dell'ordine di carcerazione o nel momento della cognizione, da parte del condannato, dello stesso ordine) lo *status* del soggetto sottoposto alla carcerazione (intendendo per *status* la sintesi delle situazioni giuridiche subiettive attive e passive che sorgono in testa all'interessato) assume specifici contenuti desunti dalle norme (legislative, regolamentari ecc.) che divengono effettive con l'instaurarsi in concreto della fattispecie costitutiva della pena carceraria, fattispecie che comprende, quale ultimo elemento, il predetto ordine di carcerazione (applicativo della volontà espressa nella sentenza di condanna) o la cognizione del medesimo da parte del condannato. Dal punto di vista di quest'ultimo, la liberazione condizionale, come tutte o gran parte delle fattispecie modificative (ed appunto come tale la predetta liberazione viene classificata) estingue (intendendosi per estinzione l'impedimento all'ulteriore "permanenza" delle situazioni giuridiche subiettive sorte in testa al detenuto con la carcerazione) lo *status* di detenuto e costituisce lo *status* di vigilato in libertà del detenuto stesso. L'atto d'ammissione alla liberazione condizionale è, dunque, l'ultimo elemento d'una fattispecie (che comprende anche quanto meno la condanna e la sofferta carcerazione) estintiva e costitutiva insieme. Anche le formalità di scarcerazione dell'ammesso alla liberazione condizionale, già dal regolamento carcerario del 1931 (artt. 168 e

segg.) sono identiche a quelle del definitivamente scarcerato: con la predetta liberazione il già detenuto è svincolato come dalla misura privativa della libertà personale-detenzione così da ogni sottoposizione alle autorità carcerarie, anche se tale liberazione è sottoposta all'eventualità della revoca *ex* art. 177 c.p. Il condizionalmente liberato viene, nello stesso momento, sottoposto alla misura limitativa della libertà personale dalla libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p. ed assume, cioè, un nuovo, diverso *status* (di vigilato in libertà) che implica la sottoposizione al controllo di altri, diversi organi statali.

La revoca della liberazione condizionale (che fa parte anch'essa d'una fattispecie modificativa) produce, a sua volta, due conseguenze giuridiche: estingue lo *status* di "vigilato in libertà" del condannato e (ri)costituisce quello di "detenuto". Anche tale revoca integra, pertanto, l'ultimo elemento d'una fattispecie estintiva e costitutiva insieme: la nuova fattispecie modificativa è tuttavia diversa da quella che diede luogo all'estinzione della (prima) carcerazione ed alla costituzione dello *status* di "vigilato in libertà"; oltre agli elementi di quest'ultima fattispecie, la nuova, modificativa, contiene il periodo trascorso in libertà vigilata (con tutti i suoi contenuti afflittivi) ed il riadattamento sociale, già eventualmente, sia pure in parte, realizzato malgrado la causa di revoca, contiene quest'ultima causa e la stessa revoca. Prodotta, dunque, da una diversa fattispecie, la carcerazione conseguente alla revoca della liberazione condizionale è nuova e diversa: la pena detentiva "residua" non può, pertanto, esser determinata senza un nuovo giudizio, che tenga conto anche dell'afflittività sopportata durante la libertà vigilata e senza una necessariamente nuova valutazione prognostica relativa al già condizionalmente liberato. L'art. 177 c.p., nella parte impugnata, è illegittimo, come si chiarirà subito, anzitutto perché, aggiungendo l'effetto risolutivo (*ex tunc*) che non è, per sé, necessariamente collegato all'effetto estintivo della revoca (quest'ultimo, si è già sottolineato, attiene alla permanenza, che appunto impedisce, delle situazioni giuridiche subiettive inerenti allo *status* di "vigilato in libertà") e così aumentando ingiustificatamente la pena detentiva determinata dalla sentenza di condanna, annulla anche le limitazioni della libertà personale dovute alla libertà vigilata. Ma, oltre a ciò, la stessa parte impugnata del precitato articolo, per le ragioni ora esposte, impedisce al Tribunale di sorveglianza, giudice della misura rieducativa (e misura rieducativa è, certamente, la liberazione condizionale) il nuovo giudizio determinativo della "residua" pena detentiva.

5. – L'analisi strutturale alla quale si è ora accennato prescinde, come è agevole notare, dal "nominalismo" implicito nelle tesi, innanzi indicate, relative alla c.d. natura giuridica della liberazione condizionale. In ordine alla predetta natura giuridica può, in questa sede, soltanto affermarsi che la liberazione condizionale certamente non va ritenuta modalità esecutiva della pena, se per pena s'intende esclusivamente la detenzione in istituto (sembra, peraltro, che il legislatore del 1930 abbia del tutto identificato la pena con la detenzione in un istituto carcerario): ma si deve anche ricordare che, essendo state previste,

insieme alla pena detentiva, soprattutto ad opera delle leggi n. 354 del 1975, n. 689 del 1981 e n. 663 del 1986, altre, diverse misure rieducative, la nozione d'esecuzione va estesa fino a comprendere le modalità esecutive di tutte le misure, anche solo limitative, della libertà personale, nelle predette leggi previste.

L'esecuzione penale diviene, dunque, in generale, attuazione della volontà espressa dalla legge e dalla sentenza di condanna: e la pena detentiva, che il legislatore definisce "privativa" della libertà personale, non potendo più costituire l'unica pena, diviene modalità esecutiva, accanto ad altre modalità esecutive delle nuove, diverse misure "limitative" della libertà personale. La volontà della legge e della sentenza viene, così, realizzata non da uno solo ma da vari rapporti esecutivi, aventi ciascuno un contenuto corrispondente ad una particolare misura prevista nella sentenza di cognizione o ad una particolare misura rieducativa sostituita in sede d'esecuzione. La liberazione condizionale, nel sostituire al rapporto esecutivo della pena carceraria il rapporto esecutivo della libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p., nel costituire, come pure è vero, attuazione, *ante litteram*, dei principi espressi dall'art. 27, terzo comma, Cost. (oltre a realizzare la finalità rieducativa della pena, la liberazione condizionale rende "più umana" la stessa pena, evitando al condannato la parte centrale o finale della detenzione, cioè la fase più inumanamente afflittiva di quest'ultima) impedisce che la finalità special-preventiva, come è stato osservato in dottrina, vada oltre il suo scopo: diviene, infatti, inutile la prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva quando il condannato si dimostri sicuramente ravveduto. Con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, dunque, ai sensi, oggi, dell'art. 27, terzo comma, Cost., sull'esigenza retribuzionistica.

A questo proposito, alla dottrina, che, consapevole del ruolo centrale che con la Costituzione ha assunto la finalità special-preventiva della pena (nell'aspetto della rieducazione) lamenta che questa Corte si sia limitata a sottolineare l'accoglimento, da parte della Carta fondamentale, della tesi polifunzionale, pluridimensionale della pena e non abbia provveduto alla determinazione della gerarchia tra le finalità costituzionalmente assegnate alla reazione penale, va osservato che non è dato delineare una statica, assoluta gerarchia tra le predette finalità. È certo necessario, indispensabile, di volta in volta, per le varie fasi (incriminazione astratta, commisurazione, esecuzione) o per i diversi istituti di volta in volta considerati, individuare a quale delle finalità della pena, ed in che limiti, debba esser data la prevalenza ma non è consentito stabilire a priori, una volta per tutte (neppure a favore della finalità rieducativa) la precitata gerarchia. Un esempio di quanto ora osservato è costituito dal momento esecutivo della pena detentiva: mentre, come s'è innanzi osservato, per nessuna ragione può esser superata la durata dell'afflittività insita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna (per questo aspetto, la retribuzione, intesa come misura, limite, sulla base della colpevolezza del fatto, dell'interven-

to punitivo, prevale anche sulla finalità rieducativa: infatti, ove così non fosse, cadrebbero fondamentali garanzie a favore del reo) a sua volta la finalità rieducativa prevale su ogni altra finalità nell'ipotesi che l'esame della personalità del reo ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua "futura" vita nella società, impongano, prima o durante l'esecuzione (s'intende, purché siano presenti tutte le altre condizioni stabilite dalla legge) di sospendere o ridurre, sia pur condizionatamente, l'esecuzione stessa. La liberazione condizionale è, appunto, sia pur nei limiti di cui all'art. 176 c.p., esempio della prevalenza, nel momento in cui viene attuata, della finalità rieducativa su tutte le altre finalità della pena.

E si deve aggiungere che, come esattamente si esprime la Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale del 1988, poiché le "misure alternative" (posto che s'accolga questa nozione per indicare tutte le misure non totalmente "privative" o soltanto "limitative" della libertà personale) costituiscono il punto d'emergenza del trattamento rieducativo, in quanto tendono a realizzare quel reinserimento sociale al quale tale trattamento punta, il metro di giudizio per l'applicabilità o meno delle misure alternative è costituito da quel ravvedimento del reo che sta a fondamento della liberazione condizionale. Quest'ultima, dunque, è anticipata espressione dei principi successivamente espressi dall'art. 27, terzo comma, Cost. ed insieme nucleo base dal quale le c.d. misure alternative alla pena detentiva si sono sviluppate. A parte il rilievo per il quale la liberazione condizionale suppone il "sicuro ravvedimento" del condannato, salva l'ulteriore prova "in libertà", mentre le misure alternative mirano a realizzare la rieducazione del condannato stesso.

Va, tuttavia, sottolineato, che, benché la logica interna alla liberazione condizionale, ispirata da principi di "ragione" ed "umanità", abbia costituito (da quando, nel sistema c.d. irlandese, si realizzò la progressività del trattamento attraverso i tre stadi, dell'isolamento prima, dell'ammissione al lavoro in comune successivamente ed infine dell'ammissione alla libertà condizionale) stimolo alla (ed insieme attuazione della) dinamica, progressiva risocializzazione del condannato (si sostiene da alcuni Autori che la "liberazione provvisoria anticipata" dei reclusi sia stata per la prima volta proposta nel 1790, in Francia, dal Mirabeau, nel corso d'una relazione scritta all'Assemblea costituente) i legislatori hanno, di volta in volta, "piegato" la liberazione ai propri, empirici scopi (ad es., all'inizio, al popolamento delle colonie inglesi o, in generale, a premio per la "buona condotta" del detenuto) ed a diverse finalità della pena; e ciò vale, in particolare, come si sottolineerà fra breve, per il legislatore penale del 1930.

6. – La prima, più appariscente violazione della Costituzione che il legislatore realizza con il divieto di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 177 c.p. è, appunto, quella d'aver del tutto svalutato, nel raffronto con la detenzione, l'incidenza afflittiva della libertà vigilata *ex* art. 230, n.2, c.p. Per quanto si tenti a volte, in dottrina, di ridurre al minimo tale incidenza, certo è che l'istituto

della libertà vigilata, che accompagna necessariamente lo stato di libertà condizionale, importa notevoli restrizioni a fondamentali diritti del condannato.

Or da un canto è vero che proprio la liberazione condizionale ha notevolmente ridimensionato i rapporti tra cognizione ed esecuzione, nel senso che ha contribuito ad attribuire a quest'ultima autonomia e nuovi significati (ha, invero, svelato che le indagini sui comportamenti del condannato durante l'esecuzione della pena, ove si concludano con il riconoscimento del mutamento *in melius* della personalità del sottoposto all'esecuzione, ben possono condurre alla riduzione, o mitigazione, della pena detentiva inflitta con la sentenza di condanna) ma d'altro canto è anche vero che rimane a tutt'oggi indiscusso che il limite della pena detentiva, determinato in sede di cognizione, non può, in nessun caso, esser oltrepassato (spostato verso l'alto) per fatti realizzati *ex* post.

Per la verità, il primo ostacolo, durante i lavori preparatori del codice penale del 1889, all'introduzione del "nuovo" istituto della liberazione condizionale, fu costituito dalla forza del giudicato che, secondo la radicata tradizione romanistica, era intangibile da fatti verificatisi "successivamente".

Certamente, per primo e molto, durante quest'ultimo secolo, l'istituto della liberazione condizionale ha contribuito a particolarmente caratterizzare l'esecuzione penale, distinguendola dai processi esecutivi delle sedi extrapenali: tuttavia, se da un canto è stato "da tempo" superato l'ostacolo all'introduzione, nel sistema positivo, della liberazione condizionale (si è, così, implicitamente accettata l'idea della riducibilità, o modificabilità *in melius*, della pena detentiva inflitta in sede di cognizione) d'altro canto si è sempre continuato a rendere omaggio alla forza del giudicato (e tale omaggio si deve rendere ancor più oggi, nella vigenza della Costituzione) ritenendosi lo stesso giudicato intangibile nel significato che non può, mai, aumentarsi l'afflittività implicita nella pena detentiva determinata con la sentenza di condanna. Non è consentito, infatti, spostare, a danno del condannato, la proporzione tra reato e pena, stabilita in astratto dalla legge ed in concreto dalla sentenza: ove s'oltrepassasse tale proporzione si violerebbero insieme l'art. 13, secondo comma e l'art. 27, primo comma, Cost., tenuto conto, in riferimento a quest'ultimo articolo, che la colpevolezza, sia oppur no fondamento della pena, è certamente criterio garantistico dell'irrogazione e dell'esecuzione della medesima e costituisce il supporto retributivo-proporzionalistico, limitativo delle concezioni preventive (generali e speciali) della pena.

Or l'art. 177 c.p., nella parte in cui statuisce che il tempo trascorso in libertà condizionale non è per nulla computabile, in caso di revoca di quest'ultima, nella durata della pena detentiva, prima d'ogni altra considerazione, viola gli artt. 13, secondo comma e 27, primo comma, Cost., perché altera, a danno del condannato, l'equilibrio proporzionalistico tra reato e pena determinato in astratto dalla legge ed in concreto dal giudicato. L'art. 177, primo comma, c.p., nella parte ora indicata, aggiunge, infatti, in caso di revoca, alla quantità di pena detentiva, inflitta con la sentenza di condanna, altra "afflizione" non legittimata

dalla stessa sentenza. E, pertanto, se è vero che la libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., trova fondamento proprio nella predetta sentenza (tale libertà costituisce, infatti, attenuazione, in sede d'ammissione alla liberazione condizionale, dell'originaria pena detentiva) una volta intervenuta la revoca *ex* art. 177 c.p., il non computare, in alcun modo, nella durata della stessa pena, il tempo trascorso in libertà condizionale (e, cioè, far scontare al condannato l'intera pena pena detentiva determinata in sede di cognizione) equivale a lasciar scoperto, quanto a titolo d'applicabilità, la libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p., già sofferta dal condannato. E l'afflittività della predetta libertà vigilata, minima oppur no, è fuori discussione.

Ed anche se si assumesse che gli artt. 176 e 177 c.p. costituiscano disposizioni integratrici della parte sanzionatoria di tutte le norme incriminatrici di parte speciale che comminano pene detentive e che, pertanto, in virtù del collegamento tra i citati articoli e la disposizione di parte speciale applicata, già la sentenza di condanna preveda, in alternativa alla pena detentiva comminata, tutte le varianti previste dagli stessi articoli, ugualmente illegittimo sarebbe condannare il reo ad una "maggiore sofferenza" senza la garanzia che solo la giurisdizione piena della cognizione può offrire.

È, peraltro, quasi superfluo, in questa sede, stabilire se la predetta libertà vigilata vada configurata come sanzione penale (autonoma) o come misura di sicurezza, tanto più che da tempo la migliore dottrina ha ricondotto anche le misure di sicurezza al "genere" sanzione penale: qui è sufficiente sottolineare che la limitazione del diritto di libertà connessa alla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p., prima della revoca *ex* art. 177 c.p., non può esser "annullata" senza violare la Costituzione.

7. – Ma la parte impugnata del primo comma dell'art. 177 c.p. manifesta anche, e di più, il tentativo del legislatore di piegare alla logica punitivo-afflittiva della pena detentiva, con la revoca della liberazione condizionale, la logica intrinseca, innanzi sottolineata, dell'"intero" istituto della liberazione condizionale.

Vanno qui dapprima ricordate le critiche, da più parti sollevate, contro l'automatismo della revoca *ex* art. 177 c.p.: questo articolo, infatti, nell'impedire distinzioni tra i fatti causa della revoca, esclude ogni valutazione della personalità del già liberato condizionalmente, al fine di stabilire l'effettiva erroneità (o, comunque, il superamento) del giudizio di sicuro ravvedimento previsto dall'art. 176 c.p.

La visione ingiustificatamente "punitiva" della revoca *ex* art. 177 c.p. è resa manifesta in maniera evidente dai lavori preparatori del codice del 1930; anzi, proprio il totale divieto di computare, nella durata della pena detentiva, il periodo trascorso in libertà condizionale vigilata, è servito al legislatore per attribuire alla revoca di cui all'art. 177 c.p. la qualità di "specifica" sanzione per la mancata "fedeltà" alla "concessione" della liberazione condizionale.

È testimonianza di ciò la risposta che il Ministro Guardasigilli, in sede di

lavori preparatori del vigente codice penale, diede all'invito che la commissione parlamentare gli rivolse, perché riesaminasse la questione sollevata, qui, dalle ordinanze di rimessione: a parere della stessa commissione, la libertà vigilata si risolveva in una grave misura restrittiva della libertà personale; e, pertanto, costituiva "sanzione sproporzionata" alla violazione commessa far scontare totalmente la pena detentiva residua. Il Guardasigilli a tale invito così rispose: (cfr. Relazione a S.M. il Re del Ministro guardasigilli Rocco presentata nell'udienza del 19 ottobre 1930 per l'approvazione del testo definitivo del Codice penale).... "poiché la trasgressione a tali obblighi (nascenti dalla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p.) non costituisce reato, l'unica sanzione rimane la revoca della liberazione condizionale, con la logica e necessaria conseguenza dell'espiazione della pena residua". Dunque: per il Guardasigilli non soltanto doveva ritenersi indubbio che, se durante lo stato di libertà condizionale, il condannato commette un delitto od una contravvenzione *ex* art. 177 c.p., alla pena che già consegue ai reati commessi va aggiunta una "seconda" punizione, forse più grave della "prima" (appunto per il divieto di computare il tempo trascorso in libertà condizionale nella durata della pena detentiva; per sé, anche la sola "minaccia" della revoca della liberazione condizionale, con il conseguente ritorno in detenzione, poteva considerarsi sufficiente deterrente) ma, proprio per il rilievo che le violazioni agli obblighi prescritti in sede di libertà vigilata non costituivano reato, non restava, per il Guardasigilli, che l'unica sanzione della revoca della liberazione condizionale, con gli effetti, qui in discussione, di cui alla parte impugnata dell'art. 177 c.p.

Ciò si sottolinea, anche a prescindere da ogni rilievo sul mancato riferimento, da parte della predetta commissione parlamentare, alla necessità d'un nuovo giudizio sulla personalità del liberato condizionalmente, quale rivelatasi durante il periodo trascorso in libertà vigilata, prima della revoca prevista dall'art. 177 c.p.

La precitata risposta del Ministro al ricordato invito della commissione parlamentare è oltremodo significativa: essa svela da una parte che la revoca doveva, nella mente dei compilatori del vigente codice penale, costituire particolare sanzione, unicamente ed indiscriminatamente reattiva a grave violazione commessa dal liberato condizionalmente e dall'altra che tale grave sanzione doveva essere automatica (logica e necessaria conseguenza di tale sanzione era l'espiazione di tutta la residua pena detentiva) non dovendosi differenziare, in alcun modo, le diverse personalità dei condannati, almeno ai fini d'un giudizio prognostico di rieducabilità né dovendosi tener conto del particolare peso dei vari obblighi imposti con la libertà vigilata e neppure delle condizioni nelle quali le violazioni agli stessi obblighi erano state commesse.

L'affermazione che il Guardasigilli aggiunse, nella stessa citata relazione, manifesta ancor meglio tutta la logica esclusivamente "punitivo-afflittiva" nella quale la revoca della liberazione condizionale venne, dai compilatori del vigente codice penale, inquadrata: "La libertà condizionale, per quanto vigilata, è

sempre libertà e quindi non può equipararsi o sostituirsi alla pena detentiva, né totalmente né parzialmente"; e ciò si sostenne appunto per "giustificare" la non computabilità, neppure parziale, del tempo trascorso in libertà condizionale vigilata nella durata della pena. I "pesi" imposti con la libertà vigilata non contarono, in quella sede, le prognosi di rieducabilità neppure. Anzi, il Guardasigilli aggiunse: "chi ne ha goduto (della liberazione condizionale) e se ne è dimostrato indegno, ha già avuto il vantaggio di non espiare tutta la pena ininterrottamente, il che gli rende meno gravosa l'espiazione complessiva della pena stessa e lo pone in una situazione più favorevole degli altri condannati che non si trovarono nelle sue condizioni". È agevole sottolineare che la liberazione condizionale costituisce, in tale logica, graziosa "concessione" determinata da un atto di fiducia; che la violazione di questa, integra una grave violazione (indegno è chi viola, anche a parte ogni valutazione dei fatti commessi, la fiducia accordata dallo Stato con la predetta concessione); che la revoca di quest'ultima è, a parere del Ministro, adeguata a tale grave violazione; e che non è, dunque, sproporzionato alla medesima far scontare, eventualmente con anni di detenzione per residuo-pena, anche sintomaticamente modeste violazioni agli obblighi imposti con la libertà vigilata.

Le affermazioni del Ministro non sono, com'è evidente, in armonia con la natura, qui delineata, della liberazione condizionale; natura che la Costituzione e le recenti riforme legislative hanno chiaramente e particolarmente manifestato.

8. – Va, invero, in primo luogo, precisato che essere ammessi alla liberazione condizionale costituisce, per il condannato che si trovi nella situazione prevista dall'art. 176, primo comma, c.p. (a parte la "discrezionalità vincolata" nell'accertamento del sicuro ravvedimento di cui allo stesso comma) diritto e non graziosa concessione od effetto d'ingiustificata rinuncia (condizionata) dello Stato all'ulteriore esecuzione della pena detentiva inflitta con la sentenza di condanna. La decisione di questa Corte n. 204 del 1974 espressamente riconosce che, sulla base dell'art. 27, terzo comma, Cost., "sorge il diritto per il condannato a che, verificandosi le condizioni poste dalla norma di diritto sostanziale, il protrarsi della realizzazione della pretesa punitiva venga riesaminato al fine d'accertare se in effetti la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente il suo fine rieducativo". Non v'è dubbio, pertanto, che, una volta accertato che il condannato versa nelle condizioni di cui al primo comma dell'art. 176 c.p. (e, in particolare, "abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento") essendo venuta a mancare la "ragione" della pena detentiva, il Tribunale di sorveglianza ha il dovere, esperite tutte le formalità relative, di porre il condannato (e quest'ultimo ha il diritto di esser posto) nello stato di libertà condizionale. Appunto perché nulla lo Stato ha graziosamente concesso e nulla il condannato deve allo Stato per l'ammissione alla liberazione condizionale, gli obblighi derivanti dalla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p., non costituiscono corrispettivo d'una qualunque "concessione" (e, cioè, conseguenza d'un ipotetico patto o scommessa tra Stato e

condannato) ma trovano razionale fondamento, *ex* art. 27, terzo comma, Cost., nel sostegno e controllo che essi possono e devono offrire alla prova in libertà del condannato.

Anzi, dopo quanto sottolineato dalla sentenza di questa Corte da ultimo citata (cfr., anche, le sentenze nn. 264 del 1974, 192 del 1976, 78 del 1977) va chiarito il significato meramente "convenzionale" dell'espressione "rinuncia (revocabile) da parte dello Stato, all'esecuzione della restante pena detentiva", che spesso viene usata a proposito della liberazione condizionale come di altre c.d. cause estintive del reato e della pena: non si rinuncia, invero, ad alcunché allorché s'adempia ad obblighi costituzionalmente sanciti.

Vero è che la revoca prevista dall'art. 177 c.p., tenuto conto della natura rieducativa, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., della pena, di tutte le pene, trova il suo fondamento nel "presunto" errore del giudizio di sicuro ravvedimento, in base al quale il condannato è stato ammesso, *ex* art. 176 c.p., alla liberazione condizionale. La legge, con l'art. 177 c.p., presumendo che il delitto o la contravvenzione della stessa indole o la violazione delle prescrizioni attinenti alla libertà vigilata dimostrino l'erroneità (od il superamento) del giudizio di sicuro ravvedimento di cui all'art. 176 c.p., dispone che la liberazione condizionale venga revocata, per esser venuto meno della medesima il principale presupposto. Tale revoca non solo non può precludere, ma necessariamente rinvia ad un nuovo giudizio che, partendo da quanto è accaduto durante lo stato di libertà condizionale, determini, tenuto conto, in particolare, della concreta afflittività subita durante lo stato di libertà vigilata, del "grado" di rieducazione raggiunto e, pertanto, della rieducabilità (e pericolosità) del condannato, la durata della "residua" pena detentiva. Va qui, invero, ribadito che la pena detentiva "residua" è condizionata, oltre che dal reato e dalla condanna, anche dall'ammissione alla libertà condizionale, dal tempo trascorso in quest'ultima, con tutte le implicazioni inerenti alla libertà vigilata nonché dalla sua revoca. La fattispecie "produttiva" della pena residua è, dunque, come s'è già notato, diversa, più articolata, di quella che causa o condiziona la prima pena detentiva.

Soltanto con la dichiarazione d'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 177 c.p., nella parte in cui non consente al Tribunale di sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espiare tenendo conto delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante lo stato di libertà condizionale, è possibile, superata ogni rigidità regressiva della revoca, attrarre nella logica rieducativa della pena *ex* art. 27, terzo comma, Cost. sia la revoca di cui all'art. 177 c.p. che l'"integrale" istituto della liberazione condizionale. Va, infatti, sottolineato che il divieto, posto dall'art. 177 c.p., di sottrarre, anche parzialmente, il tempo trascorso in libertà condizionale dalla normale durata della pena detentiva, rende la minaccia della stessa revoca tanto grave da trascinare l'intero istituto della liberazione condizionale in una logica esclusi-

vamente afflittiva, tanto illegittima, ai sensi della vigente Costituzione, quanto ingiustificata, nella specie, mancando un illecito penale da sanzionare.

9. – Va rifiutata anche la rigidità astratta della soluzione opposta (cfr. sentenza n. 343 del 1987) a quella accolta dal codice Rocco (ossia quella dell'integrale scomputo del periodo trascorso, prima della causa di revoca, in libertà condizionata e vigilata, dalla durata dell'originaria pena detentiva) soluzione che parificherebbe arbitrariamente situazioni concretamente diverse, in violazione del disposto di cui all'art. 3 Cost., e che finirebbe col non tenere nel dovuto conto la maggiore afflittività della pena detentiva rispetto a quella della libertà vigilata (cfr. sentenza n. 343 del 1987). Infatti, soltanto ove si verificasse una sostituzione di pena detentiva con altra misura, alla prima equivalente, sarebbe ipotizzabile lo scomputo dalla pena detentiva di tutto il periodo trascorso in esecuzione della misura sostitutiva.

10. – Va, infine, precisato l'oggetto della nuova valutazione che permette al Tribunale di sorveglianza, di determinare la durata della "residua" pena detentiva. Lo stesso Tribunale, come sottolinea la sentenza di questa Corte n. 343 del 1987 (a proposito della revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale e della determinazione dell'"ulteriore" pena detentiva) deve tener conto sia del periodo di libertà condizionale trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte con la libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p. e del concreto carico delle medesime sia della qualità e gravità dei comportamenti che hanno dato luogo alla revoca.

Poiché, come s'è già più volte sottolineato, non è consentito, in sede esecutiva, superare l'entità della pena detentiva determinata dalla sentenza di condanna, il Tribunale di sorveglianza, con la revoca della liberazione condizionale, nel quantificare la "residua" pena, deve provvedere a sottrarre, dalla pena detentiva inflitta in sede di cognizione, il concreto carico afflittivo subito dal condannato durante la libertà condizionata e vigilata, prima della verificazione della causa di revoca o della revoca. Lo stesso Tribunale deve, in particolare, tener conto delle limitazioni patite dal condannato a seguito delle prescrizioni determinate in sede di sottoposizione alla libertà vigilata *ex* art. 230, n. 2, c.p.: deve, infatti, valutare i tipi, la concreta afflittività ed ogni altro elemento, strutturale e contenutistico, delle predette prescrizioni, allo scopo di precisare il reale carico afflittivo imposto dalle medesime al condannato; e deve anche tenere in considerazione il "sostegno" offerto, allo stesso condannato, dai competenti organi, durante lo stato di libertà (condizionale) vigilata. È quasi superfluo aggiungere che, a seconda che la causa di revoca sia intervenuta poco dopo l'inizio o quasi al termine del prestabilito periodo di libertà condizionale (v. ancora la sentenza n. 343 del 1987) deve variare, con la determinazione del concreto peso limitativo della libertà subito dal condannato, la quantità di pena detentiva da sottrarre dalla durata della stessa pena stabilita dalla sentenza di condanna.

Ma una seconda indagine deve occupare il Tribunale di sorveglianza dopo

la revoca della liberazione condizionale. Non si dimentichi che l'idea di "scopo" della pena, della quale idea è massima espressione lo stesso art. 27, terzo comma, Cost., comporta, oltre al ridimensionamento delle concezioni assolute della pena, la valorizzazione del soggetto, reo o condannato, in ogni momento della dinamica penal-sanzionatoria (previsione astratta, commisurazione, soltanto in senso ampio od anche in senso stretto, ed esecuzione) e, conseguentemente, implica l'uso di giudizi prognostici, attinenti alla "futura" vita del reo nella società: tali giudizi vanno espressi (in particolare) in sede di perdono giudiziale, di sospensione condizionale della pena e d'ammissione alla liberazione condizionale; analogo giudizio prognostico di rieducabilità deve anche essere espresso, da parte del Tribunale di sorveglianza, per determinare, in sede di revoca della liberazione condizionale, la quantità di pena detentiva ancora da scontare. Lo stesso Tribunale deve, pertanto, emettere un giudizio prognostico sulla rieducabilità (e, implicitamente, sulla pericolosità) del condannato, desumendo tal giudizio dall'esame della personalità di quest'ultimo quale risulta dai comportamenti tenuti durante lo stato di libertà condizionale, compreso quello che ha (o quelli che hanno) dato causa alla revoca. Per emettere il predetto giudizio prognostico il Tribunale deve tornare a tener conto, ad es., della durata dello stato di libertà condizionale; ma, questa volta, non per misurare il concreto carico afflittivo sopportato dal condannato bensì allo scopo di stabilire, con il tempo durante il quale sono stati osservati i doveri determinati in sede d'applicazione della libertà vigilata, il grado di rieducazione raggiunto dal condannato, a seguito dell'iniziale detenzione e del successivo positivo periodo di liberazione condizionale e, conseguentemente, il grado della sua rieducabilità. Devono tornare in esame anche le concrete prescrizioni, imposte *ex* libertà vigilata e la natura delle medesime ma, questa volta, al fine di stabilire come e quanto il condannato sia riuscito, con o senza "sostegni", a resistere a prescrizioni più o meno onerose.

A proposito dei fatti che hanno dato causa alla revoca, va qui ricordato che i medesimi non costituiscono illeciti penali (o se li costituiscono sono già coperti da autonome sanzioni penali) e non possono, pertanto, essere penalmente sanzionati. Anche quando un eventuale aumento di pena rientrasse nella durata della pena detentiva inizialmente inflitta con la sentenza di condanna (tenuto conto della detrazione, innanzi indicata, dovuta al carico afflittivo imposto *ex* libertà vigilata) tal aumento sarebbe ingiustificato: in sede esecutiva, lo si è più volte ribadito, non sono in alcun caso consentiti aumenti di misure afflittive. Anche se i fatti che hanno dato luogo alla revoca fossero gravi (è dubbia, peraltro, una gravità oggettiva dei medesimi, non essendo in discussione lesioni di beni penalmente tutelati) essi non solo non potrebbero dar luogo ad aumenti di sanzioni penali ma andrebbero sempre valutati non autonomamente bensì nell'ambito della complessa e varia esperienza vissuta dal soggetto durante il periodo di libertà condizionata e vigilata e nelle interazioni di tutti gli avvenimenti verificatisi e di tutti i comportamenti realizzati durante lo stesso periodo:

e ciò, si ripete, al solo scopo di verificare i "mutamenti" della personalità del condannato, necessariamente rilevanti per la determinazione del *quantum* della residua pena detentiva.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 177 c.p., nella parte in cui, nel caso di revoca della liberazione condizionale, non consente al Tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espiare, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo.

Così deciso in Roma, in Camera di Consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 maggio 1989.

* * *

Sentenza n. 161/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il tribunale di sorveglianza di Firenze solleva, in relazione ai condannati alla pena dell'ergastolo, incidente di legittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale nella parte in cui detta norma dispone che i condannati nei cui confronti la liberazione condizionale già concessa sia stata revocata non possono essere riammessi a detto beneficio.

Per i condannati alla pena dell'ergastolo questa preclusione varrebbe a rendere immodificabile la perpetuità della pena loro inflitta, e ciò in contrasto con la finalità rieducativa assegnata a tutte le pene dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione.

A sostegno della denuncia di incostituzionalità della disposizione menzionata l'ordinanza del giudice *a quo* fa valere le varie sentenze rese in passato dalla Corte costituzionale in materia di ergastolo, e segnatamente la sentenza n. 264 del 1974, con la quale la Corte stessa, nel respingere la tesi della incostituzionalità di detta pena, ha posto in rilievo il valore rappresentato dalla ammissibilità del condannato all'ergastolo alla liberazione condizionale (a quell'epoca dopo ventotto anni di esecuzione della pena, secondo la prima riforma dell'istituto intervenuta con la legge 25 novembre 1962, n. 1634), nonché la sentenza n. 270 del 1993, la quale pur dichiarando la inammissibilità della questione allora sollevata in relazione alla computabilità nella durata della pena del periodo trascorso in libertà vigilata dal condannato all'ergastolo liberato condizionalmente, ebbe a riconoscere espressamente che le argomentazioni svolte nella sentenza n. 282 del 1989 circa la necessità di computare, ai fini di

determinare la pena residua, in caso di revoca della liberazione condizionale il periodo scontato in libertà vigilata "vanno ribadite anche nei confronti del condannato all'ergastolo, riguardo al quale la perpetuità della pena irrogata non può costituire un ostacolo sufficiente per precludere in assoluto la medesima opera di scomputo". E ciò, sia perché altrimenti – prosegue la Corte nel passo della predetta sentenza n. 270 del 1993 richiamato dal giudice rimettente – al condannato all'ergastolo "sarebbe riservato un trattamento di maggior rigore rispetto al condannato a pena temporanea sia perché alla funzione rieducativa della pena non può essere sottratto il condannato all'ergastolo senza che ne risulti vulnerato l'art. 27, terzo comma, della Costituzione".

Per risolvere questo problema, la cui esistenza è già stata riconosciuta dalla Corte costituzionale, non rimarrebbe – osserva l'ordinanza del giudice *a quo* – che riconoscere la fondatezza della questione ora sollevata eliminando come incostituzionale, per il condannato all'ergastolo, la preclusione ad una nuova concessione della liberazione condizionale.

Né – conclude sempre l'ordinanza – vi sarebbero altri ostacoli a detta soluzione, dato che anche la nuova eventuale concessione dovrebbe essere subordinata ad una valutazione di merito del tribunale di sorveglianza, che verifichi l'entità delle ragioni che hanno portato alla revoca e valuti se e quando sussistano i presupposti per una nuova ammissione all'esperimento della liberazione condizionale.

2. – La questione, rigorosamente limitata, nella impostazione e negli svolgimenti dell'ordinanza del giudice *a quo* ai problemi posti dalla vigente disciplina nei confronti dei soli condannati all'ergastolo, è fondata.

3. – L'art. 177 del codice penale, il cui primo comma è dedicato alla disciplina della revoca della liberazione condizionale, trae origine dall'art. 17 del codice penale del 1889, che per la prima volta introdusse in Italia l'istituto della liberazione condizionale e di questa disciplinò i presupposti (art. 16). Esso ricalcava tutto il sistema del detto art. 17, nel quale figuravano, come presupposti della revoca, la commissione di un reato che importi pena restrittiva della libertà personale o, alternativamente, l'inadempimento delle condizioni imposte al condannato, e, come conseguenze della revoca stessa, il divieto di computare nella pena residua il periodo trascorso in liberazione condizionale e il divieto di ammissione ad una nuova liberazione condizionale.

Questo sistema era relativo, tanto nel codice del 1889 quanto nella formulazione originaria del codice vigente, ai soli condannati a pena detentiva temporanea, non essendo allora considerata l'ammissibilità alla liberazione condizionale per i condannati alla pena dell'ergastolo. Viceversa, per i condannati all'ergastolo, l'ammissione alla liberazione condizionale fu prevista dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634 (Modificazioni alle norme del codice penale relative all'ergastolo e alla liberazione condizionale) e ribadita con l'art. 8 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà),

la quale ultima ridusse il periodo di esecuzione della pena richiesto per l'ammissibilità al beneficio da ventotto a ventisei anni.

Con quest'ultima legge veniva inoltre disciplinato in modo più favorevole ai condannati l'istituto denominato "liberazione anticipata", già introdotto con l'art. 54 dell'ordinamento penitenziario del 1975 per i condannati che nell'espiazione della pena abbiamo dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione, ai fini del loro più efficace reinserimento nella società (questa la prima formulazione dell'art. 54). Veniva infatti elevato a quarantacinque giorni per ogni semestre di pena scontata il periodo massimo di detrazione e veniva sancita la detrazione di pena anche per i condannati all'ergastolo. Quest'ultima modificazione consacrava anche formalmente, sul piano legislativo, la pronuncia resa da questa Corte con sentenza n. 274 del 1983, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il suddetto art. 54 dell'ordinamento penitenziario "nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale". Per effetto di tali modificazioni il periodo minimo di durata della pena effettivamente scontata perché il condannato all'ergastolo potesse essere ammesso alla liberazione condizionale, stabilito nel 1962 in anni ventotto e ridotto nel 1986 ad anni ventisei, veniva a poter essere diminuito, in caso di fruizione delle riduzioni proprie della liberazione anticipata, in modo assai consistente.

4. – Riassunti come sopra i precedenti legislativi relativi all'ammissione alla liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo, oggetto, con gli altri presupposti generali dell'istituto stesso, dell'art. 176 del codice penale, deve ricordarsi che anche l'art. 177 dello stesso codice, concernente la revoca, ha conosciuto, nel corso dei decenni successivi al 1930, modificazioni ad opera del legislatore, decisioni di parziale illegittimità costituzionale e messe a punto della giurisprudenza ordinaria, segnatamente della giurisprudenza di legittimità.

Le modificazioni legislative, intervenute ad opera dell'art. 2 della menzionata legge 25 novembre 1962, n. 1634, hanno rappresentato soltanto un allineamento alle modificazioni introdotte con la stessa disposizione nell'art. 176: sospensione, in caso di ammissione alla liberazione condizionale, della misura di sicurezza detentiva a cui eventualmente il condannato a pena detentiva temporanea sia stato sottoposto, e, nel secondo comma, previsione di un termine (cinque anni) per la liberazione definitiva del condannato all'ergastolo a seguito di esperimento positivo del periodo di liberazione condizionale.

L'intervento di questa Corte si concretò invece nella declaratoria di illegittimità costituzionale di una delle due proposizioni dell'ultimo periodo del primo comma, e precisamente del comma suddetto "nella parte in cui, in caso di revoca della liberazione condizionale, non consente al tribunale di sorveglianza di determinare la pena detentiva ancora da espiare, tenendo conto del tempo trascorso in libertà condizionale, nonché delle restrizioni di libertà subite

dal condannato e del suo comportamento in tale periodo" (sentenza n. 282 del 1989). Ovviamente detta sentenza si riferiva soltanto alle pene detentive temporanee.

Infine è da considerarsi rilevante l'intervento compiuto dalla giurisprudenza di legittimità su uno dei due presupposti alternativamente previsti per la revoca, e precisamente sul presupposto attinente alla "trasgressione agli obblighi inerenti alla libertà vigilata, disposta ai termini dell'art. 230, n. 2". Con alcune sentenze dell'ultimo decennio la Corte di cassazione ha statuito che ai fini di stabilire l'esistenza di una trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata "non è sufficiente la mera segnalazione degli organi di polizia incaricati della sorveglianza, ma occorre accertare in primo luogo la volontarietà del fatto, dovendosi ovviamente escludere le infrazioni incolpevoli, ed in particolare, poi, se la violazione degli obblighi inerenti la libertà vigilata sia di tale gravità da investire tutto il regime di vita al quale il liberato è stato sottoposto e da costituire sicuro elemento per ritenere, con giudizio penetrante e completo tradotto in adeguata motivazione, la insussistenza nella realtà di quel ravvedimento, sicché il liberato sia immeritevole dell'anticipato reinserimento nella vita sociale".

Con questi interventi la Corte di cassazione, svolgendo opera interpretativa guidata da criteri di razionalità e di aderenza alle finalità degli istituti in questione, veniva incontro non solo ad un voto formulato sin dai tempi delle prime revisioni del codice penale vigente, ma anche ad una chiara presa di posizione incidentale (sorretta peraltro da una serie di analitiche proposizioni) di questa Corte, che nella ricordata sentenza n. 282 del 1989 aveva ricordato le critiche all'automatismo della revoca, qualificando tale automatismo come "frutto di una visione ingiustificatamente punitiva" di tale istituto.

Tale il quadro normativo e giurisprudenziale nel quale si deve collocare la presente decisione, la quale riguarda – così come richiesto dall'ordinanza del giudice *a quo* – entrambi i casi di revoca della liberazione condizionale: quello determinato dalla commissione di un "delitto o contravvenzione della stessa indole" e quello determinato dalla "trasgressione agli obblighi della libertà vigilata, disposta ai termini dell'art. 230, n. 2" del codice penale.

5. – Della compatibilità della pena dell'ergastolo con la funzione rieducativa assegnata alla pena in generale dall'art. 27, comma terzo, della Costituzione, e più in generale della pena dell'ergastolo, questa Corte ebbe ad occuparsi più di una volta.

Con la sentenza n. 264 del 1974, la Corte, chiamata a riesaminare la legittimità dell'ergastolo, espose a sostegno della infondatezza della questione vari argomenti, tra i quali assume indubbiamente valore preminente quello incentrato sulla legge 25 novembre 1962, n. 1634 che ammise la liberazione condizionale anche per i condannati a detta pena. Scrisse allora la Corte che "l'istituto della liberazione condizionale disciplinato dall'art. 176 cod. pen. – modificato dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634 – consente

l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile senza che possano ostarvi le sue precarie condizioni economiche: invero ... la concessione della liberazione condizionale è subordinata all'adempimento delle obbligazioni civili, sempreché il condannato abbia la possibilità di provvedervi, che altrimenti potrà dimostrare di trovarsi nell'impossibilità di adempierle senza subire alcun pregiudizio". E questa posizione fu rinforzata, nella sentenza stessa, con il dare rilievo alla precedente sentenza n. 204 dello stesso anno 1974, con la quale era stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della norma attributiva della facoltà di concedere la liberazione condizionale al Ministro della giustizia (art. 43 r.d. 28 maggio 1931, n. 602), conseguentemente attribuendosi la facoltà stessa all'autorità giudiziaria "che con le garanzie proprie del procedimento giurisdizionale accerterà se il condannato abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento".

Questi motivi furono ripetutamente ripresi in decisioni successive, tra le quali spicca la sentenza n. 274 del 1983, nella quale – a premessa della estensione del già ricordato istituto della riduzione di pena, che va sotto il nome di "liberazione anticipata", ai condannati all'ergastolo – può leggersi che la finalità rieducativa voluta dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione si riferisce senza ombra di dubbio anche a detti soggetti e che ciò "è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla legge n. 1634 del 1962": a proposito della quale – prosegue la sentenza – fu enunciato, nella relazione governativa che accompagnava la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge, il proposito di "completare ed integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato". La recuperabilità sociale del condannato all'ergastolo, mediante la possibilità della sua liberazione condizionale, segnava perciò nella nostra legislazione penale una svolta di evidente rilievo: una svolta sottolineata anche da questa Corte, la quale, nel dichiarare, con la ricordata sentenza n. 264 del 1974, non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 del codice penale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Costituzione, faceva perno, tra l'altro, proprio sulla intervenuta ammissione della liberazione condizionale, in quanto essa "consente l'effettivo reinserimento dell'ergastolano nel consorzio civile".

6. – Alla stregua di queste premesse non può non essere rilevata la illegittimità costituzionale della disposizione che, vietando per i condannati all'ergastolo la riammissione alla liberazione condizionale, li esclude in modo permanente ed assoluto dal processo rieducativo e di reinserimento sociale.

La pena dell'ergastolo, per il suo carattere di perpetuità si distingue dalle altre pene restrittive della libertà personale; oltre a comportare, per chi vi è sottoposto, una serie di conseguenze, di tipo interdittivo e di tipo penitenziario, che sono, in tutto o in parte, estranee alle altre pene. Ma questo suo connotato di perpetuità non può legittimamente intendersi, alla stregua dei principii

costituzionali, come legato, sia pure dopo l'esperimento negativo di un periodo trascorso in liberazione condizionale, ad una preclusione assoluta dell'ottenimento, ove sussista il presupposto del sicuro ravvedimento, di una nuova liberazione condizionale. Il mantenimento di questa preclusione nel nostro ordinamento equivarrebbe, per il condannato all'ergastolo, ad una sua esclusione dal circuito rieducativo, e ciò in palese contrasto – come già si è visto – con l'art. 27, comma terzo, della Costituzione, la cui valenza è stata già più volte affermata e ribadita, senza limitazioni, anche per i condannati alla massima pena prevista dall'ordinamento italiano vigente.

Se la liberazione condizionale è l'unico istituto che in virtù della sua esistenza nell'ordinamento rende non contrastante con il principio rieducativo, e dunque con la Costituzione, la pena dell'ergastolo, vale evidentemente la proposizione reciproca, secondo cui detta pena contrasta con la Costituzione ove, sia pure attraverso il passaggio per uno o più esperimenti negativi, fosse totalmente preclusa, in via assoluta, la riammissione del condannato alla liberazione condizionale.

Certamente, in concreto, il condannato all'ergastolo potrà dalla competente autorità giudiziaria essere ritenuto non meritevole della riammissione al beneficio della liberazione condizionale; e l'autorità stessa potrà graduare anche nei tempi la nuova ammissione, tenuto conto sia della prova data dal detenuto durante la detenzione sia della prova data durante i precedenti periodi trascorsi in libertà vigilata, prendendo ovviamente in considerazione anche la concreta gravità delle violazioni che ebbero a dar luogo alla revoca. Ma questa possibilità di non riammissione o di riammissione dilazionata nel tempo non equivale ad una esclusione totale per divieto di legge.

7. – A quest'ultimo proposito, e cioè in relazione ai presupposti di una nuova concessione del beneficio della liberazione condizionale al condannato all'ergastolo nei cui confronti precedenti concessioni siano state revocate, è necessaria qualche precisazione ulteriore.

L'ordinanza del giudice *a quo* si occupa espressamente di questo tema quando scrive che la normativa che deriverebbe dalla sentenza di accoglimento prospettata alla Corte costituzionale non richiederebbe integrazione alcuna. Si potrebbe cioè discutere se debbano valere "le stesse regole dettate per la rinnovazione della istanza dopo il provvedimento di rigetto, con una equiparazione a questo del provvedimento di revoca", mentre per le altre condizioni di ammissibilità "non vi è ragione che non debbano valere le stesse condizioni richieste per la ammissione al beneficio, come accade, ad esempio, per la semilibertà dopo una precedente revoca". Inoltre l'ordinanza stessa aggiunge che dovrà essere valutato seriamente, nel merito, il ravvedimento del condannato in presenza dell'insuccesso della prima concessione; e che in tale quadro dovranno essere valutate anche le ragioni della revoca, la cui gamma "è assai ampia e può andare da situazioni di gravità relativa ad altre di gravità estrema".

Ora, quanto al problema dei termini da osservare in vista di una nuova

ammissione alla liberazione condizionale, è evidente che non è dato a questa Corte alcun potere di intervento, spettante soltanto, nel rispetto dei presupposti e dei limiti costituzionali, ad una eventuale iniziativa legislativa. In particolare non sembra possibile estendere in modo automatico i presupposti temporali fissati dalle leggi vigenti per la riproposizione della domanda del condannato dopo che è stata respinta una sua domanda diretta ad ottenere la liberazione condizionale: diverse sono infatti le due situazioni, anche se una certa analogia tra le stesse non può essere negata. A carico di chi sia incorso nella revoca del beneficio, può rilevarsi che l'esperienza fatta in concreto ha segnato in modo negativo l'effettività del suo ravvedimento, mentre, a suo favore, non si può dimenticare che il lungo periodo precedentemente trascorso in carcere lo aveva fatto ritenere meritevole del beneficio, diversamente da colui al quale il beneficio aveva dovuto essere negato. Solo una penetrante valutazione condotta dal tribunale di sorveglianza, competente ai sensi dell'art. 70 dell'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), potrà portare a concludere per la maggiore rilevanza delle valutazioni concernenti l'uno o l'altro periodo (quello trascorso in detenzione e quello trascorso in libertà vigilata), tenuto ovviamente conto anche della prova data dal condannato nel periodo di privazione della libertà personale successivo alla revoca. In assenza di un intervento legislativo sul punto, il termine richiesto dalla legge vigente per la riproposizione della domanda respinta potrebbe essere per il giudice un utile punto di riferimento.

Altrettanto deve dirsi per le altre condizioni per la nuova ammissione al beneficio successivamente alla revoca. Varranno ovviamente anche qui i parametri propri dell'istituto della liberazione condizionale, fissati nell'art. 176 del codice penale, che nell'ultima sua redazione esige che durante l'esecuzione della pena sia stato tenuto dal condannato "un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento". Ovviamente, in caso di condannato che, come nella fattispecie qui considerata, abbia già usufruito di un periodo di liberazione condizionale in libertà vigilata, dovrà il tribunale tener conto anche di tale periodo; e in questo contesto di valutazioni rientrerà anche un esame delle ragioni che dettero luogo alla revoca e della loro maggiore o minore gravità. Su tutto dovrà operare il rispetto della finalità rieducativa, intesa come reinserimento del reo nella società, secondo le formule più volte adottate dalla Corte in questa materia (v. particolarmente, anche per la liberazione condizionale del condannato all'ergastolo, la sentenza n. 274 del 1983).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, ultimo periodo, del codice penale, nella parte in cui non prevede che il condannato alla pena dell'ergastolo, cui sia stata revocata la liberazione condizionale, possa

essere nuovamente ammesso a fruire del beneficio ove ne sussistano i relativi presupposti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 giugno 1997.

* * *

Sentenza n. 418/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, del codice penale, nella parte in cui pone a fondamento della revoca della liberazione condizionale la condanna per qualsiasi delitto senza operare in proposito distinzione alcuna e senza tener conto della concreta compatibilità o meno del fatto di aver riportato tale condanna con la prosecuzione della prova in regime di libertà vigilata.

La questione di legittimità costituzionale viene sottoposta alla Corte costituzionale sotto un duplice parametro: anzitutto, in riferimento al contrasto della disposizione citata con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, in quanto la genericità di tale disposizione, il mancato collegamento fra cause di revoca e incompatibilità con la prosecuzione del regime di prova controllata, nonché gli elementi di automatismo della revoca nella disposizione stessa contenuti, non consentono di valutare se il soggetto, che ha posto in essere una possibile causa di revoca, nonostante ciò non abbia abbandonato ed effettivamente prosegua il percorso rieducativo cui è finalizzata l'esecuzione della pena. A causa di detto mancato collegamento l'intervento della revoca frustrerebbe lo svolgimento dell'anzidetto "percorso" e impedirebbe la concreta attuazione della finalità rieducativa della pena.

In secondo luogo l'art. 177, primo comma, del codice penale, nella parte sottoposta a scrutinio di costituzionalità, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, in quanto le caratteristiche della normativa in esame, più sopra rilevate, possono consentire il realizzarsi di una disparità di trattamento, priva di ragionevolezza, fra casi di compatibilità e casi di incompatibilità con la prosecuzione della prova controllata.

2. – La questione è fondata.

L'eccessivo rigore dal quale il codice del 1930 appariva ispirato nel disciplinare le ipotesi di revoca della liberazione condizionale fu rilevato dalla dottrina sin dai primi anni successivi alla entrata in vigore della Costituzione, e ciò anche in considerazione del principio enunciato nell'art. 27, terzo comma, secondo il quale "le pene... devono tendere alla rieducazione del condannato". Tale rigore veniva rilevato sia con riferimento al presupposto consistente nella commissione, da parte della persona liberata condizionalmente, di un qualsiasi delitto o contravvenzione (anche se, quest'ultima, della stessa indole: v. art. 101

del codice penale), sia in relazione alla disposizione che includeva tra i presupposti obbligatori della revoca qualsiasi trasgressione agli obblighi inerenti alla libertà vigilata disposta, nei confronti del soggetto liberato condizionalmente, ai termini dell'art. 230, numero 2. Senonché, mentre ad evitare gli eccessi prodotti dalla formulazione dell'art. 177, primo comma, sotto questo secondo profilo, ha potuto provvedere oramai da vari anni la giurisprudenza ordinaria, segnatamente la giurisprudenza di legittimità – esigendo che le trasgressioni siano tali da far ritenere il mancato ravvedimento della persona cui sia stata concessa la liberazione condizionale, nel senso che il giudice deve compiere una penetrante indagine diretta ad accertare, senza ombra di dubbio, se l'addebito possa concretare, o non, una grave trasgressione al regime di vita cui il liberato è sottoposto, e se costituisca un sicuro elemento rivelatore della mancanza di ravvedimento e della non meritevolezza dell'anticipato reinserimento nella vita sociale –, nulla di simile è stato possibile disporre a proposito dei presupposti della revoca quando questi consistano in una condanna per delitto o per contravvenzione. La stessa giurisprudenza pone in rilievo il rigido automatismo di questa ipotesi, operare sulla quale in linea interpretativa appare impossibile. Secondo tale giurisprudenza il presupposto consistente nella commissione di un delitto (ovviamente ritenuto da sentenza di condanna passata in giudicato) non subisce nella legge alcuna limitazione, il requisito della stessa indole del reato dovendosi ritenere riferito alle sole contravvenzioni. Né altra interpretazione restrittiva è comunque proponibile vuoi, ad esempio, con riferimento all'elemento soggettivo vuoi con riferimento alla natura o alla gravità della pena prevista dalla legge o della pena inflitta.

Né, d'altra parte, tra le varie riforme legislative susseguitesi negli ultimi decenni in materia di liberazione condizionale, ve ne è stata alcuna che concerna i presupposti della revoca della liberazione stessa. Il problema proposto non può quindi essere risolto se non in riferimento ai parametri costituzionali.

3. – Assorbente si rivela in proposito il profilo di illegittimità costituzionale fatto valere dal giudice rimettente in riferimento al principio rieducativo.

che l'istituto della liberazione condizionale si inserisca decisamente nell'ambito della finalità rieducativa della pena è stato affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 204 del 1974, i cui principi sono stati richiamati in varie sentenze degli anni successivi. Secondo tale giurisprudenza "l'istituto della liberazione condizionale si inserisce nel fine ultimo e risolutivo della pena, quello, cioè, di tendere al recupero sociale del condannato"; e "con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, l'istituto ha assunto un peso e un valore più incisivo di quello che non avesse in origine", sì che "il suo ambito di applicazione presuppone un obbligo tassativo per il legislatore di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle".

È alla luce di tale principio che va esaminata la disciplina legale della

revoca, con particolare riguardo al modo di operare automatico di taluno dei suoi presupposti.

Del carattere automatico della revoca della liberazione condizionale questa Corte ebbe già ad occuparsi, sia pure incidentalmente. Nella sentenza n. 282 del 1989, dopo avere riaffermato che "con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, oggi, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., sull'esigenza retribuzionistica", la Corte stessa prese ad esaminare analiticamente quei passi che la Relazione al re sul codice penale del 1930 dedica al tema della revoca della liberazione condizionale e al suo modo automatico di operare, inteso come risposta a chi non si sia dimostrato degno della fiducia in lui riposta al momento della concessione del beneficio; e concluse dicendo che le affermazioni del ministro dell'epoca non erano in armonia con la natura della liberazione condizionale emersa dopo la Costituzione repubblicana (n. 7 del Considerato in diritto). In quella circostanza la critica della opzione ideologica espressa al momento dell'emanazione del codice venne utilizzata per negare quella che la citata sentenza chiama "rigidità repressiva della revoca" e per dichiarare l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 177 nella parte in cui esso non consentiva, nel caso di avvenuta revoca, di tener conto, per determinare la residua quantità della pena detentiva ancora da espiare, del tempo trascorso in libertà condizionale nonché delle restrizioni di libertà subite dal condannato e del suo comportamento durante tale periodo. Oggi la Corte si trova a dover esaminare, alla luce degli stessi caratteri attribuibili in forza della Costituzione alla liberazione condizionale, i casi di revoca automatica della liberazione stessa.

4. – Ora non v'è dubbio che il carattere automatico di quello che è il primo gruppo di ipotesi in cui per legge deve farsi luogo alla revoca ("delitti" e "contravvenzioni della stessa indole") è in contrasto con una ragionevole applicazione del principio rieducativo.

Come ricorda il giudice rimettente, questa Corte ha già avuto modo di dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni che prevedevano casi di revoca automatica di benefici concessi in relazione alle esigenze proprie dei percorsi rieducativi del condannato: così, a proposito della revoca delle misure alternative alla detenzione disposte dall'art. 15, comma 2, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), la Corte ebbe a statuire che l'effetto della revoca di tali benefici deve essere proporzionato alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che lo ha determinato (sentenza n. 306 del 1993, n. 13 del Considerato in diritto); così a proposito della revoca del beneficio della liberazione anticipata a seguito di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione della pena successivamente alla concessione del beneficio (art. 54, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354), la Corte ebbe a rilevare l'illegittimità costituzionale di un meccanismo improntato a un rigido automatismo sanzionatorio che "relega nell'ombra la funzione di impulso e di stimolo ad una efficace collaborazione nel trattamento

rieducativo" ed esclude ogni apprezzamento "in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna" (sentenza n. 186 del 1995); e così, ancora, ha usato lo stesso filone di pensiero quando ha escluso che la sola presentazione di una denuncia, non seguita da accertamento sia pure incidentale e limitato sulla esistenza di un reato, possa determinare la sospensione automatica della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter* della suddetta legge 26 luglio 1975, n. 354 (sentenza n. 173 del 1997). Ed anche dove la Corte ha dovuto dichiarare non fondate censure di illegittimità costituzionale pur riferite agli artt. 27, terzo comma, 3 e 101, secondo comma, della Costituzione, nelle quali si lamentava l'eccessivo rigore del regime vigente in tema di ammissione ai permessi-premio, la Corte non ha mancato di raccomandare al legislatore di rivedere "l'impiego dell'assoluto automatismo di cui al quarto comma dell'art. 30-*ter* (della legge 26 luglio 1975, n. 354) non tanto in relazione al momento processuale che determina l'effetto preclusivo, quanto in relazione alle tipologie di delitti dolosi la cui commissione effettivamente comprometta il giudizio sulla regolarità della condotta e, conseguentemente, faccia presumere la pericolosità del condannato" (sentenza n. 296 del 1997).

Alla stregua dei ricordati precedenti l'automatismo denunciato dal giudice rimettente a proposito della revoca della liberazione condizionale non può considerarsi costituzionalmente legittimo.

Anche se non può dirsi preclusa in senso assoluto al legislatore la potestà di assumere determinate condanne come criterio per escludere l'ammissione del condannato a determinati benefici o per sancire la revoca di benefici già ottenuti, occorre tuttavia che tali criteri siano sufficientemente circoscritti, in modo da non dar luogo a irragionevoli parificazioni e da non precludere, nelle ipotesi meno gravi, la funzione rieducativa della pena. Il parificare, come fa l'art. 177, primo comma, del codice penale, tutti i delitti, senza operare nel seno di questa vastissima categoria – comprensiva sia di delitti dolosi che di delitti colposi, sia di delitti puniti con pena restrittiva della libertà personale che di delitti puniti con la sola pena della multa, sia di delitti della stessa indole di quello per cui il soggetto stava espiando la pena al momento dell'intervenuta liberazione condizionale che di delitti di natura affatto diversa – alcuna selezione, è criterio che, collegato con l'automatica derivazione della revoca dalla condanna, rende tale disposizione manifestamente illegittima, perché in essa sono violati congiuntamente il principio rieducativo e quello di ragionevolezza. Ed altrettanto deve dirsi per la contestuale parificazione delle contravvenzioni ai delitti, ancorché tale parificazione sia limitata alle contravvenzioni della stessa indole del reato in relazione al quale il detenuto stava scontando la pena.

5. – A sottolineare, ad un tempo, la irragionevolezza della assenza di ogni selezione e il contrasto di questa assenza con le esigenze imposte dal principio rieducativo, basterebbe del resto esaminare altre disposizioni di legge prese variamente in considerazione da questa Corte in altre sentenze, sempre in

collegamento con le esigenze della funzione rieducativa. Nell'art. 30-*ter* dell'ordinamento penitenziario, pocanzi ricordato, la concessione dei permessi-premio è ammessa entro tempi proporzionati alla gravità delle condanne inflitte ed anche al *quantum* di pena già espiata (comma 4 del suddetto articolo); quando si tratta (come nel comma 5 dell'articolo) di soggetti che hanno riportato condanna o sono imputati di reati commessi durante l'espiazione della pena, la esclusione ivi contemplata è limitata ai delitti dolosi. Egualmente l'art. 58-*quater* al comma 5, prevede l'esclusione dell'assegnazione del lavoro all'esterno, dei permessi-premio e delle misure alternative alla detenzione per quegli autori dei gravi delitti contemplati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ancorché "collaboratori con la giustizia" quando gli stessi siano imputati o condannati per delitti dolosi puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni. E quando preclusioni del genere non sussistano, il criterio per la revoca d'altri benefici è quello dettato dalla constatazione giudiziale di un comportamento, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, incompatibile con la prosecuzione delle misure (v. art. 47, undicesimo comma, per l'affidamento in prova al servizio sociale e art. 47-*ter* sesto comma, per la detenzione domiciliare) o, più semplicemente, dalla constatazione della non idoneità del soggetto al trattamento (v. art. 51, primo comma, per il regime di semilibertà). Questi ultimi sono senza dubbio i criteri più consoni alle misure alternative alla detenzione introdotte con la legge 26 luglio 1975, n. 354, e dalle integrazioni successive della stessa legge avutesi nel corso degli ultimi decenni, quando già da tempo la finalità rieducativa della pena era stata iscritta nella Costituzione. Tale criterio, la cui applicazione nei casi concreti è rimessa alla Magistratura di sorveglianza, non può non valere, in osservanza dello stesso principio costituzionale, anche per la revoca della liberazione condizionale.

6. – L'accoglimento della questione sotto il profilo dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, assorbe la questione sollevata dal giudice rimettente in riferimento all'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento tra i casi di compatibilità della condanna riportata con la prosecuzione della prova in stato di libertà vigilata e casi di incompatibilità con tale prosecuzione. Del resto la prospettazione del dubbio di costituzionalità così formulata non fa che riprodurre, con specifico richiamo alla varietà dei casi che si presentano al giudice chiamato a disporre la revoca, il dubbio poi espresso in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 177, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede la revoca della liberazione condizionale nel caso di condanna per qualsiasi delitto o contravvenzione della stessa indole, anziché stabilire che la liberazione condizionale è revocata se la condotta del

soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 1998.

1.10. (segue) prescrizione

SENTENZA N. 275/1990 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Reato in genere – Estinzione – Rinunciabilità della prescrizione da parte dell'imputato – Esclusione.

Codice penale, art. 157.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 393/2006 (PRES. BILE; RED. QUARANTA)

Reati e pene – Prescrizione – Termini – Modifiche normative comportanti un regime più favorevole al reo – Disciplina transitoria – Inapplicabilità ai processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata l'apertura del dibattimento.

Legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), art. 10, comma 3.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 143/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. FRIGO)

Reati e pene – Reato di incendio colposo – Raddoppio del termine di prescrizione – Termine di dodici anni superiore a quello del reato di incendio doloso pari a sette anni.

Codice penale, art. 157, sesto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 45/2015 (PRES. CRISCUOLO; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Sospensione del procedimento per l'accertata irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo – Sospensione del corso della prescrizione – Mancata esclusione.

Codice penale, art. 159, primo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 275/1990 (Pres. Saja; Red. E. Gallo) [1]

Considerato in diritto

1. – Come ricorda anche l'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 202 del 1971, ha ritenuto infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 152, comma secondo, codice di procedura penale allora vigente, nella parte in cui impedisce al giudice, una volta intervenuta la prescrizione del reato, di prosciogliere l'imputato perché il fatto non sussiste o perché egli non l'ha commesso o perché non è previsto dalla legge come reato, se di ciò non è stata già acquisita la prova evidente, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

La Corte era pervenuta a tale conclusione, argomentando dalla prevalenza dell'interesse generale di non più perseguire reati, il cui ricordo insieme all'allarme sociale erano cessati, sull'interesse del prevenuto di ottenere una sentenza di piena assoluzione. Né ciò si poneva in contrasto con la precedente pronunzia della Corte (n. 175 del 1971) con cui era stato ritenuto costituzionalmente garantito il diritto a rinunciare all'amnistia, perché questa discendeva da statuizioni di volta in volta emesse dal legislatore sotto l'influsso di considerazioni politiche, mentre la prescrizione doveva ritenersi istituto sottratto ad ogni discrezionalità, in quanto legato ad un evento oggettivo quale il decorso del tempo.

2. – Ferma restando la validità generale di queste considerazioni (e quindi l'erroneità del ritenere la prescrizione un espediente processuale), stima questa Corte opportuno rimeditare l'ultima parte dell'assunto riferito. Quella cioè secondo cui il fenomeno prescrittivo si sottrae ad ogni intervento discrezionale.

È ben vero ed evidente che tale discrezionalità difetta in sede normativa (o meglio si esaurisce nella valutazione astratta del tempo necessario a prescrivere a seconda del tipo di reato), ma non altrettanto evidente è invece escluderne la ricorrenza in sede applicativa. Questa, infatti, per giustificare il sacrificio del diritto del prevenuto, dovrebbe sempre essere improntata ad una solerte attivazione degli istituti processuali diretti ad attuare la potestà punitiva dello Stato, in una con le garanzie difensive dell'imputato.

Ora, se si considera che le cause che portano nel tempo alla prescrizione raramente sono ascrivibili all'imputato, (e, se lo sono, egli non ha evidentemente alcun interesse alla rinunzia, ed allora il problema non si pone), ci si rende conto

---

(1) La sentenza ha dichiarato non fondata la questione avente ad oggetto l'art. 152, secondo comma, c.p.p. 1930 (art. 129, codice procedura penale vigente) – in forza del quale, ove intervenga la prescrizione del reato, l'imputato non può ottenere il proscioglimento nel merito se non risulti già evidente la sua innocenza – perché, una volta soddisfatto l'interesse sostanziale dell'imputato ad una sentenza di merito per effetto della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 157 c.p., «resta assorbita ogni altra richiesta di intervento essendo ovvio che, in presenza della rinuncia alla estinzione, il giudice non potrà dare ad essa immediata applicazione perché il reato non è estinto, e dovrà, perciò, dare ingresso alle prove richieste e pronunciarsi sulla imputazione».

che in concreto l'istituto si presenta con caratteri non dissimili, per quanto qui interessa, da quelli dell'amnistia. Specie quando la sua applicazione, improvvisa ed inaspettata, dipenda dal riconoscimento di attenuanti o da un giudizio di bilanciamento sicuramente discrezionali, non meno di quanto lo sia, sul piano normativo, la concessione dell'amnistia.

Né potrebbe opporsi che simili inconvenienti sono di mero fatto e che – in quanto tali – ad essi è estranea la disciplina della prescrizione. Al riguardo, è costante giurisprudenza di questa Corte quella per cui è compito del legislatore approntare i mezzi diretti ad impedire che nel momento applicativo si vanifichi quel bilanciamento di interessi idoneo, in astratto, a giustificare la previsione normativa. E ciò tanto più quando in tale bilanciamento venga a posporsi un diritto inviolabile dell'uomo.

3. – Dinanzi a questa realtà, il legislatore, nel disciplinare l'istituto sostanziale della prescrizione, non poteva dunque non tener conto del carattere inviolabile del diritto alla difesa, inteso come diritto al giudizio e con esso a quello alla prova.

È insomma privo di ragionevolezza rispetto ad una situazione processuale improntata a discrezionalità, che quell'interesse a non più perseguire (sorto a causa di circostanze eterogenee e comunque non dominabili dalle parti) debba prevalere su quello dell'imputato, con la conseguenza di privarlo di un diritto fondamentale.

Dev'essere, pertanto, affermata la rinunciabilità anche della prescrizione dichiarando la parziale illegittimità dell'art. 157 del codice penale che non la prevede.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 del codice penale nella parte in cui non prevede che la prescrizione del reato possa essere rinunziata dall'imputato;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 maggio 1990.

* * *

Sentenza n. 393/2006 (Pres. Bile; Red. Quaranta)

Considerato in diritto

1. – La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Bari investe, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, l'art. 10, comma 3, della

legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), «nella parte in cui subordina l'applicazione delle norme contenute nell'art. 6 della medesima legge ai soli procedimenti penali in cui non sia stata dichiarata l'apertura del dibattimento».

Il giudice rimettente ritiene che la scelta del legislatore di limitare l'applicazione delle nuove norme solo ad alcuni dei procedimenti pendenti, in base al criterio relativo all'avvenuta apertura del dibattimento, non sia «sorretta da giustificazioni di ordine logico», né ispirata a finalità tali da consentire il diverso trattamento così riservato a diverse categorie di cittadini.

2. – La norma denunciata così dispone: «Se, per effetto delle nuove disposizioni, i termini di prescrizione risultano più brevi, le stesse si applicano ai procedimenti e ai processi pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, ad esclusione dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché dei processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione».

La questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Bari – e rilevante nel giudizio *a quo* – è prospettata relativamente alla parte della norma che dispone la non applicabilità dei nuovi, più brevi, termini di prescrizione ai reati per i quali sia intervenuta, in primo grado, la dichiarazione di apertura del dibattimento.

3. – La questione è fondata.

4. – Poiché la denunciata violazione dell'art. 3 Cost. si basa sull'assunto che la norma impugnata derogherebbe ingiustificatamente al disposto dell'art. 2, quarto comma, del codice penale – secondo cui «se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile» – occorre anzitutto stabilire se tra le «disposizioni più favorevoli al reo», cui si riferisce la citata norma codicistica, debbano rientrare esclusivamente quelle concernenti in senso stretto la misura della pena, ovvero vi si possano includere anche le norme che, riguardando ulteriori e diversi profili (come, appunto, la riduzione dei termini di prescrizione del reato), ineriscono al complessivo trattamento riservato al reo.

La norma del codice penale deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione «disposizioni più favorevoli al reo» si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato (sentenze n. 455 e n. 85 del 1998; ordinanze n. 317 del 2000, n. 288 e n. 51 el 1999, n. 219 del 1997, n. 294 e n. 137 del 1996).

Una conclusione, questa, coerente con la natura sostanziale della prescrizione (sentenza n. 275 del 1990) e con l'effetto da essa prodotto, in quanto «il

decorso del tempo non si limita ad estinguere l'azione penale, ma elimina la punibilità in sé e per sé, nel senso che costituisce una causa di rinuncia totale dello Stato alla potestà punitiva» (Cass., Sez. I, 8 maggio 1998, n. 7442). Tale effetto, peraltro, esprime l'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato (...) l'allarme della coscienza comune, ed altresì reso difficile, a volte, l'acquisizione del materiale probatorio» (sentenza n. 202 del 1971; v. anche sentenza n. 254 del 1985; ordinanza n. 337 del 1999).

Pertanto, le norme sulla prescrizione dei reati, ove più favorevoli al reo, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto, devono conformarsi, in linea generale, al principio previsto dalla citata disposizione del codice penale.

5. – Poste queste premesse, deve essere preliminarmente ribadita la giurisprudenza di questa Corte, costante nell'affermare che il regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente la sua retroattività, non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto la garanzia costituzionale, prevista dalla citata disposizione, concerne soltanto il divieto di applicazione retroattiva della norma incriminatrice, nonché di quella altrimenti più sfavorevole per il reo.

Da ciò discende che eventuali deroghe al principio di retroattività della *lex mitior*, ai sensi dell'art. 3 Cost., possono essere disposte dalla legge ordinaria quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa.

6. – Nel presente giudizio la Corte è investita del compito di valutare se la scelta compiuta dal legislatore con la norma in esame sia assistita da ragioni che giustifichino la deroga, in tal modo apportata, al principio più volte richiamato.

L'individuazione dei criteri in base ai quali operare questa valutazione non può prescindere dal considerare adeguatamente la circostanza che tale principio non è affermato soltanto, come criterio generale, dall'art. 2 cod. pen., ma è stato sancito sia a livello internazionale sia a livello comunitario; tale circostanza incide sul tipo di sindacato che questa Corte deve operare quando ad esso la legge voglia derogare.

6.1. – In primo luogo, merita di essere ricordato l'art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881, il quale stabilisce che «se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne»: disposizione alla quale si collega la riserva dell'Italia nel senso dell'applicazione limitata ai procedimenti in corso, e non anche a quelli nei quali sia intervenuta una decisione definitiva.

In relazione a tale norma di diritto internazionale convenzionale va ricordata la forza giuridica che questa Corte ha più volte riconosciuto alle norme internazionali relative ai diritti fondamentali della persona (sentenze n. 62 del 1992; n. 168 del 1994; n. 109 del 1997; n. 270 del 1999). In particolare, a

proposito del Patto di New York, con la sentenza n. 15 del 1996 si è affermato che le sue norme non possono essere assunte «in quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi» (cosicché «una loro eventuale contraddizione da parte di norme legislative interne non determinerebbe di per sé – cioè indipendentemente dalla mediazione di una norma della Costituzione – un vizio d'incostituzionalità»), ma che ciò «non impedisce di attribuire a quelle norme grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione».

Dal suo canto, il comma 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea – nel testo risultante dal Trattato sottoscritto ad Amsterdam il 2 ottobre 1997, ratificato con legge 16 giugno 1998, n. 209 – ha affermato che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario».

La Corte di giustizia delle Comunità europee, a sua volta, ha affermato che tali diritti fondamentali sono parte integrante dei principi generali del diritto, che essa garantisce (da ultimo, sentenze 12 giugno 2003, C-112/00; 10 luglio 2003, C-20/00 e C-64/00).

Di recente (sentenza 3 maggio 2005, C-387/02, C-391/02 e C-403/02) la stessa Corte – decidendo un caso nel quale il primato del diritto comunitario si assumeva compromesso dalla retroattività di una disciplina che assicurava al reo un trattamento più favorevole (anche per la riduzione dei termini di prescrizione conseguente alla riduzione della misura della pena) – ha statuito che delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri fa parte il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite. Tale principio – secondo la Corte di giustizia – deve essere senz'altro osservato dal giudice interno «quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario», ma esso – si ribadisce – nel caso esaminato viene in rilievo nella sua valenza di principio generale dell'ordinamento comunitario, desunto dal complesso degli ordinamenti giuridici nazionali e dei trattati internazionali dei quali gli Stati membri sono parti contraenti.

6.2. – Il medesimo principio, sancito nell'art. 15 del già citato Patto di New York, è stato esplicitamente confermato dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 – la quale viene qui richiamata, ancorché priva tuttora di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei – secondo cui «se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

6.3. – Da questi dati normativi e giurisprudenziali si ricava che per le leggi in esame l'applicazione retroattiva è la regola e che tale regola è derogabile in presenza di esigenze tali da prevalere su un principio il cui rilievo, si è già

osservato, non si fonda soltanto su una norma, sia pure generale e di principio, del codice penale.

Il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* – quale emerge dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario – impone di ritenere che il valore da esso tutelato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo (quali – a titolo esemplificativo – quelli dell'efficienza del processo, della salvaguardia dei diritti dei soggetti che, in vario modo, sono destinatari della funzione giurisdizionale, e quelli che coinvolgono interessi o esigenze dell'intera collettività nazionale connessi a valori costituzionali di primario rilievo; cfr. sentenze n. 24 del 2004; n. 10 del 1997, n. 353 e n. 171 del 1996; n. 218 e n. 54 del 1993). Con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità *ex* art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma penale più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole.

In definitiva, soltanto nel senso sopraindicato può trovare giustificazione la deroga alla applicazione retroattiva della disposizione più favorevole al reo.

In particolare – per quanto attiene al tema che qui rileva – la deroga al regime della retroattività deve ritenersi ammissibile nei confronti di norme che riducano la durata della prescrizione del reato, purché tale deroga sia non solo coerente con la funzione che l'ordinamento oggettivamente assegna all'istituto, ma anche diretta a tutelare interessi di non minore rilevanza.

7. – Alla luce delle considerazioni che precedono, la questione di legittimità costituzionale in esame si risolve in quella della intrinseca ragionevolezza, *ex* art. 3 Cost., e dunque alla luce del principio di eguaglianza, della scelta di individuare il momento della dichiarazione di apertura del dibattimento come discrimine temporale per l'applicazione delle nuove norme sui termini di prescrizione del reato nei processi in corso di svolgimento in primo grado alla data di entrata in vigore della legge n. 251 del 2005.

A giudizio di questa Corte, la scelta effettuata dal legislatore con la censurata disposizione transitoria non è assistita da ragionevolezza.

L'apertura del dibattimento non è in alcun modo idonea a correlarsi significativamente ad un istituto di carattere generale come la prescrizione, e al complesso delle ragioni che ne costituiscono il fondamento, legato al già menzionato rilievo che il decorso del tempo da un lato fa diminuire l'allarme sociale, e dall'altro rende più difficile l'esercizio del diritto di difesa (e ciò a prescindere del tutto dalla addebitabilità del ritardo nello svolgimento del processo).

Infatti, l'incombente di cui all'art. 492 del codice di procedura penale non connota indefettibilmente tutti i processi penali di primo grado (in particolare i riti alternativi – e, tra essi, il giudizio abbreviato – che hanno la funzione di "deflazionare" il dibattimento); né esso è incluso tra quelli ai quali il legislatore

attribuisce rilevanza ai fini dell'interruzione del decorso della prescrizione *ex* art. 160 cod. pen., il quale richiama una serie di atti, tra cui la sentenza di condanna e il decreto di condanna, oltre altri atti processuali anteriori.

Del resto, se è vero che all'apertura del dibattimento questa Corte ha talora attribuito rilievo, ciò è avvenuto a fini del tutto estranei all'ambito di operatività della prescrizione: ad esempio, per individuare il momento della devoluzione, al giudice della cognizione piena del merito, di tutta la gamma delle attribuzioni giurisdizionali, anche cautelari (ordinanza n. 230 del 2005), o quello dopo il quale il danno non può più essere utilmente riparato (ordinanza n. 970 del 1988).

L'opzione compiuta dal legislatore – in relazione ai processi di primo grado già in corso – di subordinare l'efficacia, *ratione temporis*, della nuova disciplina sui termini di prescrizione dei reati (quando più favorevole per il reo) all'espletamento dell'incombente *ex* art. 492 cod. proc. pen. non si conforma, pertanto, al canone della necessaria ragionevolezza. A tal fine, non è pertinente – come fa l'Avvocatura dello Stato – né sottolineare la circostanza che si tratta di «inizio del momento del pieno contraddittorio», né invocare il principio di «non dispersione della prova», essendo evidente che l'apertura del dibattimento individua un momento prima del quale, di norma, non sono state compiute attività processuali suscettibili di essere vanificate.

In conclusione, la libertà di scelta, di cui il legislatore dispone *in subiecta materia*, non è stata esercitata ragionevolmente.

8. – Pertanto la norma in esame – in quanto limita in modo non ragionevole il principio della retroattività della legge penale più mite – viola l'art. 3 della Costituzione.

Essa deve essere quindi dichiarata costituzionalmente illegittima limitatamente alle parole «dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), limitatamente alle parole «dei processi già pendenti in primo grado ove vi sia stata la dichiarazione di apertura del dibattimento, nonché».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 2006.

* * *

Sentenza n. 143/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 157, sesto comma, del codice penale, nella parte in cui stabilisce che il termine di prescrizione del reato di incendio colposo (art. 449, in relazione all'art. 423 cod. pen.) è raddoppiato.

Il rimettente rileva che, per effetto del censurato raddoppio, il termine di prescrizione del reato di incendio colposo risulta pari a dodici anni e, dunque, largamente superiore a quello del reato di incendio doloso (art. 423 cod. pen.), pari invece a sette anni in base alla regola generale di cui all'art. 157, primo comma, cod. pen.

Tale assetto normativo violerebbe l'art. 3 Cost. Posto, infatti, che la durata del termine di prescrizione rappresenta una componente del trattamento sanzionatorio complessivo della fattispecie penale, e posto, altresì, che i reati in comparazione sono identici quanto a condotta ed evento, distinguendosi unicamente per l'elemento soggettivo, sarebbe irragionevole e contrastante con il principio di eguaglianza la previsione di un termine di prescrizione più lungo per l'ipotesi del delitto di incendio connotata dalla componente psicologica indiscutibilmente meno grave (la colpa), rispetto a quello valevole per la corrispondente ipotesi dolosa.

2. – La questione è fondata.

Anteriormente alle modifiche introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), i delitti di incendio doloso e di incendio colposo erano soggetti al medesimo termine di prescrizione.

L'incendio doloso (art. 423 cod. pen.) è, infatti, punito con la reclusione da tre a sette anni; l'incendio colposo (art. 449 cod. pen.) con la reclusione da uno a cinque anni. Trovava quindi applicazione, in rapporto ad entrambe le fattispecie, il numero 3) del primo comma dell'originario art. 157 cod. pen., in forza del quale i delitti puniti con la reclusione non inferiore – nel massimo – a cinque anni, ma minore di dieci, si prescrivevano con il decorso di dieci anni.

La legge n. 251 del 2005 ha significativamente innovato la disciplina della materia, sostituendo l'originario criterio di individuazione dei termini di prescrizione per "fasce di reati" di gravità decrescente con una regola unitaria. In base ad essa, il tempo necessario a prescrivere è pari al massimo della pena edittale stabilito dalla legge per i singoli reati, salva la previsione di una soglia minima, intesa ad evitare una troppo rapida prescrizione dei reati meno gravemente puniti, pari a sei anni per i delitti e a quattro per le contravvenzioni

(art. 157, primo comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 6, comma 1, della citata legge n. 251 del 2005).

Il legislatore ha ritenuto, peraltro, di dover apportare un correttivo agli effetti prodotti da detta modifica (cui è conseguita, in particolare, una sensibile e generalizzata contrazione dei termini prescrizionali relativi ai reati di media gravità). Per alcune figure criminose – ritenute, secondo quanto emerge dai lavori parlamentari, di particolare allarme sociale e tali da richiedere complesse indagini probatorie – il termine di prescrizione risultante dall'applicazione della regola generale dianzi ricordata (nonché di quelle enunciate dai successivi commi dello stesso art. 157, relative, in specie, al computo delle circostanze e ai reati puniti con pene alternative o congiunte) è stato, infatti, raddoppiato (art. 157, sesto comma, cod. pen.).

In testa all'elenco dei reati in questione – successivamente ampliato dall'art. 4, comma 1, lettera a), della legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno) – figurano i delitti colposi di danno contro la pubblica incolumità previsti dall'art. 449 cod. pen. (cosiddetti disastri colposi). Tale norma incriminatrice punisce, in specie, con la reclusione da uno a cinque anni «chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-*bis*, cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo» (ossia dal capo primo del titolo sesto del libro secondo del codice penale).

In questo modo, si è, peraltro, determinata una palese anomalia: e, cioè, che per taluni fra i suddetti delitti il termine di prescrizione dell'ipotesi colposa è divenuto più lungo di quello della corrispondente ipotesi dolosa, identica sul piano oggettivo, a causa della tecnica di descrizione della fattispecie utilizzata nel citato art. 449 cod. pen.

Il fenomeno si manifesta con particolare evidenza in rapporto al delitto di incendio, oggetto dell'odierno scrutinio. Se commesso con dolo, il delitto si prescrive in sette anni (tempo corrispondente al massimo della pena edittale, ai sensi dell'art. 157, primo comma, cod. pen.); se realizzato per colpa, in un termine ampiamente superiore, ossia in dodici anni: il termine minimo di prescrizione dei delitti (sei anni) – operante nella specie, discutendosi di reato punito con pena detentiva massima inferiore a tale soglia (cinque anni) – è infatti raddoppiato, ai sensi della norma censurata.

3. – Siffatto regime ribalta la scala di gravità delle due figure criminose: l'ipotesi meno grave – secondo la valutazione legislativa espressa nelle comminatorie di pena, in coerenza con il rapporto sistematico che intercorre tra il dolo e la colpa – resta infatti soggetta ad un trattamento assai più rigoroso, sul versante considerato, rispetto alla corrispondente ipotesi più grave, con inevitabile violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.).

Sebbene possa proiettarsi anche sul piano processuale – concorrendo, in

specie, a realizzare la garanzia della ragionevole durata del processo (art. 111, secondo comma, Cost.) – la prescrizione costituisce, nell'attuale configurazione, un istituto di natura sostanziale (*ex plurimis*, sentenze n. 324 del 2008 e n. 393 del 2006), la cui *ratio* si collega preminentemente, da un lato, all'«interesse generale di non più perseguire i reati rispetto ai quali il lungo tempo decorso dopo la loro commissione abbia fatto venir meno, o notevolmente attenuato [...] l'allarme della coscienza comune» (sentenze n. 393 del 2006 e n. 202 del 1971, ordinanza n. 337 del 1999); dall'altro, «al "diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela» (sentenza n. 23 del 2013).

Le evidenziate finalità si riflettono puntualmente nella tradizionale scelta di correlare alla gravità del reato il tempo necessario a prescrivere, ancorandolo al livello quantitativo della sanzione, indice del suo maggiore o minor disvalore nella coscienza sociale. Siffatta correlazione, cui già si ispirava la scansione dei termini prescrizionali per "classi di reati", originariamente adottata dal codice penale del 1930, è divenuta ancor più stretta a seguito della legge n. 251 del 2005, la quale – come già ricordato – ha identificato nella durata massima della pena edittale di ciascun reato il tempo sufficiente a decretare, in via presuntiva, il disinteresse sociale per la repressione del fatto criminoso.

Al legislatore non è certamente inibito introdurre deroghe alla regola generale di computo dallo stesso posta, non potendo in essa scorgersi un «momento necessario di attuazione – o di salvaguardia – dei principi costituzionali» (sentenza n. 455 del 1998, ordinanza n. 288 del 1999). Nell'esercizio della sua discrezionalità, il legislatore può pertanto stabilire termini di prescrizione più brevi o più lunghi di quelli ordinari in rapporto a determinate ipotesi criminose, sulla base di valutazioni correlate alle specifiche caratteristiche degli illeciti considerati e alla ponderazione complessiva degli interessi coinvolti. Soluzioni di segno estensivo possono essere giustificate, in specie, sia dal particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato, il quale comporti una "resistenza all'oblio" nella coscienza comune più che proporzionale all'energia della risposta sanzionatoria; sia dalla speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento e dalla laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale, cui corrisponde un fisiologico allungamento dei tempi necessari per pervenire alla sentenza definitiva.

4. – La discrezionalità legislativa in materia deve essere pur sempre esercitata, tuttavia, nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee, come invece è avvenuto nel caso in esame.

Appare evidente, in effetti, come il raddoppio del termine di prescrizione del delitto di incendio colposo non possa essere in alcun modo giustificato, nel raffronto con il trattamento riservato all'omologa figura dolosa, facendo leva su considerazioni legate al grado di allarme sociale. Il riferimento a quest'ultimo può legittimare, nei congrui casi, parametrazioni dei termini prescrizionali che

sovvertano la scala di disvalore segnata dalle comminatorie edittali quando si tratti di figure criminose eterogenee in rapporto al bene protetto o, quantomeno, alle modalità di aggressione: non quando si discuta di fattispecie identiche sul piano oggettivo, che si differenziano tra loro unicamente per la componente psicologica. È manifestamente insostenibile, perché contrario a logica, che un fatto criminoso – nella specie, un incendio – causato per colpa, alla cui base si pone invariabilmente un semplice difetto di attenzione, di prudenza, di perizia o di osservanza di regole cautelari (art. 43 cod. pen.), "resista all'oblio", nella coscienza sociale, molto più a lungo del medesimo fatto di incendio causato intenzionalmente, suscettibile di collocarsi in contesti criminali ben più allarmanti, caratterizzati dal ricorso ad attività intimidatrici o di ritorsione.

La registrata anomalia sistematica non può trovare giustificazione neppure in considerazioni di ordine probatorio. È parimenti insostenibile che causare un incendio con colpa, anziché con dolo, innalzi verticalmente, nella generalità dei casi, il tasso di complessità delle indagini probatorie, al punto da giustificare la previsione, per l'ipotesi colposa, di un termine di prescrizione quasi doppio rispetto a quello dell'omologo illecito commesso intenzionalmente. L'esigenza di ricorrere all'ausilio di periti – evocata nel corso dei lavori parlamentari relativi alla legge n. 251 del 2005 – è comune, in effetti, ad entrambe le figure criminose, stante l'identità delle previsioni relative alla condotta e all'evento. Né giova il rilievo che, nel caso dell'incendio colposo, la perizia si renderebbe necessaria non soltanto ai fini dell'accertamento dell'eziologia dell'evento, ma anche dell'individuazione della regola cautelare violata. Da un lato, l'argomento prova troppo: se corretto, esso dovrebbe valere per la generalità dei delitti colposi, e non soltanto per quelli presi in considerazione dalla norma censurata. Dall'altro, l'esistenza, nella fattispecie colposa, dell'evidenziato tema aggiuntivo di indagine è quantomeno "compensata" dalle maggiori difficoltà che generalmente incontra l'individuazione dei soggetti responsabili riguardo ai fatti commessi con dolo.

5. – L'art. 157, sesto comma, cod. pen., va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui prevede che i termini di cui ai precedenti commi del medesimo articolo sono raddoppiati per il reato di incendio colposo (art. 449, in riferimento all'art. 423 cod. pen.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, sesto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che i termini di cui ai precedenti commi del medesimo articolo sono raddoppiati per il reato di incendio colposo (art. 449, in riferimento all'art. 423 del codice penale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 maggio 2014.

* * *

Sentenza n. 45/2015 (Pres. Criscuolo; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 21 marzo 2013 (r.o. n. 174 del 2013), il Tribunale ordinario di Milano, in composizione collegiale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27, terzo comma, e 111 della Costituzione, una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, «nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibilità dell'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo».

La questione è stata sollevata nell'ambito di un dibattimento a carico di una persona imputabile al momento del fatto, poi risultata, in seguito all'aggravarsi delle condizioni psicofisiche nel corso del processo, in condizioni irreversibili di infermità mentale, tali da escludere la capacità di partecipare coscientemente al procedimento.

Ad avviso del Tribunale rimettente, in tali circostanze risulterebbe violato l'art. 3 Cost., in quanto sarebbe irragionevole che «alla condizione dell'imputato incapace in modo irreversibile di partecipare al processo seguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori (sia che si tratti di una incapacità processuale transitoria, accertata con le modalità di cui all'art. 70 c.p.p., sia che si tratti di un generico impedimento)».

La norma impugnata violerebbe anche l'art. 24 Cost., perché, «nell'eventuale e improbabile ipotesi» in cui l'incapacità venga meno, l'imputato si troverebbe in evidente difficoltà nell'apprestare un'adeguata strategia difensiva processuale in relazione ad imputazioni concernenti fatti risalenti nel tempo.

Risulterebbe inoltre violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la pena inflitta in seguito ad un processo svolto a distanza di tempo ed interrotto a causa di serie carenze cognitive dell'imputato, «difficilmente potrebbe svolgere la funzione rieducativa imposta dalla Costituzione».

La norma impugnata, infine, contrasterebbe con il principio della ragionevole durata del processo, «nella duplice accezione di "garanzia oggettiva", relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di "garanzia soggettiva", quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali».

2. – Con ordinanza del 17 marzo 2014, il Giudice di pace di Gaeta, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, secondo comma, Cost., una questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen.,

«nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione, anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., laddove sia accertata l'irreversibile incapacità derivante da infermità mentale dell'imputat[o] di partecipare coscientemente al processo».

Secondo il giudice *a quo* l'art. 159, primo comma, cod. pen., violerebbe «il principio di uguaglianza stabilito dall'art. 3 Costituzione, sotto il profilo di una irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato affetto da patologia irreversibile, che non può usufruire della prescrizione, e gli imputati che, non essendo affetti da grave malattia», possono invece beneficiarne.

Si configurerebbe anche la violazione del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., «poiché l'imputato affetto da gravi malattie, anche se, a seguito di nuove scoperte della scienza medica, fosse successivamente, dopo un lungo lasso di tempo, in condizioni fisiche per [...] seguire coscientemente il processo, non sarebbe in grado di potersi adeguatamente difendere».

La norma censurata, infine, sarebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, secondo comma, Cost., «poiché l'imputato affetto da malattia irreversibile resta di fatto sottoposto a processo per tutta la vita».

3. – I due giudizi propongono questioni identiche, in relazione alla medesima norma, e vanno di conseguenza riuniti per esser esaminati congiuntamente e decisi con un'unica pronuncia.

[*omissis*]

6. – La questione sollevata dal Tribunale ordinario di Milano è fondata.

6.1. – Dopo avere accertato con una perizia che lo stato mentale dell'imputato è tale da impedirgli la cosciente partecipazione al procedimento, il giudice deve disporne la sospensione (art. 71 cod. proc. pen). In seguito, il giudice deve eseguire ogni sei mesi ulteriori accertamenti peritali, fino a quando non risulta possibile la cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento o non risulta che nei suoi confronti debba essere pronunciata una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere (art. 72 cod. proc. pen.).

Durante la sospensione del procedimento rimane sospeso anche il corso della prescrizione (art. 159, primo comma, cod. pen.).

Nel caso in cui, con il passar del tempo, lo stato mentale dell'imputato che ha determinato la sospensione del procedimento non migliori, ma dia luogo a una condizione di incapacità irreversibile, come quella che si è verificata nel giudizio *a quo*, si produce una paralisi processuale destinata a durare fino alla morte dell'imputato: è la situazione dei cosiddetti "eterni giudicabili", cui danno congiuntamente luogo le disposizioni degli artt. 71 cod. proc. pen. e 159, primo comma, cod. pen.

Per l'art. 72 cod. proc. pen. la sospensione del procedimento potrebbe cessare solo se dovesse essere pronunciata una sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ma, salvo che esistano casi particolari di proscioglimento, l'unica sentenza possibile di questo genere, quella di estinzione del reato per

prescrizione, rimarrebbe preclusa, perché il corso della prescrizione è destinato a sua volta a restare sospeso insieme con il procedimento.

Una siffatta situazione processuale pregiudica l'imputato, che rimarrà perennemente tale, e dà luogo a una durata del procedimento ingiustificatamente protratta e assai onerosa, perché scandita da periodici controlli dello stato mentale dell'imputato, inutili, una volta che sia stata accertata l'irreversibilità della sua incapacità processuale.

Negli anni sono state sollevate, con riferimento agli artt. 3, 24 e 111 Cost., varie questioni di legittimità costituzionale per porre termine a una sospensione processuale, come quella in oggetto, priva di una prospettiva finale, ma se ne è sempre ritenuta l'infondatezza o l'inammissibilità (sentenza n. 281 del 1995; ordinanze n. 112 del 2007 e n. 33 del 2003). Si è considerato che se il processo non venisse sospeso sarebbe irrimediabilmente leso il diritto di difesa dell'imputato incapace, che potrebbe essere condannato senza una sua cosciente partecipazione al giudizio (sentenza n. 281 del 1995; ordinanza n. 112 del 2007).

Anche rispetto all'art. 72 cod. proc. pen. non sono mancati dubbi di legittimità costituzionale, per la necessità di ripetere gli accertamenti sulle condizioni mentali dell'imputato benché ne sia stata accertata l'irrimediabile menomazione, ma pure questi dubbi sono stati ritenuti privi di fondamento (sentenza n. 281 del 1995; ordinanze n. 157 del 2004, n. 33 del 2003 e n. 298 del 1991).

Infine è stata ritenuta manifestamente infondata una questione relativa all'art. 150 cod. pen., che prevede l'estinzione del reato per morte dell'imputato, sollevata per la mancata previsione di un uguale esito estintivo nel caso di incapacità irreversibile (ordinanza n. 289 del 2011).

6.2. – Più di recente, la questione degli "eterni giudicabili" è stata riproposta a questa Corte in una prospettiva diversa, analoga a quella dell'ordinanza di rimessione, basata sulla prospettazione dell'illegittimità costituzionale della disciplina della sospensione della prescrizione, anziché di quella della sospensione del procedimento.

Era stata sollevata, per contrasto con gli artt. 3, 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede la sospensione del corso della prescrizione anche in presenza delle condizioni di cui agli artt. 71 e 72 c.p.p., e questa Corte, con la sentenza n. 23 del 2013, ha riconosciuto l'esistenza di «una reale anomalia insita nelle norme correlate concernenti la sospensione della prescrizione estintiva [...] e la sospensione del processo per incapacità dell'imputato». Nonostante ciò, la Corte ha dichiarato inammissibile la questione, rilevando che, per porre rimedio alla riscontrata anomalia, le «possibilità di intervento normativo» erano «molteplici in ordine alle modalità procedurali configurabili» e che la loro scelta spettava al legislatore.

Nel dichiarare l'inammissibilità, però, la Corte ha rivolto un monito al legislatore, affermando che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi del-

l'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia».

6.3. – All'anomalia il legislatore non ha ancora posto rimedio, sicché oggi la Corte, non potendo operare una scelta della soluzione più opportuna, che compete al legislatore, e dovendo rimanere strettamente ancorata alla questione sottopostale, è chiamata a decidere sulla legittimità costituzionale della sospensione senza limiti del corso della prescrizione, nel caso di incapacità processuale irreversibile dell'imputato, e la soluzione non può che essere negativa.

Deve infatti ribadirsi che «L'indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione – presenta il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la *ratio* posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l'altro, sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al "diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela. La seconda poggia sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento. Nell'ipotesi di irreversibilità dell'impedimento di cui sopra risultano frustrate entrambe le finalità insite nelle norme sostanziali e processuali richiamate, con la conseguenza che le ragioni delle garanzie ivi previste si rovesciano inevitabilmente nel loro contrario» (sentenza n. 23 del 2013).

Va, inoltre, sottolineata la differenza tra le diverse situazioni di sospensione, anche per incapacità di partecipare coscientemente al processo, destinate a una durata limitata nel tempo e la sospensione derivante da un'incapacità irreversibile, che è destinata a non avere termine, dando luogo per l'imputato alla condizione di "eterno giudicabile". La differenza è fondamentale e rende irragionevole l'identità di disciplina.

La sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, altrimenti si modifica la sua natura e si altera profondamente la fattispecie alla quale la sospensione si applica. Una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, e questa situazione, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale.

Del resto l'incompatibilità della sospensione della prescrizione con una situazione destinata a protrarsi indefinitivamente nel tempo è confermata dalla disposizione del quarto comma dell'art. 159 cod. pen., aggiunto dall'art. 12, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67 (Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei

confronti degli irreperibili), la quale, nel caso di sospensione del procedimento nei confronti degli imputati irreperibili, di cui all'art. 420-*quater* cod. proc. pen., ha posto un limite alla sospensione del corso della prescrizione, stabilendo che la sua durata «non può superare i termini previsti dal secondo comma dell'articolo 161» del codice penale, e cioè che, una volta maturato tale termine, la sospensione deve cessare anche se continua l'irreperibilità e la correlativa sospensione del procedimento.

Deve pertanto concludersi che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, è fondata.

Una volta eliminato l'ostacolo al fluire della prescrizione, diventa necessariamente limitata nel tempo anche la sospensione del procedimento, il quale, dopo il decorso del termine di prescrizione, è destinato a chiudersi con una sentenza di improcedibilità per estinzione del reato.

In questo modo si evita che il procedimento penale si protragga per tutta la durata della vita dell'imputato in stato d'incapacità, anche se il rimedio può non apparire completamente appagante. Infatti, quando il tempo necessario a prescrivere è ancora lungo, è ugualmente lunga la durata della sospensione del procedimento, con l'onere per il giudice di periodici, inutili accertamenti peritali.

Sotto questo aspetto una soluzione, prospettata anche da questa Corte nella sentenza n. 23 del 2013, potrebbe ravvisarsi nella definizione del procedimento con una sentenza di non doversi procedere per incapacità irreversibile dell'imputato, ed è ciò che prevede l'art. 9 del disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera il 23 dicembre scorso, che intende inserire nel codice di procedura penale un nuovo articolo 72-*bis*.

Con questa disposizione, se sarà approvata, l'incapacità irreversibile dell'imputato avrà una disciplina specifica, ma, nell'attesa, per le ragioni esposte, non può non riconoscersi la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, e deve pertanto dichiararsi, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile.

Le censure relative agli altri parametri restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, del codice penale, nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso,

non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2015.

1.11. (segue) amnistia e indulto

Sentenza n. 175/1971 (Pres. Branca; Rel. Mortati)

Amnistia – Rinunciabilità – Esclusione.

Codice penale, art. 151, primo comma; legge 21 maggio 1970, n. 282 (Delegazione al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia e di indulto), artt. 1, 2 e 5; decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1970, n. 283 (Concessione di amnistia e di indulto), artt. 1, 2 e 5.

Costituzione, art. 24.

Sentenza n. 4/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti)

Amnistia – Peculato militare – Esclusione dell'amnistia per il delitto di peculato militare di cui all'art. 215 cod. pen. mil. pace quando, esclusa l'ipotesi di appropriazione, risulti che la distrazione del denaro o altra cosa mobile sia stata compiuta per finalità non estranee a quelle della pubblica amministrazione.

Legge 21 maggio 1970, n. 282 (Delegazione al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia e di indulto), art. 5, lett. *c*); decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1970, n. 283 (Concessione di amnistia e di indulto), art. 5, lett. *c*).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 272/1997 (Pres. Granata; Red. Onida)

Amnistia e indulto – Reato di truffa militare aggravata (art. 234 cod. pen. mil. pace) – Omessa inclusione tra i reati amnistiabili.

Decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1990, n. 75 (Concessione di amnistia), art. 1, comma 1, lett. *c*), n. 4); legge 11 aprile 1990, n. 73 (Delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia), art. 1, comma 1, lett. *c*), n. 4).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 175/1971 (Pres. Branca; Rel. Mortati)

Considerato in diritto

1. – Le diciassette ordinanze riguardano tutte, pur con diversità di prospettazioni e di conclusioni, l'istituto dell'amnistia, sicché si rende opportuna la loro riunione e la decisione con unica sentenza.

2. – All'esame delle questioni dovrà procedersi secondo un ordine che conduce a dare la precedenza a quelle le quali investono l'amnistia nel suo fondamento e riguardano il suo più generale ambito di applicazione. Sotto questo riguardo vengono prima in considerazione le ordinanze dei pretori di Chieri del 26 maggio 1970 e di Modena del 30 luglio successivo, le quali denunciano l'art. 5 del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, per violazione degli artt. 3 e 79 e la seconda di esse, anche dell'art. 27 della Costituzione. Muovendo dal rilievo della sussistenza di una gerarchia fra norme e norme della stessa Costituzione, si sostiene la necessità di interpretare l'art. 79 in modo da armonizzarne l'applicazione con il rispetto del supremo principio di eguaglianza: il che si otterrebbe quando all'amnistia si faccia luogo solo in confronto a reati commessi in situazioni eccezionali e limitate nel tempo, ed essa sopravvenga dopo la loro cessazione, poiché, in tali ipotesi, verrebbe a porsi in contrasto con il detto principio la persecuzione penale di fatti che ormai la coscienza comune ritiene non più sanzionabili. Mentre al contrario, tale contrasto presenterebbero le amnistie c.d. "celebrative" relative a situazioni sempre aperte nel tempo. Infatti rispetto a queste il trattamento differenziato di reati, per il solo fatto che siano stati compiuti prima o dopo un certo termine, appare del tutto arbitrario, ed altresì lesivo dell'altro principio costituzionale che attribuisce alla pena una funzione rieducativa della personalità del colpevole. Funzione alla quale (nei casi in cui la particolarità delle circostanze faccia apparire incongrua la espiazione effettiva della pena o la sua perduranza per l'intero periodo stabilito nelle sentenze di condanna) ben più opportunamente dell'amnistia si adeguano altri istituti, come per esempio il perdono giudiziale o la grazia.

I rilievi riferiti, che del resto rispecchiano quelli autorevolmente formulati anche in Parlamento in sede di discussione del provvedimento in esame, appaiono degni di attenta considerazione, riuscendo di indubbia fondatezza la premessa da cui si fanno derivare della sussistenza (del resto valevole per ogni corpo di disposizioni coordinate in sistema) di un ordine che conduce a conferire preminenza ad alcune di esse rispetto ad altre.

L'esigenza prospettata di contenere l'esercizio del potere di amnistia nei limiti più ristretti, così da armonizzarlo con la concezione personalista cui si ispirava la nuova Costituzione fu bene presente nei costituenti che, nel prevederne la possibilità (nonostante che autorevoli opposizioni, in accordo con una antica e diffusa opinione, attribuissero all'istituto carattere di mero "relitto storico"), ne riaffermarono in modo esplicito il carattere del tutto eccezionale così da farla ritenere validamente consentita solo nel caso della sopravvenienza

di circostanze siffatte da condurre a considerare i reati precedentemente commessi, in quanto legati ad un momento storico ormai superato, non più offensivi della coscienza sociale. Appunto in corrispondenza a tale orientamento, si formulò espressa condanna della anteriore prassi caratterizzata da una eccessiva frequenza delle concessioni di amnistia.

Pur tenendo presenti le precedenti considerazioni, e pur constatato che i nobili propositi del costituente non hanno trovato attuazione, sicché i provvedimenti di clemenza dopo il 1946 si sono moltiplicati con un ritmo assai superiore a quello dell'antecedente regime, tuttavia la Corte ritiene che una indagine volta a sindacare l'ampiezza dell'uso fatto dal Parlamento della sua discrezionalità in materia eccederebbe i limiti entro cui deve rimanere racchiuso il sindacato della mera legittimità della legge ad essa assegnato. Infatti tale sindacato non potrebbe altrimenti effettuarsi se non con il ricorso ad accertamenti assai più penetranti di quelli consentiti, da riferire sia alla entità dei reati considerati degni di oblio, sia alle valutazioni di opportunità in ordine alla situazione politica ritenuta tale da consigliare il ricorso alla amnistia, nonché alla individuazione del momento da cui debba farsi validamente decorrere.

[*omissis*]

8. – Il pretore di Civitanova Marche, in data 27 maggio 1970, ha eccepito la incostituzionalità dell'art. 151 c.p., nonché della legge n. 282 e pedissequo decreto presidenziale, sotto l'aspetto della violazione dell'art. 24, commi primo e secondo Cost., nella considerazione della lesione che dall'applicazione automatica dell'amnistia sancita da dette norme deriva alla tutela giudiziale degli interessi, ed al diritto di difesa; nonché dell'art. 3 Cost. per la diversità di trattamento, quale può desumersi sia dalla disposizione del codice penale in ordine all'analogo caso della remissione della querela, la cui efficacia è condizionata all'accettazione da parte del querelato, e sia dalle precedenti leggi di amnistia le quali tutte prevedevano la possibilità della rinuncia.

Il punto relativo alla compatibilità dell'amnistia con il diritto di difesa spettante all'imputato di reato ad essa soggetto è stato prospettato una prima volta alla Corte nel 1963, ma non è stato preso in considerazione, in quanto come statuito con la sentenza n. 171 del 1963, non risultavano allora impugnate le disposizioni di carattere generale alle quali i provvedimenti di amnistia si uniformavano. Successivamente con la sentenza n. 52 del 1968 la Corte (di fronte ad una censura in senso opposto a quella di cui al presente giudizio, rivolta cioè contro un decreto di amnistia che invece consentiva la facoltà di rinunzia, per contrasto, oltre che con l'articolo 79 Cost. che non prevede l'amnistia rinunciabile, anche con gli artt. 24 e 25 Cost. per le conseguenze che se ne devono far derivare nel caso che il rinunciante all'amnistia non riesca a raggiungere la prova della propria innocenza), dopo aver dichiarato infondate le censure che si facevano discendere dalle presunte violazioni del diritto di difesa garantito dall'art. 24 e del principio nullum crimen sine lege di cui all'articolo 25, ha statuito che l'istituto dell'amnistia quale risulta regolato dall'art. 79 non

è legato né alla concessione della facoltà di rinunciarvi, né al divieto di esercitarla, riuscendo indifferente ad essa l'accoglimento dell'una o dell'altra ipotesi.

Prendendo a base e confermando quanto stabilito con quest'ultima decisione, e precisamente: a) che la facoltà di rinuncia all'amnistia non solo non contraddice al diritto di difesa, ma anzi ne costituisce esplicazione; b) che l'esercizio della facoltà stessa rende inoperante l'amnistia, e conseguentemente consente l'applicabilità della sanzione penale a carico del rinunziante che risulti colpevole in seguito alla prosecuzione e definizione del giudizio, la Corte deve riesaminare il problema sotto l'aspetto ora sottopostole, se cioè appartenga effettivamente alla discrezionalità del legislatore concedere o meno la facoltà di rinunzia.

La risposta negativa sembra discendere logicamente da quanto si è già ritenuto, che cioè la rinunzia all'amnistia costituisce esplicazione del diritto di difesa, sembrando chiaro discendere da tale affermazione come in quest'ultimo sia da considerare inclusa non solo la pretesa al regolare svolgimento di un giudizio che consenta libertà di dedurre ogni prova a discolpa e garantisca piena esplicazione del contraddittorio, ma anche quella di ottenere il riconoscimento della completa innocenza, da considerare il bene della vita costituente l'ultimo e vero oggetto della difesa, rispetto al quale le altre pretese al giusto procedimento assumono funzione strumentale.

Ora, non è contestabile che, a differenza di quanto avviene nel caso di abrogazione di una norma penale, l'amnistia non elimina l'astratta previsione punitiva relativa a determinati comportamenti, ma si limita ad arrestare la procedibilità dei giudizi relativamente a dati reati, con riferimento al tempo in cui sono stati commessi. Pertanto, con l'obbligo fatto al giudice di dichiarare in tutti i giudizi in corso al momento del sopravvenire di un procedimento di amnistia, l'estinzione del reato (salve le tre eccezioni prima ricordate) viene compromessa irreparabilmente la soddisfazione dell'interesse ad ottenere una sentenza di merito, vincolando invece l'imputato a soggiacere ad una pronuncia di proscioglimento, la quale, appunto perché non scende ad accertare e neppure solo a delibare la fondatezza dell'accusa, se anche sottrae ad ogni pena, non conferisce alcuna certezza circa l'effettiva estraneità dell'imputato all'accusa contro di lui promossa, e quindi lascia senza protezione il diritto alla piena integrità dell'onore e della reputazione.

A riprova della rilevanza costituzionalmente protetta dell'interesse di chi sia perseguito penalmente ad ottenere non già solo una qualsiasi sentenza che lo sottragga alla irrogazione di una pena, ma precisamente quella sentenza che nella sua formulazione documenti la non colpevolezza, possono richiamarsi le considerazioni prima dedicate alla gerarchia che è da porre fra le formule di proscioglimento, quale risulta anche dallo stesso primo comma dell'art. 152 c.p.p. in cui le cause di estinzione occupano l'ultimo posto; gerarchia che è stata

esattamente considerata applicazione del *favor innocentiae*, come particolare aspetto del principio generale del *favor rei*.

Non varrebbe, per giungere a diversa conclusione, richiamarsi alla funzione che si attribuisca all'amnistia, di tutela degli interessi della vita sociale, poiché tale funzione deve essere coordinata con quelli inalienabili della personalità morale, fra i quali rientra la pretesa dell'imputato di addurre e far valutare le prove da cui crede potersi argomentare la propria irresponsabilità penale.

Si aggiunga poi che all'interesse morale ad una sentenza di assoluzione con formula piena si affianca anche quello patrimoniale, dato che l'assoluzione da amnistia lascia integra (a tacere delle eventuali connesse responsabilità amministrative) l'azione civile per risarcimento del danno, mentre corrisponde all'interesse dell'imputato di ottenere dal giudice penale una pronuncia che, ai sensi dell'art. 25 cod. proc. pen., e ricorrendone i presupposti, renda improponibile l'azione civile.

Una volta accertata la violazione dell'art. 24 Cost. può ritenersi ultroneo esaminare l'altra denunzia fondata sul contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 151, primo comma, del codice penale, nonché degli artt. 1, 2 e 5 della legge 21 maggio 1970, n. 282, e degli artt. 1, 2 e 5 del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, nella parte in cui escludono la rinunzia, con le conseguenze indicate in motivazione, all'applicazione dell'amnistia;

b)-g) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 1971.

* * *

Sentenza n. 4/1974(Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti)

Considerato in diritto

[*omissis*].

2. – Venendo al merito della proposta questione, occorre statuire se sia in contrasto con l'art. 3 Cost. la norma contenuta nell'art. 5, lettera c, del d.P.R. n. 283 del 1970 per aver riservato la concessione di amnistia alla sola ipotesi di peculato prevista dall'art. 314 c.p. – limitatamente ai casi in cui la distrazione del denaro o d'altra cosa mobile sia stata compiuta per finalità non estranee a quelle della pubblica Amministrazione – e non avere ammesso allo stesso beneficio la

corrispondente ipotesi, peraltro meno grave, di reato di peculato militare di cui all'art. 215 c.p.m.p., quando anch'esso sia stato compiuto per le stesse finalità.

La questione è fondata.

Non v'ha dubbio che spetti al legislatore la scelta del criterio di discriminazione tra reati amnistiabili o non e che la valutazione delle ragioni di politica criminale in ordine alla ammissibilità o meno di un determinato reato al beneficio della clemenza è rimessa all'apprezzamento discrezionale del legislatore e non può essere sindacata in questa sede. Va, tuttavia, affermato che siffatto potere deve essere contenuto nei limiti della razionalità e che quando ricorrano casi, come quello di specie, in cui la sperequazione di trattamento normativo per figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione il controllo della Corte non può essere disconosciuto.

Ora non può negarsi che tra il delitto di peculato previsto dall'art. 314 c.p. e quello di peculato militare di cui all'art. 215 c.p.m.p. sussiste una sostanziale identità, chiaramente riscontrabile, del resto, nel testo dei rispettivi articoli. I due reati hanno in comune l'elemento materiale e l'elemento psicologico. Identico è, infatti, il loro contenuto, in entrambi offensivo dello stesso bene che si è voluto proteggere: denaro e cose mobili appartenenti allo Stato; identica, altresì, l'azione tipica delle due azioni criminose concretantesi nell'appropriazione o distrazione di beni da parte di soggetti attivi aventi una specifica qualifica (pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio e militare incaricato di funzioni amministrative o di comando).

Non si riesce, pertanto, a vedere quali obbiettivi e apprezzabili ragioni abbiano potuto indurre il legislatore ad una diversa valutazione delle anzidette figure delittuose e a disporre, quindi, un differente loro trattamento ai fini della amnistia.

Nelle altre disposizioni concernenti l'amnistia non è fatta, peraltro, alcuna discriminazione tra reati militari e reati non militari, sicché, anche sotto questo aspetto, non appare giustificata e va conseguentemente dichiarata costituzionalmente illegittima la norma di cui all'art. 5, lettera c, del d.P.R. n. 283 del 1970 nella parte in cui omette di prevedere, e quindi esclude, la concessione di amnistia al peculato militare, in quegli stessi termini e alle stesse condizioni per le quali il beneficio di cui trattasi è stato accordato al peculato comune.

La dichiarazione di incostituzionalità va ovviamente pronunciata anche nei confronti del corrispondente art. 5, lettera c, della legge 21 maggio 1970, n. 282, Contenente "delegazione al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia e di indulto".

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 5, lettera c, della legge 21

maggio 1970, n. 282, e dell'art. 5, lettera c, del d.P.R. 22 maggio 1970, n. 283, nella parte in cui non prevedono l'applicazione dell'amnistia per il delitto di peculato militare di cui all'art. 215 del codice penale militare di pace quando, esclusa la ipotesi di appropriazione, risulti che la distrazione del denaro o altra cosa mobile sia stata compiuta per finalità non estranee a quelle della pubblica Amministrazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 1974.

* * *

Sentenza n. 272/1997 (Pres. Granata; Rel. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe la disposizione dell'art. 1, comma 1, lettera c), n. 4, del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75 (Concessione di amnistia), che include fra i reati per i quali è concessa amnistia, ancorché puniti con pena edittale superiore nel massimo al limite stabilito in via generale dal medesimo art. 1, comma 1, lettera a), il reato di truffa aggravata, previsto e punito dall'art. 640, secondo comma, cod. pen., sempreché non ricorra la circostanza aggravante del danno di rilevante entità. La norma sarebbe costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non estende la concessione dell'amnistia al reato di truffa militare aggravata, previsto e punito dall'art. 234, secondo comma, cod. pen. mil. di pace, che sarebbe oggettivamente simile a quello (comune) di truffa aggravata.

2. – La rilevanza della questione – a differenza di quanto la Corte ebbe a constatare nella specie decisa con l'ordinanza n. 298 del 1996 – sussiste ed è adeguatamente motivata dal remittente: onde non può accogliersi l'eccezione in tal senso sollevata dalla difesa del Presidente del Consiglio, che si richiama, ma impropriamente, a quel precedente.

Il remittente precisa infatti che nel caso ad esso sottoposto non risulta alcuna delle circostanze attenuanti che, pur in concorso con l'aggravante ad effetto speciale prevista dall'art. 234, secondo comma, cod. pen. mil. di pace, imporrebbero un computo della pena tale da ricondurre quest'ultima al di sotto del limite dei quattro anni di reclusione, fissato in via generale per l'applicabilità dell'amnistia: nella specie la pena applicabile, prevista dall'art. 234, secondo comma, cod. pen. mil. di pace, supera detto limite, con conseguente esclusione dall'amnistia, ciò che è appunto oggetto della censura di legittimità costituzionale mossa dal giudice *a quo*.

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Che la disposizione impugnata non includa, fra i reati per i quali è concessa l'amnistia, quello di truffa militare aggravata, risulta dal tenore della lettera c) dell'art. 1, comma 1, del d.P.R. n. 75 del 1990, la quale contiene un elenco

puntuale e tassativo dei delitti inclusi nell'amnistia benché sia per essi prevista una pena edittale massima superiore al limite di cui alla precedente lettera a) dello stesso art. 1, comma 1: delitti che vengono indicati con la menzione espressa degli "articoli del codice penale" che li prevedono, nonché del relativo nomen juris.

Quando perciò il n. 4 della lettera c) menziona il reato previsto dall'art. 640, comma secondo, cod. pen. (truffa), non può ritenersi se non che si sia voluto riferire al delitto contemplato dal codice penale comune, e non anche al pur parallelo reato di truffa militare aggravata previsto dall'art. 234 cod. pen. mil. di pace. Né si potrebbe ipotizzare che il legislatore abbia semplicemente omesso, per dimenticanza, di menzionare espressamente i reati previsti dal codice militare, ma sottintendendo un riferimento alle norme di questo codice che presentino elementi di parallelismo rispetto a quelle corrispondenti del codice comune: se non altro perché risulta che il legislatore dell'amnistia, quando ha voluto riferirsi alle norme del codice militare, lo ha fatto esplicitamente (cfr. art. 4, comma 1, lettera e), in tema di circostanze attenuanti).

D'altra parte, il carattere tassativo dell'elenco di delitti indicati dall'art. 1, comma 1, lettera c), elenco che ha la funzione di derogare – in ordine ai limiti di pena – a quanto stabilito in via generale dall'art. 1, comma 1, lettera a), estendendo la concessione dell'amnistia a reati che ne sarebbero esclusi in virtù di detto limite generale, impedisce un'applicazione analogica, sia pure in bonam partem, della disposizione.

4. – Questa Corte ha costantemente affermato che "compete esclusivamente al legislatore la scelta del criterio di discriminazione tra reati amnistiabili e non" e che "le relative valutazioni di politica criminale non possono essere sindacate, salvo che ricorrano casi in cui la sperequazione normativa tra figure omogenee di reati assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione" (sentenza n. 214 del 1975; cfr. anche sentenze n. 4 del 1974; n. 59 del 1980; n. 436 del 1987; ordinanza n. 481 del 1991).

Questo criterio va qui ribadito. La natura eccezionale dell'istituto stesso dell'amnistia, che comporta una deroga temporanea al principio dell'eguale efficacia per tutti delle norme penali, fondata su ragioni che debbono esse stesse essere eccezionali, fa sì che le scelte del legislatore circa i reati rispetto ai quali il beneficio viene concesso non possano essere sindacate alla luce di un semplice confronto tra fattispecie fondato sulla rispettiva gravità in astratto, quale espressa dalla commisurazione delle pene previste: ben potendosi ammettere che anche considerazioni legate alla diversità dei beni giuridici tutelati, a situazioni di fatto, alla diffusione dei vari reati, all'allarme sociale che essi suscitano, possano guidare il legislatore nella scelta del criterio di delimitazione dei reati amnistiabili (cfr. sentenza n. 175 del 1971). In presenza di una legittima decisione di concessione dell'amnistia, il principio di eguaglianza – al quale, nel suo aspetto formale, è, come si è detto, lo stesso istituto dell'amnistia a portare

in qualche modo una deroga – può operare solo all'interno dell'area circoscritta dalla scelta derogatoria del legislatore, impedendo, nell'ambito di tale area, discriminazioni puramente arbitrarie, non riconducibili ad alcuna *ratio* apprezzabile. Pertanto l'irragionevolezza di una esclusione può essere affermata solo in esito ad un rigoroso scrutinio che consenta di negare l'esistenza di ragioni giustificatrici di essa.

5. – Nella specie, non è dato di rinvenire alcuna *ratio* giustificativa della denunciata discriminazione, ai fini della concessione della amnistia, fra truffa aggravata (art. 640, secondo comma, cod. pen.) e truffa militare aggravata (art. 234, secondo comma, cod. pen. mil. di pace).

Analogamente a ciò che, in altra occasione, constatò la Corte ponendo a raffronto, allo stesso fine, il peculato e il peculato militare (sentenza n. 4 del 1974), tra i due reati in esame sussiste "una sostanziale identità". Identica è infatti, sotto il profilo testuale, la descrizione della fattispecie nelle due norme-base incriminatrici, che identificano la condotta e gli eventi tipici. Identico l'elemento soggettivo doloso. Anche la pena è sostanzialmente la stessa: l'art. 640 cod. pen. aggiunge soltanto alla pena detentiva (reclusione da sei mesi a tre anni, come nell'art. 234 cod. mil.) la pena pecuniaria. La truffa militare si distingue dalla comune unicamente per la qualità del soggetto attivo, che deve essere un militare, e per la qualità del soggetto danneggiato, che deve anch'esso essere un militare (non, si badi, per la qualità del soggetto vittima dell'errore indotto dagli artifici o raggiri, che può essere chiunque, militare o meno).

Anche le ipotesi aggravate previste rispettivamente dal secondo comma dell'art. 640 cod. pen. e dal secondo comma dell'art. 234 cod. mil. sono perfettamente corrispondenti. Identica è la circostanza aggravante prevista dal n. 2 dei rispettivi commi (fatto commesso ingenerando nella persona offesa il timore di un pericolo immaginario o l'erroneo convincimento di dover eseguire un ordine dell'autorità). Quanto alla circostanza aggravante prevista dal n. 1 dei rispettivi commi, identica è l'ipotesi del fatto commesso col pretesto di fare esonerare qualcuno dal servizio militare; per ciò che riguarda l'ipotesi del fatto commesso a danno dell'amministrazione pubblica (rilevante nella specie), mentre l'art. 640 cod. pen. contempla il danno a carico dello Stato o di qualsiasi altro ente pubblico, l'art. 234 cod. mil., in coerenza con l'elemento richiesto dal primo comma, che cioè il danneggiato sia un militare, contempla specificamente il danno a carico dell'amministrazione militare. L'entità della pena detentiva prevista è la medesima (reclusione, e rispettivamente reclusione militare, da uno a cinque anni), mentre la norma del codice comune aggiunge ad essa la pena della multa, risultando così il reato militare punito meno severamente di quello comune.

In definitiva, nell'ipotesi aggravata che qui interessa, gli unici elementi che differenziano la truffa militare da quella comune (a parte la pena, più grave nel secondo caso) sono la qualità di militare del soggetto attivo e la natura militare dell'amministrazione pubblica danneggiata. Ma nessuno di questi due elementi

potrebbe addursi come coerente giustificazione per l'esclusione dall'amnistia, in presenza di una esplicita estensione di questa alla corrispondente fattispecie della truffa aggravata di diritto comune. Non la qualità di militare dell'agente, che non esclude affatto l'applicazione dell'amnistia né ai reati militari rientranti nel limite generale di pena previsto dall'art. 1, comma 1, lettera a), del d.P.R. n. 75 del 1990, né allo stesso reato di truffa aggravata a danno delle amministrazioni non militari dello Stato, punibile a norma dell'art. 640, secondo comma, n. 1, cod. pen. Ma nemmeno, d'altra parte, la qualità militare dell'amministrazione danneggiata, poiché non sono esclusi dall'amnistia i fatti di truffa commessi a danno dell'amministrazione militare da soggetti non militari: senza dire che l'interesse patrimoniale dell'amministrazione militare non si differenzia, sotto il profilo delle esigenze di tutela, da quello delle amministrazioni statali non militari.

6. – In assenza, dunque, di obiettive apprezzabili ragioni che possano giustificare il diverso trattamento delle due figure delittuose ai fini della concessione dell'amnistia, deve ritenersi costituzionalmente illegittima la norma denunciata nella parte in cui omette di prevedere, e quindi esclude, la concessione dell'amnistia per il reato di truffa militare aggravata, alle stesse condizioni e negli stessi limiti con i quali il beneficio è concesso nel caso di truffa aggravata, e quindi "sempre che non ricorra la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, del codice penale", ciò l'aggravante del danno di rilevante entità.

Una siffatta estensione potrebbe, in astratto, realizzarsi anche in base ad una interpretazione che tenda ad adeguare il contenuto della norma alla Costituzione, eliminando la disparità di trattamento ingiustificata, e dunque in base al criterio della interpretazione conforme a Costituzione. In tal senso, infatti, si è pronunciata la Corte di cassazione, in una sentenza che ha appunto ritenuto applicabile l'amnistia, in base all'art. 1, comma 1, lettera c), n. 4, al delitto di truffa militare aggravata previsto dall'art. 234, secondo comma, cod. pen. mil. di pace (Cass. pen., sez. I, 18 luglio 1994, n. 979).

Nondimeno, al di là degli ostacoli che siffatta esegesi incontra – data la natura, come si è detto, eccezionale e tassativa della elencazione, contenuta nel citato art. 1, comma 1, lettera c), dei reati inclusi nell amnistia benché puniti con pene superiori al limite stabilito in via generale – la Corte ritiene che ragioni di certezza giuridica, anche in relazione alla estensione degli effetti della pronuncia di incostituzionalità ai giudicati pregressi (art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87) impongano di pervenire all'adeguamento costituzionale della norma attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale.

7. – La dichiarazione di illegittimità va estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, alla disposizione corrispondente della legge di delegazione per la concessione dell'amnistia (art. 1, comma 1, lettera c), n. 4, della legge 11 aprile 1990, n. 73).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera c), n. 4, del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75 (Concessione di amnistia), nella parte in cui non prevede l'applicazione dell'amnistia per il delitto di truffa militare aggravata, previsto e punito dall'art. 234, secondo comma, del codice penale militare di pace, sempre che non ricorra la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, del codice penale;

dichiara, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera c), n. 4, della legge 11 aprile 1990, n. 73 (Delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia), nella parte in cui non prevede la concessione dell'amnistia per il delitto di truffa militare aggravata, previsto e punito dall'art. 234, secondo comma, del codice penale militare di pace, sempre che non ricorra la circostanza aggravante prevista dall'art. 61, n. 7, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 luglio 1997.

1.12. (segue) altre ipotesi

SENTENZA N. 151/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. CAPALOZZA)

Reati – Estinzione – Morte della persona offesa dal reato – Estingue il diritto di remissione – Non attribuisce l'esercizio del diritto agli eredi della persona offesa, allorché tutti vi consentano.

Codice penale, art. 156.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 225/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. VOLTERRA)

Reati e pene – Non menzione di condanne nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati – Ipotesi in cui è esclusa l'ulteriore concessione del beneficio.

Codice penale, art. 175, primo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 155/1984 (PRES. ELIA; REL. FERRARI)

Pena – Non menzione della condanna – Ipotesi di esclusione della possibilità di ulteriore concessione del beneficio – Testo riproduttivo di disposizione già dichiarata costituzionalmente illegittima.

Codice penale, art. 175, comma primo, nel testo introdotto con l'art. 104 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 304/1988 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Casellario giudiziale – Certificato – Beneficio di non menzione di condanna a pena pecuniaria – Condizione che questa non sia superiore a un milione, anziché a somma pari a quella risultante dal ragguaglio della pena detentiva di anni due, a norma dell'art. 135 cod. pen.

Codice penale, art. 175, primo comma.

Costituzione, art. 3, primo comma (ragionevolezza).

Sentenza n. 151/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – È stato denunziato a questa Corte l'art. 156 del codice penale, nei limiti in cui, disponendo che "il diritto di remissione si estingue con la morte della persona offesa dal reato", non ne consente l'esercizio agli eredi di essa.

2. – Le due ordinanze in epigrafe sollevano la medesima questione e, pertanto, i relativi giudizi possono essere riuniti e decisi con unica sentenza.

3. – Si assume che la norma violi gli artt. 3 e 24, secondo comma, della Costituzione: il primo per la irragionevolezza e l'iniquità del divieto; l'altro per la lesione del diritto di difesa, ove questa si intenda anche come "mezzo per elidere possibili appesantimenti della posizione debitoria".

4. – Sussiste il contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

È significativo che già in sede di lavori preparatori del codice vigente (vedasi relazione al re, n. 78) siano state sollevate obiezioni e critiche circa l'intrasmissibilità del diritto di remissione.

La norma censurata comporta, da un lato, l'obbligo, per gli eredi, di sottostare al pagamento delle spese processuali e all'eventuale risarcimento del danno (artt. 382 e 482 del codice di procedura penale), senza possibilità alcuna di sottrarvisi; e dall'altro, l'impossibilità di impedire la prosecuzione dell'azione penale pur se una diversa e, magari, più approfondita valutazione delle circostanze e delle prove – acquisite sia prima che dopo la morte del *de cuius* – li abbia convinti a decidere in conseguenza.

È da osservare, inoltre, che l'art. 156 cod. pen., escludendo la facoltà di rimettere la querela quando sia venuto meno il soggetto, alla valutazione del quale la legge ha attribuito il diritto di proporre la querela e di rimetterla, si pone in contraddizione con la logica stessa dell'istituto, giacché preclude agli eredi quella stessa facoltà di valutazione che avrebbe potuto essere esercitata dal *de cuius*, anche nell'ipotesi in cui tutti consentano alla remissione.

Resta assorbito l'altro profilo di illegittimità (art. 24, secondo comma, Cost.).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 156 del codice penale, nella parte in cui non attribuisce l'esercizio del diritto di remissione della querela agli eredi della persona offesa dal reato, allorché tutti vi consentano.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 giugno 1975.

* * *

Sentenza n. 225/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Volterra) [1]

Considerato in diritto

1. – I due giudizi di cui alle ordinanze in epigrafe vanno riuniti e decisi con un'unica sentenza, stante che sollevano questioni di legittimità costituzionale rispetto alla medesima norma.

2. – Con la sua ordinanza il pretore di Poggibonsi denunzia l'illegittimità della norma dell'art. 175 del codice penale e delle altre norme "cui la Corte vorrà estendere il suo giudizio" in ordine all'obbligatorietà, indipendentemente dalla natura del reato commesso, dell'iscrizione della condanna anche dopo l'espiazione della pena nei certificati del casellario giudiziale da rilasciare ai privati. Secondo il giudice *a quo* tale iscrizione attribuirebbe al condannato uno *status* deteriore rispetto agli altri cittadini, con violazione dell'articolo 3 della Costituzione, e contraddirebbe al principio di cui all'art. 27, dovendosi presumere che con l'espiazione della pena si è realizzata la rieducazione del condannato. In ogni caso, gli stessi principi costituzionali indicati imporrebbero che al giudice fosse riservata ampia discrezionalità nel disporre o meno l'iscrizione della condanna nel certificato da rilasciare a privati.

[*omissis*]

4. – In riferimento all'art. 3 della Costituzione, il pretore di Napoli denunzia il comma primo del medesimo art. 175 del codice penale nella parte che esclude possa concedersi una seconda non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati, nel caso di condanna, per reato anteriormente commesso a pena, che, cumulata con la prima, non superi i limiti di applicabilità del beneficio.

Osserva il giudice *a quo* che la norma in esame può determinare una disparità di trattamento per gli imputati processati per più reati, di cui taluno anteriormente commesso, che siano condannati a pene che, complessivamente considerate, non eccedono i limiti di applicabilità del beneficio. Infatti, mentre gli imputati perseguiti con un unico giudizio, possono giovarsi del beneficio per tutti i reati per i quali siano stati condannati con un'unica sentenza, gli imputati invece perseguiti con procedimenti distinti, e che quindi riportino distinte condanne, possono giovarsi del beneficio solo per la prima di esse, restandone esclusi per quei reati, anteriormente commessi, che abbiano formato oggetto di condanne successive.

5. – La questione è fondata.

L'innegabile disparità di trattamento denunziata dalla ordinanza in epigrafe confligge con il principio di uguaglianza dichiarato nell'art. 3 della Costituzione e non trova alcuna giustificazione razionale.

---

(1) V. anche la pronuncia successiva.

L'illegittimità costituzionale di norme che riguardano situazioni analoghe è stata dichiarata da questa Corte (sent. 73 del 1971) nei confronti degli artt. 164, quarto comma, e 168, primo comma, n. 2, del codice penale, dai quali derivava una disparità di trattamento, in ordine all'applicazione del beneficio della sospensione condizionale della pena, per gli imputati giudicati con un'unica sentenza e gli imputati perseguiti con procedimenti distinti, i quali, a differenza dei primi, non potevano beneficiare della sospensione per reato anteriormente commesso. La Corte ha infatti osservato che per quanto riguarda l'art. 164 "il principio di uguaglianza e la razionalità appaiono vulnerati, poiché la pronunzia di un'unica sentenza afferente a più reati... viene a dipendere da circostanze meramente occasionali o da valutazioni discrezionali (insindacabili) circa lo svolgimento del processo".

Analoghe considerazioni in base alla medesima *ratio* mostrano che anche l'art. 175 del codice penale nella parte denunziata dal giudice *a quo* è costituzionalmente viziato in quanto l'applicabilità del beneficio della non iscrizione agli uni e agli altri imputati dipende anch'essa, come nel caso del beneficio della sospensione condizionale della pena, da circostanze non oggettive uguali per tutti, ma occasionali o da statuizioni discrezionali circa la riunione di vari procedimenti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara:

1) l'illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 175 del codice penale nella parte che esclude possano concedersi ulteriori non menzioni di condanne nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati, nel caso di condanne per reati anteriormente commessi a pene che, cumulate con quelle già irrogate, non superino i limiti di applicabilità del beneficio;

2) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 1975.

* * *

Sentenza n. 155/1984 (Pres. Elia; Rel. Ferrari) [1]

Considerato in diritto

L'attuale formulazione della disposizione impugnata effettivamente riproduce (a parte la mancanza delle parole "di lire" dopo la parola "un milione") il testo del previgente art. 175, primo comma, c.p., già dichiarato costituzional-

(1) V. anche la pronuncia precedente.

mente illegittimo con sentenza n. 225 del 1975 per gli stessi motivi che vengono anche ora addotti.

Deve quindi adottarsi la stessa declaratoria di incostituzionalità di cui alla citata pronuncia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del comma primo dell'art. 175 c.p., nel testo introdotto con l'art. 104 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude che possano concedersi ulteriori non menzioni di condanne nel certificato del casellario giudiziale spedito a richiesta di privati, nel caso di condanne, per reati anteriormente commessi, a pene che, cumulate con quelle già irrogate, non superino i limiti di applicabilità del beneficio.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 1984.

* * *

Sentenza n. 304/1988 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. – La questione è fondata. Essa è d'altra parte, rilevante, una volta che il Pretore, considerati tutti gli elementi nella sua autonomia decisionale, afferma che il giudicabile sarebbe meritevole della concessione della non menzione, nel certificato del casellario giudiziale, della condanna a pena pecuniaria che egli si accinge ad infliggere all'incensurato. Ma poiché la pena da infliggere supererebbe, nella concreta volontà del giudice, il limite del milione fissato dal primo comma dell'articolo 175 cod. pen. impugnato per la concedibilità del beneficio, egli non può definire compiutamente il giudizio se prima non viene risolta la questione esattamente proposta.

2. – Ed è vero che lo stesso primo comma contiene in se stesso il *tertium comparationis* proprio nell'alternativa previsione della condanna a pena detentiva, che mette in luce l'irrazionalità e l'ineguaglianza della parte della disposizione concernente la pena pecuniaria. Non potendosi revocare in dubbio che la pena detentiva sia riservata a fatti di maggiore gravità, non esiste una ragionevole giustificazione al limite di gran lunga più ampio che, invece, il legislatore riserva alla pena più grave per consentire la concessione del beneficio. Come, infatti, correttamente osserva il Pretore, il limite di anni due di pena detentiva, ragguagliato secondo gli attuali criteri dell'art. 135 cod. pen., corrisponde a ben diciotto milioni di lire.

Né può essere ipotizzabile che siffatta disparità corrisponda ad una scelta discrezionale del legislatore, ispirata a qualche particolare considerazione attor-

no alla diversa natura delle due pene, in relazione al più grave disdoro che deriva al condannato dalla comparsa sul certificato penale della pena detentiva.

E ciò sia perché anche un siffatto criterio non apparirebbe peraltro plausibile sul piano della razionalità, e sia perché sopratutto esso comunque, qualsivoglia fosse per essere la filosofia che lo ispira, troverebbe clamorosa smentita nel secondo comma dello stesso articolo.

Ivi, infatti, come pure ha sottolineato l'ordinanza di rimessione, consentendo che, in ordine ad una condanna a pena congiunta detentiva e pecuniaria, il giudice possa concedere il beneficio fino ad un massimo di mesi trenta di pena complessiva, ragguagliata per la parte pecuniaria, il legislatore ha di fatto reso possibile concedere la non menzione ad una condanna a pena pecuniaria che può oltrepassare addirittura i ventidue milioni. E nessuno potrebbe sostenere che una condanna a pena detentiva congiunta a pena pecuniaria sia meno grave di una condanna a sola pena pecuniaria.

Tutto questo, però, porta a ritenere che in realtà la denunziata illegittimità sia limitata al primo comma dell'articolo impugnato; mentre il secondo comma, lungi dal poter essere coinvolto nella censura, contribuisce anzi a dare più significativo risalto all'incompatibilità del primo comma nei confronti dell'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del comma primo dell'art. 175 cod. pen. nella parte in cui prevede che la non menzione nel certificato del casellario giudiziale di condanna a sola pena pecuniaria possa essere ordinata dal giudice quando non sia superiore a un milione, anziché a somma pari a quella risultante dal ragguaglio della pena detentiva di anni due, a norma dell'art. 135 cod. pen.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte Costituzionale, palazzo della Consulta il 10 marzo 1988.

2.
CODICE PENALE: PARTE SPECIALE

2.1. Dei delitti contro la personalità dello Stato

SENTENZA N. 87/1966 (PRES. AMBROSINI; REL. VERZÌ)

Reati e pene – Propaganda diretta a distruggere o a deprimere il sentimento nazionale.

Codice penale, art. 272, secondo comma.

Costituzione, art. 21.

SENTENZA N. 15/1969 (PRES. A. SANDULLI; REL. CRISAFULLI)

Delitti contro la personalità interna dello Stato – Vilipendio delle istituzioni costituzionali – Vilipendio della Corte costituzionale – Potere del Ministro di grazia e giustizia di dare l'autorizzazione a procedere.

Codice penale, art. 313, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 134; legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, art. 2 (Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale); legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (Norme sui giudizi legittimità costituzionale sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale); legge costituzionale 22 novembre 1967, n. 2 (Modificazione dell'art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale).

SENTENZA N. 193/1985 (PRES. ROEHRSSEN; REL. E. GALLO)

Associazione (libertà di) – Associazioni aventi carattere internazionale – Necessità della previa autorizzazione governativa – Partecipazione agli stessi enti associazioni od istituti.

Codice penale, artt. 273 e 274; regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 211.

Costituzione, art. 18.

SENTENZA N. 139/1989 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Reati e pene – Istigazione di militari a disobbedire alle leggi – Istigatore non militare – Pena – Applicazione in misura inferiore alla metà della pena prevista per il reato istigato – Mancata previsione.

Codice penale, art. 266.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 341/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Oltraggio – Pena – Minimo edittale in sei mesi di reclusione, difformemente a quanto previsto per il delitto di ingiuria.

Codice penale, art. 341.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 243/2001 (PRES. RUPERTO; RED. SANTOSUOSSO)

Reati e pene – Reato di associazione antinazionale – Rilevata correlazione con il reato di propaganda antinazionale, già dichiarato incostituzionale nel limite dell'attività non violenta né lesiva di altri beni costituzionalmente garantiti.

Codice penale, art. 271.

Costituzione, artt. 2, 18 e 21.

Sentenza n. 87/1966 (Pres. Ambrosini; Red. Verzì)

Considerato in diritto

1. – L'art. 272 del Codice penale, denunziato per contrasto col principio costituzionale della libera manifestazione del pensiero, configura la condotta criminosa in tre distinte ipotesi, le quali vanno esaminate separatamente perché ciascuna di esse presenta particolari profili di ordine costituzionale. Esso, infatti, punisce: 1) la propaganda per la instaurazione violenta della dittatura, o per la soppressione violenta di una classe sociale, o per il sovvertimento violento degli ordinamenti sociali ed economici costituiti nello Stato, o per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società; 2) la propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale; 3) l'apologia dei fatti sopraindicati.

L'ordinanza di rimessione non fa alcuna distinzione, ma accenna soltanto alle prime due ipotesi di propaganda, le quali peraltro sono quelle che hanno rilevanza ai fini della decisione del procedimento principale, formando oggetto del capo di imputazione. La Corte ritiene pertanto che la questione di legittimità viene proposta soltanto in relazione alla propaganda, con esclusione di quanto possa avere attinenza alla apologia, prevista nell'ultimo comma dello stesso articolo.

2. – Dopo l'entrata in vigore della Costituzione, si ritenne in dottrina ed in giurisprudenza che la norma impugnata fosse in contrasto con i nuovi principi, cui si è ispirato l'ordinamento. In seguito però si è dubitato della esattezza di ciò ed è prevalso, anche nelle pronunce della Cassazione, il concetto che detta norma esprime, non peculiari finalità del passato regime, ma obiettive esigenze dello Stato, a tutela della personalità di esso contro le azioni dirette al sovvertimento violento degli ordinamenti economici, sociali e politici.

Per altro, in un giudizio di costituzionalità, l'origine e la *ratio* iniziale di una disposizione non possono considerarsi decisive per una esatta interpretazione nell'ambito del sistema, dal momento che, quali che siano il tempo e la occasione che le hanno dato vita, la norma va esaminata nella sua obiettiva struttura ed interpretata nella sua reale portata, per essere posta a confronto col precetto costituzionale, che si assume violato (sentenze n. 5 del 1962 e n. 9 del 1965 di questa Corte). E, se così è, deve riconoscersi che l'art. 272 punisce non soltanto gli appartenenti ad un partito, ma chiunque – da qualsiasi parte – attenti all'ordinamento costituito con una propaganda non consentita, perché ritenuta pericolosa per la vita stessa dello Stato.

3. – Contrariamente a quanto ritiene la Corte di assise di Modena, è ormai principio certo, generalmente accolto, affermato con diverse sentenze di questa Corte, che la tutela del buon costume, espressamente richiamata dall'art. 21 della Costituzione, non costituisce il solo limite alla libertà di manifestazione del pensiero, sussistendo invece altri limiti dipendenti dalla necessità di tutelare beni diversi, che siano parimenti garantiti dalla Costituzione. Di guisa che, nel caso in esame, l'indagine va rivolta alla individuazione del bene protetto dalla

norma impugnata ed all'accertamento se esso sia o meno protetto dalla Costituzione in modo tale da giustificare la compressione di una fondamentale libertà.

La propaganda non si identifica perfettamente con la manifestazione del pensiero; essa è indubbiamente manifestazione, ma non di un pensiero puro ed astratto, quale può essere quello scientifico, didattico, artistico o religioso, che tende a far sorgere una conoscenza oppure a sollecitare un sentimento in altre persone. Nella propaganda, la manifestazione è rivolta e strettamente collegata al raggiungimento di uno scopo diverso, che la qualifica e la pone su un altro piano.

4. – Il primo comma dell'art. 272 punisce la propaganda in quanto diretta al ricorso alla violenza come mezzo per conseguire un mutamento nell'ordinamento vigente. Tutti i casi previsti da questa norma hanno come finalità di suscitare reazioni violente, compresa l'ipotesi della "distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società", così come inserita nel contesto del comma in esame. Siffatta propaganda appare dunque in rapporto diretto ed immediato con una azione; e, pur non raggiungendo il grado di aperta istigazione, risulta idonea a determinare le suddette reazioni che sono pericolose per la conservazione di quei valori, che ogni Stato, per necessità di vita, deve pur garantire.

Pertanto, il diritto di libertà della manifestazione del pensiero non può ritenersi leso da una limitazione posta a tutela del metodo democratico. Gli artt. 1 e 49 della Costituzione proclamano tale metodo come il solo che possa determinare la politica sociale e nazionale. Ed esso non consente l'usurpazione violenta dei poteri, ma richiede e il rispetto della sovranità popolare affidata alle maggioranze legalmente costituite, e la tutela dei diritti delle minoranze, e l'osservanza delle libertà stabilite dalla Costituzione.

Vietando la propaganda come mezzo tendente alla instaurazione violenta di un diverso ordinamento, la norma impugnata tutela altresì l'ordine economico, rispetto al diritto al lavoro, alla organizzazione sindacale, alla iniziativa economica privata, alla proprietà, ecc. E tutela infine il mantenimento dell'ordine pubblico considerato come ordine legale costituito.

5. – A diverse conclusioni, la Corte deve pervenire in merito al secondo comma dell'art. 272, che punisce chiunque fa propaganda per distruggere o deprimere il sentimento nazionale. Questo sentimento, che non va confuso col nazionalismo politico, corrisponde al modo di sentire della maggioranza della Nazione e contribuisce al senso di unità etnica e sociale dello Stato. Ma è pur tuttavia soltanto un sentimento, che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità. La relativa propaganda non è indirizzata a suscitare violente reazioni, come nel caso precedentemente esaminato, né è rivolta a vilipendere la Nazione od a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la patria od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti. Non trattasi quindi di propaganda che ha

finalità illecite, e pertanto qualsiasi limitazione di essa contrasta con la libertà garantita dall'art. 21 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 272 del Codice penale;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 giugno 1966.

* * *

Sentenza n. 15/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Crisafulli)

Considerato in diritto

1. – La Corte ritiene che la disposizione dell'art. 313, terzo comma, del Codice penale, nella parte in cui subordina l'esercizio penale per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale alla autorizzazione del Ministro di grazia e giustizia, anziché – come per le Camere – all'autorizzazione dello stesso organo contro cui l'offesa era diretta, contrasti effettivamente con la posizione di indipendenza ed autonomia della Corte stessa, quale risulta dalle disposizioni costituzionali assunte a parametro dall'ordinanza della Corte d'assise dell'Aquila, in stretta correlazione logica, d'altronde, con la natura delle funzioni che la Corte costituzionale è istituzionalmente chiamata a svolgere a norma dell'art. 134 della Costituzione e dell'art. 2 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1. Tali funzioni – dal sindacato sulla costituzionalità delle leggi statali e regionali, al parere obbligatorio e vincolante sulle richieste di *referendum* abrogativo; dalla risoluzione dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato, tra lo Stato e le Regioni e tra Regioni, ai giudizi in sede penale sulle accuse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri – si riconducono tutte ad un principio fondamentale unitario: garantire e rendere praticamente operante il principio di legalità, che il nuovo ordinamento dello Stato ha esteso a livello costituzionale, sottoponendo al rispetto delle norme costituzionali anche gli atti dei supremi organi politici statali, nonché i rapporti intercorrenti tra questi ultimi e quelli tra lo Stato e le Regioni.

Così riguardata, nel complesso delle sue attribuzioni, la Corte si configura come altissimo organo di garanzia dell'ordinamento repubblicano, ad essa spettando in via esclusiva e con effetti definitivi far concretamente valere l'imperio della Costituzione nei confronti di tutti gli operatori costituzionali.

Ed è chiaro che compiti siffatti postulano che l'organo cui sono affidati sia collocato in posizione di piena ed assoluta indipendenza rispetto ad ogni altro,

in modo che ne risultino assicurate sotto ogni aspetto – anche nelle forme esteriori – la più rigorosa imparzialità e l'effettiva parità rispetto agli altri organi immediatamente partecipi della sovranità. Postulano, in altri termini, un adeguato sistema di guarentigie, attinenti sia al collegio nel suo insieme, sia ai singoli suoi componenti, tra queste ultime rientrando le particolari incompatibilità sancite nei loro confronti durante la carica, che sono indubbiamente ordinate al medesimo principio. Una tale esigenza, per l'appunto, è testualmente affermata nell'art. 137 della Costituzione, laddove, nel primo comma riserva alla legge costituzionale di stabilire – tra l'altro – "le garanzie di indipendenza dei giudici", le quali poi si risolvono, com'è ben noto ed antico insegnamento con riguardo ai diversi organi costituzionali struttura collegiale, in guarentigie dell'organo, oggettivamente considerate nella sua astratta impersonalità e continuità.

2. – In attuazione della riserva posta dall'art. 137, sono intervenute, dettando espresse regole per particolari ipotesi, le leggi costituzionali del 9 febbraio 1948, n. 1 (art. 3) e dell'11 marzo 1953, n. 1 (artt. 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 11) seguite e parzialmente modificate dalla legge costituzionale del 22 novembre 1967, n. 2 (artt. 1 e 2). E non è senza significato, ai fini della decisione sulla proposta questione di legittimità costituzionale, che la disciplina risultante da tali disposizioni sia sostanzialmente modellata su quella, per costante tradizione propria delle assemblee parlamentari, che anzi un esplicito rinvio all'art. 68 della Costituzione è fatto, in tema di immunità, dall'art. 3, comma terzo, della citata legge costituzionale n. 1 del 1948, che conferma così automaticamente l'identica *ratio* che sta a base delle guarentigie di indipendenza delle Camere come di quelle disposte per la Corte costituzionale.

Vero è bensì che tra le disposizioni delle leggi costituzionali adesso menzionate nessuna ha per suo specifico oggetto l'istituto della autorizzazione a precedere per l'ipotesi di vilipendio della Corte: circostanza, questa, che ricorre peraltro anche per quanto riguarda le Camere, in ordine alle quali la norma attributiva alle assemblee parlamentari del potere di dare o negare l'autorizzazione rappresenta una "costante" del diritto positivo italiano.

È certo comunque che una norma legislativa può essere viziata da illegittimità costituzionale anche per contrasto con norme e principi desumibili dal combinato disposto di due o più disposizioni costituzionali, pur senza contraddire direttamente ad alcuna tra queste, isolatamente considerata nella sua dizione testuale.

Tale evenienza si verifica precisamente nella specie in oggetto. Come questa Corte ebbe già a rilevare in altra precedente occasione (sent. 16 aprile 1959, n. 22) "l'istituto della autorizzazione a procedere trova fondamento nello stesso interesse pubblico tutelato dalle norme penali, in ordine al quale il procedimento penale potrebbe qualche volta risolversi in un danno più grave dell'offesa stessa". L'autorizzazione implica pertanto una valutazione discrezionale di natura non diversa da quella che la Corte è espressamente legittimata a

compiere quando è chiamata a pronunciarsi sulla concessione dell'autorizzazione a procedere nei confronti dei propri membri, a norma dell'art. 3, terzo comma, della legge costituzionale n. 1 del 1953, in modo del tutto analogo a quanto prescritto per le Camere a norma dell'art. 68 della Costituzione, o quando è chiamata ad adottare i provvedimenti di cui allo stesso art. 3, secondo comma, in relazione all'art. 7 della legge costituzionale n. 1 del 1953.

Non vi ha dubbio che, subordinando invece il promuovimento o il proseguimento dell'azione penale, nelle ipotesi di vilipendio della Corte, alla discrezionale valutazione di un organo del potere esecutivo, l'art. 313, terzo comma, del Codice penale non tanto rappresenta una semplice disarmonia nel sistema costituzionalmente adottato, quanto propriamente si pone in contrasto con esso, menomando la posizione di indipendenza che le norme del titolo VI, sezione prima, della parte seconda della Costituzione, e quelle delle leggi costituzionali del 1948, del 1953 e del 1967, più volte richiamate, hanno voluto realizzare.

L'art. 313, terzo comma, del Codice penale deve, dunque, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui si riferisce ai reati di vilipendio della Corte costituzionale, in quanto richiede l'autorizzazione a procedere del Ministro per la giustizia, in luogo dell'autorizzazione della stessa Corte costituzionale, restando in tal modo assorbita la questione di legittimità costituzionale sollevata per violazione dell'art. 3 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 313, terzo comma, del Codice penale, nei limiti in cui attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro di grazia e giustizia anziché alla Corte stessa.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 1969.

* * *

Sentenza n. 193/1985 (Pres. Roehrssen; Rel. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. – Non può esservi dubbio sull'incompatibilità della disposizione di cui all'art. 273 cod. pen. rispetto al principio proclamato dall'art. 18 Cost.

L'illiceità, infatti, sancita dalla citata norma del codice penale non ha altra ragione se non appunto la carenza di quell'autorizzazione del Governo alla promozione, alla costituzione, all'organizzazione o alla direzione di associazioni, enti o istituti di carattere internazionale, o sezioni di essi, che l'art. 18 Cost.

espressamente invece esclude. Vero è che quest'ultimo articolo non fa esplicito riferimento ad associazioni internazionali, ma basterebbe già il fatto della garenzia costituzionale accordata genericamente al "diritto di associarsi liberamente" per ritenervi implicito il più ampio diritto di associarsi. Tanto più poi che la norma costituzionale, tanto nello stesso primo comma quanto nel secondo, indica i limiti espressi che circoscrivono quel diritto: sì che non può essere consentito al legislatore ordinario di aggiungerne altri che il Costituente non ha previsti.

D'altra parte, l'art. 11 Cost. toglie ogni possibile dubbio sul punto, avvertendo, nell'ultimo inciso, che l'Italia "promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte, fra l'altro, allo scopo di ripudiare la guerra ... come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali, e di affermare (persino limitando la propria sovranità) un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni. Ebbene, l'idea di un "Parlamento mondiale per la sicurezza e la pace" e di una "Confederazione europea dell'ordine giudiziario", oggetto dell'imputazione, nel processo penale da cui è sorto l'incidente di legittimità in esame, sembra effettivamente corrispondere – indipendentemente dalla sua effettiva efficacia – allo scopo che la Costituzione tutela.

Ne consegue che effettivamente anche nei confronti dell'art. 11 Cost. si verifica il conflitto della norma impugnata, senza che sia necessario a questo punto invocare anche l'art. 2 come norma fondamentale, attesa l'esistenza di ben due espresse disposizioni specifiche.

2. – Parte della dottrina, ma anche qualche pronunzia giurisprudenziale di merito, hanno ritenuto che l'art. 273 cod. pen. debba considerarsi abrogato per il solo fatto dell'instaurazione dell'ordinamento della Repubblica democratica. Ora, che si tratti di fattispecie effettivamente ispirata allo spirito di ben altra stagione politico-istituzionale non può essere messo in dubbio: ritiene, però, la Corte che, una volta entrata in vigore la legge fondamentale dello Stato repubblicano, ogni questione concernente la compatibilità rispetto ad essa delle leggi ordinarie, sieno esse preesistenti o successive, debba essere decisa secondo le indicazioni di cui all'art. 134 Cost. (Sent. n. 1/1956).

D'altra parte, il riconoscimento dell'avvenuta abrogazione di una norma rientra nella competenza del giudice ordinario. Se la Corte d'Assise di Palermo ha ritenuto, invece, di rimettere la questione a questa Corte, nonostante l'impropria espressione usata dall'ordinanza nella parte conclusiva (... "ove la Corte costituzionale non dovesse abrogare l'art. 273 cod. pen.") si è evidentemente inteso di non riconoscere l'intercorsa abrogazione della norma.

L'illegittimità costituzionale della denunziata fattispecie dev'essere, perciò, dichiarata.

3. – Una volta, però, adottata, nei limiti dell'impugnazione, la predetta decisione, ne deriva altresì, come immediata conseguenza, ai sensi dell'art. 27 della l. 11 marzo 1953 n. 87, l'illegittimità dell'art. 274 cod. pen. nonché dell'art. 211 T.U. leggi Pubblica sicurezza.

Quanto al primo, perché eleva ad oggetto della qualificazione la partecipazione nel territorio dello Stato a quegli stessi enti, associazioni o istituti, o sezioni di essi, contemplati nell'articolo precedente, di cui contestualmente viene riconosciuta l'illegittimità costituzionale. Quanto al secondo, perché contempla comprensivamente ambe le stesse situazioni descritte negli artt. 273 e 274 cod. pen..

Pari declaratoria d'illegittimità dev'essere, dunque, estesa anche alle due indicate norme.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 273 cod. pen.;

dichiara altresì, ai sensi dell'art. 27 l. 11 marzo 1953 n. 87 l'illegittimità costituzionale degli artt. 274 cod. pen. e 211 r.d. 18 giugno 1931 n. 773 (T.U. leggi di Pubblica sicurezza).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 giugno 1985.

* * *

Sentenza n. 139/1989 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'assise di Roma dubita che l'art. 266 del codice penale, "nella parte in cui non prevede quale limite massimo di pena irroganda per la istigazione una pena inferiore alla metà di quella prevista per il reato istigato", sia conforme all'art. 3 della Costituzione.

Sollevata nel corso di un procedimento penale per istigazione di militari alla diserzione, instaurato, *ex* art. 266 del codice penale (Istigazione di militari a disobbedire alle leggi), nei confronti di un imputato "non militare", in quanto "permanentemente non idoneo al servizio militare", la questione proposta prende le mosse dalla disparità di trattamento ravvisabile "tra le condotte previste dall'art. 266 e quelle richiamate dall'art. 212 e 213 c.p.m.p. nonché dall'art. 302 c.p.", sotto il particolare profilo che queste ultime, a differenza delle prime, comportano "l'applicazione di una pena inferiore alla metà di quella stabilita per il reato istigato". Se ne "evince che è principio del nostro ordinamento positivo penale e militare che l'istigazione a commettere un reato non consenta una pena superiore alla metà della pena prevista per il reato istigato" e se ne deduce che la mancata estensione di tale principio alla pena contemplata dall'art. 266 del codice penale sarebbe priva di giustificazione, in quanto le "fattispecie" ivi "indicate" risulterebbero di gravità minore "o,

almeno, pari" a quelle "indicate" negli artt. 212 e 213 del codice penale militare di pace e nell'art. 302 del codice penale.

2. – In realtà, delle molteplici "fattispecie" alternativamente "indicate" nell'art. 266 del codice penale (istigare i militari a disobbedire alle leggi o a violare il giuramento dato o i doveri della disciplina militare o altri doveri inerenti al proprio stato oppure far loro apologia di fatti contrari alle leggi, al giuramento, alla disciplina o ad altri doveri militari) viene qui in discussione soltanto la prima, con ancor più particolare riguardo all'ipotesi costituita dall'istigazione di militari a disobbedire alle leggi penali, anzi ad una singola legge penale, come, appunto, nel caso dell'istigazione a disertare: un'ipotesi che il giudice *a quo* riconduce nell'ambito dell'art. 266, secondo l'insegnamento della più autorevole dottrina, da sempre in linea con la Relazione ministeriale al progetto preliminare del codice penale (Lavori preparatori, vol. II, p. 44), senza che questa Corte abbia motivo di discostarsene (v. già la sentenza n. 16 del 1973, in risposta a più ordinanze di rimessione, una delle quali relativa proprio ad un'ipotesi di istigazione a disertare).

Del resto, a ricondurre la dedotta questione nei limiti indicati non sono soltanto le esigenze sottostanti al requisito della rilevanza, strettamente correlate all'addebito contestato nel procedimento principale. Non minore peso riveste la considerazione evidenziata dall'Avvocatura dello Stato nell'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, là dove si sottolinea come, unicamente con riguardo alle fattispecie di istigazione a commettere un reato, esista la possibilità di commisurare la pena per l'istigatore alla pena concernente il reato al quale si riferisce l'istigazione.

3. – Nel merito la questione è fondata.

Peraltro, delle due argomentazioni prospettate nell'ordinanza di rimessione non può essere condivisa quella, più generale, secondo cui dagli artt. 212 (Istigazione a commettere reati militari) e 213 (Istigazione di militari a disobbedire alle leggi) del codice penale militare di pace, nonché dall'art. 302 (Istigazione a commettere alcuno dei delitti preveduti dai capi primo e secondo) del codice penale, si evincerebbe "che è principio comune del nostro ordinamento positivo penale e militare che l'istigazione a commettere un reato non consenta una pena superiore alla metà della pena prevista per il reato istigato" tutte le volte che l'istigazione venga incriminata dal legislatore di per se stessa, in deroga all'art. 115, terzo e quarto comma, del codice penale, dove l'istigazione non seguita dalla commissione del reato è configurata semplicemente come ipotesi di quasi reato, passibile soltanto di una misura di sicurezza.

Tale argomentazione non è confortata dall'analisi della normativa vigente in materia di istigazione.

In primo luogo, si rivela addirittura controproducente l'inserimento dell'art. 213 del codice penale militare di pace fra le norme in cui troverebbe estrinsecazione il preteso principio generale. Poiché tale disposizione – nell'incriminare "il militare che commette alcuno dei fatti d'istigazione o di apologia

indicati nell'art. 266 del codice penale" (con l'ovvia eccezione del fatto del "militare che istiga uno o più militari in servizio alle armi a commettere un reato militare", fattispecie oggetto di apposita, autonoma previsione ad opera dell'art. 212 del codice penale militare di pace) – prende a base proprio le pene "stabilite" dall'art. 266, resta a priori escluso che in essa si possa ritrovare traccia di un qualsiasi riferimento alla pena prevista per il reato istigato.

Ma – anche a prescindere dall'art. 213 del codice penale militare di pace, che, a causa dell'inclusione nell'art. 212 dell'ipotesi di istigazione a commettere reati militari, rimane comunque estraneo alla tematica in esame – non si può affermare che la commisurazione della pena applicabile per l'istigatore alla pena prevista per il reato istigato (nel senso che la prima dev'essere sempre applicata non già, come asserisce il giudice *a quo*, "in misura non superiore", bensì "in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il delitto al quale si riferisce l'istigazione") assurga a principio generale per i reati di istigazione. Vi fa ostacolo la constatazione che, per quanto riguarda l'ordinamento penale comune, tale limite, pur previsto nel codice penale dall'art. 302, secondo comma, e, in forma diversa, dall'art. 322 (Istigazione alla corruzione), è assente non solo nell'art. 266, ma anche nell'art. 303 (Pubblica istigazione e apologia), nell'art. 327 (Eccitamento al dispregio e vilipendio delle istituzioni, delle leggi e degli atti dell'Autorità) e nell'art. 414 (Istigazione a delinquere), per tacere dell'art. 415 (Istigazione a disobbedire alle leggi), i cui rapporti con l'art. 414 non sono dissimili da quelli tra l'art. 213 e l'art. 212 del codice penale militare di pace. Per quanto riguarda, poi, l'ordinamento militare, il limite, pur presente nell'art. 212, non figura né nell'art. 78 n. 1 (Istigazione all'alto tradimento) né nell'art. 98 (Istigazione od offerta) del codice penale militare di pace.

4. – Resta da considerare l'altra argomentazione del giudice *a quo*: quella secondo cui, indipendentemente dall'esistenza del principio ora confutato, l'art. 266 del codice penale violerebbe l'art. 3 della Costituzione perché la fattispecie in esame, pur rivestendo minore o, almeno, pari gravità, non fruirebbe della commisurazione limitativa riconosciuta a chi deve rispondere di una delle fattispecie previste o dall'art. 302 del codice penale o dall'art. 212 del codice penale militare di pace.

Per quanto accomunate dall'ordinanza di rimessione, le situazioni sottostanti ai rapporti che intercorrono, da un lato, fra l'art. 266 e l'art. 302 del codice penale e, dall'altro, fra lo stesso art. 266 e l'art. 212 del codice penale militare di pace vanno prese in esame separatamente, in ragione della non omogenea fisionomia delle due fattispecie (artt. 302 e 212) assunte come *tertia comparationis*.

5. – Le differenze fra l'art. 266 e l'art. 302 del codice penale risultano troppo marcate perché la disparità di trattamento riscontrabile a proposito del limite di pena posto dal secondo comma dell'art. 302, e non contemplato dall'art. 266, possa apparire priva di ogni razionale giustificazione. Soprattutto il fatto che tra i comportamenti contemplati dall'art. 302 figuri pure l'istigazione

a commettere il delitto previsto dall'art. 266 e, quindi, l'istigazione all'istigazione di militari a disobbedire alle leggi, sta a dimostrare non solo come le due norme operino su piani diversi, ma anche come la condotta nei riguardi della quale il legislatore ha posto il limite di pena (cioè, l'istigazione all'istigazione) si presenti di minor gravità rispetto alla condotta rappresentata dall'istigazione di militari a disobbedire alle leggi, essendo la prima più lontana della seconda dal perseguito obiettivo di far disobbedire alle leggi uno o più militari.

6. – Del tutto corrispondenti sono, invece, le fattispecie (istigazione a commettere reati militari ed istigazione di militari a commettere un reato militare) che vengono in esame quando il confronto si instaura tra l'art. 212 del codice penale militare di pace e la parte impugnata dell'art. 266 del codice penale. Appare, pertanto, priva di razionale giustificazione la disparità di trattamento riscontrabile a proposito del limite di pena posto dal secondo comma dell'art. 212 del codice militare di pace ("la pena è sempre applicata in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il reato al quale si riferisce l'istigazione") e non previsto dall'art. 266 del codice penale. Fatta eccezione per la diversa qualifica del soggetto agente (militare nel primo caso, non militare nel secondo), la ragion d'essere delle due norme a confronto sostanzialmente coincide. Né rileva in contrario che l'art. 212 del codice penale militare di pace, pur comminando "la stessa pena", dedichi il primo comma all'ipotesi del "militare, che istiga uno o più militari in servizio alle armi a commettere un reato militare" ed il secondo comma all'ipotesi del militare che istiga "un militare in congedo illimitato, e l'istigazione si riferisca ad uno dei reati per i quali, secondo l'art. 7 di questo Codice, ai militari in congedo illimitato è applicabile la legge penale militare". Entrambe le ipotesi, se realizzate da un non militare, rientrano, infatti, nella più generica previsione dell'art. 266 del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 266 del codice penale, nella parte in cui non prevede che per l'istigazione di militari a commettere un reato militare la pena sia "sempre applicata in misura inferiore alla metà della pena stabilita per il reato al quale si riferisce l'istigazione".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 1989.

* * *

Sentenza n. 341/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita che l'art. 341 cod. pen., nella parte in cui prevede, per il reato di oltraggio, il limite minimo edittale di sei mesi di

reclusione, si ponga in contrasto con gli artt. 3, 27, terzo comma, e 97, primo comma, della Costituzione.

Secondo il Pretore tale pena minima sarebbe attualmente, in presenza di un mutamento rilevantissimo dei valori morali e giuridici, o meglio della loro scala gerarchica, assolutamente sperequata in eccesso: di qui, in primo luogo, il sospetto di una violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, poiché l'irrogazione di pene sproporzionate al grado di effettivo disvalore dei fatti, spesso di lieve entità, in cui si concreta il reato di oltraggio, comprometterebbe la finalità rieducativa della pena. In secondo luogo, la norma impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, perché la rilevante differenza del trattamento sanzionatorio minimo ivi previsto rispetto a quello di cui agli artt. 594 e 61, n. 10 cod. pen. (ingiuria aggravata) non troverebbe adeguata giustificazione nella diversità del bene giuridico tutelato. Infine, la previsione contestata violerebbe l'art. 97, primo comma, della Costituzione, perché la gravità della pena, precludendo la possibilità di definire i procedimenti in fase predibattimentale, determinerebbe costi processuali rilevantissimi.

La questione sollevata dunque ha ad oggetto soltanto il minimo edittale. Essa non concerne pertanto né la previsione del limite massimo della pena, né le rimanenti disposizioni dell'art. 341 cod. pen.

2. – Questa Corte ha già avuto occasione di esaminare problemi analoghi a quelli posti dalla questione attuale. In passato, respingendo questioni di legittimità costituzionale formulate con esclusivo riferimento all'art. 3 della Costituzione – per via dell'asserita arbitraria diversificazione, dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, tra il reato di oltraggio e quello di ingiuria – la Corte dava conto del fatto che la norma impugnata appariva espressione di una concezione autoritaria, ma affermava che la sua eventuale modifica competeva al legislatore (sentenze nn. 109 del 1968, 165 del 1972, 51 del 1980). In seguito, pronunziandosi su una questione analoga, con la quale però si contestava anche e specificamente la eccessiva sproporzione del minimo edittale per l'oltraggio in riferimento alla finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, la Corte, rigettata la censura relativa all'art. 3 della Costituzione, ammetteva che "rimane sicuramente, specie in talune ipotesi di fatto, una effettiva sproporzione fra sanzione comminata e disvalore del fatto", ma ribadiva nuovamente che ogni iniziativa in proposito competeva al legislatore (ordinanza n. 323 del 1988). Successivamente, esaminando un'altra questione, formulata in termini pressoché identici a quella presente, la Corte ne pronunziava la manifesta infondatezza, da un lato, ribadendo ancora una volta la spettanza al legislatore del giudizio sulla congruenza della pena rispetto al fatto-reato anche in relazione alla mutata coscienza sociale e ai principi costituzionali; dall'altro, sottolineando come l'art. 27, terzo comma, della Costituzione non fosse invocabile nel caso di specie poiché il fine rieducativo della pena andava riferito esclusivamente alla fase di esecuzione di essa (ordinanza n. 127 del 1989).

In ordine a questo complessivo orientamento si può osservare in primo luogo come il principio secondo cui appartiene alla discrezionalità del legislatore la determinazione della quantità e qualità della sanzione penale costituisce un dato costante della giurisprudenza costituzionale che deve essere riconfermato: non spetta infatti alla Corte rimodulare le scelte punitive effettuate dal legislatore, né stabilire quantificazioni sanzionatorie. Tuttavia, come è stato sottolineato soprattutto nella giurisprudenza più recente, alla Corte rimane il compito di verificare che l'uso della discrezionalità legislativa in materia rispetti il limite della ragionevolezza. In particolare, con la sentenza n. 409 del 1989 la Corte ha definitivamente chiarito che "il principio di uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione, esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza" (v. pure nello stesso senso sentenze nn. 343 e 422 del 1993). Infatti, più in generale, "il principio di proporzionalità nel campo del diritto penale equivale a negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni" (sentenza n. 409 del 1989).

In altre recenti decisioni, inoltre, la Corte ha maturato la convinzione che la finalità rieducativa della pena non sia limitata alla sola fase dell'esecuzione, ma costituisca "una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue": tale finalità rieducativa implica pertanto un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra (sentenza n. 313 del 1990; v. pure sentenza n. 343 del 1993, confermata dalla sentenza n. 422 del 1993).

In applicazione di questi principi le sentenze da ultimo ricordate sono giunte a dichiarare costituzionalmente illegittime, come palesemente irragionevoli, diverse previsioni di sanzioni penali giudicando che la loro manifesta mancanza di proporzionalità rispetto ai fatti-reato si traduceva in arbitrarie e ingiustificate disparità di trattamento, o in violazioni dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione. In particolare la sentenza n. 343 del 1993 ha affermato che "la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale" provocata dalla previsione di una sanzione penale manifestamente eccessiva rispetto al disvalore dell'illecito "produce .. una vanificazione del fine rieducativo della pena pre-

scritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione".

3. – Al fine di valutare la rispondenza della previsione oggi contestata ai ricordati criteri di giudizio, e segnatamente al principio di proporzionalità, si può iniziare con l'osservare che in altri Paesi europei di democrazia matura non solo non esistono, per le ipotesi corrispondenti, pene così severe, ma è quasi sempre ignorato lo stesso reato di oltraggio: al di là di ipotesi particolari, riguardanti i membri del Parlamento o i soggetti che partecipano alla vita politica, le ingiurie e le diffamazioni nei confronti dei pubblici ufficiali sono infatti normalmente colpite nello stesso modo con cui sono punite quelle rivolte ai privati cittadini.

D'altra parte, nello stesso ordinamento italiano, la sanzione per l'oltraggio prevista nel codice penale del 1889 era assai più lieve di quella odierna, essendo limitata alla reclusione sino a sei mesi, o alla multa.

Si può dunque affermare che la previsione di sei mesi di reclusione come minimo della pena e quindi come pena inevitabile anche per le più modeste infrazioni non è consona alla tradizione liberale italiana né a quella europea. Questo unicum, generato dal codice penale del 1930, appare piuttosto come il prodotto della concezione autoritaria e sacrale dei rapporti tra pubblici ufficiali e cittadini tipica di quell'epoca storica e discendente dalla matrice ideologica allora dominante, concezione che è estranea alla coscienza democratica instaurata dalla Costituzione repubblicana, per la quale il rapporto tra amministrazione e società non è un rapporto di imperio, ma un rapporto strumentale alla cura degli interessi di quest'ultima.

Il necessario e ragionevole bilanciamento di interessi che presiede alla determinazione della misura della pena non può, nel caso presente, non tenere conto del mutato assetto di questo rapporto.

Già questa prima, più generale, considerazione induce dunque a ritenere che la rigidità e severità del minimo edittale previsto dal legislatore del 1930 e ancora vigente sia frutto di un bilanciamento ormai manifestamente irragionevole tra tutela dell'onore e del prestigio del pubblico ufficiale (e del buon andamento dell'amministrazione) anche nei casi di minima entità, e quello della libertà personale del soggetto agente.

Ulteriore sintomo della definitiva affermazione, nella coscienza sociale, della convinzione della palese incongruenza della previsione sanzionatoria impugnata è dato dall'atteggiamento dei giudici di merito che, nel ritenere la norma incriminatrice dell'oltraggio volta a colpire una gamma estremamente vasta di comportamenti, compresi quelli di tenue o minima offensività, per di più in riferimento ad una platea notevolmente estesa di soggetti passivi, hanno continuato ad avvertire il disagio di essere tenuti a dare risposte sanzionatorie manifestamente eccessive, tanto da continuare a investire questa Corte di ripetute questioni di costituzionalità. Simile situazione di disagio nei giudici e nella società, d'altra parte, è stata aggravata, fino a superare ogni limite di

ragionevole tollerabilità dal fatto che, nonostante i ripetuti inviti rivoltigli da questa Corte perché provvedesse ad adeguare la disciplina in oggetto ai principi costituzionali, il legislatore non è intervenuto, non essendo state mai portate a compimento le varie iniziative di riforma avanzate nel corso degli anni.

A quanto detto finora si può aggiungere che la manifesta irragionevolezza della norma impugnata emerge anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 del codice penale.

La plurioffensività del reato di oltraggio rende certamente ragionevole un trattamento sanzionatorio più grave di quello riservato all'ingiuria, in relazione alla protezione di un interesse che supera quello della persona fisica e investe il prestigio e quindi il buon andamento della pubblica amministrazione.

Ciò non toglie però che nei casi più lievi, il prestigio e il buon andamento della pubblica amministrazione, scalfiti da ben altri comportamenti, appaiono colpiti in modo così irrisorio da non giustificare che la pena minima debba necessariamente essere dodici volte superiore a quella prevista per il reato di ingiuria. Anzi in questi casi è più che mai evidente l'irragionevole bilanciamento tra la tutela dell'amministrazione e del pubblico ufficiale e il valore della libertà personale.

Il giudizio sulla irragionevolezza della norma in esame trova indiretta ma significativa conferma nella disciplina proposta, nel 1992, dalla Commissione ministeriale per la riforma del codice penale. Con essa si prevede che l'offesa all'onore e al prestigio del pubblico ufficiale non costituisce più una figura autonoma di reato, ma solo una aggravante del reato di ingiuria (in questo caso perseguibile d'ufficio). Una riforma che, secondo la relazione, vuole essere "in armonia con una visuale democratica dei rapporti tra pubblica amministrazione e cittadini" e che fa seguito alle numerose proposte di modifica che si sono succedute dal 1945 (dopo che era stata ripristinata con l'art. 4 del decreto-legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 l'esimente del fatto arbitrario del pubblico ufficiale) tutte dirette ad attenuare il trattamento sanzionatorio minimo previsto nel reato di oltraggio. In conclusione l'art. 341, primo comma, del codice penale deve, con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, essere dichiarato incostituzionale nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei, rimanendo assorbita la censura relativa all'art. 97 della Costituzione.

Venuto meno così il limite censurato, è possibile individuare la pena minima da applicare per il reato in questione facendo riferimento al limite di quindici giorni fissato in via generale per la pena della reclusione dall'art. 23 cod. pen., senza con ciò effettuare alcuna opzione invasiva della discrezionalità del legislatore, il quale peraltro resta libero di stabilire, per il reato medesimo, un diverso trattamento sanzionatorio, purché ragionevole nei sensi e secondo i principi illustrati nella presente pronunzia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 341, primo comma, del codice penale nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 19 luglio 1994.

* * *

Sentenza n. 243/2001 (Pres. Ruperto; Red. Santosuosso)

Considerato in diritto

1. – Viene all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 271 del codice penale, il quale punisce le condotte di promozione, costituzione, organizzazione e direzione delle associazioni che si propongono di svolgere o che svolgono attività dirette a distruggere o deprimere il sentimento nazionale, perché se ne assume il contrasto con:

a) l'art. 21 della Costituzione, in quanto l'unico limite posto dalla Costituzione alla libera manifestazione del pensiero, quello del buon costume, non avrebbe alcuna attinenza con il "sentimento nazionale", né potrebbe identificarsi con la morale o la coscienza etica;

b) l'art. 18 della Costituzione, perché esso pone un limite alla libertà associativa con riferimento soltanto a quelle segrete o che perseguono scopi politici mediante organizzazioni militari, onde anche le associazioni che si propongono quale fine la depressione o la distruzione del sentimento nazionale sarebbero lecite purché non facciano ricorso, diretto o indiretto, alla violenza;

c) l'art. 2 della Costituzione, atteso che tali associazioni costituirebbero formazioni sociali ove si svolge la personalità del singolo.

2. – La questione è fondata.

3. – Il codice penale del 1930 aveva posto alcune fattispecie associative in diretta correlazione con i reati di propaganda ed apologia sovversiva o antinazionale (in tal senso anche il paragrafo n. 127 della Relazione del Guardasigilli, che pone "in rispondenza" le due previsioni punitive). In particolare, appaiono chiari i collegamenti tra il primo comma dell'art. 272 e il delitto riguardante le associazioni sovversive (art. 270), nonché tra il secondo comma della stessa disposizione e quello riguardante le associazioni antinazionali (art. 271), sia per l'identità delle espressioni usate nelle parallele figure delittuose, sia per le convergenti riflessioni dottrinarie sviluppatesi al riguardo. Esulano dalla tipicità del fatto descritto in dette disposizioni, e risultano quindi estranee al modello legale in esame, le condotte violente, diverse dalle attività di propaganda, anche se poste in essere per lo svolgimento di tali comportamenti.

Com'è noto, questa Corte, con la sentenza n. 87 del 1966, mentre ha respinto il dubbio di costituzionalità relativo al primo comma dell'art. 272 del codice penale (propaganda sovversiva), ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma (propaganda antinazionale), sulla base della considerazione che "il sentimento nazionale" costituisce soltanto un dato spirituale che, sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza di ciascuno, fa parte esclusivamente del mondo del pensiero e delle idealità, sicché la relativa propaganda – non indirizzata a suscitare violente reazioni, né rivolta a vilipendere la nazione o a compromettere i doveri che il cittadino ha verso la Patria, od a menomare altri beni costituzionalmente garantiti – non poteva essere vietata senza che si profilasse il contrasto con la libertà di cui all'articolo 21 della Costituzione.

4. – Va premesso che la presente questione non coinvolge il significato e la portata dei valori costituzionali della nazione e dell'unità nazionale (artt. 5, 9, 67, 87 e 98 Cost.), né le forme di tutela che vi si possono riferire.

La questione invece concerne esclusivamente il dubbio sulla legittimità costituzionale dell'incriminazione della condotta sotto forma associativa, intesa a "distruggere o deprimere il sentimento nazionale".

Orbene, le considerazioni che hanno portato questa Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale della fattispecie incriminatrice della propaganda antinazionale (art. 272, secondo comma), forniscono sufficiente ragione per addivenire a pari conclusione – in relazione ai parametri costituzionali ora invocati – anche riguardo alla figura del reato, punito dalla norma qui denunziata che vieta le associazioni per l'attività, diretta sempre al fine di "distruggere o deprimere il sentimento nazionale".

Invero, se non è illecito penale che il singolo svolga opera di propaganda tesa a tale scopo – ove non trasmodi in violenza o in attività che violino altri beni costituzionalmente garantiti fino ad integrare altre figure criminose – non può costituire illecito neppure l'attività associativa volta a compiere ciò che è consentito all'individuo; così come è stabilito dall'art. 18 della Costituzione, che riconosce – nei limiti posti dal secondo comma – la libertà di associazione per i fini che non siano "... vietati ai singoli dalla legge penale".

La permanenza della norma censurata – essendo stata già espunta dall'ordinamento quella che considerava illecita la propaganda diretta all'identico fine perseguito perfino dalla totalità dei cittadini *uti singuli* – verrebbe ad incidere unicamente sulla libertà di associazione garantita dalla Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 271 (Associazioni antinazionali) del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 2001.

2.2. Dei delitti contro la pubblica amministrazione

SENTENZA N. 31/1969 (PRES. A. SANDULLI; REL. MORTATI)

Sciopero – Sciopero dei pubblici funzionari – Divieto penalmente sanzionato – Limiti.

Codice penale, art. 330, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 40.

SENTENZA N. 192/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. BENEDETTI)

Ferrovie – Ferrovie non concesse a imprese private – Addetti alle ferrovie esercitate dallo Stato – Sono pubblici ufficiali, senza distinzione di grado e di ufficio – Offese ad essi rivolte – Integra la fattispecie dell'oltraggio di cui all'art. 341 del Cod. penale – Disparità di trattamento rispetto ai dipendenti di altre amministrazioni.

Legge 7 luglio 1907, n. 429 (Riguardante l'ordinamento dell'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private), art. 56.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 31/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Mortati)

Considerato in diritto

[*omissis*]

1. – L'ordinanza del giudice istruttore denuncia l'illegittimità costituzionale dell'art. 330 del Codice penale, per violazione, oltre che dell'art. 40 della Costituzione, già preso in esame dalla precedente sentenza n. 123 del 1962, anche dell'art. 39, mentre le due del pretore aggiungono a queste la violazione dell'art. 3.

Si rende opportuno, prima di procedere all'esame delle censure riferite, prendere in considerazione il motivo, fatto valere più particolarmente dalla difesa di parte, che, se vero, sarebbe assorbente, secondo cui, avendo l'art. 330 recepito in ogni sua parte (con in più l'aggravamento delle pene) l'art. 19 della legge 3 aprile 1926, n. 563, sulla disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro, ed essendo perciò permeato dell'ideologia corporativa della quale quella legge fu tipica espressione, non se ne può ammettere la permanenza in un ordinamento come quello ora vigente poggiante su concezioni con essa contrastanti. Sicché, anche a non volerne dichiarare l'avvenuta abrogazione (come la Corte ebbe a ritenere nei confronti dell'art. 502, con la sentenza 29 del 1960), sia da statuire l'illegittimità dell'intera disciplina ivi contenuta.

Il richiamo all'art. 502 è però inconferente perché questo puniva lo sciopero effettuato per motivi contrattuali, contrastante con l'ordine del lavoro e rubricato fra i delitti contro l'economia pubblica, sicché, strettamente collegato com'era ad un insieme di istituti creati per la composizione in via giurisdizionale dei conflitti fra le classi addette alla produzione, non poté sopravvivere alla loro caduta. Differente è invece la valutazione da fare dell'art. 330, riguardante un reato irriducibile all'altro per la diversità dei soggetti e degli interessi coinvolti nell'abbandono del servizio. Infatti il Codice lo fa rientrare fra i reati contro la pubblica Amministrazione, considerando suoi soggetti attivi, oltre ai lavoratori dipendenti, anche alcune categorie di lavoratori autonomi e persino soggetti, quali i pubblici funzionari, del tutto estranei ai rapporti di lavoro cui si riferiva l'ordinamento corporativo.

Si può aggiungere che nei confronti di questi ultimi anche il Codice penale prefascista del 1889, puniva all'art. 181 l'indebito allontanamento dall'ufficio effettuato previo concerto in numero di tre o più persone. Allontanamento che, secondo le concezioni del tempo, era considerato "indebito" pur quando fosse stato promosso dall'intento di ottenere mutamenti delle norme regolanti rapporti di lavoro con lo Stato o con altri enti pubblici (come può desumersi anche dal confronto con il disposto dell'art. 166, dettato per i rapporti disciplinati da convenzioni di diritto privato, rispetto ai quali perseguito penalmente era l'abbandono del lavoro solo se promosso o accompagnato da violenza o da minacce).

Se una correlazione è dato riscontrare fra l'art. 330 e l'assetto politico vigente al tempo della sua emanazione, essa non attiene alla disciplina giuridica

dei rapporti di lavoro o di servizio ivi considerati, ma piuttosto alla generale concezione autoritaria della posizione dello Stato nei rapporti con i cittadini che ispirava il regime dell'epoca e conduceva a ridurre la tutela dei diritti pubblici soggettivi di costoro, quando non anche a negarne il riconoscimento; concezione che trova un riflesso, per quanto riguarda l'articolo in esame, nella gravità delle sanzioni penali dal medesimo comminate (tanto più evidente quando si pongano a confronto con quelle prima disposte dall'art. 181, fatte consistere solo nella multa e nell'interdizione temporanea dall'ufficio). Ma, a parere della Corte, tale circostanza non è sufficiente a far ritenere caducato l'articolo, né per la parte precettiva, né per quella sanzionatoria.

Che l'art. 330 non possa in nessun caso venir meno nella sua totalità emerge poi anche dall'altro rilievo che la genericità della sua formulazione lo rende applicabile a fatti di abbandono collettivo del lavoro i quali non abbiano finalità rivendicative degli interessi economici di coloro che l'effettuano, sicché verrebbe a conservare una sua propria ragione d'essere (contrariamente a quanto si sostiene, e senza considerare il precedente rilievo sull'incongruenza della pena) anche se dovesse venire affermata l'incostituzionalità della particolare fattispecie criminosa costituita dallo sciopero in senso tecnico. Né vale a far ritenere diversamente l'argomento desunto dall'intitolazione data all'articolo in esame poiché, se pure essa corrispondeva all'intenzione del legislatore dell'epoca di considerare lo sciopero come fattispecie tipica del crimine voluto reprimere, non esclude la possibilità di far rientrare nell'ampia sua formulazione anche ipotesi differenti da quella tipica. Può aggiungersi che l'ordinamento antecedente prevedeva come reato a sé stante l'abbandono dell'ufficio da parte di un singolo pubblico ufficiale (art. 181, secondo comma), dal che può argomentarsi che la pluralità degli agenti era considerata costitutiva di un reato a sé stante, differenziabile quindi da quello cui dà luogo la comune figura del concorso di più persone in uno stesso reato. Il che sembra sufficiente a contestare l'esattezza della tesi enunciata dalla difesa di parte, secondo cui la caduta dell'art. 330 non determinerebbe alcuna lacuna riguardo alla repressione dell'abbandono collettivo dell'attività, per il fatto che vi si potrebbe provvedere ricorrendo all'applicazione dell'art. 333 del Codice penale. La diversità delle due ipotesi appare comprovata dal fatto che, mentre quest'ultimo articolo condiziona la punibilità alla prova del dolo specifico (abbandono al fine di turbare la continuità o regolarità del servizio), l'altro ne prescinde, nella presunzione che tale turbamento si accompagni necessariamente all'abbandono effettuato da un gruppo di persone d'accordo fra loro.

Più persuasivo dei precedenti non è neppure un ultimo argomento che si ritiene di poter trarre dall'aggravamento di pena sancito dal n. 2 del secondo comma dell'art. 330 pel caso che l'abbandono abbia determinato dimostrazioni o tumulti, poiché, comprendendo la disposizione, come si è detto, ogni specie di astensione dal lavoro, non si sarebbe potuto non considerare l'ipotesi che i

fini perseguiti da qualcuna di esse o le modalità del suo svolgimento inducessero a fatti di violenza o di turbamento dell'ordine pubblico.

2. – Passando ora a considerare le censure dedotte dall'art. 40, con riferimento allo sciopero ivi considerato, caratterizzato (secondo l'origine e la funzione attribuita al termine nell'attuale fase storica) dalla sospensione dell'attività di lavoro da parte di lavoratori dipendenti, strumentale pel conseguimento dei beni economico-sociali che il sistema costituzionale collega alle esigenze di tutela e di sviluppo della loro personalità, la Corte deve riconfermare l'interpretazione data nella precedente sentenza n. 123 del 1962 circa l'ambito da assegnare ai limiti che l'articolo stesso connette all'esercizio del diritto di sciopero.

Si è in contrario pregiudizialmente sostenuto che, avendo l'art. 40 assegnato alla legge la determinazione di siffatti limiti, l'interprete non potrebbe sostituirsi ad essa senza violare la riserva disposta a suo favore. È agevole replicare che la libertà del legislatore in materia non può esercitarsi in misura tale da riuscire lesiva di altri principi costituzionali, indirizzati alla tutela o di beni di singoli, pari ordinati rispetto a quelli affidati all'autotutela di categoria, oppure delle esigenze necessarie ad assicurare la vita stessa della comunità e dello Stato. E non può esser dubbio che competa alla Corte costituzionale la funzione di accertare se limiti di tal genere si desumano dal sistema, procedendo nell'affermativa alla loro determinazione, allorché ciò si renda necessario, come avviene nella specie, per potere decidere della loro applicabilità alla legge denunciata. Ove si ritenesse diversamente risulterebbe violata non già la riserva di legge, ma l'altra riserva che l'art. 134 dispone nei confronti della Corte quando le affida il compito di giudicare della legittimità costituzionale delle leggi. L'ampia discrezionalità spettante al legislatore per l'assolvimento del compito conferitogli dall'art. 40 non potrebbe mai esercitarsi in modo da pregiudicare gli interessi fondamentali dello Stato previsti e protetti dalla Costituzione. Né può ammettersi che l'intervento della Corte si renda possibile solo dopo che il potere predetto sarà stato esercitato ed in confronto alla legge a tale scopo emanata, perché, a parte l'assurdo di un diritto suscettibile di svolgersi per un tempo indeterminato all'infuori di ogni limite, il vincolo a carico del legislatore, proveniente da una fonte sopraordinata, com'è la Costituzione, precede e condiziona la sua attività.

La tesi enunciata dalle ordinanze secondo cui l'art. 40, prevedendo solo limitazioni all'esercizio del diritto, non tollera che esse si estendano alla sua titolarità, si dimostra inesatta sulla base dell'osservazione che queste ultime sono necessariamente collegate alle prime. Infatti, una volta ammesso, com'è indubbio, che la libertà di sciopero, per rimanere nell'ambito corrispondente al suo oggetto, di libertà di non fare, deve svolgersi in modo da non ledere altre libertà costituzionalmente garantite, com'è quella consentita a quanti non aderiscono allo sciopero, di continuare nel loro lavoro, o altri diritti egualmente protetti, quale quello di poter continuare a fruire dei beni patrimoniali privati o di

appartenenza pubblica senza che essi siano esposti al pericolo di danneggiamenti o ad occupazioni abusive, se ne deve dedurre che, già pur sotto questo circoscritto punto di vista, non sia contestabile l'esigenza di limitare il diritto in parola per coloro cui siano demandati compiti rivolti ad assicurare il rispetto degli interessi che potrebbero riuscire compromessi da scioperanti indotti a sostenere le proprie ragioni con intimidazioni o violenze, e rispetto a cui si rende indispensabile l'impiego di congrui mezzi di prevenzione o di repressione. Rilievo ancora maggiore assumono le prospettate esigenze garantiste quando si abbia riguardo ai valori fondamentali legati all'integrità della vita e della personalità dei singoli, la cui salvaguardia, insieme a quella della sicurezza verso l'esterno, costituisce la prima ed essenziale ragion d'essere dello Stato.

Si potrebbe ritenere che la soddisfazione di tali finalità non richieda necessariamente e sempre l'esclusione dall'esercizio del diritto per tutti i preposti ai compiti di protezione di cui si è parlato, potendo risultare sufficiente, almeno per alcuni di essi, consentire l'esercizio stesso in una misura tale da assicurare almeno un minimo di prestazioni che attengano ai servizi essenziali. Ma è chiaro che la disciplina di un siffatto uso parziale non potrebbe essere consentita altrimenti che con apposita legge, cui competerebbe fissarne i casi di ammissibilità, nonché le condizioni ed i modi necessari ad assicurare la efficienza e la continuità dei servizi stessi.

Le conclusioni alle quali si è pervenuto nell'interpretazione dell'art. 40 non sono in nessun modo influenzate dal richiamo che le ordinanze fanno all'art. 3, dato che l'eguaglianza nel godimento dei diritti può farsi valere fino a quando sussista parità di situazioni, e tale presupposto non si verifica per i preposti ad organi e per gli appartenenti a corpi che importano l'assoggettamento dei medesimi a quei particolari doveri ai quali è legato il conseguimento delle finalità prima menzionate.

Parimenti non decisivo deve ritenersi il richiamo all'art. 39 poiché, anche ad ammettere che la libertà di associazione di categoria per coloro il cui rapporto di lavoro non sia regolato dalla contrattazione collettiva trovi fondamento in detta norma, e non debba piuttosto farsi discendere dal principio consacrato nell'art. 18, e pur tenendo presente quanto la Corte ha statuito con le due sentenze n. 29 del 1960 e n. 141 del 1967, secondo cui la libertà di organizzazione sindacale trova il suo necessario corollario nella libertà di azione, non può senz'altro farsene discendere in ogni caso una sua indiscriminata pienezza di esercizio, una volta dimostrato, come si è fatto, che la libertà stessa, considerata in sé e nel sistema, non può non risultare limitata. Ed è chiaro che anche l'art. 81, lettera e, della legge delegata n. 3 del 1957, sullo statuto degli impiegati civili dello Stato, invocato dalla difesa di parte, deve essere interpretato alla stregua del criterio delineato. Naturalmente competerà poi al legislatore stabilire i mezzi di azione sindacale per la difesa degli interessi di categoria dei funzionari, per i quali il limite in parola fosse fatto valere.

Discende dalle precedenti considerazioni che per i soggetti non addetti alle

menzionate funzioni essenziali debba riconoscersi pienezza di esercizio del diritto di sciopero, salva sempre la potestà del legislatore di regolarne le modalità.

3. – Il compito affidato alla Corte non può spingersi al di là della determinazione del criterio generale, qual è desumibile dall'interpretazione sistematica dell'art. 40 della Costituzione. Compete al giudice di merito procedere all'applicazione del criterio stesso ai casi concreti, che dovrà effettuarsi in base alla valutazione di tutti gli elementi che, nelle singole situazioni, concorrono a far decidere circa l'appartenenza a categorie per le quali il riconoscimento del diritto all'astensione collettiva dal lavoro rischi di compromettere funzioni o servizi da considerare essenziali pel loro carattere di preminente interesse generale, ai sensi della Costituzione.

Non è esatto quanto asserito in qualcuna delle ordinanze, che cioè sfugga al potere del giudice la valutazione comparativa degli interessi, quale si rende necessaria per la risoluzione delle controversie in materia, poiché a valutazioni siffatte l'organo giudicante necessariamente deve procedere tutte le volte che la formulazione delle norme da applicare le richieda.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 330, primo e secondo comma, del Codice penale, limitatamente all'applicabilità allo sciopero economico che non comprometta funzioni o servizi pubblici essenziali, aventi caratteri di preminente interesse generale ai sensi della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 febbraio 1969.

* * *

Sentenza n. 192/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti) [1]

Considerato in diritto

[*omissis*].

2. – Fondata è, invece, la seconda questione di legittimità costituzionale proposta subordinatamente al mancato accoglimento della prima, sempre in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nei confronti dell'art. 56 della legge 7 luglio 1907, n. 429, concernente l'ordinamento dell'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse a imprese private, a termini del quale "tutti gli addetti alle

(1) La Corte ha ritenuto manifestamente infondata la questione avente ad oggetto l'art. 341 c.p., in quanto già decisa nel senso della non fondatezza con sentenze n. 165 del 1972 e n. 61 del 1973.

ferrovie esercitate dallo Stato, qualunque sia il loro grado ed ufficio, sono considerati pubblici ufficiali".

Non è dubbio che a fronte di una disposizione così formulata l'offesa rivolta ad un dipendente qualsiasi delle ferrovie statali integri la fattispecie criminosa dell'oltraggio prevista e punita dall'art. 341 del codice penale precludendo ogni indagine e valutazione da parte del giudice diretta a stabilire se l'attività in concreto affidata al dipendente abbia le caratteristiche tipiche di una pubblica funzione o non piuttosto quelle diverse di un pubblico servizio.

Ora è evidente che la norma in esame contrasta col principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione in quanto pone in essere una ingiustificata disparità di trattamento tra gli addetti alle ferrovie dello Stato, la cui offesa, a prescindere dal genere di attività svolta, è sempre più severamente punita ai sensi dell'art. 341 del codice penale e i dipendenti delle altre amministrazioni la cui offesa è diversamente punita a seconda che l'attività da essi esercitata si qualifichi come pubblica funzione o pubblico servizio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 56 della legge 7 luglio 1907, n. 429, sull'ordinamento dell'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse a imprese private;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 giugno 1974.

2.3. Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia

SENTENZA N. 416/1996 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Reato in genere – Reati contro l'amministrazione della giustizia – False o reticenti dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria da chi non avrebbe dovuto essere richiesto di rilasciare dichiarazione – Causa di non punibilità – Mancanza del relativo avviso – Esclusione della punibilità delle dichiarazioni mendaci – Omessa previsione.

Codice penale, art. 384, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 101/1999 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Reato in genere – Ritrattazione – Estensione dell'esimente al reato di favoreggiamento personale commesso mediante false o reticenti dichiarazioni alla polizia giudiziaria – Omessa previsione.

Codice penale, art. 376, primo comma.

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 75/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. CRISCUOLO)

Reati e pene – Favoreggiamento personale – False o reticenti informazioni rese alla polizia giudiziaria da chi non avrebbe potuto essere obbligato a rispondere in quanto indagato per reato probatoriamente collegato a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono – Esclusione della punibilità – Omessa previsione.

Codice penale, art. 384, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 416/1996 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Il secondo comma dell'articolo 384 del codice penale esclude la punibilità di chi abbia reso false informazioni al pubblico ministero (art. 371-*bis* cod. pen.) e falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.), se il fatto è commesso da chi per legge avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni o testimonianza. L'esclusione della punibilità non è invece prevista nei confronti dei medesimi soggetti, nel caso di reato commesso attraverso informazioni non veritiere assunte dalla polizia giudiziaria (art. 351 cod. proc. pen., come novellato dall'art. 4 del d.-l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356). I giudici rimettenti dubitano della legittimità costituzionale di tale omissione, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo del rispetto del canone della razionalità delle scelte legislative.

2. – Poiché le ordinanze di rinvio investono la medesima disposizione e pongono la medesima questione, i relativi giudizi possono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

3. – La questione è fondata.

4.1. – L'art. 199 del codice di procedura penale riconosce la facoltà di astenersi dal testimoniare a coloro che siano o siano stati legati all'imputato da particolari vincoli di comunanza di vita: i prossimi congiunti (primo comma), l'adottante o l'adottato nonché – limitatamente ai fatti verificatisi o appresi dall'imputato durante la convivenza coniugale – chi convive o ha convissuto in rapporto di fatto, il coniuge separato, la persona nei cui confronti sia intervenuta sentenza di annullamento, scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto con l'imputato (terzo comma). Dell'esistenza di tale facoltà, questi soggetti, a pena di nullità, devono essere avvertiti dal giudice, il quale li interpella circa la loro volontà di astenersi (secondo comma). In forza poi della serie di rinvii al suddetto art. 199 operati dall'art. 362, nonché, attraverso l'art. 362, dall'art. 351, primo comma, seconda proposizione, del codice di procedura penale, la suddetta disciplina prevista per la testimonianza resa al giudice si estende senza differenze alle informazioni rese al pubblico ministero e alle sommarie informazioni assunte dalla polizia giudiziaria.

Ai soggetti indicati dall'art. 199 cod. proc. pen. si applica dunque la medesima disciplina processuale, quali che siano le autorità che raccolgono le dichiarazioni e quale che sia il momento processuale in cui esse siano rese. Non solo: attraverso il medesimo meccanismo di rimandi, l'identità di disciplina processuale si unisce all'identità degli obblighi e dei limiti degli obblighi che gravano sui dichiaranti, previsti dagli artt. 197 (Incompatibilità con l'ufficio di testimone), 198 (Obblighi del testimone, che comprende esplicitamente quello di rispondere secondo verità alle domande), 200 (Segreto professionale), 201 e 202 (Segreto d'ufficio e di Stato) e 203 (Informatori della polizia giudiziaria e dei servizi di sicurezza) del codice di procedura penale.

A tale identità di disciplina prevista dal codice di procedura penale non corrisponde peraltro un'identica rilevanza sul piano penale sostanziale delle false dichiarazioni rese di fronte all'Autorità giudiziaria, al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria. Di fronte all'Autorità giudiziaria, il mendacio e la reticenza configurano il reato di falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) e, di fronte al pubblico ministero, il reato di false informazioni al pubblico ministero (art. 371-*bis* cod. pen.). Manca invece una figura di reato specifica, relativamente alle informazioni false o reticenti alla polizia giudiziaria (incluse nella stesura originaria dell'art. 371-*bis* (False informazioni al pubblico ministero e alla polizia giudiziaria), secondo la formulazione contenuta nell'art. 11, comma 1, del d.-l. 11 giugno 1992, n. 306 ma escluse al momento della conversione del decreto nella legge 7 agosto 1992, n. 356). Le false informazioni alla polizia giudiziaria, tuttavia, pur non rientrando in una specifica figura di reato, non cadono necessariamente nel campo del penalmente irrilevante, non essendo escluso, in linea di principio, che esse possano concorrere, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, a integrare il reato di favoreggiamento personale, a norma dell'art. 378 cod. pen..

Stante l'espressa limitazione stabilita nel secondo comma dell'art. 384 cod. pen. ai casi previsti dagli artt. 371-*bis* e 372 e non potendosi estendere al secondo comma il riferimento che all'art. 378 è fatto, in altro contesto, dal primo, la non punibilità delle dichiarazioni mendaci, nella prevista ipotesi di facoltà d'astensione, non si estende al caso in cui esse siano rese alla polizia giudiziaria.

4.2. – Ma che la ricerca di plausibili ragioni giustificative di tale diversità di disciplina possa avere esito positivo è escluso da queste constatazioni: (a) l'identità di condotte materiali che possono risultare rilevanti nelle diverse ipotesi, innanzitutto; (b) l'omogeneità del bene protetto, non necessariamente identico ma in ogni caso consistente nella funzionalità di ciascuna fase rispetto agli scopi propri, nei quali le esigenze investigative (massime all'inizio del procedimento) e quelle della ricerca della verità (massime alla fine del processo) si sommano inestricabilmente, cosicché gli artt. 378, 371-*bis* e 372 finiscono in pratica per presidiare ciascuno una fase distinta del procedimento e del processo, restando simmetricamente esclusa – per predominante giurisprudenza – l'eventualità che la stessa condotta integri la violazione di più d'una di tali norme, secondo lo schema del concorso formale di reati (art. 81 cod. pen.); (c) l'identica rilevanza nel processo delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria e al pubblico ministero (art. 500 e 512 cod. proc. pen.); (d) la gravità dei fatti di reato, quale risulta dagli apprezzamenti del legislatore stesso circa la misura della pena prevista per l'illecito commesso di fronte alla polizia giudiziaria e per quello di fronte al pubblico ministero (la reclusione fino a quattro anni, secondo, rispettivamente, l'art. 378, primo comma, e l'art. 371-*bis*, primo comma, cod. pen.) – misura inferiore a quella prevista dall'art. 372 cod. pen. per la falsa testimonianza (la reclusione da due a sei anni).

Ma soprattutto conduce a ritenere irrazionale l'anzidetta disparità di trattamento la scelta operata dal legislatore processuale – attraverso l'art. 199 cod. proc. pen. e i rinvii a esso contenuti negli artt. 362 e 351 – di attribuire rilevanza ai rapporti interpersonali ivi indicati in tutte le circostanze in cui il soggetto sia chiamato a rendere informazioni, quale che sia l'autorità che deve raccoglierle e senza distinzioni di fasi processuali.

La diversità di disciplina, che può riguardare comportamenti materiali identici, oltre a non trovare alcuna ragione giustificatrice in ordine ai presupposti processuali, che il legislatore ha voluto uguali in ogni caso, non si giustifica né rispetto alle conseguenze né rispetto alla gravità dei comportamenti valutata dal legislatore medesimo. Da ciò consegue l'incostituzionalità del secondo comma dell'art. 384 del codice penale, nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità di chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere le sommarie informazioni alla polizia giudiziaria previste dall'art. 351 del codice di procedura penale.

Alla relativa declaratoria tramite una decisione che aggiunge altri casi di non punibilità a quelli già previsti, non osta il carattere della norma censurata, carattere derogatorio rispetto al normale regime della punibilità. Il legislatore, infatti, una volta riconosciuta l'esigenza di un'eccezione rispetto a una normativa più generale, non potrebbe, in mancanza di un giustificato motivo, esimersi dal realizzarne integralmente la *ratio*, senza per ciò stesso peccare di irrazionalità.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1996.

* * *

Sentenza n. 101/1999 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Torino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non stabilisce che la ritrattazione, quale speciale causa di non punibilità dei reati di cui agli artt. 371-*bis* (False informazioni al pubblico ministero), 372 (Falsa testimonianza) e

373 (Falsa perizia o interpretazione) dello stesso codice, valga anche in riferimento al reato di favoreggiamento personale (art. 378) realizzato attraverso false o reticenti dichiarazioni rese in sede di informazioni assunte dalla polizia giudiziaria allorché questa operi su delega del pubblico ministero (art. 370 cod. proc. pen.). Ad avviso del giudice rimettente, la mancata previsione della ritrattazione quale causa di non punibilità anche del caso testé indicato violerebbe l'art. 3, primo comma, della Costituzione, per la diversa rilevanza che assume la ritrattazione medesima, a seconda ch'essa concerna false dichiarazioni rese al pubblico ministero ovvero alla polizia giudiziaria che agisce su delega del pubblico ministero stesso, operando come causa di non punibilità nel primo caso ma non nel secondo, senza che sia data la possibilità di individuare, in relazione alla struttura delle condotte, alla loro valenza nel processo e ai beni giuridici tutelati, elementi distintivi idonei a giustificare la diversità di disciplina.

2. – La questione è fondata.

2.1. – All'esame della censura di incostituzionalità mossa all'art. 376, primo comma, cod. pen., deve premettersi che, secondo l'orientamento della giurisprudenza, le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria che opera su delega del pubblico ministero, ancorché penalmente illecite, cadono, in ragione del principio di stretta legalità, fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 371-*bis* cod. pen. Da questa interpretazione sorge la questione di costituzionalità che questa Corte è chiamata a decidere, questione che viceversa non avrebbe ragione di porsi ove la fattispecie in argomento fosse riconducibile a quella in astratto prevista dall'art. 371-*bis* espressamente richiamato dall'impugnata disposizione in tema di non punibilità per ritrattazione.

Ritiene invece la giurisprudenza comune che il silenzio, la reticenza e le dichiarazioni false alla polizia giudiziaria possano integrare – quando ne ricorrano gli elementi della fattispecie – il reato di favoreggiamento personale previsto dall'art. 378 cod. pen. e punito ora, dopo la modifica apportata dall'art. 20, comma 1, della legge 8 agosto 1995, n. 332, all'art. 371-*bis* cod. pen., con la medesima pena edittale comminata da quest'ultimo. E, una volta esclusa la riconducibilità all'art. 371-*bis* delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero, anche queste ultime possono assumere rilievo ai fini dell'integrazione del medesimo reato di favoreggiamento.

Tuttavia, ai fini della risoluzione della presente questione di legittimità costituzionale, non è necessario procedere a un raffronto tra i reati previsti negli articoli anzidetti, per trovarvi elementi comuni o elementi differenziali che inducano a prendere posizione circa la razionalità della disposizione impugnata che prevede la ritrattazione come causa di non punibilità solo in un caso e non nell'altro.

In breve: il rapporto tra le false dichiarazioni al pubblico ministero e il favoreggiamento personale resta sullo sfondo e l'applicabilità dell'art. 378 cod. pen. alle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria vale come semplice premessa giurisprudenziale della questione posta all'attenzione della Corte. Tale questio-

ne consiste nella domanda se sia conforme al principio di uguaglianza, come espressione dell'esigenza di razionalità delle scelte legislative, l'esclusione della causa di non punibilità della ritrattazione nel caso delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria specificamente delegata dal pubblico ministero (integranti la fattispecie dell'art. 378 cod. pen.), mentre tale causa di non punibilità vale nel caso delle false dichiarazioni rese al pubblico ministero stesso.

2.2. – Per cogliere l'irrazionalità insita nella disciplina denunciata, è sufficiente osservare che l'assunzione diretta e personale da parte del pubblico ministero (art. 370, comma 1, primo periodo, cod. proc. pen.) di informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini (art. 362 cod. proc. pen.) e l'assunzione delle medesime informazioni avvalendosi della polizia giudiziaria a ciò delegata (art. 370, comma 1, secondo periodo, cod. proc. pen.) costituiscono esclusivamente forme diverse della medesima attività, facente sostanzialmente capo comunque al pubblico ministero nell'esercizio dei poteri che a esso spettano quale organo che dirige le indagini preliminari all'esercizio dell'azione penale (artt. 326 e 327 cod. proc. pen.). È così che da un lato, in generale, si giustifica l'art. 370, comma 2, cod. proc. pen., il quale, per lo svolgimento dell'attività e il compimento degli atti delegati alla polizia giudiziaria, rinvia alle forme di garanzia procedurale e alle regole di documentazione previste per le indagini svolte direttamente dal pubblico ministero; e, dall'altro, si spiega la necessaria equivalenza, quanto a utilizzabilità nel seguito del processo, degli atti diretti e di quelli delegati (oltre all'art. 503, comma 5, cod. proc. pen., in tema di acquisizione di atti al fascicolo per il dibattimento, v. sentenza n. 60 del 1995, nonché sentenza n. 381 del 1995).

Di fronte a tale convergenza di disciplina, corrispondente a un'unitarietà di *ratio* che sorregge le norme relative alle attività d'indagine e alla loro valenza processuale, quale che sia l'autorità che procede ad assumere le informazioni – il pubblico ministero o la polizia giudiziaria su delega di questo –, la diversità di trattamento che la norma impugnata introduce, circa gli effetti della ritrattazione nell'un caso e nell'altro, appare priva di ogni ragionevole giustificazione e quindi sicuramente arbitraria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, del codice penale nella parte in cui non prevede la ritrattazione come causa di non punibilità per chi, richiesto dalla polizia giudiziaria, delegata dal pubblico ministero a norma dell'art. 370 del codice di procedura penale, di fornire informazioni ai fini delle indagini, abbia reso dichiarazioni false ovvero in tutto o in parte reticenti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 marzo 1999.

* * *

Sentenza n. 75/2009(Pres. Amirante; Red. Criscuolo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Biella dubita della legittimità costituzionale dell'art. 384, secondo comma, del codice penale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui la detta norma non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria e fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere, in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato, ai sensi dell'art. 371, comma 2, lettera *b)*, del codice di procedura penale, con quello commesso da altri cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

1.1. – Il rimettente premette di essere chiamato a decidere nel procedimento penale a carico di M. M., imputato del delitto di favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.), «perché, assunto a sommarie informazioni dai militari del R.O.N.O. dei Carabinieri di Biella relativamente al possesso e all'acquisto di sostanza stupefacente di tipo hashish – in particolare di grammi 8,490 ceduti al medesimo da M. V. in data 19 aprile 2004 in Ponderano – aiutava il medesimo ad eludere le investigazioni dell'autorità negando di conoscerlo e di essersi recato presso la sua abitazione nelle circostanze di tempo e di luogo sopra indicate».

Osserva poi, in punto di rilevanza della questione, che tale condotta, nel caso in esame documentalmente riscontrata, sarebbe senza dubbio idonea ad integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 378 cod. pen., richiamando il consolidato orientamento della giurisprudenza (diritto vivente) che attribuisce a tale norma una funzione "repressiva" di chiusura, in quanto volta a sanzionare qualsiasi comportamento diretto ad intralciare l'attività investigativa, compresa quindi la condotta di mendacio e reticenza alla polizia giudiziaria. Del pari pacifica sarebbe l'opzione interpretativa che dal delineato ambito applicativo dell'art. 378 (esteso cioè al mendacio alla polizia giudiziaria) desume l'assegnazione alla norma anche di una funzione di tutela della verità e completezza delle dichiarazioni rese alla medesima polizia giudiziaria, con attribuzione ad esse di valore probatorio in senso lato (non trattandosi di dichiarazioni assunte in contraddittorio delle parti) e con conseguente rilievo del carattere complementare del detto art. 378 cod. pen. rispetto all'ordinario sistema di tutela della prova dichiarativa formatasi davanti all'autorità giudiziaria, sanzionato dagli artt. 371-*bis* e 372 cod. pen.

In questo quadro, ed avuto riguardo anche alle innovazioni apportate allo statuto della prova dichiarativa dalle disposizioni introdotte con la legge 1° marzo 2001, n. 63 (Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale in materia di formazione e valutazione della prova in attuazione della legge costituzionale di riforma dell'art. 111 della Costituzione), andrebbero riesami-

nati i problemi, già emersi sotto il vigore del precedente codice di rito, relativi (tra l'altro) alla non applicabilità all'art. 378 del codice penale della norma di cui all'art. 384, secondo comma, di detto codice, prevista invece per gli artt. 371-*bis* e 372 dello stesso. Di qui la rilevanza della questione, nei termini prospettati dal rimettente.

2. – Ciò posto il giudice *a quo* – dopo aver rimarcato la sostanziale convergenza di disciplina processuale caratterizzante, nell'attuale sistema del codice di rito, il valore probatorio delle informazioni assunte dalla polizia giudiziaria rispetto alle dichiarazioni rese davanti al pubblico ministero – osserva che a tale convergenza non corrisponde, nella tassativa struttura normativa dell'art. 384, secondo comma, cod. pen., una omogeneità di trattamento delle corrispondenti condotte di mendacio o reticenza, rispettivamente previste dall'art. 371-*bis* e dall'art. 378 di detto codice, essendo infatti non applicabile, stante il mancato richiamo di quest'ultima norma (ancorché limitato alla condotta di false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria), la speciale causa di non punibilità nelle ipotesi di assunzione d'informazioni ad opera della stessa polizia giudiziaria in assenza dei presupposti per configurare a carico del dichiarante un obbligo di deporre. A suo avviso tale trattamento non omogeneo sarebbe irragionevole, ponendosi quindi in contrasto con l'art. 3 Cost.

3. – La questione è fondata nei sensi in prosieguo indicati.

3.1. – L'art. 384, secondo comma, cod. pen., stabilisce che «Nei casi previsti dagli articoli 371-*bis*, 371-*ter,* 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimonio, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione». La norma contempla ipotesi in cui (per quanto qui rileva) le informazioni o la testimonianza sono state assunte in modo non legittimo, perché l'autorità procedente non avrebbe potuto richiederle a ciò ostando un divieto di legge, oppure perché il soggetto non avrebbe potuto essere obbligato a rispondere oppure a deporre o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi. Come l'ordinanza di rimessione pone in luce con motivazione non implausibile, è questa la norma che viene in rilievo nel caso in esame, perché la persona chiamata a rispondere del delitto di favoreggiamento personale nei termini sopra indicati, quando fu richiesta di fornire informazioni alla polizia giudiziaria, era stata già iscritta nel registro degli indagati per reati probatoriamente collegati (*ex* art. 371, comma 2, lettera *b*, cod. proc. pen.) a quello ascritto al soggetto individuato quale possibile "fonte" di rifornimento della sostanza stupefacente.

4. – Il citato art. 384, secondo comma, cod. pen. indica dunque tra le ipotesi criminose alle quali, ricorrendo le situazioni previste, la causa di non punibilità

si applica, anche l'art. 372 cod. pen. (falsa testimonianza) e l'art. 371-*bis* cod. pen. (false informazioni al pubblico ministero). Quest'ultimo – aggiunto dall'art. 11, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa) convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356 – stabilisce che «Chiunque, nel corso di un procedimento penale, richiesto dal pubblico ministero di fornire informazioni ai fini delle indagini, rende dichiarazioni false ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito è punito con la reclusione fino a quattro anni» (comma 1).

La norma sostanziale ora richiamata si collega all'art. 362 cod. proc. pen. che, sotto la rubrica "assunzione d'informazioni", dispone che «Il pubblico ministero assume informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini. Alle persone già sentite dal difensore o dal suo sostituto non possono essere chieste informazioni sulle domande formulate e sulle risposte date. Si applicano le disposizioni degli articoli 197, 197-*bis*, 198, 199, 200, 201, 202 e 203 cod. proc. pen.» Il rinvio così contemplato, quindi, è alla normativa che governa l'assunzione della testimonianza con i relativi obblighi e facoltà, come risultanti dopo le modifiche introdotte dalla legge 1° marzo 2001, n. 63.

Tra gli altri sono richiamati gli artt. 197 e 197-*bis*, relativi alla possibile assunzione della figura di testimone cosiddetto assistito, introdotta con la nuova disciplina stabilita dalla legge n. 63 del 2001, relativamente alla posizione di soggetti imputati (o indagati per l'estensione operata dall'art. 61 cod. proc. pen.) in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 o di un reato collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lettera *b*), cod. proc. pen.

A sua volta, l'art. 351 cod. proc. pen. dispone, nel comma 1, che la polizia giudiziaria assume sommarie informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini e stabilisce che si applicano le disposizioni del secondo e terzo periodo del comma 1 dell'art. 362. Per effetto di tale rinvio, pertanto, le disposizioni normative sulla testimonianza, applicabili alle informazioni assunte dal pubblico ministero, vanno osservate anche per le informazioni assunte dalla polizia giudiziaria.

Resta da aggiungere che, per il disposto dell'art. 351, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., all'assunzione d'informazioni da persona imputata (o indagata) in un procedimento connesso, ovvero da persona imputata (o indagata) in ordine ad un reato collegato a quello per cui sono in corso le indagini, nel caso previsto dall'art. 371, comma 2, lettera *b*), può procedere, di propria iniziativa, anche un ufficiale di polizia giudiziaria. La persona predetta, se priva del difensore, è avvisata che è assistita da un difensore di ufficio, ma che può nominarne uno di fiducia. Il difensore deve essere tempestivamente avvisato ed ha diritto di assistere all'atto.

5. – Orbene, mentre il mendacio e la reticenza davanti all'autorità giudiziaria configurano le ipotesi di reato richiamate nel punto che precede, invece le informazioni false o reticenti rese alla polizia giudiziaria (incluse nella stesura

originaria dell'art. 371-*bis,* secondo la formulazione contenuta nell'art. 11, comma 1, del decreto-legge 11 giugno 1992, n. 306, ma escluse al momento della conversione del decreto nella legge 7 agosto 1992, n. 356) non rientrano in una specifica fattispecie di reato. Esse, tuttavia, non sono penalmente irrilevanti, in quanto possono concorrere, in presenza degli altri elementi previsti dalla legge, ad integrare il reato di favoreggiamento personale, ai sensi dell'art. 378 cod. pen. (così la sentenza di questa Corte n. 416 del 1996, che dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevedeva l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 cod. proc. pen.). Peraltro, avuto riguardo all'espressa limitazione stabilita nel secondo comma dell'art. 384 cod. pen. alle fattispecie di reato in esso contemplate (né potendosi estendere al secondo comma il riferimento che all'art. 378 è fatto, in altro e diverso contesto, dal primo comma dello stesso art. 384), la non punibilità delle dichiarazioni mendaci formulate nelle circostanze previste nel detto art. 384, secondo comma, non si estende al caso in cui esse siano rese alla polizia giudiziaria.

6. – Tale diversità di disciplina, però, è palesemente irragionevole.

Invero, come questa Corte ha già messo in luce (sentenza n. 416 del 1996), le due attività d'indagine, rispettivamente previste dagli artt. 351 e 362 cod. proc. pen., presentano una sostanziale omogeneità, in quanto appartengono alla fase procedimentale delle indagini preliminari. Pertanto tra il delitto di false dichiarazioni rese al pubblico ministero e quello di favoreggiamento dichiarativo, commesso con la condotta di false o reticenti informazioni rese alla polizia giudiziaria, si evidenzia una sostanziale omogeneità del bene protetto dalle fattispecie che consiste nella funzionalità di ciascuna fase rispetto agli scopi propri nei quali le esigenze investigative (specialmente agli inizi del procedimento) e quelle della ricerca della verità (specialmente nella fase finale del processo) si sommano, sicché gli artt. 378, 371-*bis* e 372 cod. pen. finiscono per presidiare ciascuno una fase distinta del procedimento e del processo, restando simmetricamente esclusa – per predominante giurisprudenza – l'eventualità che la stessa condotta integri la violazione di più d'una di tali norme secondo lo schema del concorso formale di reati (art. 81 cod. pen.). Inoltre va segnalata l'identità delle condotte materiali (mendacio o reticenza) che nelle diverse ipotesi possono risultare rilevanti.

Ma la riscontrata diversità di disciplina si palesa ancor più irrazionale considerando l'evoluzione normativa del sistema processuale che, prima con le modifiche introdotte col decreto legge n. 306 del 1992 (convertito con modificazioni dalla legge n. 356 del 1992) e poi con quelle stabilite dalla legge n. 63 del 2001, non soltanto ha statuito la sussistenza, in capo al soggetto chiamato dalla polizia giudiziaria a rendere dichiarazioni, degli stessi obblighi previsti per chi è chiamato a deporre innanzi al pubblico ministero (e per il testimone), cioè dell'obbligo di rispondere e di dire il vero, salvo il limite della possibilità di un

suo coinvolgimento, ma ha portato ad una sostanziale equiparazione, anche sotto il profilo della valenza processuale, delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria a quelle rese al pubblico ministero. Infatti, i verbali di entrambe possono essere utilizzati per le contestazioni, valutati per la credibilità del teste, in determinate ipotesi acquisiti al fascicolo del dibattimento ed utilizzati per la decisione (art. 500 cod. proc. pen.). Il giudice può disporre, a richiesta di parte, che sia data lettura di entrambi i verbali quando, per fatti o circostanze imprevedibili, ne sia divenuta impossibile la ripetizione (art. 512 cod. proc. pen.), oppure quando si tratta di dichiarazioni di persona residente all'estero nelle circostanze di cui all'art. 512-*bis* cod. proc. pen., nonché di dichiarazioni rese in altri procedimenti, se le stesse sono divenute irripetibili o se le parti ne consentono la lettura (art. 238, commi 3 e 4, cod. proc. pen.) e, infine, in caso di acquisizione consensuale ai sensi degli artt. 431, comma 2, 493, comma 3, 500, comma 7, cod. proc. pen.

Tale convergenza di disciplina processuale rende del tutto irragionevole il diverso regime giuridico riscontrabile tra le corrispondenti condotte di mendacio o reticenza, qualora esse siano riconducibili alle ipotesi di reato previste, rispettivamente, dall'art. 371-*bis* e dall'art. 378 cod. pen. (limitatamente alla condotta di false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria), non essendo applicabile alla seconda ipotesi (per mancata previsione normativa) la citata causa di non punibilità nel caso di assunzione d'informazioni ad opera della polizia giudiziaria, ancorché non sia configurabile in capo al dichiarante un obbligo di renderle o comunque di rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato, a norma dell'art. 371, comma 2, lettera *b*), cod. proc. pen., a quello (commesso da altri) cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

Da quanto esposto consegue l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza, dell'art. 384, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere per la ragione ora indicata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato – a norma dell'art. 371, comma 2, lettera *b*), codice di procedura penale – a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 marzo 2009.

2.4. Dei delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti

SENTENZA N. 329/1997 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Reati contro la religione – Offesa alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose – Sanzione penale difforme rispetto al medesimo reato commesso contro i culti ammessi nello Stato.

Codice penale, art. 404, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 8, primo comma.

SENTENZA N. 508/2000 (PRES. MIRABELLI; RED. ZAGREBELSKY)

Reati e pene – Tutela penale dei culti – Vilipendio della (sola) religione cattolica, (già) religione dello Stato.

Codice penale, art. 402.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 8.

SENTENZA N. 327/2002 (PRES. RUPERTO; RED. MEZZANOTTE)

Reati e pene – Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico – Previsione di pene più gravi rispetto a quelle diminuite stabilite per gli stessi fatti commessi contro gli altri culti (diversi dal cattolico).

Codice penale, art. 405.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 8, primo comma.

SENTENZA N. 168/2005 (PRES. CAPOTOSTI; RED. NEPPI MODONA)

Reati e pene – Offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto – Pena della reclusione rispettivamente fino a due anni e da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista per analoghi reati contro gli altri culti ammessi nello stato.

Codice penale, art. 403, primo e secondo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 8, primo comma.

Sentenza n. 329/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Trento solleva una questione costituzionale di uguaglianza in materia di religione, relativamente all'art. 404, primo comma, del codice penale che punisce con la reclusione da uno a tre anni "chiunque, in un luogo destinato al culto, o in un luogo pubblico o aperto al pubblico, offende la religione dello Stato, mediante vilipendio di cose che formino oggetto di culto, o siano consacrate al culto, o siano destinate necessariamente all'esercizio del culto", mentre l'art. 406 del codice penale stabilisce che "la pena è diminuita" qualora il medesimo fatto sia commesso contro un "culto ammesso nello Stato". Tale diversità di pena nella quale si incorre a seconda che l'offesa riguardi la "religione dello Stato" ovvero un "culto ammesso", viola, ad avviso del giudice rimettente, gli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione, i quali proclamano rispettivamente la pari dignità e l'uguaglianza di tutti i cittadini, senza distinzione di religione, e l'uguale libertà di tutte le confessioni davanti alla legge.

2. – La questione è fondata.

Le norme richiamate prevedono una diversa sanzione penale per il medesimo fatto di reato, qualora esso sia commesso contro quella che il codice penale, in mancanza di una riforma, denomina tuttora anacronisticamente (si veda il punto 1 del protocollo addizionale dell'accordo di modifica del Concordato lateranense, recepito con legge 25 marzo 1985 n. 121) la "religione dello Stato" – formula che, alla stregua della sentenza n. 925 del 1988 di questa Corte, deve riferirsi alla religione cattolica, in quanto già religione dello Stato – ovvero sia commesso contro un "culto ammesso nello Stato" – espressione anch'essa fuori tempo, dovendosi intendere nel senso di comprendere tutte le "confessioni religiose", diverse da quella cattolica, che rientrano nella protezione dell'art. 8 della Costituzione.

Tale diversità è stata di volta in volta giustificata con argomenti non più idonei a consentirne il mantenimento nell'attuale ordinamento alla stregua degli invocati princìpi costituzionali.

Secondo la visione nella quale si mosse il legislatore del 1930, alla Chiesa e alla religione cattoliche era riconosciuto un valore politico, quale fattore di unità morale della nazione. Tale visione, oltre a trovare riscontro nell'espressione "religione dello Stato", stava alla base delle numerose norme che, anche al di là dei contenuti e degli obblighi concordatari, dettavano discipline di favore a tutela della religione cattolica, rispetto alla disciplina prevista per le altre confessioni religiose, ammesse nello Stato. Questa *ratio* differenziatrice certamente non vale più oggi, quando la Costituzione esclude che la religione possa considerarsi strumentalmente rispetto alle finalità dello Stato e viceversa (sentenze n. 334 del 1996 e n. 85 del 1963, nonché n. 203 del 1989).

La giurisprudenza di questa Corte, fin dalle sue prime decisioni, ha infatti posto a fondamento, quale oggetto di tutela penale da parte delle norme in

questione, il sentimento religioso, non quale interesse dello Stato ma quale "interesse, oltre che del singolo, della collettività" (sentenza n. 125 del 1957). Nell'ambito della protezione di tale interesse collettivo, peraltro, fu riconosciuta la speciale preminenza della religione cattolica rispetto alle altre religioni e su questa base venne quindi giustificata la tutela penale della prima, rafforzata rispetto a quella offerta alle seconde, ritenendosi che da ciò non derivasse alcun limite al libero esercizio dei culti o alla condizione giuridica dei credenti (sentenza n. 125 citata). Valse allora come argomento la considerazione che la religione cattolica è, per antica e ininterrotta tradizione, quella professata dalla "quasi totalità" dei cittadini (così, ancora, la già ricordata sentenza n. 125 del 1957 e le sentenze n. 79 del 1958 e n. 14 del 1973).

Tale criterio, quale giustificazione di discipline differenziate in ordine alla protezione penale del sentimento religioso, è stato successivamente abbandonato dalla giurisprudenza di questa Corte. Nella sentenza n. 925 del 1988, in tema di reato di bestemmia, si è affermato che "il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, "sola religione dello Stato", e gli altri culti "ammessi", sancito dal punto 1 del protocollo del 1984" rende "ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si" basi "soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose". E, da ultimo, nella sentenza n. 440 del 1995, si è precisato che "l'abbandono del criterio quantitativo significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza". In tal modo, la protezione del sentimento religioso è venuta ad assumere il significato di un corollario del diritto costituzionale di libertà di religione, corollario che, naturalmente, deve abbracciare allo stesso modo l'esperienza religiosa di tutti coloro che la vivono, nella sua dimensione individuale e comunitaria, indipendentemente dai diversi contenuti di fede delle diverse confessioni. Il superamento di questa soglia attraverso valutazioni e apprezzamenti legislativi differenziati e differenziatori, con conseguenze circa la diversa intensità di tutela, infatti, inciderebbe sulla pari dignità della persona e si porrebbe in contrasto col principio costituzionale della laicità o non-confessionalità dello Stato, affermato in numerose occasioni da questa Corte (sentenze n. 203 del 1989, n. 259 del 1990 e n. 195 del 1993): principio che, come si ricava dalle disposizioni che la Costituzione dedica alla materia, non significa indifferenza di fronte all'esperienza religiosa ma comporta equidistanza e imparzialità della legislazione rispetto a tutte le confessioni religiose.

L'evoluzione della giurisprudenza costituzionale rende infine improprio il riferimento, quale criterio giustificativo della differenziazione operata dalla legge, alla presumibile "maggiore ampiezza e intensità delle reazioni sociali che suscitano le offese" alla religione cattolica, criterio talora utilizzato in passato congiuntamente a quello quantitativo (sentenze n. 79 del 1958, n. 39 del 1965 e n. 14 del 1973). Il richiamo alla cosiddetta coscienza sociale, se può valere

come argomento di apprezzamento delle scelte del legislatore sotto il profilo della loro ragionevolezza, è viceversa vietato là dove la Costituzione, nell'art. 3, primo comma, stabilisce espressamente il divieto di discipline differenziate in base a determinati elementi distintivi, tra i quali sta per l'appunto la religione. Tale divieto vale a dire che la protezione del sentimento religioso, quale aspetto del diritto costituzionale di libertà religiosa, non è divisibile. Ogni violazione della coscienza religiosa è sempre violazione di quel bene e di quel diritto nella loro interezza e tale dunque da riguardare tutti allo stesso modo, indipendentemente dalla confessione religiosa cui eventualmente si appartenga, cosicché non è possibile attribuire rilevanza, in vista della disciplina giuridica, all'esistenza di reazioni sociali differenziate. Diversamente ragionando, si finirebbe per rendere cedevole la garanzia costituzionale dell'uguaglianza rispetto a mutevoli e imprevedibili atteggiamenti della società. Se si considera inoltre che tanta maggior forza tali reazioni assumono quanto più grande è la loro diffusione nella società, si comprende la contraddizione insita nel subordinare a esse la garanzia dell'uguaglianza, una garanzia che, rispetto ad alcuni potenziali fattori di disuguaglianza (tra i quali la religione), concorre alla protezione delle minoranze.

È significativo, a questo riguardo, che esplicite rivendicazioni di uguaglianza di trattamento in questa materia si trovino oggi espresse in intese stipulate dallo Stato con varie confessioni religiose minoritarie e tradotte in legge dello Stato. Vi può essere la richiesta di una generale disciplina equiparatrice (come è il caso dell'art. 1, comma 4, dell'intesa con l'Unione delle comunità ebraiche italiane del 27 febbraio 1989, recepito nell'art. 4 della legge 8 marzo 1989, n. 101, secondo il quale "è assicurata in sede penale la parità di tutela del sentimento religioso"), ovvero dell'eliminazione altrettanto generalizzata di ogni protezione penale speciale diretta del sentimento religioso (come è il caso, invece, dell'art. 4 dell'intesa con la Tavola Valdese del 21 febbraio 1984; del Preambolo all'Intesa con le Assemblee di Dio in Italia del 29 dicembre 1986; del Preambolo all'intesa con l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia del 29 marzo 1993): in ogni caso, vi è convergenza nella rivendicazione di uguaglianza nel trattamento di fronte alla legge penale.

3. – Gli argomenti portati a sostegno della differenza di disciplina posta dagli artt. 404 e 406 cod. pen. risultano pertanto tutti superati, con la conseguenza che tale differenza si rivela essere un'inammissibile discriminazione.

A questa Corte, nell'ambito dei propri poteri, compete porre rimedio a essa soltanto riconducendo a uguaglianza la quantificazione della sanzione penale, attraverso la dichiarazione di incostituzionalità dell'impugnato primo comma dell'art. 404 cod. pen. nella parte in cui prevede una pena eccedente quella diminuita, comminata per il fatto previsto dall'art. 406. Esula invece dalla giurisdizione costituzionale ogni affermazione circa la natura della previsione di cui all'art. 406, in rapporto a quella dell'art. 404 cod. pen., nonché circa le

modalità di determinazione della misura della pena diminuita, prevista dallo stesso art. 406.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 404, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 novembre 1997.

* * *

Sentenza n. 508/2000 (Pres. Mirabelli; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – La Corte di Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 402 del codice penale (Vilipendio della religione dello Stato) che punisce con la reclusione fino a un anno "chiunque pubblicamente vilipende la religione dello Stato". Il giudice rimettente dubita che la disposizione in esame, accordando una tutela privilegiata alla sola religione cattolica – già religione dello Stato (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) – violi gli artt. 3 e 8 della Costituzione, cioè l'eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione e l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

2. – La questione è fondata.

3. – Posta dal legislatore penale del 1930, la norma impugnata, insieme a tutte le altre che prevedono una protezione particolare a favore della religione dello Stato-religione cattolica, si spiega per il rilievo che, nelle concezioni politiche dell'epoca, era riconosciuto al cattolicesimo quale fattore di unità morale della nazione. In questo senso, la religione cattolica era "religione dello Stato" – anzi necessariamente "la sola" religione dello Stato (formula risalente all'art. 1 dello Statuto albertino e riportata a novella vita dall'art. 1 del Trattato fra la Santa Sede e l'Italia del 1929): oltre che essere considerata oggetto di professione di fede, essa era assunta a elemento costitutivo della compagine statale e, come tale, formava oggetto di particolare protezione anche nell'interesse dello Stato.

Le ragioni che giustificavano questa norma nel suo contesto originario sono anche quelle che ne determinano l'incostituzionalità nell'attuale.

In forza dei principi fondamentali di uguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8 della Costituzione), l'atteggiamento

dello Stato non può che essere di equidistanza e imparzialità nei confronti di queste ultime, senza che assumano rilevanza alcuna il dato quantitativo dell'adesione più o meno diffusa a questa o a quella confessione religiosa (sentenze nn. 925 del 1988, 440 del 1995 e 329 del 1997) e la maggiore o minore ampiezza delle reazioni sociali che possono seguire alla violazione dei diritti di una o di un'altra di esse (ancora la sentenza n. 329 del 1997), imponendosi la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede quale che sia la confessione di appartenenza (così ancora la sentenza n. 440 del 1995), ferma naturalmente la possibilità di regolare bilateralmente e quindi in modo differenziato, nella loro specificità, i rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica tramite lo strumento concordatario (art. 7 della Costituzione) e con le confessioni religiose diverse da quella cattolica tramite intese (art. 8).

Tale posizione di equidistanza e imparzialità è il riflesso del principio di laicità che la Corte costituzionale ha tratto dal sistema delle norme costituzionali, un principio che assurge al rango di "principio supremo" (sentenze nn. 203 del 1989, 259 del 1990, 195 del 1993 e 329 del 1997), caratterizzando in senso pluralistico la forma del nostro Stato, entro il quale hanno da convivere, in uguaglianza di libertà, fedi, culture e tradizioni diverse (sentenza n. 440 del 1995).

Queste conclusioni sono progressivamente maturate, pur partendo da proposizioni iniziali per diversi aspetti divergenti (sentenze nn. 79 del 1958; 39 del 1965; 14 del 1973), in concomitanza con significativi e convergenti svolgimenti dell'ordinamento. Il punto 1 del protocollo addizionale all'accordo che apporta modificazioni al Concordato lateranense, recepito con la legge 25 marzo 1985, n. 121, ha esplicitamente affermato il venire meno del principio della religione cattolica come sola religione dello Stato e, con le diverse intese poi raggiunte con confessioni religiose diverse da quella cattolica, si è messo in azione il sistema dei rapporti bilaterali previsto dalla Costituzione per le altre confessioni. In tale contesto, si è manifestata la generale richiesta allo Stato di una sua disciplina penale equiparatrice, o nel senso dell'assicurazione della parità di tutela penale (come è nel caso dell'art. 1, quarto comma, dell'intesa con l'Unione delle comunità ebraiche italiane del 27 febbraio 1987), o nel senso che la fede non necessita di tutela penale diretta, dovendosi solamente apprestare invece una protezione dell'esercizio dei diritti di libertà riconosciuti e garantiti dalla Costituzione (art. 4 dell'intesa con la Tavola valdese del 21 febbraio 1984; preambolo all'intesa con le Assemblee di Dio in Italia del 29 dicembre 1986; preambolo all'intesa con l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia del 29 marzo 1993). A fronte di questi svolgimenti dell'ordinamento nel senso dell'uguaglianza di fronte alla legge penale, l'art. 402 del codice penale rappresenta un anacronismo al quale non ha in tanti anni posto rimedio il legislatore. Deve ora provvedere questa Corte nell'esercizio dei suoi poteri di garanzia costituzionale.

4. – Sebbene, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata possa avve-

nire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati, e sebbene il sopra evocato principio di laicità non implichi indifferenza e astensione dello Stato dinanzi alle religioni ma legittimi interventi legislativi a protezione della libertà di religione (sentenza n. 203 del 1989), in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d'incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l'orientamento di questa Corte (v., in analoga materia, la sentenza n. 440 del 1995).

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 402 del codice penale si impone dunque nella forma semplice, esclusivamente ablativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 del codice penale (Vilipendio della religione dello Stato).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 novembre 2000.

* * *

Sentenza n. 327/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo 405 del codice penale (Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico), che punisce con la reclusione fino a due anni "chiunque impedisce o turba l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose del culto cattolico, le quali si compiano con l'assistenza di un ministro del culto medesimo o in un luogo destinato al culto, o in luogo pubblico o aperto al pubblico".

Il giudice remittente dubita che la disposizione in esame, prevedendo per i fatti di turbamento di funzioni religiose del culto cattolico ivi considerati un trattamento sanzionatorio più severo rispetto a quello stabilito dall'articolo 406 dello stesso codice (Delitti contro i culti ammessi nello Stato) per i medesimi fatti commessi contro un culto "ammesso" dallo Stato, violi gli articoli 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione, cioè l'eguaglianza di tutti i cittadini senza distinzione di religione e l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

Ad avviso della Corte di cassazione, la diversità di pena nella quale si incorre a seconda che il turbamento della funzione religiosa riguardi il culto cattolico ovvero altri culti ammessi dallo Stato si configurerebbe come una

discriminazione costituzionalmente inammissibile, in quanto contrasterebbe con il "principio supremo" di laicità dello Stato, che richiede l'equidistanza e l'imparzialità dello Stato nei confronti di tutte le religioni.

2. – La questione è fondata.

Nel sistema del codice penale sono oggetto della tutela del sentimento religioso sia la religione cattolica, sia i culti "ammessi" nello Stato, da intendersi, dopo l'entrata in vigore della Costituzione, con la piena affermazione della libertà religiosa, come culti diversi da quello cattolico. Identiche sono le condotte sanzionate penalmente, descritte negli artt. 403, 404 e 405 cod. pen., ma differente è il trattamento sanzionatorio: l'art. 406, infatti, stabilisce che la pena prevista per tali reati è diminuita se le medesime condotte vengono poste in essere contro i culti "ammessi".

L'esigenza di una unificazione del trattamento sanzionatorio ai fini di una eguale protezione del sentimento religioso, che è imposta dai principi costituzionali evocati dal giudice remittente, è stata già affermata da questa Corte nella sentenza n. 329 del 1997. Con essa è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione degli articoli 3 e 8 della Costituzione, dell'articolo 404, primo comma, del codice penale (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose), nella parte in cui prevede una pena maggiore di quella stabilita per le medesime condotte riferite a confessioni diverse dalla cattolica dall'articolo 406 dello stesso codice.

Si tratta ora di applicare i medesimi principi, già enucleati in quella sentenza, al caso sottoposto all'esame di questa Corte, giacché anche le diverse previsioni concernenti il turbamento di funzioni religiose, se riferite al culto cattolico, devono essere assoggettate al più lieve trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 406 cod. pen. per i culti "ammessi".

Il principio fondamentale di laicità dello Stato, che implica equidistanza e imparzialità verso tutte le confessioni, non potrebbe tollerare che il comportamento di chi impedisca o turbi l'esercizio di funzioni, cerimonie o pratiche religiose di culti diversi da quello cattolico, sia ritenuto meno grave di quello di chi compia i medesimi fatti ai danni del culto cattolico.

3. – Esula dai compiti di questa Corte indagare se l'art. 406 cod. pen. costituisca un'attenuante di un reato base ovvero debba essere considerato autonoma figura di reato, come pure pronunciarsi sulla qualificazione da riservare alla previsione di cui al secondo comma dell'art. 405 cod. pen. ("se concorrono fatti di violenza o di minaccia, si applica la reclusione da uno a tre anni"). E tuttavia, quale che sia l'interpretazione che la giurisprudenza vorrà accreditare, l'istanza costituzionale di equiparazione della tutela penale dei culti va soddisfatta in relazione a tutte le previsioni dell'art. 405 cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 405 del codice penale,

nella parte in cui, per i fatti di turbamento di funzioni religiose del culto cattolico, prevede pene più gravi, anziché le pene diminuite stabilite dall'articolo 406 del codice penale per gli stessi fatti commessi contro gli altri culti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 1 luglio 2002.

* * *

Sentenza n. 168/2005 (Pres. Capotosti; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Verona solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 403, comma primo e secondo, del codice penale (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di persone), in quanto punisce con la reclusione fino a due anni chi offende la religione «mediante vilipendio di chi la professa» (primo comma) e con la reclusione da uno a tre anni chi commette il fatto «mediante vilipendio di un ministro del culto cattolico» (secondo comma), mentre l'art. 406 cod. pen. prevede che «la pena è diminuita» qualora i medesimi fatti sono commessi «contro un culto ammesso nello Stato».

Premesso che a seguito delle modifiche al Concordato lateranense, recepite con legge 25 marzo 1985, n. 121, è venuto meno il principio secondo cui la religione cattolica è la sola religione dello Stato, e che pertanto in luogo di religione dello Stato deve leggersi religione cattolica e in luogo di culti ammessi religioni diverse da quella cattolica, il Tribunale rimettente rileva che il più grave trattamento sanzionatorio riservato alle offese alla religione cattolica determina una «inammissibile discriminazione» nei confronti delle altre confessioni religiose, in violazione degli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, della Costituzione, che sanciscono, rispettivamente, i principî dell'eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di religione e dell'eguale libertà di tutte le religioni davanti alla legge.

2. – Preliminarmente, si deve precisare che la questione va esaminata entro i limiti del *thema decidendum* individuati dall'ordinanza di rimessione (v. sentenze numeri 405 e 49 del 1999, n. 63 del 1998 e n. 79 del 1996). Rimane perciò estranea al presente giudizio la richiesta, prospettata dalla parte privata, di dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'intera norma incriminatrice, in quanto volta ad introdurre un tema del tutto nuovo rispetto a quello devoluto dal giudice *a quo.*

3. – La questione è fondata.

4. – Nell'ultimo decennio questa Corte, ripetutamente chiamata a pronunciarsi sulla tutela penale del sentimento religioso, ha preso in esame, per quanto qui specificamente interessa, le fattispecie incriminatrici previste dagli artt. 402, 404 e 405 cod. pen., accogliendo, in riferimento agli artt. 3 e 8 Cost., le questioni

di legittimità costituzionale sollevate per disparità di trattamento tra la religione cattolica e le altre religioni.

In ordine di tempo, con la sentenza n. 329 del 1997 la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 404, primo comma, cod. pen. (Offese alla religione dello Stato mediante vilipendio di cose), nella parte in cui prevede «la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena diminuita prevista dall'art. 406 del codice penale» per i medesimi fatti commessi nei confronti di un culto ammesso nello Stato; con la sentenza n. 508 del 2000 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 cod. pen. (Vilipendio della religione dello Stato), eliminando dall'ordinamento la fattispecie incriminatrice, in quanto il rispetto della riserva assoluta di legge in materia penale non avrebbe consentito di estendere ai «culti ammessi» la tutela predisposta dalla norma censurata solo nei confronti della religione cattolica; infine, con la sentenza n. 327 del 2002 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 405 cod. pen. (Turbamento di funzioni religiose del culto cattolico), nella parte in cui per tali fatti «prevede pene più gravi, anziché le pene diminuite stabilite dall'articolo 406 del codice penale per gli stessi fatti commessi contro gli altri culti».

Le esigenze costituzionali di eguale protezione del sentimento religioso che sottostanno alla equiparazione del trattamento sanzionatorio per le offese recate sia alla religione cattolica, sia alle altre confessioni religiose, già affermate da questa Corte nelle sentenze n. 329 del 1997 e n. 327 del 2002, sono riconducibili, da un lato, al principio di eguaglianza davanti alla legge senza distinzione di religione sancito dall'art. 3 Cost., dall'altro al principio di laicità o non-confessionalità dello Stato (per cui vedi sentenze n. 203 del 1989, n. 259 del 1990, n. 195 del 1993, n. 329 del 1997, n. 508 del 2000, n. 327 del 2002), che implica, tra l'altro, equidistanza e imparzialità verso tutte le religioni, secondo quanto disposto dall'art. 8 Cost., ove è appunto sancita l'eguale libertà di tutte le confessioni religiose davanti alla legge.

Tali esigenze sono evidentemente presenti anche in relazione alla attuale questione di legittimità costituzionale, che riguarda l'unica fattispecie incriminatrice tra quelle contemplate dal capo dei delitti contro il sentimento religioso che ancora prevede un trattamento sanzionatorio più severo ove le offese siano recate alla religione cattolica.

Poiché tutte le norme del capo in esame si riferiscono al medesimo bene giuridico del sentimento religioso, che l'art. 403 cod. pen. tutela in caso di offese recate alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, anche tale norma appare connotata dalla «inammissibile discriminazione» sanzionatoria tra la religione cattolica e le altre confessioni religiose ripetutamente dichiarata costituzionalmente illegittima da questa Corte.

Si impone pertanto, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 8, primo comma, Cost., la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 403, primo e secondo comma, cod. pen., nella parte in cui prevede, per le offese alla

religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, la pena della reclusione rispettivamente fino a due anni e da uno a tre anni, anziché la pena diminuita stabilita dall'art. 406 dello stesso codice.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 403, primo e secondo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede, per le offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto, la pena della reclusione rispettivamente fino a due anni e da uno a tre anni, anziché la pena diminuita stabilita dall'art. 406 dello stesso codice.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 aprile 2005.

2.5. Dei delitti contro l'ordine pubblico

SENTENZA N. 108/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. VOLTERRA)
Reato in genere – Delitti contro l'ordine pubblico – Istigazione all'odio fra le classi sociali.

Codice penale, art. 415.

Costituzione, art. 21.

Sentenza n. 108/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Volterra)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza del tribunale di Lucca solleva questione di costituzionalità dell'art. 415 del codice penale, in quanto, secondo il giudice *a quo*, la norma impugnata "prevede e punisce il fatto dell'istigazione all'odio fra le classi sociali, per tale intendendosi ogni forma di manifestazione del pensiero che propugna i principi propri delle dottrine che affermano la necessità del contrasto e della lotta fra portatori di interessi contrapposti", ed in quanto "tali forme di manifestazione del pensiero devono ritenersi costituzionalmente legittime perché costituiscono l'esercizio del diritto previsto dall'art. 21 della Costituzione, né importano necessariamente l'istigazione a disobbedire alle leggi di ordine pubblico".

2. – Con la sentenza n. 142 del 1973 la Corte ha respinto l'eccezione di illegittimità dell'art. 415 del codice penale prospettata sotto il profilo di un'incongruenza della misura della pena ivi prevista rispetto a quelle di cui agli artt. 266, 270, 272 e 305 del codice penale. In tale pronunzia, la Corte ha considerato la disposizione nel suo complesso, mentre nel presente giudizio l'esame di costituzionalità è circoscritto alla parte concernente chiunque istiga "all'odio fra le classi sociali", disposizione che il legislatore ha nettamente separato con la disgiunzione ovvero dalla precedente e che pertanto non può comprendere casi di "istigazione alla disobbedienza a leggi di ordine pubblico".

Devesi parimenti escludere che nella dizione istigazione "all'odio fra le classi sociali" possano comprendersi i casi di propaganda e apologia sovversiva e antinazionale contemplati nel primo comma dell'art. 272 del codice penale aventi quale oggetto l'instaurazione violenta della dittatura di una classe sociale sulle altre; la soppressione violenta di una classe sociale; il sovvertimento violento degli ordinamenti economici o sociali costituiti nello Stato; la propaganda per la distruzione di ogni ordinamento politico e giuridico della società, comma questo che la Corte con la sentenza n. 87 del 1966 ha ritenuto costituzionalmente legittimo. Né nella medesima dizione può comprendersi l'istigazione a commettere reati, fattispecie questa prevista e repressa dall'art. 414 del codice penale, in relazione al quale la relativa questione di legittimità è stata dichiarata infondata con sentenza n. 65 del 1970.

3. – È indubbio che la norma nella sua formulazione attuale, in quanto non indica come oggetto dell'istigazione un fatto criminoso specifico o un'attività diretta contro l'ordine pubblico o verso la disobbedienza alle leggi, ma l'ingenerare un sentimento senza nel contempo richiedere che le modalità con le quali ciò si attui siano tali da costituire pericolo all'ordine pubblico e alla pubblica tranquillità, non esclude che essa possa colpire la semplice manifestazione ed incitamento alla persuasione della verità di una dottrina ed ideologia politica o filosofica della necessità di un contrasto e di una lotta fra portatori di opposti interessi economici e sociali.

Ciò si desume anche dal confronto dell'articolo in esame con la dizione

usata dall'art. 247 del cessato codice penale del 1888 ("Chiunque, pubblicamente, fa apologia di un fatto che la legge prevede come delitto e incita alla disobbedienza alla legge, ovvero incita all'odio fra le varie classi sociali in modo pericoloso per la pubblica tranquillità").

La soppressione dell'inciso "in modo pericoloso per la pubblica tranquillità" e comunque la non riproduzione di esso nell'articolo impugnato del vigente codice del 1930 ha certamente esteso, rispetto al codice penale del 1888, la portata della norma, in guisa da non escludere che essa possa colpire anche la semplice attività diretta a manifestare e ad inculcare in altri una ideologia politica o filosofica basata sulla lotta e il contrasto fra le classi sociali.

Va rilevato che con l'entrata in vigore della Costituzione è stato immediatamente avvertito il contrasto dell'art. 415 con i nuovi principi costituzionali, tanto che un'autorevole dottrina ebbe a sostenere che dovrebbe intendersi tacitamente abrogata la seconda fattispecie dell'art. 415 del codice penale.

4. – L'esame della legittimità costituzionale della normativa rispetto alla seconda fattispecie contemplata nell'art. 415 del codice penale va condotta in base ai criteri indicati dalla Corte nella sua sentenza n. 87 del 1966.

Le teorie della necessità del contrasto e della lotta tra le classi sociali sono dottrine che sorgendo e sviluppandosi nell'intimo della coscienza e delle concezioni e convinzioni politiche, sociali e filosofiche dell'individuo appartengono al mondo del pensiero e dell'ideologia. L'attività di esternazione e di diffusione di queste dottrine, che non susciti di per sé violente reazioni contro l'ordine pubblico o non sia attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità, non ha finalità contrastanti con interessi primari costituzionalmente garantiti e pertanto qualsiasi repressione o limitazione di essa viola la libertà consacrata nell'art. 21 della Costituzione.

Di conseguenza, la norma impugnata, nella sua indeterminatezza, appare in contrasto con l'art. 21 della Costituzione in quanto non precisa le modalità con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa possa considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e quindi, penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21.

5. – Devesi pertanto dichiarare in riferimento all'art. 21 della Costituzione l'illegittimità costituzionale dell'art. 415 del codice penale nella parte in cui punisce chiunque pubblicamente istiga all'odio fra le classi sociali, in quanto il medesimo articolo non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 del codice penale, riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella

parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 1974.

2.6. Dei delitti contro la libertà individuale

SENTENZA N. 96/1981 (PRES. AMADEI; REL. VOLTERRA)
Reati e pene – Plagio.

Codice penale, art. 603.

Costituzione, art. 25.

SENTENZA N. 123/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)
Reati e pene – Delitti di atti persecutori realizzati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024 (cosiddetto decreto "correttivo" della riforma Cartabia), connessi con il delitto di danneggiamento commesso su cose esposte alla pubblica fede, divenuto successivamente procedibile a querela per effetto della medesima riforma – Regime di procedibilità – *Perpetuatio* della procedibilità d'ufficio, in forza del decreto "correttivo".

Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), art. 85, comma 2-*ter*.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 96/1981 (Pres. Amadei; Rel. Volterra)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale sotto due distinti profili: a) la norma in parola contrasterebbe con l'art. 25, comma secondo, della Costituzione perché priva del requisito della tipicità, il quale, coerentemente al principio della riserva assoluta di legge in materia penale, "richiede una puntuale relazione di corrispondenza fra fattispecie astratta e fattispecie reale"; b) la medesima norma lederebbe inoltre l'art. 21, comma primo, della Costituzione nella parte in cui la sua portata "ecceda la funzione di tutela dell'integrità psichica della persona di fronte alle aggressioni che possono verificarsi".

2. – Con la prima censura il giudice *a quo* lamenta la violazione del principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale.

In riferimento all'art. 25 della Costituzione questa Corte ha più volte ripetuto che a base del principio invocato sta in primo luogo l'intento di evitare arbitri nell'applicazione di misure limitative di quel bene sommo ed inviolabile costituito dalla libertà personale. Ritiene quindi la Corte che, per effetto di tale principio, onere della legge penale sia quello di determinare la fattispecie criminosa con connotati precisi in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile. Tale onere richiede una descrizione intellegibile della fattispecie astratta, sia pure attraverso l'impiego di espressioni indicative o di valore (cfr. ad es. sentenze 21/1961 e 191/1970) e risulta soddisfatto fintantoché nelle norme penali vi sia riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze appaiano verificabili. Implicito e ulteriore sviluppo dei concetti ai quali questa giurisprudenza si è ispirata comporta che, se un simile accertamento difetta, l'impiego di espressioni intellegibili non sia più idoneo ad adempiere all'onere di determinare la fattispecie in modo da assicurare una corrispondenza fra fatto storico che concretizza un determinato illecito e il relativo modello astratto. Ogni giudizio di conformità del caso concreto a norme di questo tipo implicherebbe un'opzione aprioristica e perciò arbitraria in ordine alla realizzazione dell'evento o al nesso di causalità fra questo e gli atti diretti a porlo in essere, frutto di analoga opzione operata dal legislatore sull'esistenza e sulla verificabilità del fenomeno. E pertanto nella dizione dell'art. 25 che impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelleggibilità dei termini impiegati, deve logicamente ritenersi anche implicito l'onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà.

Sarebbe infatti assurdo ritenere che possano considerarsi determinate in coerenza al principio della tassatività della legge, norme che, sebbene concettualmente intellegibili, esprimano situazioni e comportamenti irreali o fantastici

o comunque non avverabili e tanto meno concepire disposizioni legislative che inibiscano o ordinino o puniscano fatti che per qualunque nozione ed esperienza devono considerarsi inesistenti o non razionalmente accertabili. La formulazione di siffatte norme sovvertirebbe i più ovvii principi che sovraintendono razionalmente ad ogni sistema legislativo nonché le più elementari nozioni ed insegnamenti intorno alla creazione e alla formazione delle norme giuridiche.

Da quanto premesso, risulta pertanto che la compiuta descrizione di una fattispecie penale non è sufficiente ai fini della legittimità costituzionale di una norma che, data la sua struttura e la sua formulazione astratta, non consenta una razionale applicazione concreta.

La questione di legittimità costituzionale dell'art. 603 sollevata dal giudice *a quo* in riferimento all'art. 25 della Costituzione, s'incentra così da un lato sull'intelleggibilità del precetto, e dall'altro lato sull'indagine che il fenomeno ipotizzato dal legislatore sia effettivamente accertabile dall'interprete in base a criteri razionalmente ammissibili allo stato della scienza e dell'esperienza attuale.

3. – Nell'esame della questione così prospettata occorre anzitutto procedere all'individuazione della fattispecie criminosa che l'art. 603 designa con lo specifico termine di "plagio", differenziandola dalle altre previste nel capo terzo del secondo libro del codice penale (delitti contro la libertà individuale) e cercare di stabilire nel suo preciso contenuto giuridico l'esatto attuale significato lessicale della parola, tenendo conto che nel corso di due millenni con essa sono state espresse diverse figure criminose.

L'indagine storica ha ampiamente accertato che, come già avvertono antichi scrittori latini, plagium deriva dal greco e viene usato nel linguaggio giuridico sin forse dal III secolo a.C. per designare l'azione di impossessarsi, trattenere o fare oggetto di commercio un uomo libero o uno schiavo altrui.

Marziale, nel suo famoso epigramma 52, adopera la parola in senso figurato, paragonando la falsa attribuzione di opere letterarie altrui all'illecito assoggettamento di schiavi altrui al proprio servizio, dando così vita ad un secondo significato, che ancora oggi sopravvive nelle lingue moderne (v. l'italiano plagio, il francese plagiat, l'inglese plagiarism, il tedesco Plagiat), indicante l'azione di farsi credere autore di prodotti dell'ingegno altrui e quella di riprodurli fraudolentemente. Questo delitto nel linguaggio comune è chiamato plagio e più specificatamente plagio letterario. Esso è espresso non però sotto il nome di plagio nelle leggi italiane sulla stampa (v. artt. 61 e 62 della legge 18 marzo 1926, n. 562) e in varie legislazioni straniere. Presso vari autori e anche in antiche leggi viene usato il termine di "plagio politico" per indicare l'azione di arruolare illegittimamente taluno contro la propria volontà in armate straniere di terra o di mare.

L'individuazione nel diritto romano di una figura specifica di reato, separandola e distinguendola da quella di furto e di altri crimini e riunendo sotto la

denominazione di plagio determinate e precisate fattispecie, è opera della *lex* Fabia di autore incerto, ma collocabile fra la fine del III e l'inizio del II secolo a.C., ampiamente citata e commentata dai giuristi romani (Gaio, Ulpiano, Paolo, Callistrato) e oggetto di accurate indagini anche nella recente dottrina romanistica. Nelle Sententiae di Paolo, nella *Collatio legum mosaicarum et romanarum*, nel Codice Teodosiano, nel Codice Giustinianeo, nel Digesto, un titolo è dedicato alla legge. Essa prevedeva l'ipotesi di chi avesse dolosamente tenuto celato o incatenato un uomo libero ingenuo o liberto o ne avesse fatto oggetto di vendita, donazione o permuta, nonché l'ipotesi che il reato fosse compiuto da uno schiavo o per propria iniziativa o anche con la consapevolezza del suo padrone. Contemplava anche come plagium i medesimi atti compiuti su uno schiavo altrui contro la volontà del suo proprietario; sembra che rientrasse in questa figura di reato anche l'azione di chi induceva lo schiavo a fuggire dal proprio padrone.

Nelle leggi barbariche e nelle fonti giuridiche medioevali il termine plagium è costantemente usato a designare l'atto di colui che sottopone illegittimamente un essere umano a schiavitù o lo trasferisce contro la sua volontà in altri luoghi facendolo oggetto di negozi giuridici, crimine represso con gravissime pene (v. ad es. il cap. 78 dell'Editto di Teodorico del VI secolo). La *lex* Visigothorum del V e VI secolo sottopone a gravi sanzioni afflittive e patrimoniali gli uomini liberi e i servi che abbiano plagiato uomini liberi o servi altrui. La *lex* Salica del V e del VI secolo e la Lex Frisionum dell'VIII secolo equiparano il plagio di nobili e di uomini liberi all'omicidio.

Il medesimo significato legale tecnico dei termini plagium, plagiator e del verbo plagiare si mantiene costante nel diritto intermedio, come può constatarsi dai vari lessici e repertori giuridici.

4. – Nel diritto antico e sino all'inizio dell'età moderna il reato di plagio era inerente all'istituto giuridico della schiavitù inteso come stato della creatura umana non avente personalità giuridica: la sua repressione nelle varie legislazioni mira a proteggere da invasioni illecite da parte di terzi il diritto di proprietà dei padroni degli schiavi nonché a colpire la riduzione in schiavitù o in condizione di fatto analoga di un uomo libero.

A partire dalla fine del secolo XVIII con la progressiva accettazione del principio dell'uguaglianza dello stato giuridico delle persone e con la conseguente progressiva abolizione dell'istituto della schiavitù (proclamata per la prima volta legislativamente dalla Francia rivoluzionaria nel 1791, revocata subito dopo e definitivamente stabilita nel 1848, dall'Inghilterra nel 1833, dagli Stati Uniti nel 1863 e dietro il loro esempio da molte altre Nazioni), con la convenzione internazionale di Saint-Germain del 1919 la quale dichiarava illecita la schiavitù in tutte le sue forme, compreso il lavoro forzato, la pseudo-adozione, il concubinaggio forzato, la schiavitù per debiti ed altre situazioni di fatto, con la convenzione internazionale di Ginevra del 1926 e con quella del 1956 si è necessariamente da tempo trasformata la nozione del reato

di plagio. Esso non può più essere configurato come un delitto contro la proprietà di esseri umani, ma è esclusivamente concepito come un delitto contro la libertà individuale.

Le legislazioni preunitarie italiane, tranne due, non contenevano norme che vietassero specificatamente la schiavitù e il commercio di schiavi, ma solo norme che punivano la riduzione di uomini liberi e particolarmente di fanciulli in condizioni di servaggio. Così il Codice penale francese del 22 febbraio 1810, in vigore per molti anni negli Stati sottoposti al dominio e all'influenza napoleonica, pur non usando espressamente il termine plagiat, noto comunque nel linguaggio forense e giudiziario, puniva agli artt. 341, 344 l'arresto illegale e il sequestro di persona e agli artt. 345-355 il rapimento, la sottrazione, la sostituzione di minori con altri, la falsa attribuzione di maternità, il trasferimento illegale di minori, inoltre l'esposizione e l'illegale abbandono in un ospizio di un minore di 7 anni.

Anche il "Codice per lo Regno delle Due Sicilie" del 21 maggio 1819, in vigore dal 1 settembre del medesimo anno, senza parlare espressamente di plagio, contempla vari delitti contro l'asservimento di persone. Così all'art. 119 la pirateria contro nazionali del regno. Agli artt. 403 e 405 punisce l'abbandono e l'esposizione di minori di sette anni e il loro illegittimo abbandono in un ospizio. Anche il regolamento sui delitti e sulle pene per lo Stato Pontificio del 20 settembre 1832, in vigore il 1 novembre, all'art. 126 sanziona con gravi pene l'ingaggio e l'arruolamento di sudditi pontifici per porli al servizio militare di principi esteri e agli artt. 305-309 l'esposizione, l'occultamento, la sostituzione di un fanciullo e la supposizione di parto senza designare questi reati come plagio.

L'arruolamento non autorizzato di sudditi per servire in truppe estere è contemplato anche all'art. 112 del codice penale per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 5 novembre 1820 in vigore al 1 gennaio 1821 ed anche all'art. 129 n. 4 del codice criminale per gli Stati Estensi del 14 dicembre 1855 in vigore il 1 maggio 1856. Il primo di questi codici sanziona all'art. 390 l'esposizione e l'abbandono di minori di sette anni. Entrambi ed anche il Codice penale degli Stati di S.M. il Re di Sardegna del 29 novembre 1859 in vigore il 1 maggio 1860 non usano il termine di plagio.

Il reato di riduzione in situazione analoga alla schiavitù è invece espressamente contemplato (senza però adoperare il termine tedesco Menschenraub e il suo equivalente Plagium), nella nuova edizione del Codice penale per l'impero d'Austria del 3 settembre 1803 pubblicata il 27 maggio 1852, la quale nella parte prima, capo nono, sotto il titolo "della pubblica violenza", prevista "mediante trattamento di una persona in modo proprio della schiavitù" al paragrafo (decimo caso) dichiara un principio essenziale per lo stato giuridico della persona, affermando che non si tollera "nell'Impero d'Austria la schiavitù, né l'esercizio d'una podestà ad essa relativa", e che diviene "libero ogni schiavo nel momento in cui tocca l'imperiale territorio austriaco od anche soltanto una nave

austriaca, ed acquistando parimenti la sua libertà anche in Istato estero, nel momento in cui per qualsivoglia titolo viene rilasciato come schiavo ad un suddito dell'Impero austriaco". Nello stesso paragrafo è severamente represso con la pena da 10 sino a 20 anni di carcere duro il traffico di schiavi.

Il medesimo codice al paragrafo 90 punisce chi "senza saputa ed assenso della legittima autorità riduce coll'astuzia o colla forza in suo potere una persona per consegnarla contro la di lei voglia ad una forza estera", ai paragrafi 92 e 93 commina gravi sanzioni per l'ingaggio non autorizzato e la restrizione non autorizzata della libertà personale.

5. – Delle legislazioni italiane preunitarie una sola, il codice penale pel Granducato di Toscana del 20 giugno 1853 in vigore il 1 settembre dello stesso anno, usa il termine di "plagio" in un preciso significato giuridico nell'art. 358 posto nella Sezione II, capo I, "Dei delitti contro la libertà personale e la privata tranquillità e il buon nome altrui". "paragrafo 1. Chiunque, per qualsivoglia scopo, in grazia del quale il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto, si è ingiustamente impadronito di una persona suo malgrado, od anche d'una persona consenziente, che sia minore di 14 anni, soggiace come colpevole di plagio, alla casa di forza da tre a sette anni, o, nei casi più leggieri, alla carcere da uno a tre anni. paragrafo 2. E quando il plagiario abbia consegnato la persona, di cui si è impadronito, ad un servigio estero militare o navale, o l'abbia fatta cadere in schiavitù, è punito sempre con la casa di forza da cinque a dodici anni".

La parola "plagio" ricorre nel medesimo codice all'articolo 119 P. 1. "Chiunque fuori del caso di plagio, arrola, senza la permissione del Governo, uno o più toscani sotto le bandiere di un altro Stato, che non sia in guerra con la Toscana, incorre nella carcere da uno a cinque anni".

Nel seguente art. 359 la pena prevista nel paragrafo 2 del precedente articolo è comminata a colui che "ha tolto arbitrariamente all'autorità domestica un minore di 14 anni tutto che consenziente, affinché professi una religione diversa da quella in cui è nato", fatto questo che, secondo uno dei maggiori commentatori del codice toscano, Giuseppe Puccioni, dovrebbe intendersi come un delitto affine a quello del plagio.

Le fattispecie delittuose contemplate in questo codice col nome di plagio sono ampiamente esaminate nei commenti dello stesso Puccioni e di Francesco Carrara. Secondo il primo, gli estremi del delitto di plagio sarebbero per la scienza penale: "1) violazione della libertà personale di un uomo; 2) operata con violenza o fraude su quelli che sono *sui juris*; con dissenso del padre o del tutore in quelli *alieni iuris subiecti*; 3) animo di far lucro....Il codice... riconosce plagio in qualsivoglia fine purché il fatto non trapassi sotto il titolo di un altro delitto" lo distingue dagli altri delitti contro la libertà personale e in particolare da quello previsto nell'art. 360 (carcere privato), dall'arresto illegittimo, dal ratto e dalla violenza carnale. "I Codici Francese ed Italiano" nota il Puccioni "confondono il plagio con i delitti di arresto, e detenzione arbitrarii, di carcere

privato, o di riscatto, onde attinger non possiamo da essi notizia alcuna positiva".

Il Carrara, commentando l'art. 358 scriveva: "...la nozione del plagio secondo i dettati delle scuole e delle migliori legislazioni contemporanee può circoscriversi in questi termini – la violenta o fraudolenta abduzione di un uomo per farne lucro o per fine di vendetta –. I criteri essenziali di questo reato sono tre: 1) che siasi sottratto un uomo; 2) che siasi sottratto con frode o violenza; 3) che siasi sottratto per fine di farne lucro, o per esercitare sopra di lui una vendetta". Questa nozione del Carrara è ancora citata e richiamata in dottrina ed accolta in alcune pronunzie giudiziarie del nostro tempo.

L'esame delle precedenti legislazioni degli Stati italiani mostra pertanto la difficoltà di trarre da esse una nozione precisa e sicura del reato di plagio e i criteri per distinguerlo fra i delitti contro la libertà personale. Da questo esame risulta però anche in modo indubbio che la fattispecie criminosa chiamata plagio, come anche tutte quelle contemplate nei vari codici, quali delitti contro la libertà personale, sono sempre state concepite come attuate esclusivamente mediante un'azione fisica del colpevole e individuate attraverso elementi oggettivi. 6. – Il primo codice penale italiano unitario pubblicato il 22 novembre 1888, in vigore il 30 giugno 1889, nel libro II, titolo II, "dei delitti contro la libertà", capo III sotto il titolo "dei delitti contro la libertà individuale" disponeva all'art. 145: "Chiunque riduce una persona in schiavitù o in altra condizione analoga è punito con la reclusione da dodici a venti anni". La fattispecie prevista "riduzione in schiavitù o in altra situazione analoga" era denominata nelle rubriche ufficiali del progetto e figurava in varie edizioni del codice come "plagio". Essa si qualificava nel suo contenuto, attraverso il confronto con gli altri delitti contro la libertà individuale previsti nello stesso capo e precisamente distinguendola dalla privazione illegittima della libertà personale (art. 146) rubricata negli indici ufficiali del progetto come "sequestro di persona commesso da privato", dal "sequestro di persona commesso da pubblico ufficiale" (art. 147), dalla sottrazione o dalla illegittima ritenzione per fine di libidine o di matrimonio (artt. 340 e 341), dalla sottrazione di minore di 15 anni col consenso di essa ai genitori o tutori o a chi ne abbia la cura o la custodia (art. 148 rubricato come "sottrazione di minorenne"), dalla "perquisizione personale arbitraria" (art. 149), dagli "abusi di potere verso persona carcerata o arrestata" (artt. 150-152), dalla "pena del pubblico ufficiale che agisce per un fine privato" (art. 153), dalla "violenza privata" (art. 154), dalle "minacce" (art. 156).

La fattispecie di cui all'art. 145 del codice del 1889 (plagio) presupponeva pertanto un'azione umana esclusivamente fisica, il cui risultato era quello di porre la vittima in una condizione materiale di dipendenza da altri senza avere l'effetto, nell'ambito dell'ordinamento italiano, dato il principio in esso vigente della libertà giuridica di ogni essere umano, di far perdere alla vittima lo stato giuridico di uomo libero o di mantenerla nella condizione giuridica di individuo

privo di questo stato o in stato inferiore. Considerazione questa che nella redazione del progetto del codice aveva indotto la Commissione della Camera dei Deputati a proporre la soppressione della disposizione dell'art. 141 (divenuta nel testo definitivo l'art. 145).

7. – Il codice penale italiano del 1930 usa il termine plagio in un significato del tutto nuovo, diverso da quello dei precedenti codici e in particolare da quello del 1889 e diverso anche da quello originario antico.

Mentre il codice del 1889 indicava nel titolo II del libro II i delitti contro la libertà, ordinandoli in 6 capi, di cui il III comprendeva i delitti contro la libertà individuale (artt. 145-156), il nuovo codice raccoglie nel capo III del libro II i delitti contro la libertà individuale, distinguendoli in 5 sezioni, le cui tre prime sono intitolate: I – dei delitti contro la personalità individuale; II – dei delitti contro la libertà personale; III – dei delitti contro la libertà morale.

La prima sezione comprende 5 articoli (600-605). Il 600 ha un contenuto letterale identico a quello dell'art. 145 del precedente codice del 1889, articolo, il quale, come già detto, era rubricato sotto il nome di "plagio" e corrisponde pedissequamente al testo di questo: "Chiunque riduce una persona in stato di schiavitù o in una condizione analoga alla schiavitù è punito con la reclusione da 5 a 15 anni". (Rispetto al testo dell'art. 145 del codice del 1889 vi è solo l'aggiunta delle due parole: "alla schiavitù" che qualificano superfluamente l'aggettivo "analoga", e l'ammontare della pena che nell'art. 145 era da 12 a 20 anni). Nell'art. 600 del codice del 1930 la disposizione già contenuta nell'art. 145 del precedente codice non è più chiamata "plagio", ma "riduzione in schiavitù".

Segue l'art. 601 "tratta e commercio di schiavi", il 602 "alienazione e acquisto di schiavi" e quindi il 603, intitolato "plagio": "Chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da 5 a 15 anni".

Chiude la sezione l'art. 604, intitolato: "fatto commesso all'estero in danno di cittadino italiano", prescrivendo che le disposizioni di questa sezione "si applicano altresì, quando il fatto è commesso all'estero in danno di cittadino italiano".

8. – Dai lavori preparatori del codice penale del 1930 risulta che la formulazione di quello che doveva divenire l'art. 603 (art. 612 del progetto), l'individuazione del reato in esso previsto e l'aggiunta nei delitti contro la personalità individuale di una fattispecie criminosa non indicata nel codice del 1889, e diversa da quella dell'art. 600 del nuovo codice e dell'art. 145 del precedente, erano state oggetto di lunghe e complesse discussioni fra i commissari. La maggioranza dei membri della commissione parlamentare aveva affermato l'opportunità di mantenere l'antica denominazione di "plagio" alla riduzione in schiavitù o in condizione analoga e si era dichiarata contraria alla proposta di aggiungere una nuova fattispecie ignorata dai precedenti codici,

insistendo sull'opportunità di non apportare modifiche alle configurazioni tradizionali.

I commissari denunziavano infatti il pericolo che, usando termini antichissimi, da essi considerati lessicalmente sicuri, consacrati da oltre duemila anni nel linguaggio e nell'esperienza legislativa e forense per indicare *ex novo* istituti sino allora sconosciuti, si confondessero concetti giuridici basilari e s'incorresse in mancanza di chiarezza. La medesima maggioranza insisteva sull'indeterminatezza della norma così proposta.

Uguali opinioni esprimevano le commissioni reali degli avvocati e procuratori di Napoli e Roma e la Corte di appello di Napoli, negando l'esistenza di una specifica figura criminosa chiamata plagio che si distinguesse dalla schiavitù.

L'opinione dei membri della commissione parlamentare si traduceva in un preciso ordine del giorno votato a grande maggioranza, esprimente l'avviso che gli articoli del progetto 609 e 612 (rispettivamente 600 e 603 del codice) fossero fusi in un solo articolo.

Il guardasigilli nella sua relazione al progetto definitivo non teneva alcun conto del risultato della votazione e non riteneva di fondere i due articoli, allegando come argomento "il vantaggio indiscutibile della chiarezza e per la considerazione che trattasi di figure delittuose distinte". Affermava di eliminare "ogni dubbio" in ordine alle discussioni circa l'art. 145 del codice del 1889 "intese a stabilire se per 'schiavitù o altra analoga condizione' fosse da intendere schiavitù e condizione di diritto, ovvero anche di fatto".

Va rilevato che alla disposizione dell'art. 612 del progetto "chiunque sottopone una persona al proprio potere in modo da ridurla in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale, è punito con la reclusione da 5 a 10 anni", venivano soppresse le parole "in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale", dando così vita all'attuale art. 603 del codice. E singolare che di una variazione così importante del testo, non vi sia alcun accenno nella relazione del guardasigilli al re e manchi ogni giustificazione dei motivi concettuali e pratici che avrebbero indotto a tale variazione.

La relazione del guardasigilli, la quale commentava il testo del progetto e non il testo definitivo, senza tener conto del mutamento, contemplava come figura distinta, ma parallela alla riduzione in schiavitù, il plagio, affermando che questo reato "consiste nel sottoporre taluno al proprio potere in modo da ridurlo in tale stato di soggezione da sopprimerne totalmente la libertà individuale". E aggiungeva, "lo stato di soggezione suddetto è qui uno stato di fatto. Lo *status libertatis*, come stato di diritto rimane inalterato, ma la libertà individuale della vittima è soppressa. Tra il colpevole e la vittima si stabilisce, in sostanza, un rapporto tale che il primo acquista sulla seconda completa padronanza e dominio, annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, impadronendosi completamente della sua personalità". E dopo aver detto che in

questo delitto "il consenso della vittima non può escludere il reato, non essendo la libertà individuale, nel suo complesso, riferibile alla personalità umana, un diritto disponibile", la relazione prosegue con un passo il quale di per se stesso mostra l'ambiguità della norma: "E da avvertire come l'espressione 'sopprimere totalmente la libertà individuale' non sarebbe con esattezza interpretata se si ritenesse che debbano risultare soppresse, nella loro totalità, tutte, niuna esclusa, le manifestazioni nelle quali la libertà può esplicarsi; essa, invece, è apparsa come la più congrua per esprimere il concetto di negazione da parte dell'agente, della personalità della vittima, e per differenziare il plagio da altri delitti contro la libertà individuale, ad es. il sequestro di persona, nei quali non si riscontra il rapporto di soggezione anzidetto, che investe e lede la personalità umana. Non sarebbe, pertanto, da escludere il plagio se, per avventura, alla vittima, assoggettata al potere dell'agente, fosse residuata una qualche libertà, ad es. di locomozione, o di corrispondere per lettera con terzi, ecc.".

Da questa relazione, sia pure lacunosa e scarsamente motivata del progetto, risulta che da un lato, riproducendo letteralmente nell'art. 600 la formula dell'art. 145 del codice precedente, ma aggiungendo *ex novo* la disposizione dell'articolo 603, il delitto di riduzione in schiavitù o in situazioni analoghe, veniva ad essere limitato nella sua estensione, circoscrivendo, nell'intenzione dei compilatori, attività criminose dirette a violare soltanto lo stato di diritto della vittima. Dall'altro lato con la disposizione dell'art. 603 s'intendeva punire attività criminose dirette a costituire in altri uno stato di fatto di totale soggezione.

La nozione di schiavitù o condizione analoga alla schiavitù intesa come condizione di diritto contemplata negli articoli 600-602 del codice e che la relazione del guardasigilli intendeva distinguere dalla fattispecie dell'art. 603 non teneva comunque conto dell'art. 1 della Convenzione di Ginevra 25 settembre 1926 divenuta legge interna italiana con il r.d. 26 aprile 1928, n. 1723 richiamata nella medesima relazione e rinnovata nella convenzione di Ginevra 7 novembre 1956 approvata con legge 20 dicembre 1957, n. 1304. Nell'elenco delle varie situazioni che la convenzione considera "istituzioni e pratiche analoghe alla schiavitù" varie di esse sono condizioni di fatto e non di diritto perché realizzabili senza che alcun atto o fatto normativo le autorizzi. Ne consegue che condizione analoga alla schiavitù deve interpretarsi come condizione in cui sia socialmente possibile per prassi, tradizione e circostanze ambientali, costringere una persona al proprio esclusivo servizio, laddove il plagio deve necessariamente ipotizzare anche una conculcazione dell'interno volere. Ed infatti dai lavori preparatori del codice del 1930 e dalle varie relazioni emerge che la fattispecie di cui all'art. 603 viene implicitamente ipotizzata quale avente sulla vittima un effetto psichico annientandone la libertà nel suo contenuto integrale, anche se nessuno dei commissari e lo stesso guardasigilli avesse mai esplicitamente affermato che il delitto potesse attuarsi senza una padronanza sulla persona realizzata mediante una attività fisica umana.

Nel codice del 1930 risulta pertanto individuata, distinguendola da quella dell'art. 600, una fattispecie penale che per la prima volta è chiamata con l'antichissimo termine di "plagio", concretizzando legislativamente nel solo ordinamento italiano la modifica del valore lessicale della parola. Nello stesso tempo non viene conservata per l'art. 600 quella che era la denominazione della identica fattispecie prevista nell'art. 145 del codice del 1889 ed indicata nelle rubriche ufficiali del progetto di questo codice come "plagio". Essa viene invece denominata "riduzione in schiavitù".

La nuova norma, la quale prevedeva una pena gravissima, era sconosciuta alle precedenti legislazioni italiane e a quelle europee. Né risulta che in altri ordinamenti sia stata recepita la disposizione dell'art. 603 del codice italiano vigente o che sia stata prevista e repressa l'attività criminosa indicata in questo articolo distinguendola dalla riduzione in schiavitù o in situazione analoga.

9. – Nell'esame della dottrina e della giurisprudenza in ordine all'art. 603 possono distinguersi cronologicamente due distinti periodi, il primo fra il 1930 e il 1960, il secondo dal 1961 ai nostri giorni.

Sino al 1960 la dottrina aveva costantemente cercato di interpretare l'art. 603, configurando teoricamente una totale soggezione di fatto del soggetto passivo con soppressione dell'autonomia della vittima, tentando di distinguere la figura del plagio dagli altri delitti contro la libertà individuale e di renderla autonoma rispetto ad essi e soprattutto rispetto al sequestro di persona, di cui all'art. 605.

Dagli scritti dei vari autori risulta l'incertezza e talvolta affiorano anche i contrasti per la determinazione degli elementi costitutivi del reato non chiaramente indicati dalla norma dell'art. 603 e in particolare per l'identificazione del risultato dell'azione criminosa indicato quale "totale stato di soggezione" e per stabilire il significato e la portata di questi termini sia pure attraverso esempi di fattispecie. Questi esempi costantemente si riducono a casi di parziale, ma non mai di totale soggezione.

Dai commenti all'art. 603 anteriori al 1960 non è dato ricavare nemmeno approssimativamente le attività con le quali questo stato può concretamente realizzarsi, attraverso quali modalità, e nemmeno stabilire se sia possibile accertare il compimento di questo reato.

Quasi tutti gli autori nei primi anni di vita del codice indicano, sulle orme del Carrara, quale elemento distintivo, soprattutto rispetto al sequestro di persona, lo scopo di porre la vittima al servizio del plagiante e di ricavare dall'attività di tale servizio un lucro o comunque un profitto. I concetti espressi dal Carrara, secondo alcuni, potrebbero essere di guida per l'interpretazione del codice vigente. Più tardi, altri autori, nella varietà delle molteplici interpretazioni proposte, hanno invece negato che questo elemento sia imprescindibile per determinare il fondamento del reato. Altri ancora affermano che il motivo o il fine dell'azione sono indifferenti per la nozione del reato e si richiamano alle dichiarazioni della relazione del guardasigilli la quale sembra caratterizzare il

reato soprattuto in base al risultato dell'azione plagiante: "Ciò che il giudice deve avere di mira, per accertare se esista il plagio, è, in altre parole, il rapporto di completa soggezione tra colpevole e vittima, di guisa che quest'ultima, privata della facoltà di liberamente volere e di liberamente determinarsi, costituisca quasi una *res* in potere del primo. Quando ciò egli accerti, il delitto di plagio assorbisce ogni altro attentato alla libertà personale, compreso lo stesso sequestro di persona".

Pertanto emerge chiaramente come nei primi trenta anni di vita del codice non fosse stato risolto in modo soddisfacente il problema di condurre in ipotesi concreta ed univoca la formula normativa dell'art. 603.

La dizione letterale di questa non consentiva ipotesi che corrispondessero a quella che per secoli era stata l'accezione tradizionale del plagio, quali ad esempio il sottoporre persone al lavoro obbligatorio, il rapire fanciulli per appropriarsi della loro attività di mendicanti, il fornire donne ad harem di sovrani assoluti ed altri. Il testo, invece, nella presumibile intenzione del legislatore, sembra avere riguardo al totale stato di soggezione supponendo che sia possibile verificare la condizione di "schiavo di fatto" distintamente da quella di "schiavo di diritto", condizione la prima in cui il fattore psichico ha maggiore rilievo di quello esterno ossia il tenore di vita del plagiato.

In tal modo la posizione interpretativa di chi tendeva a fornire una connotazione tipica all'azione plagiante, al rapporto fra plagiatore e plagiato e allo *status* di questo ultimo, risultava inappagante. Il fatto stesso di punire in sostanza con l'art. 603 un fenomeno di privazione della personalità, di riduzione da persona a cosa eterodiretta, fenomeno della cui verificabilità in concreto ben si poteva dubitare, induce inizialmente la dottrina ad interpretazioni che contraddittoriamente oscillano tra l'esteriorizzazione e l'interiorizzazione del plagio. Pertanto taluni autori, mentre cercavano di definire l'elemento materiale del reato, parlavano di padronanza corporea e di padronanza psichica, senza porsi però il problema della dipendenza di un fenomeno dall'altro, negavano che il reato potesse essere caratterizzato da un dolo specifico, affermavano che il consenso della vittima non esclude il delitto, aprendo così la via alla distinzione, peraltro inafferrabile, tra persuasione e suggestione, tra negazione della personalità e libero convincimento.

10. – La giurisprudenza sull'art. 603 fornisce un sicuro dato oggettivo che avvalora in modo decisivo il dubbio affacciato in dottrina della possibilità di dare alla norma, quale è lessicalmente formulata, un'applicazione univoca. Nei primi quaranta anni di vita del codice si sono avuti rarissimi processi di plagio tutti di assoluzione con la formula "perché il fatto non sussiste" o "perché il fatto non costituisce reato" o perché il fatto non costituiva il reato di plagio, ma doveva essere diversamente rubricato.

Nelle motivazioni di queste sentenze, esponendo le ragioni per escludere nelle specie la sussistenza del reato di plagio, si cerca, seguendo le vaghe e indeterminate indicazioni espresse nella relazione del guardasigilli, di indivi-

duare gli elementi costitutivi di questo reato. Si ripete che tale delitto mira a trarre profitto dalla persona della vittima considerata come cosa atta a rendere servigi, ad essere prestata, ceduta, alienata, perdendo la sua personalità e i suoi diritti per divenire una cosa, oggetto di diritti patrimoniali; che l'elemento materiale consiste "nella costituzione tra il soggetto attivo e quello passivo di un rapporto di fatto, per il quale questo ultimo venga sottoposto al potere dell'altro con conseguente privazione della facoltà di liberamente volere ed annientamento della volontà nel suo integrale contenuto". In queste prime sentenze, pur affermando "che il legislatore abbia voluto equiparare lo stato di soggezione, quale stato di fatto derivante dal plagio, allo stato di diritto derivante dalla riduzione in schiavitù" ed abbia inteso prevedere come assoggettamento completo "un insieme di restrizioni e di limitazioni tali da investire la personalità nel suo complesso, la volontà nel suo integrale contenuto", non si dice mai esplicitamente ma nemmeno esplicitamente si esclude che le attività con le quali il colpevole raggiungerebbe il risultato espresso nell'art. 603, di totale assoggettamento della vittima e di annientamento della personalità e della volontà di questa, siano di natura psichica.

In talune sentenze del 1956 e del 1957 per conferire operatività alla norma si comincia a rendersi conto che l'attività del plagiante non può avere interamente l'effetto delineato dal legislatore nell'art. 603. Si afferma pertanto che la privazione della facoltà di liberamente volere e di liberamente autodeterminarsi riduce la vittima "quasi una res" in potere del colpevole. E in altra sentenza il medesimo concetto di interpretare le parole "totale stato di soggezione" in senso riduttivo è espresso dicendo che perché sussista il plagio "fra i due soggetti deve esistere un rapporto tale di padronanza, di dominio, di potere che l'uno, essendo la sua volontà e la sua personalità 'quasi completamente annullate', possa considerarsi 'quasi come una *res*' in potere dell'altro".

Per la prima volta nel 1961 la Corte di cassazione in una sentenza, con la quale accoglieva un ricorso per mancanza di motivazione sull'affermazione della responsabilità dell'imputato, dichiarava esplicitamente la natura psichica di questo reato e dei suoi elementi costitutivi. Il plagio, affermava il Supremo Collegio, "consiste appunto nella instaurazione di un rapporto psichico di assoluta soggezione del soggetto passivo al soggetto attivo, in modo che il primo viene sottoposto al potere del secondo con completa o quasi integrale soppressione della libertà del proprio determinismo". E, lamentando che i giudici di merito avessero trascurato "di compiere un'indagine a fondo sulla relazione psichica tra i due soggetti, onde rilevarne in concreto la sussistenza o meno dell'elemento materiale del reato" aggiungeva che, al contrario del reato di sequestro di persona, "le condizioni materiali di vita del soggetto passivo non hanno altro valore che quello di un mero riscontro indiziario: ciò che più conta, invece, sono le sue condizioni psichiche".

Anche questa sentenza intende accogliere l'interpretazione dell'art. 603 c.p. per cui il "totale stato di soggezione" provocato dall'azione plagiante non

comporta necessariamente la totale soppressione della libertà di determinazione del plagiato.

I concetti espressi nella sentenza del 1961 sono stati applicati nell'unica pronunzia di condanna per il reato di plagio della Corte di Assise di Roma 14 luglio 1968, confermata dalla Corte di Assise in appello con sentenza 28 novembre 1969 e dalla Corte di cassazione con sentenza 30 settembre 1971. È espressamente affermato che per la consumazione del plagio "non è richiesta una padronanza fisica sulla persona, ma un dominio psichico, al quale può eventualmente accompagnarsi, ma non necessariamente, una signoria in senso materiale e corporale; per effetto di questo dominio psichico dell'agente lo *status libertatis* della vittima, inteso come stato di diritto, rimane inalterato, ma è la sua libertà individuale quale entità concreta di fatto che viene soppressa". Si ribadisce ancora questa concezione, aggiungendo che per effettuare questo reato, non occorre che il colpevole si impadronisca materialmente del soggetto passivo e ripetendo quanto affermato nella precedente sentenza del 1961, che, a differenza del sequestro di persona, le condizioni materiali della vittima non hanno altro valore che quello di mero riscontro indiziario, contando invece le condizioni psichiche. Si precisa inoltre che "sul piano giuridico, il delitto di plagio si concretizza nella cosciente e volontaria instaurazione, con qualunque mezzo attuata, di un assoluto dominio psichico e eventualmente fisico, su di una persona, nella negazione della sua personalità per effetto della soppressione della libertà nelle essenziali sue manifestazioni". Nella sentenza si descrive l'azione psichica del plagiante, affermando che: "L'art. 603 c.p. tutela la libertà nella sua stessa originaria essenza, nei fattori dinamici, nel potere di influsso, nella facoltà di critica e di scelta, di ricerca e di decisione, di coscienza e di volontà. Tali facoltà, che ineriscono all'attività psichica, possono venire lese non solo mediante mezzi fisici che determinino conseguenze organiche, ma anche mediante mezzi psichici che inducano situazioni particolari ed eccezionali, analoghe in certo modo alle neurosi e dipendenti da meccanismi meramente psichici, provocati da un'azione psichica esterna". E nella sentenza di appello si precisa ancora che "il delitto di plagio si realizza anche quando l'agente aggredisce la sfera psichica di altra persona in modo da annullare la di lei personalità, sostituendovi la propria, sottraendole ideali, propositi, e imponendole i propri, disgregando ogni consapevolezza della propria individualità, facendone un cieco seguace del proprio volere, delle proprie idee, un automa privo di ogni facoltà di critica, soggiogato dalla più forte volontà di chi lo guida in un mondo non suo, in cui le idee sono accettate come l'unica possibilità di espandere la propria personalità".

Con questa sentenza, che aveva provocato numerose e vivacissime polemiche nel campo giuridico e nel campo medico, dando luogo anche a due distinte iniziative legislative al Senato e alla Camera dei Deputati, entrambe concludenti per l'abrogazione dell'art. 603 del codice penale, veniva così definita la nozione giuridica del plagio, respingendo le interpretazioni sino allora seguite dalla

dottrina e dai commentatori del codice, le quali configuravano l'azione del plagiante come sostanzialmente e principalmente fisica non effettuabile indipendentemente da eventuali attività corporali e fisiche esercitate sul plagiato.

Veniva esclusa recisamente la tesi che era stata affermata dai maggiori scrittori, secondo la quale lo scopo di porre la vittima al servizio del plagiante, ricavandone un profitto, costituisce un elemento per distinguere il plagio dagli altri delitti contro la libertà individuale e veniva ripetuto che la totale soggezione indicata nell'art. 603 deve consistere nell'instaurazione di un'assoluta soggezione del plagiato sottoponendo questo al potere del plagiante con quasi integrale soppressione della libertà e dell'autonomia della persona.

11. – A partire dal 1969 nella dottrina penalistica e nell'opinione pubblica si è venuta a mutare in maniera discorde e polemica e ad ampliare sotto vari aspetti e in diverse direzioni la nozione del plagio.

L'abbondante letteratura prodotta in vari campi con divergenti conclusioni mostra i nuovi molteplici indirizzi dottrinari e nello stesso tempo conferma, attraverso controversie di differente natura, le gravissime difficoltà che sorgono per fornire una risposta convincente ed appagante ai problemi giuridici e scientifici, pratici e teorici che l'interpretazione dell'art. 603 comporta.

Per la configurazione del reato e per l'analisi oggettiva dell'attività illecita e degli effetti di questa la recente letteratura ha anche fatto ricorso e si è avvalsa di dati forniti da moderni trattati di neurologia e psichiatria, cercando di individuare a fini giuridici, i concetti medici, peraltro non ancora pacifici, di suggestione, di convincimento, di persuasione, di soggezione, di determinismo, di annientamento della volontà e di trasferimento della personalità umana da parte di un soggetto ad altro soggetto. Ciò al fine di determinare oggettivamente quale sia in realtà il totale stato di soggezione indicato nella norma, di indicare i possibili mezzi per accertarlo concretamente e di fissare i confini della sfera giuridica entro cui può manifestarsi.

La varietà delle numerose opinioni avanzate in proposito e i mutamenti della dottrina costituiscono anch'essi una conferma dell'indeterminatezza della norma e dell'impossibilità di dare ad essa un'univoca applicazione concreta.

12. – L'analisi del testo dell'art. 603 e i vari tentativi di distinguere il reato dagli altri delitti contro la libertà individuale, quale figura autonoma, non hanno permesso di precisare in modo razionalmente sicuro le sue caratteristiche specifiche.

Formalmente appare come un reato a condotta libera che dovrebbe essere diverso dalla riduzione in schiavitù o in condizione analoga. Secondo quanto in precedenza esposto, questo potrebbe essere attuato con mezzi psichici, cioè attraverso un'attività psichica del plagiante esercitata direttamente sul plagiato. L'effetto dell'attività psichica del plagiante dovrebbe essere non già quello di ridurre un individuo in stato d'incapacità d'intendere o di volere (previsto espressamente nell'art. 613 del cod. pen.) bensì quello di ridurre la vittima da persona capace a persona in totale stato di soggezione. Questo totale stato di

soggezione indicato dall'art. 603, annienterebbe il determinismo della vittima sostituendo il determinismo del plagiante a quello del plagiato in guisa da ridurre questo ultimo nello stato di cosa che pensa e agisce come pensa e agisce il plagiante. In altre parole sarebbe il plagiante a formare la volontà sua e del plagiato, questi essendo solo un mezzo fisico per compiere le attività volute dal plagiante.

Non si conoscono né sono accertabili i modi con i quali si può effettuare l'azione psichica del plagio né come è raggiungibile il totale stato di soggezione che qualifica questo reato, né se per l'esistenza di questo stato sia necessaria la continuità dell'azione plagiante nel senso che, se la volontà del plagiante non si dirige più verso il plagiato, cessi lo stato di totale soggezione di questo. Non è dato pertanto conoscere se l'effetto dell'azione plagiante sia permanente e duraturo o se può venir meno in qualunque momento per volontà del plagiante o anche perché non persiste l'attività di questo o per altre cause. Nemmeno si conosce se il risorgere della facoltà di determinismo del plagiato possa essere la conseguenza di un mutamento del determinismo del plagiante o di una diversa direzione data al determinismo di questo. Quanto all'elemento psichico si tratterebbe di un delitto a dolo generico.

L'interpretazione giurisprudenziale identifica il totale stato di soggezione cui il plagiante indurrebbe il plagiato anche in una situazione in cui questo ultimo è sottoposto al potere del primo con "quasi integrale soppressione della libertà e dell'autonomia della persona".

L'interpretazione data, da un lato, rende evidente l'impossibilità di riscontrare nella realtà un totale stato di soggezione, tale cioè da sopprimere integralmente (e non "quasi integralmente") ogni libertà ed autonomia di determinazione del soggetto che si assume plagiato e dall'altro modifica la fattispecie prevista e punita con la reclusione da 5 a 15 anni dall'art. 603 codice penale.

13. – La scienza medica ha accuratamente indagato intorno alla formazione e al meccanismo della persuasione, della suggestione e della soggezione psichica.

Fra individui psichicamente normali, l'esternazione da parte di un essere umano di idee e di convinzioni su altri esseri umani può provocare l'accettazione delle idee e delle convinzioni così esternate e dar luogo ad uno stato di soggezione psichica nel senso che questa accettazione costituisce un trasferimento su altri del prodotto di un'attività psichica dell'agente e pertanto una limitazione del determinismo del soggetto. Questa limitazione, come è stato scientificamente individuato ed accertato, può dar luogo a tipiche situazioni di dipendenza psichica che possono anche raggiungere, per periodi più o meno lunghi, gradi elevati, come nel caso del rapporto amoroso, del rapporto fra il sacerdote e il credente, fra il Maestro e l'allievo, fra il medico e il paziente ed anche dar luogo a rapporti di influenza reciproca. Ma è estremamente difficile se non impossibile individuare sul piano pratico e distinguere a fini di conseguenze giuridiche – con riguardo ad ipotesi come quella in esame – l'attività

psichica di persuasione da quella anche essa psichica di suggestione. Non vi sono criteri sicuri per separare e qualificare l'una e l'altra attività e per accertare l'esatto confine fra esse. L'affermare che nella persuasione il soggetto passivo conserva la facoltà di scegliere in base alle argomentazioni rivoltegli ed è pertanto in grado di rifiutare e criticare, mentre nella suggestione la convinzione avviene in maniera diretta e irresistibile, profittando dell'altrui impossibilità di critica e scelta, implica necessariamente una valutazione non solo dell'intensità dell'attività psichica del soggetto attivo, ma anche della qualità e dei risultati di essa. Quanto all'intensità, dai testi psichiatrici, psicologici e psicoanalitici e dalle ampie descrizioni mediche di condizionamento psichico risulta che ogni individuo è più o meno suggestionabile, ma che non è possibile graduare ed accertare in modo concreto sino a qual punto l'attività psichica del soggetto esternante idee e concetti possa impedire ad altri il libero esercizio della propria volontà. Quanto alla qualità non è acquisito sino a qual punto l'attività del soggetto attivo non riguardi direttive e suggerimenti che il soggetto passivo sia già disposto ad accettare. Quanto alla valutazione dei risultati essa non potrà che essere sintomatica e concludere positivamente o negativamente a seconda che l'attività esercitata sul soggetto passivo porti a comportamenti conformi o a comportamenti devianti rispetto a modelli di etica sociale e giuridica.

L'accertamento se l'attività psichica possa essere qualificata come persuasione o suggestione con gli eventuali effetti giuridici a questa connessi, nel caso del plagio non potrà che essere del tutto incerto e affidato all'arbitrio del giudice. Infatti in applicazione dell'art. 603 qualunque normale rapporto sia amoroso, sia di professione religiosa, sia di partecipazione a movimenti ideologici, sia di altra natura, se sorretto da un'aderenza "cieca e totale" di un soggetto ad un altro soggetto e sia considerato socialmente deviante, potrebbe essere perseguito penalmente come plagio.

Anche sotto questi profili risulta pertanto l'indeterminatezza della norma e della sua interpretazione.

14. – La formulazione letterale dell'art. 603 prevede pertanto un'ipotesi non verificabile nella sua effettuazione e nel suo risultato non essendo né individuabili né accertabili le attività che potrebbero concretamente esplicarsi per ridurre una persona in totale stato di soggezione, né come sarebbe oggettivamente qualificabile questo stato, la cui totalità, legislativamente dichiarata, non è mai stata giudizialmente accertata.

Presupponendo la natura psichica dell'azione plagiante è chiaro che questa, per raggiungere l'effetto di porre la vittima in stato di totale soggezione, dovrebbe essere esercitata da persona che possiede una vigoria psichica capace di compiere un siffatto risultato. Non esistono però elementi o modalità per potere accertare queste particolari ed eccezionali qualità né è possibile ricorrere ad accertamenti di cui all'art. 314 c.p.p., non essendo ammesse nel nostro ordinamento perizie sulle qualità psichiche indipendenti da cause patologiche.

Né è dimostrabile, in base alle attuali conoscenze ed esperienze, che

possano esistere esseri capaci di ottenere con soli mezzi psichici l'asservimento totale di una persona.

15. – Dinanzi alle perplessità cui ha dato luogo l'unica sentenza di condanna per il delitto di plagio pronunziata nel nostro ordinamento in oltre 50 anni dall'emanazione del codice penale, parte della dottrina ha tentato di rinvenire connotazioni tipiche di tale figura criminosa, richiamandosi anche ad elementi tratti da ipotesi psichiatriche. Alcuni, infatti, interpretando limitativamente la norma nel senso che il suo scopo sarebbe quello di proteggere da fenomeni ossessivi o da psicosi indotta, vorrebbero ravvisare tale delitto nella concorrenza di due elementi. Uno esteriore consistente nell'allontanamento dai terzi del plagiato ad opera del plagiante anche attraverso un sequestro di persona o fatti simili. Uno interiore consistente nel senso di deprivazione psichica in cui deve versare il plagiato una volta interrotto il rapporto col plagiante, deprivazione che, secondo l'ipotesi prospettata, mostrerebbe come il soggetto passivo era stato ridotto ad uno stato di soggezione totale.

Simile tesi viene oggi riproposta alla Corte dalla difesa delle parti civili.

Ora, a parte che nessun canone ermeneutico autorizza ad una tale configurazione restrittiva del reato, non sembra che tali elementi, sia singolarmente che unitariamente considerati, valgano a rendere determinata la fattispecie criminosa di cui all'art. 603 c.p. Essi, al contrario, paiono offrire un'ulteriore dimostrazione che questo articolo – di per sé inapplicabile – si attualizza nella giurisprudenza e nella dottrina in forza di un'interpretazione analogica, tesa ad assimilare gli stati realizzabili di quasi totale soggezione allo stato irrealizzabile di totale soggezione.

Va infatti osservato che il concetto di "deprivazione psichica" che s'identifica con il senso di avere bisogno di qualcuno, è essenzialmente quantitativo, instaurandosi in qualsiasi rapporto affettivo una sorta di quello che gli psicologi chiamano "transfert" o anche di rapporto psicologico reciproco. Ma per valutare se l'interruzione del rapporto con altri faccia arguire la preesistenza di uno stato di "totale soggezione", è necessario conoscere l'intensità dolorosa dell'interruzione. Quesito questo a cui può darsi solo una risposta soggettiva e quindi di per sé convalidante l'arbitrarietà di una simile soluzione concettuale.

D'altra parte l'elemento esteriore consistente nell'allontanamento dai terzi, se non sorretto dall'elemento interiore o se sorretto da un elemento interiore non determinato, quale la deprivazione di cui si è detto, perde ogni connotazione significativa ai fini di una tipizzazione del delitto.

16. – L'esame dettagliato delle varie e contrastanti interpretazioni date all'art. 603 del codice penale nella dottrina e nella giurisprudenza mostra chiaramente l'imprecisione e l'indeterminatezza della norma, l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale e pertanto l'assoluta arbitrarietà della sua concreta applicazione. Giustamente essa è stata paragonata ad una mina vagante nel nostro ordinamento, potendo essere applicata a qualsiasi fatto che implichi dipendenza psichica di un essere umano

da un altro essere umano e mancando qualsiasi sicuro parametro per accertarne l'intensità.

L'art. 603 del c.p., in quanto contrasta con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione, deve pertanto ritenersi costituzionalmente illegittimo.

17. – La constatazione del contrasto fra l'art. 603 del c.p. con l'art. 25 della Costituzione è assorbente dell'altra questione sollevata dal giudice *a quo* dell'illegittimità costituzionale del medesimo articolo in riferimento all'art. 21.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 in riferimento all'art. 25 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 603 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1981.

* * *

Sentenza n. 123/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Verona, sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022 (la cosiddetta "riforma Cartabia"), inserito dalla legge n. 199 del 2022 in sede di conversione del decreto-legge n. 162 del 2022, ritenendolo in contrasto con l'art. 3 Cost.

1.1. – Tale disposizione recita: «[p]er i delitti previsti dagli articoli 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* del codice penale, commessi prima della data di entrata in vigore del presente decreto, si continua a procedere d'ufficio quando il fatto è connesso con un delitto divenuto perseguibile a querela della persona offesa in base alle disposizioni del presente decreto».

La medesima disposizione è richiamata dall'art. 9 del d.lgs. n. 31 del 2024 (il cosiddetto decreto "correttivo" della riforma Cartabia), il quale dal canto suo prevede: «[p]er il delitto di cui all'articolo 635 del codice penale, commesso prima della data di entrata in vigore del presente decreto, quando il fatto è commesso su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, si osservano le disposizioni dell'articolo 85 del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, come modificato dal decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 dicembre

2022, n. 199, ma i termini ivi previsti decorrono dalla data di entrata in vigore del presente decreto».

L'art. 9 del d.lgs. n. 31 del 2024 si connette a sua volta alla disposizione di cui all'art. 1, comma 1, lettera *b*), del medesimo decreto, che ha introdotto il regime di procedibilità a querela (anziché d'ufficio, come in passato) per il delitto di danneggiamento di cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede previsto dall'art. 635, secondo comma, numero 1), cod. pen.

1.2. – Questo complesso reticolo normativo incide sul regime della procedibilità dei delitti di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.), atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.) e diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-*ter* cod. pen.), commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024, allorché siano connessi con un delitto di danneggiamento commesso su cose esposte alla pubblica fede.

I tre delitti in questione sono perseguibili a querela della persona offesa, salvo che in una serie di ipotesi. Tra queste, viene qui in considerazione quella in cui il delitto sia «connesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio» (art. 609-*septies*, quarto comma, numero 4, cod. pen., in relazione alla violenza sessuale; art. 612-*bis*, quarto comma, cod. pen., in relazione agli atti persecutori; art. 612-*ter*, quinto comma, cod. pen., in relazione alla diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti). In tal caso, anche i tre delitti in questione divengono procedibili d'ufficio.

La legge lascia aperto però il quesito circa la disciplina applicabile nell'ipotesi in cui il delitto connesso fosse procedibile d'ufficio al momento della commissione dei fatti, ma divenga procedibile a querela per effetto di una modifica normativa successiva.

Questa specifica ipotesi non era regolata dalla versione originaria della "riforma Cartabia", che pure aveva trasformato il regime di procedibilità di numerosi delitti, prevedendone la procedibilità a querela.

Il censurato art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022 – introdotto dalla legge n. 199 del 2022, in sede di conversione del d.l. n. 162 del 2022 – fornisce invece una specifica soluzione al quesito: il regime di procedibilità d'ufficio dei delitti di cui agli artt. 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen. viene mantenuto fermo anche nell'ipotesi in cui il delitto connesso, procedibile d'ufficio al momento della sua commissione, sia divenuto successivamente procedibile a querela per effetto della stessa "riforma Cartabia".

Tale disposizione è stata poi estesa – in forza del richiamo contenuto nell'art. 9 del "correttivo" – all'ipotesi in cui i tre delitti in questione siano connessi a un danneggiamento di cose esposte alla pubblica fede, divenuto procedibile a querela in base allo stesso d.lgs. n. 31 del 2024.

1.3. – Secondo il rimettente, la regola stabilita dalla disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto un duplice concorrente profilo.

Anzitutto, essa derogherebbe senza alcuna giustificazione al principio della

retroattività della *lex mitior*, applicabile anche ai mutamenti favorevoli del regime di procedibilità del reato (primo profilo di censura).

In secondo luogo, essa creerebbe – parimenti in violazione dell'art. 3 Cost. – una irragionevole disparità di trattamento fra i casi in cui uno dei tre delitti menzionati dalla disposizione censurata (i delitti, cioè, previsti dagli artt. 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen.) sia connesso a un delitto divenuto procedibile a querela in base alla "riforma Cartabia" (il d.lgs. n. 150 del 2022), e quelli invece in cui uno dei tre delitti sia connesso con un delitto di danneggiamento di cose esposte a pubblica fede, divenuto procedibile a querela soltanto in base al successivo "correttivo" (il d.lgs. n. 31 del 2024).

Secondo il rimettente, infatti, la disposizione censurata – introdotta nel testo della "riforma Cartabia" dalla legge n. 199 del 2022, di conversione del d.l. n. 162 del 2022, entrata in vigore il 31 dicembre 2022 – non sarebbe applicabile all'ipotesi della connessione dei tre delitti in questione con i delitti divenuti procedibili a querela in base alla "riforma Cartabia". Ciò in quanto tale riforma è entrata in vigore il 30 dicembre 2022, e dunque il giorno precedente l'entrata in vigore della disposizione censurata: data, questa, in cui – per effetto del principio della retroattività della *lex mitior* – si sarebbe ormai *ipso iure* prodotto il venir meno dell'originario regime di procedibilità d'ufficio dei tre delitti in questione per i delitti commessi sotto la vecchia disciplina. L'entrata in vigore, il giorno successivo, del censurato comma 2-*ter* dell'art. 85 del d.lgs. n. 150 del 2022 non sarebbe, dunque, valsa a determinare l'applicazione retroattiva di una più sfavorevole disciplina. Con conseguente irragionevole disparità di trattamento per situazioni in realtà del tutto omogenee (secondo profilo di censura).

2. – Preliminare all'esame del merito della questione è la precisa messa a fuoco della disciplina censurata, al filtro della sua rilevanza nel procedimento *a quo*.

Il rimettente deve giudicare della responsabilità di un imputato accusato di atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.) connessi con un danneggiamento commesso su cose esposte alla pubblica fede (art. 635, secondo comma, numero 1, cod. pen.).

Oggetto dei suoi dubbi di illegittimità costituzionale è dunque, come sottolineato dallo stesso rimettente, l'art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022 in quanto richiamato dall'art. 9 del d.lgs. n. 31 del 2024. È infatti quest'ultima disposizione che estende il raggio applicativo della prima all'ipotesi, che qui rileva, in cui i delitti di violenza sessuale, atti persecutori e diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti siano connessi con un delitto di danneggiamento di cose esposte alla pubblica fede.

Resta dunque esclusa in questa sede ogni valutazione sulla legittimità costituzionale dell'art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022, isolatamente considerato.

Inoltre, dal momento che il delitto della cui procedibilità si controverte nel giudizio *a quo* è unicamente quello di atti persecutori (art. 612-*bis* cod. pen.),

l'oggetto dello scrutinio di questa Corte deve essere ulteriormente circoscritto alla parte della disposizione che concerne, appunto, tale delitto.

3. – Prima di esaminare il merito della questione, occorre verificare la correttezza del presupposto attorno a cui si articola la prospettazione del rimettente: quello, cioè, per cui la disposizione censurata avrebbe natura derogatoria rispetto alla ordinaria retroattività della *lex mitior* in materia penale. È proprio ascrivendo tale funzione alla disposizione, infatti, che il rimettente ne assume la contrarietà all'art. 3 Cost.

3.1. – Il rimettente osserva anzitutto, correttamente, che le modificazioni del regime di procedibilità sono sottoposte ai principi costituzionali che regolano la successione delle leggi penali nel tempo: irretroattività delle modifiche *in peius* e retroattività di quelle *in mitius*.

Come recentemente rammentato da questa Corte, le disposizioni che prevedono il regime di procedibilità a querela dei delitti hanno natura mista, sostanziale e processuale, dal momento che la querela costituisce al tempo stesso condizione di procedibilità e di punibilità (ordinanza n. 106 del 2024, e ivi puntuali riferimenti alla conforme giurisprudenza di legittimità).

Proprio sulla base di tale natura mista la giurisprudenza di legittimità considera la querela «come istituto da assimilare a quelli che entrano a comporre il quadro per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* di applicazione del precetto», con conseguente applicazione alle disposizioni relative dei principi sulla successione delle leggi penali nel tempo di cui all'art. 2, quarto comma, cod. pen. (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 21 giugno-7 settembre 2018, n. 40150, e ivi ulteriori riferimenti).

Da ciò deriva la necessaria sottoposizione delle disposizioni che modificano il regime di procedibilità di un delitto ai principi costituzionali che sovraintendono alla successione di leggi penali nel tempo: e cioè il divieto di applicazione retroattiva delle modifiche sfavorevoli al reo, da un lato; e il principio dell'applicazione retroattiva delle modifiche più favorevoli al reo, dall'altro.

3.2. – Resta però da chiarire se la disposizione censurata costituisca effettivamente una deroga al principio di retroattività delle modifiche *in mitius*. A tal fine, occorre stabilire se – in assenza di tale disposizione – si sarebbe comunque verificata una *perpetuatio* della procedibilità d'ufficio (tra gli altri) del delitto di atti persecutori originariamente connesso con un delitto procedibile d'ufficio, allorché quest'ultimo fosse divenuto procedibile a querela; ovvero se tale effetto sia ascrivibile proprio e soltanto alla disposizione censurata, la quale avrebbe in tale ipotesi derogato all'effetto favorevole per l'imputato che si sarebbe naturalmente prodotto dal mutamento del regime di procedibilità del delitto connesso.

3.2.1. – Nel primo senso, potrebbe invero sostenersi che la disposizione censurata si sarebbe limitata a chiarire una conseguenza già desumibile dalla disciplina previgente; sicché sarebbe da escludere che tale disposizione abbia

introdotto un *novum* normativo idoneo a chiamare in causa il principio costituzionale della retroattività della *lex mitior*.

L'argomento chiave in questo senso potrebbe essere quello secondo cui la procedibilità d'ufficio dei delitti di cui agli artt. 609-*bis*, 612-*bis* e 612-*ter* cod. pen. resterebbe fissata una volta per tutte nel momento stesso in cui viene ad esistenza la connessione con un qualsiasi delitto procedibile d'ufficio, indipendentemente dalle vicende successive che interessino quest'ultimo.

Tale argomento potrebbe ritenersi deducibile dalla copiosa giurisprudenza di legittimità – con la quale il rimettente si confronta estesamente, non senza accenti critici –, secondo cui, in particolare in materia di violenza sessuale, la regola sulla procedibilità sancita dall'art. 609-*septies*, quarto comma, numero 4), cod. pen. si cristallizzerebbe «al momento iniziale del processo» (Cass., n. 56666 del 2018), permanendo «per tutta la durata del rapporto processuale» (Cass., n. 17070 del 2019).

Ciò comporta, tra l'altro, il permanere della procedibilità d'ufficio quando il delitto connesso divenga non punibile per effetto della prescrizione (da ultimo, Cass., n. 30938 del 2019), o comunque quando l'imputato venga prosciolto dall'imputazione relativa al reato connesso (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 17 settembre 2020-8 gennaio 2021, n. 383, nonché la già citata Cass., n. 56666 del 2018) per ragioni diverse dall'insussistenza del reato – ipotesi, quest'ultima, in cui si ravviserebbe una connessione soltanto «apparente», dissolvendosi *ex tunc* il legame intercorrente tra il delitto perseguibile d'ufficio e quello perseguibile a querela (Cass., n. 383 del 2021; nello stesso senso, da ultimo, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenza 9 maggio-20 giugno 2024, n. 24547).

Questa stessa Corte, in una invero risalente occasione, ha preso atto della giurisprudenza di legittimità ora riferita, ritenendo in particolare che non contrastasse con la Costituzione il diritto vivente che, già all'epoca della pronuncia, teneva ferma la procedibilità d'ufficio per il delitto di violenza sessuale in caso di connessione con altro delitto procedibile d'ufficio, anche qualora quest'ultimo si fosse estinto per prescrizione (sentenza n. 64 del 1998).

3.2.2. – Tuttavia, il tema ora in discussione concerne l'ipotesi, a giudizio di questa Corte affatto diversa, in cui il delitto connesso, originariamente procedibile d'ufficio, divenga procedibile a querela in forza di una legge entrata in vigore successivamente al fatto.

Gli artt. 609-*septies*, quarto comma, numero 4), cod. pen. (in relazione alla violenza sessuale), 612-*bis*, quarto comma, cod. pen. (in relazione agli atti persecutori) e 612-*ter*, quinto comma, cod. pen. (in relazione alla diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti) disegnano altrettante fattispecie normative complesse, imperniate sulla connessione tra i delitti in questione e un altro delitto procedibile d'ufficio. Tali regole, derogatorie rispetto all'ordinario regime di procedibilità a querela dei delitti considerati, dispongono che – in presenza del presupposto rappresentato dalla connessione con un

delitto procedibile d'ufficio – il loro regime di procedibilità venga anch'esso attratto a quello della procedibilità d'ufficio. Lo schema disegnato dal legislatore è, insomma, quello secondo cui il regime di procedibilità del reato "A" (normalmente condizionato alla querela della persona offesa) si conforma a quello previsto per il reato "B", procedibile d'ufficio, in ragione della connessione tra i due reati.

Ma allora, il mutamento del regime di procedibilità del reato connesso per effetto di una legge sopravvenuta non può – a giudizio di questa Corte – non riverberarsi anche sul regime di procedibilità dei tre delitti in questione: la sopravvenuta procedibilità a querela del reato "B" fa venir meno le ragioni della (eccezionale) attrazione del reato "A" al regime di procedibilità d'ufficio, in precedenza previsto per il reato "B".

In tal caso, la fattispecie complessa – derogatoria rispetto alla regola generale – disegnata dagli artt. 609-*septies*, quarto comma, numero 4), 612-*bis*, quarto comma, e 612-*ter*, quinto comma, cod. pen. non risulterà più integrata. Al suo posto, si riespanderà il regime ordinario della procedibilità a querela dei delitti in discorso.

In questa ipotesi, la legge sopravvenuta opera dunque, a tutti gli effetti, come *lex mitior*, determinando una conseguenza – processuale e al tempo stesso sostanziale, in ragione della sopra evidenziata duplice natura della disciplina della procedibilità – favorevole all'imputato.

La situazione è, qui, nettamente diversa da quella, considerata dalla giurisprudenza di legittimità sopra citata, in cui il reato connesso – di cui resti ferma la procedibilità d'ufficio – si prescriva, ovvero l'imputato venga assolto dalla relativa imputazione per ragioni diverse dall'insussistenza del fatto. Queste ultime attengono infatti alla concreta *punibilità* del fatto di reato connesso; mentre ciò che ora è in discussione è l'astratto regime di *procedibilità* di quest'ultimo reato, mutato per effetto di una sopravvenienza normativa. Sopravvenienza che non può non evocare, per l'appunto, le regole codicistiche di cui all'art. 2 cod. pen. e, assieme, i principi costituzionali relativi alla successione delle leggi penali nel tempo.

3.2.3. – Rispetto a questo meccanismo, il censurato art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022 – lungi dal porsi come norma meramente confermativa di un risultato cui l'interprete sarebbe comunque pervenuto – ha in realtà carattere innovativo, e derogatorio, rispetto all'ordinario operare del principio della retroattività della legge penale più favorevole entrata in vigore dopo la commissione del fatto.

La disposizione stabilisce, in effetti, la *perpetuatio* della procedibilità d'ufficio dei delitti di violenza sessuale, atti persecutori e diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, originariamente connessi con un delitto procedibile d'ufficio al momento del fatto, ma divenuto procedibile a querela in base alla stessa "riforma Cartabia" ovvero – per effetto del rinvio contenuto nell'art. 9 del d.lgs. n. 31 del 2024 – in forza del suo "correttivo". La

disposizione in tal modo deroga – come giustamente osserva il giudice *a quo*, con conclusione, peraltro, che la stessa Avvocatura generale dello Stato non contesta – alla normale operatività della regola sancita, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2, quarto comma, cod. pen.

4. – Tanto premesso, la questione è fondata sotto il primo profilo articolato dal rimettente, restando assorbito il secondo. Ciò per le ragioni di seguito sintetizzate, e più distesamente chiarite nei paragrafi successivi.

La costante giurisprudenza di questa Corte riconduce il fondamento del principio di retroattività della legge penale più favorevole, tra l'altro, all'art. 3 Cost. evocato dal rimettente (*infra*, 4.1.).

Tale principio, al quale corrisponde il diritto dell'imputato a che sia applicata nei propri confronti la legge più favorevole entrata in vigore dopo la commissione del fatto, non è assoluto e può subire deroghe da parte del legislatore, purché esse superino un vaglio positivo di ragionevolezza, in quanto si rivelino proporzionate alle esigenze di tutela di controinteressi essi stessi dotati di rango costituzionale (*infra*, 4.2.).

La deroga operata dalla disciplina censurata al principio di retroattività della legge penale più favorevole non supera, nei limiti sottoposti dal rimettente allo scrutinio di questa Corte, tale vaglio positivo di ragionevolezza e viola, pertanto, l'art. 3 Cost. (*infra*, 4.3.).

4.1. – Il principio di retroattività della legge più favorevole in materia penale ha, secondo la giurisprudenza di questa Corte, «un duplice, e concorrente, fondamento. L'uno – di matrice domestica – riconducibile allo spettro di tutela del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nel cui alveo peraltro la sentenza n. 393 del 2006, in epoca immediatamente precedente alle sentenze "gemelle" n. 348 e n. 349 del 2007, aveva già fatto confluire gli obblighi internazionali derivanti dall'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dall'art. 49, paragrafo 1, [della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea], considerati in quell'occasione come criteri interpretativi (sentenza n. 15 del 1996) delle stesse garanzie costituzionali. L'altro – di origine internazionale, ma avente ora ingresso nel nostro ordinamento attraverso l'art. 117, primo comma, Cost. – riconducibile all'art. 7 [della Convenzione europea dei diritti dell'uomo], nella lettura offertane dalla giurisprudenza di Strasburgo (oltre alla sentenza Scoppola, Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; sentenza 24 gennaio 2012, Mihai Toma contro Romania; sentenza 12 gennaio 2016, Gouarré Patte contro Andorra; sentenza 12 luglio 2016, Ruban contro Ucraina), nonché alle altre norme del diritto internazionale dei diritti umani vincolanti per l'Italia che enunciano il medesimo principio, tra cui gli stessi artt. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 49, paragrafo 1, CDFUE, quest'ultimo rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell'art. 11 Cost.» (sentenza n. 63 del 2019, punto 6.1. del *Considerato in diritto*, e ivi ampi richiami a ulteriori precedenti).

La costante giurisprudenza di questa Corte ritiene invece che «il principio in parola resta estraneo alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma, Cost., il quale si limita a sancire il distinto principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli, finalizzato primariamente a tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'inflizione di una sanzione penale per lui non prevedibile al momento della commissione del fatto. Garanzia che non è posta in discussione dall'applicazione di una norma penale, pur più gravosa di quelle entrate in vigore successivamente, ma comunque vigente quando il fatto fu realizzato (sentenze n. 238 del 2020, n. 63 del 2019 e n. 394 del 2006)» (sentenza n. 176 del 2024, punto 5.1. del *Considerato in diritto*).

La *ratio* del principio della retroattività della legge penale più favorevole riposa, piuttosto, su due concorrenti fondamenti, entrambi enucleati dalla giurisprudenza di questa Corte.

Da un lato, il principio di eguaglianza «impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice» (sentenza n. 394 del 2006, punto 6.4. del *Considerato in diritto*). Ciò in quanto, in via generale, «[n]on sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è prevista una pena più lieve)» (sentenza n. 236 del 2011, punto 10 del *Considerato in diritto* e, più di recente, sentenza n. 176 del 2024, punto 5.1. del *Considerato in diritto*; in senso analogo, sentenze n. 238 del 2020, punto 6 del *Considerato in diritto*; n. 230 del 2012, punto 7 del *Considerato in diritto*).

Dall'altro, il principio sottende – nel prisma stesso dell'art. 3 Cost. – il «diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione» (sentenza n. 63 del 2019, punto 6.1. del *Considerato in diritto*). Tale diritto richiama, a sua volta, la garanzia della necessaria proporzione del *quantum* e dello stesso *an* della reazione sanzionatoria rispetto al reato, secondo la valutazione del legislatore (e della comunità politica che si esprime attraverso la legge) nel momento in cui la pena viene concretamente irrogata (nello stesso senso, Corte EDU, grande camera, sentenza 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia n. 2, paragrafo 108).

4.2. – L'altrettanto costante giurisprudenza di questa Corte riconosce, peraltro, che il diritto dell'imputato a essere giudicato secondo la legge più favorevole entrata in vigore dopo la commissione del fatto non è assoluto, ed è dunque aperto a possibili deroghe da parte del legislatore, purché giustificabili al metro di quello che la sentenza n. 393 del 2006 di questa Corte ha definito «vaglio positivo di ragionevolezza» (punto 6.3. del *Considerato in diritto*,

nonché – in senso analogo – sentenze n. 176 del 2024, punto 5.1. del *Considerato in diritto*; n. 278 e n. 238 del 2020, rispettivamente punti 11 e 7 del *Considerato in diritto*; n. 63 del 2019, punto 6.1. del *Considerato in diritto* e n. 236 del 2011, punto 10 del *Considerato in diritto*).

In altre parole, in tanto una deroga al diritto in questione può trovare giustificazione sul piano costituzionale, in quanto essa risulti proporzionata all'esigenza di salvaguardare altri interessi costituzionalmente rilevanti, che rischierebbero di essere pregiudicati laddove si desse luogo all'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole.

4.3. – Occorre allora verificare se la deroga oggi all'esame superi la verifica di legittimità costituzionale *ex* art. 3 Cost., al metro di quel «vaglio positivo di ragionevolezza» di cui poc'anzi si diceva.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, la limitazione al principio di retroattività *in mitius* stabilita dalla disposizione censurata si fonderebbe su esigenze di tutela delle persone offese, in circostanze in cui esse sarebbero specialmente vulnerabili; in particolare evitando loro la necessità, magari a considerevole distanza di tempo dai fatti, di "esporsi" proponendo querela.

Una simile motivazione non risulta persuasiva, ed è comunque ben lungi dall'evidenziare esigenze di tutela di interessi costituzionali di tale cogenza da controbilanciare le ragioni, poc'anzi riassunte, sottese al diritto dell'imputato a vedersi applicare la disciplina penale più favorevole entrata in vigore dopo la commissione del fatto.

Anzitutto, va rammentato che il regime ordinario stabilito dal legislatore è quello della procedibilità a querela dei delitti menzionati dall'art. 85, comma 2-*ter* del d.lgs. n. 150 del 2022, e in particolare – per quanto qui rileva – del delitto di atti persecutori: regime che necessariamente impone alla persona offesa che abbia interesse alla punizione del proprio offensore di "esporsi", manifestando la propria volontà in tal senso. Tale regola, peraltro, è tradizionalmente giustificata dallo stesso interesse della persona offesa, che potrebbe non desiderare che aspetti intimi della propria vita privata siano scandagliati nell'ambito di un processo penale, in cui le ragioni del diritto di difesa dell'imputato impongono un esame dettagliato di tutte le circostanze del fatto (così già la sentenza n. 27 del 1973, punto 2 del *Considerato in diritto*, che individuò la *ratio* di questa regola generale in materia di violenza sessuale nella «opportunità di lasciare arbitre le persone offese da quei delitti di portare o no alla pubblica conoscenza fatti riguardanti la loro vita intima»).

Lo stesso legislatore ha invero ritenuto – con valutazione la cui legittimità non è in questa sede in discussione – che tale regola meriti di essere derogata quando il reato subito sia connesso con altro procedibile d'ufficio, in ragione della circostanza che, in tal caso, un accertamento processuale sui fatti dovrà comunque compiersi (così anche la sentenza n. 64 del 1998, punto 2 del *Considerato in diritto*).

Ma quando il delitto connesso divenga esso stesso procedibile a querela,

non sono affatto chiare le ragioni che potrebbero militare a favore della *perpetuatio* della procedibilità d'ufficio per il delitto di atti persecutori.

Se il procedimento penale sui fatti è già stato avviato, la persona offesa dovrà in ogni caso "esporsi", esprimendosi sulla propria volontà se proporre o meno querela per il delitto connesso; e a questo punto apparirebbe ovvio consentirle di esprimere analoga volontà di proporre o meno querela anche per il delitto di atti persecutori, in esito a una valutazione complessiva dei propri interessi che lei stessa è nella migliore posizione per compiere. E ciò tenendo conto anche della circostanza che, nel delitto di atti persecutori la persona offesa mantiene di regola – a differenza di quanto accade rispetto alla violenza sessuale – la possibilità di rimettere la querela, anche a processo già iniziato, e dunque anche quando il cosiddetto "*strepitus fori*" si è, ormai, ampiamente verificato.

Se invece il procedimento penale sui fatti non fosse ancora iniziato, il mantenimento della procedibilità d'ufficio risulterebbe ancor più irragionevole. In tale situazione, infatti, il mutamento del regime di procedibilità del reato connesso consentirebbe alla vittima di mantenere del tutto riservate circostanze attinenti alla propria sfera privata, se non fosse proprio per l'operatività della disposizione censurata: la quale la forza a prendere parte a un processo penale, quanto meno nella veste di testimone. Un processo nel quale tali notizie saranno oggetto di attento scrutinio, anche quando la persona offesa intendesse, invece, far prevalere il proprio interesse alla riservatezza.

La disciplina censurata comporta, in definitiva, un sacrificio netto dell'interesse dell'imputato che abbia commesso il fatto prima della modifica normativa a un trattamento uguale a quello di chi abbia commesso un fatto analogo dopo tale modifica, nonché del suo interesse all'applicazione di una disciplina che il legislatore reputa *oggi* proporzionata rispetto al complesso degli interessi in gioco. E ciò senza che tale sacrificio possa dirsi funzionale a tutelare controinteressi di rango costituzionale della persona offesa (la quale, anzi, rischia di subire addirittura un pregiudizio dalla disciplina in parola), né altri apprezzabili interessi collettivi – del resto, neppure evocati dalla difesa statale.

La deroga al principio di retroattività *in mitius* della legge penale realizzata da tale disciplina deve, pertanto, essere ritenuta lesiva dell'art. 3 Cost.

5. – La *reductio ad legitimitatem* della disciplina censurata, nei limiti che rilevano nel giudizio *a quo* (*supra*, 2), deve essere compiuta dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, comma 2-*ter*, del d.lgs. n. 150 del 2022, in quanto richiamato dall'art. 9 del d.lgs. n. 31 del 2024, nella parte in cui prevede che si continua a procedere d'ufficio per il delitto previsto dall'art. 612-*bis* cod. pen. connesso con il delitto di cui all'art. 635, secondo comma, numero 1), cod. pen. commesso, prima della data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 31 del 2024, su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede.

Il ripristino della regola generale della sopravvenuta procedibilità a querela dei fatti in parola comporta la necessità di assicurare alle persone offese la

facoltà di proporre querela. Essendo ormai scaduti i termini stabiliti all'uopo dal d.lgs. n. 31 del 2024 per il delitto di danneggiamento commesso su cose esposte alla pubblica fede, è necessario ora individuare un nuovo *dies a quo* per il termine per la presentazione della querela per il delitto previsto dall'art. 612-*bis* cod. pen. già stabilito dall'art. 85, comma 1, del d.lgs. n. 150 del 2022 (come modificato dal d.l. n. 162 del 2022, come convertito). Un nuovo *dies a quo* deve essere individuato, altresì, per il termine previsto per l'acquisizione della querela da parte dell'autorità giudiziaria, nei casi di cui all'art. 85, comma 2, del medesimo decreto legislativo.

Tale *dies a quo*, in ambedue i casi, deve essere individuato nella data di pubblicazione della presente sentenza nella *Gazzetta Ufficiale*, poiché a partire da essa verrà meno l'efficacia della disposizione censurata e, con essa, la procedibilità d'ufficio dei fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 31 del 2024.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 85, comma 2-*ter*, del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), in quanto richiamato dall'art. 9 del decreto legislativo 19 marzo 2024, n. 31 (Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), nella parte in cui prevede che si continua a procedere d'ufficio per il delitto previsto dall'art. 612-*bis* del codice penale connesso con il delitto di cui all'art. 635, secondo comma, numero 1), cod. pen. commesso, prima della data di entrata in vigore del medesimo d.lgs. n. 31 del 2024, su cose esposte per necessità o per consuetudine o per destinazione alla pubblica fede, e nella parte in cui non prevede che, relativamente al suddetto delitto di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., i termini previsti dall'art. 85, commi 1 e 2, del d.lgs. n. 150 del 2022 decorrano dalla data della pubblicazione della presente sentenza nella *Gazzetta Ufficiale*.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 2025.

2.7. Dei delitti contro l'economia pubblica, l'industria e il commercio

SENTENZA N. 29/1960 (PRES. AZZARITI; REL. PETROCELLI)
Serrata – Divieto di serrata per fini contrattuali – Sciopero – Divieto di sciopero per fini contrattuali.

Codice penale, art. 502, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 39 e 40.

SENTENZA N. 84/1969 (PRES. A. SANDULLI; REL. FRAGALI)
Boicottaggio – Contenuto – Ricomprensione indiscriminata di diverse ipotesi di propaganda.

Codice penale, art. 507.

Costituzione, art. 21.

SENTENZA N. 290/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. AMADEI)
Sciopero – Divieto di sciopero per fini non contrattuali – Punibilità anche dello sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

Codice penale, art. 503.

Costituzione, artt. 3, secondo comma, e 40.

SENTENZA N. 222/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. BENEDETTI)
Reati e pene – Esercenti di piccole aziende industriali e commerciali che non hanno lavoratori alla loro dipendenza – Sospensione del lavoro per protesta – Sanzione penale in quanto è qualificata come serrata.

Codice penale, art. 506.

Costituzione, art. 40.

SENTENZA N. 165/1983 (PRES. ELIA; REL. SAJA)
Sciopero – Punizione indifferenziata dello sciopero per protesta contro la pubblica autorità.

Codice penale, art. 504.

Costituzione, artt. 3 e 40.

Sentenza n. 29/1960 (Pres. Azzariti; Rel. Petrocelli)

Considerato in diritto

1. – La questione di legittimità costituzionale, proposta con le ordinanze del Giudice istruttore presso il Tribunale di Pisa, ha per oggetto di stabilire se l'art. 502, primo comma, del Codice penale, posto con altre norme a tutela dell'ordinamento corporativo istituito con la legge 3 aprile 1926 n. 564, sia in contrasto col sistema di libertà sindacale e col sistema di libera iniziativa economica, sanciti negli artt. 39 e 40 e nell'art. 41 della Costituzione.

È noto che, anteriormente al sistema corporativo, la serrata e lo sciopero, in conformità di quanto era stabilito in quasi tutti gli ordinamenti democratici dell'epoca, costituivano illecito penale solo se attuati con violenza o minaccia, sì da trascendere in impedimento o restrizione della libertà del lavoro. La dottrina penalistica, infatti, in relazione alle fattispecie prevedute negli artt. 166 e segg. del Codice penale del 1889, considerava oggetto della tutela penale l'interesse della libertà individuale sotto l'aspetto della libera esplicazione del lavoro; come del resto si deduceva dal fatto che quegli articoli erano compresi nel capo denominato appunto dei delitti contro la libertà del lavoro.

Ben diverso sistema fu instaurato con la su ricordata legge del 3 aprile 1926. Il regime di libera competizione fu sostituito con una "disciplina giuridica dei rapporti collettivi di lavoro" (tale fu il titolo della nuova legge), disciplina della quale uno dei criteri fondamentali fu quello espresso nell'art. 13 della legge, cioè che tutte le controversie relative ai rapporti collettivi di lavoro, concernenti sia l'applicazione dei contratti collettivi e di altre norme esistenti sia la richiesta di nuove condizioni di lavoro, divenivano di competenza delle Corti di appello funzionanti come magistrature del lavoro; criterio che trovò il suo suggello nell'art. 22 della legge, il quale configurava come delitto la mancata esecuzione delle decisioni del magistrato del lavoro. Di fronte a tale sistema la serrata e lo sciopero apparvero come forme di ribellione alla nuova disciplina giuridica, la quale, essendo fondata sulla risoluzione giudiziaria dei conflitti del lavoro, non tollerava atti che ne costituissero sostanzialmente un rifiuto, traducendosi, nell'ambito di quel sistema, in una vera e propria forma di ragion fattasi. Ne veniva di conseguenza il divieto della serrata e dello sciopero, divieto che si volle presidiare con la sanzione penale, trasformando in reato fatti che erano stati libera espressione delle competizioni del lavoro. Al qual proposito è particolarmente significativo un passo della relazione ministeriale al progetto definitivo per il Codice penale del 1931 (vol. II, pag. 289), dove si sostenne che il divieto della serrata e dello sciopero si rendeva necessario "per segnare un netto trapasso fra due regimi, e porre un energico disconoscimento del principio democratico, che, all'opposto, ammetteva la libertà di coalizione e di sciopero".

2. – Il sistema posto su queste basi non poteva sopravvivere al ripristino dell'ordinamento democratico. Infatti, ancor prima dell'avvento della Costituzione, col decreto legge 9 agosto 1943, n. 72, e poi col decreto legislativo luogotenenziale 23 novembre 1944, n. 349, si volle subito, non ostante qualche

sopravvivenza di carattere non fondamentale, incidere radicalmente sulle strutture essenziali di quel sistema. Il problema del divieto penale dello sciopero e della serrata non tardò a presentarsi, ma assunse il suo preciso rilievo con l'entrata in vigore della Costituzione, la quale, nell'art. 40, mentre dichiarava essere lo sciopero un diritto del lavoratore, da esercitarsi nell'ambito di leggi regolatrici, taceva del tutto della serrata. A parte le questioni sul diritto di sciopero, presto suscitate dalla larga enunciazione dell'art. 40, relativamente sia al carattere stesso della norma e alla sua estensibilità o meno allo sciopero non economico, sia alla esistenza di limiti già nel vigente ordinamento, per ciò che riguarda la serrata, la dottrina e la giurisprudenza si manifestarono prevalentemente nel senso che anche quel divieto penale dovesse considerarsi caduto col vecchio sistema. Significativa a tal proposito è una sentenza della Corte di cassazione (8 giugno 1953), la quale statuì essere la serrata un atto penalmente lecito, sebbene non, a differenza dello sciopero, esercizio di un diritto. All'incirca nello stesso ordine di idee venne a trovarsi quella parte della dottrina che ritenne di qualificare la serrata come un diritto di libertà, assumendo genericamente tale espressione nel senso di facoltà giuridica di fare tutto ciò che non è vietato dalla legge.

3. – Sullo sfondo di questi precedenti va appunto esaminata la questione propriamente devoluta all'esame di questa Corte, se cioè la norma del primo comma dell'art. 502 Cod. pen. sia in contrasto con gli indicati articoli della Costituzione. È da ritenere in primo luogo non esatta la impostazione iniziale dell'Avvocatura dello Stato, enunciata sin dall'atto di intervento del 20 aprile 1959, secondo la quale il problema della legittimità o meno del divieto penale della serrata andrebbe esaminato esclusivamente in relazione alla norma costituzionale dell'art. 40, in quanto irrilevante sarebbe il riferimento ai principi della libertà di organizzazione sindacale e della libertà di iniziativa economica, rispettivamente sanciti negli artt. 39 e 41 della Costituzione. Prescindendo per ora dal considerare l'art. 41 e il diverso profilo di illegittimità che si presenta col richiamo di tale norma, ritiene la Corte che la delimitazione proposta dall'Avvocatura non sia accettabile. Sebbene enunciati in due distinte norme, il principio della libertà di sciopero e il principio della libertà sindacale non possono non considerarsi logicamente congiunti. Non senza significato, a tal proposito, è il fatto che, in qualcuna delle prime proposte presentate m seno alla Costituente, la dichiarazione dei due principi era contenuta in unico contesto. L'art. 39 e l'art. 40 sono da considerare come espressione unitaria del nuovo sistema; e pertanto il significato dell'art. 39 non può essere circoscritto entro i termini angusti di una dichiarazione di mera libertà organizzativa, mentre invece, nello spirito delle sue disposizioni e nel collegamento con l'art. 40, esso si presenta come affermazione integrale della libertà di azione sindacale.

Altro importante elemento della indagine è il silenzio dell'art. 40 in ordine alla serrata. Su questo punto insiste l'Avvocatura dello Stato, e osservando che il legislatore costituente ha inteso attribuire rilevanza costituzionale allo scio-

pero e non anche alla serrata, sembra voler trarre proprio da ciò motivo per contrastare la tesi della illegittimità costituzionale dell'art. 502 Cod. penale. Ma la illazione non può ritenersi esatta. Che l'art. 40 abbia attribuito soltanto allo sciopero la qualifica di diritto costituzionalmente garantito non può essere messo in dubbio; e si spiega tenendo presente che la Costituzione fu orientata verso una energica tutela degli interessi dei lavoratori, e che la solenne riaffermazione del diritto di sciopero si volle proprio in aperta contraddizione del divieto posto dal sistema corporativo; ma questo esplicito riconoscimento di un diritto di sciopero e non anche di un diritto di serrata non può ritenersi decisivo ai fini della proposta questione di legittimità costituzionale. La risoluzione della quale, in altri termini, non può essere avviata verso un unico sbocco, nel senso cioè che escluso il riconoscimento della serrata come diritto ne risulterebbe costituzionalmente legittimo il preesistente divieto penale. Diversa è invece la base su cui la questione va posta; si tratta cioè di stabilire se, anche in mancanza di quel riconoscimento, possa dirsi compatibile col sistema sancito dalla Costituzione quella norma penale che a suo tempo fu disposta contro la serrata a tutela del sistema corporativo. Un quesito non diverso, in sostanza, da quello che sarebbe sorto per lo sciopero qualora, in ipotesi, si fosse ritenuto di dover omettere, come taluni opinavano, quella che fu poi la esplicita dichiarazione dell'art. 40: eventualità di fronte alla quale sembra ben difficile il sostenere che lo sciopero avrebbe dovuto continuare ad essere, come prima, oggetto di divieto penale, sol perché non riconosciuto esplicitamente come diritto dalla Costituzione.

4. – Nell'esame della questione di legittimità costituzionale vi è un punto che va posto nella maggiore evidenza: cioè la correlazione strettissima e, si potrebbe dire, organica fra la imposizione del divieto penale della serrata e dello sciopero e i fondamenti del sistema corporativo instaurato dalla legge del 3 aprile 1926. Si è obbiettato che questa correlazione non si presenta come necessaria; ma ciò rende opportuna una precisazione. La correlazione non va intesa nel senso logico di una inderogabile corrispondenza fra quel divieto da un lato e il sistema corporativo dall'altro, dovendosi al contrario ammettere che divieti analoghi possano essere e siano stati dettati a tutela anche di ordinamenti del tutto diversi. Si vuole invece intendere, con un riferimento concreto e storico, la correlazione quale fu effettivamente stabilita nella legge del 3 aprile 1926. Escluse rigorosamente le libere competizioni delle forze del lavoro e della produzione, stabilita la risoluzione dei conflitti dall'alto, mercé decisioni alle quali a nessuna delle parti era lecito sottrarsi, indirizzata ogni soluzione verso un interesse sovrastante quello delle parti, le norme penali con cui si vietavano lo sciopero e la serrata per fini contrattuali furono ispirate e determinate puntualmente da un tal sistema; più ancora: furono specificamente poste a tutela degli istituti e delle discipline in cui esso si articolava. Erano dunque norme proprie e peculiari di quel sistema e ad esso strettamente e organicamente collegate. Caduto il sistema, veniva per esse a mancare l'originario e proprio fondamento.

Ma anche a voler considerare la norma impugnata come isolata dal sistema dal quale e per il quale era sorta, è evidente il positivo contrasto che risulta dal suo raffronto col sistema nuovo; contrasto che deriva non già da un generico difetto di armonica correlazione, quale frequentemente si manifesta fra ogni ordinamento nuovo, rapidamente sopravvenuto, e quelle norme dell'antico di cui pur necessita la sopravvivenza; bensì da una incompatibilità specifica, che tocca una correlazione essenziale. Da un lato si ha l'art. 39 della Costituzione, il quale esprimendo un indirizzo nettamente democratico, dichiara il principio della libertà sindacale; dall'altro l'art. 502 Cod. pen., cioè una norma che fu ideata e imposta a tutela di un sistema che negava quella libertà. A voler considerare l'art. 502 come non contraddicente al sistema si giungerebbe, oltre tutto, a questo: che il vigente ordinamento, il quale vuol essere di libera e democratica organizzazione dei rapporti di lavoro, verrebbe a mantenere nel suo ambito una norma che, come Innanzi si è ricordato, si disse a suo tempo esplicitamente dettata al fine di "porre un energico disconoscimento del principio democratico". Un dato, inoltre, non trascurabile nei rapporti tra la norma penale in questione e il sistema della Costituzione può cogliersi anche nelle tendenze che si manifestarono in seno alla Costituente e nello spirito che, rispetto alla materia in questione, ne animò i lavori. La serrata non venne in considerazione come possibile oggetto di divieto penale; ché anzi un motivo insistente delle discussioni, in sotto – commissione e in assemblea, fu quello relativo alla opportunità del riconoscimento costituzionale anche di un diritto di serrata accanto al diritto di sciopero. Vi furono manifestazioni, anche vivaci, di avverse opinioni, vi furono votazioni contrarie alle proposte di riconoscimento, ma non si manifestò alcun positivo orientamento verso la incriminazione della serrata quale contrapposto al riconoscimento del diritto di sciopero. Una isolata proposta, presto respinta, poneva, ai fini della incriminazione, accanto alla serrata anche lo sciopero.

La posizione che, rispetto allo sciopero e alla serrata, è venuta a determinarsi nell'ambito del sistema di libertà sancito dagli artt. 39 e 40 della Costituzione è dunque questa: che lo sciopero è riconosciuto costituzionalmente come un diritto, destinato però, secondo il preciso dettato dell'art. 40, ad essere regolato dalla legge; e che la serrata, priva di un tal riconoscimento, ma in pari tempo anche della qualificazione giuridico – penale a suo tempo posta dall'ordinamento corporativo, si presenta attualmente come un atto penalmente non vietato o, come si suol dire, penalmente lecito: conclusione che si riannoda alle due significative manifestazioni della coscienza giuridica già ricordate, vale a dire la sentenza della Corte di cassazione, che appunto qualificava la serrata atto penalmente lecito sebbene non – come lo sciopero – esercizio di un diritto, e l'orientamento dottrinale che considera la serrata come un diritto di libertà nel senso larghissimo di facoltà di compiere ciò che non è vietato.

La posizione innanzi delineata è però tale che immediatamente si presenta con l'aspetto di una provvisorietà che attende una soluzione. Da un lato infatti

si ha un diritto di sciopero che è costituzionalmente garantito, ma per il quale è la stessa Costituzione a dichiarare la necessità di una legge regolatrice; dall'altro la serrata, la cui attuale posizione giuridica di atto penalmente lecito è piuttosto la Oggettiva risultante di un sommovimento di sistemi che non l'effetto di una propria disciplina normativa. Spetterà al legislatore il valutare la necessità di una tale disciplina, e di dettare anche per la serrata, nell'ambito della Costituzione, le norme che riterrà opportune. Le quali dovranno trovare ispirazione e fondamento nel sistema attuale, in conformità altresì delle concrete finalità ed esigenze che potranno risultare da una auspicabile organica disciplina di tutta la materia sindacale.

5. – Risoluta la questione nei termini di cui innanzi, appare ultroneo ogni riferimento all'art. 41 della Costituzione, le cui finalità del resto sono diverse e non propriamente riferibili alla disciplina dei rapporti sindacali.

Ritiene infine la Corte che, a norma dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, deve essere dichiarata la illegittimità costituzionale anche del secondo comma dell'art. 502 Cod. pen., che riguarda il divieto penale dello sciopero, a più forte ragione non compatibile con gli artt. 39 e 40 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

pronunciando con unica sentenza nei procedimenti riuniti indicati in epigrafe:

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 502, primo comma, del Codice penale, in riferimento agli artt. 39 e 40 della Costituzione;

2) e in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara altresì la illegittimità costituzionale del secondo comma dello stesso art. 502 del Codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 aprile 1960.

* * *

Sentenza n. 84/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Fragali)

Considerato in diritto

1. – Le cause vertono tutte sulla legittimità costituzionale di una medesima norma, l'art. 507 del Codice penale, se pure da profili non sempre coincidenti. Possono perciò essere decise con unica sentenza.

Debbono essere decise sulla base di una valutazione integrale del predetto art. 507, che è inscindibile e quindi non può essere esaminato con riferimento esclusivo alle fattispecie venute in giudizio nel processo *a quo*, come ritiene il Presidente del Consiglio dei Ministri.

2. – Preliminare all'esame delle singole eccezioni di incostituzionalità si presenta quello relativo alla fondatezza dell'opinione formulata in qualcuna delle ordinanze e ribadita dalla difesa dell'imputato Castaldi Benito, secondo cui costituendo l'art. 507 una delle componenti di un sistema legislativo il cui fondo politico-sociale è stato del tutto sconvolto, non si può ritenere compatibile con il nuovo assetto costituzionale che ha radicalmente innovato il precedente. Ma, come già la Corte ha ripetutamente affermato, il mutato clima storico attuale non ha determinato di per sé l'illegittimità costituzionale delle norme anteriori, occorrendo verificare di volta in volta se esse siano in grado di soddisfare esigenze attuali, assolvendo una funzione coerente con l'ordinamento vigente. Che la previsione del reato di boicottaggio non ripugni di per sé con il carattere democratico della struttura statale è confermato dalla constatazione che essa si riscontra nella legislazione di alcuni paesi ordinati secondo principi di libertà, e che anche il progetto di riforma del Codice penale redatto nel 1950 conservava l'art. 507 pure nella misura delle pene, con la sola soppressione del riferimento agli scopi specifici cui invece esso aveva riguardo.

3. – Si rende altresì necessario, allo scopo di precisare in limine l'ambito dell'indagine da compiere, contestare l'assunto secondo cui le precedenti sentenze di questa Corte del 28 aprile 1960, n. 29, e del 17 marzo 1969, n. 31 (che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni del Codice penale che punivano lo sciopero e la serrata) avrebbero causato la parziale illegittimità costituzionale della disposizione impugnata. Da esse non si possono desumere argomenti per il giudizio circa la legittimità costituzionale della punizione del boicottaggio come reato, dato che la configurazione di quest'ultimo prescinde da una sua dipendenza dalla materialità dei fatti considerati dalle disposizioni sullo sciopero e la serrata dichiarate illegittime, consistendo invece nell'indurre altri, mediante propaganda o valendosi della forza o della autorità di partiti, leghe od associazioni, a non stipulare patti di lavoro, a non somministrare materie o strumenti necessari al lavoro ovvero a non acquistare gli altrui prodotti agricoli o industriali; sicché concreta in modo evidente dati struttorali autonomi e diversi da quelli che integrano la serrata e lo sciopero, che si concretano invece nella mera sospensione dell'attività produttiva, di scambio, o di lavoro.

Nella relazione ministeriale al Codice penale il boicottaggio fu definito "un modo di alterazione dell'ordinato svolgimento dei rapporti di produzione e di lavoro", e in essa non si scorge alcun dato da cui desumere che il divieto dei fatti puniti sotto il titolo di boicottaggio sia stato posto in correlazione al divieto di sciopero, o equipollente dello sciopero, o sua forma particolare, ciò anche in vista del nomen dato alla fattispecie. Deve ritenersi pertanto del tutto inesatto quanto è affermato in una delle ordinanze del pretore di Roma nel senso di considerare il boicottaggio un tipico strumento di autotutela. E sarebbe vano ricercarne il fondamento in norme costituzionali.

4. – La disposizione denunciata, nella sua impostazione di fondo, si accorda

con la Carta fondamentale in quanto fa oggetto di tutela taluni beni cui questa dà spiccato rilievo nell'ordine sociale: la libertà di stipulare patti di lavoro, la libertà di iniziativa economica e di organizzazione dell'impresa, il diritto di realizzare attraverso l'attività commerciale i risultati positivi di quella produttiva. Beni i quali ricevono diretta protezione dagli artt. 35 e 41 della Costituzione, e affondano profondamente le loro radici nel riconoscimento della posizione del singolo e della sua personalità, enunciato nell'art. 2, e nel riconoscimento di quelle più immediate estrinsecazioni di quest'ultima che sono il diritto al lavoro e il diritto-dovere, enunciato nell'art. 4, di svolgere una attività che concorra al progresso materiale e spirituale della società. Beni il cui rilievo risulta poi accentuato dal carattere comunitario e solidaristico della società nazionale (artt. 1 e 2) e dall'accettazione del principio della programmazione economica, concatenato a tale carattere, pur nel quadro di un regime di economia mista, e ormai tradotto nella realtà legislativa (legge 27 luglio 1967, n. 685).

5. – Tuttavia la formulazione dell'articolo è alquanto vaga, tanto da non permettere che resti escluso un suo parziale contrasto con norme della Costituzione.

Ciò è a dire anzitutto per la parte riguardante l'impiego della propaganda, che, considerata quale uno degli strumenti utilizzabili per la compressione dei diritti voluti tutelare, viene assunta secondo una nozione generica ed indiscriminata. Non è necessario ricordare come la libertà di propaganda è espressione di quella di manifestazione del pensiero, garantita dall'art. 21 della Costituzione e pietra angolare dell'ordine democratico. Già nella sentenza 22 giugno 1966, n. 87, la Corte, oltre ad inserire la propaganda nella protezione così apprestata, affermò che essa è assicurata fino al limite oltre il quale risulti leso il metodo democratico.

Con tale criterio si pone in un certo contrasto l'art. 507 del Codice penale perché fa pensare alla inclusione in una sfera criminosa anche della propaganda di puro pensiero e di pura opinione, ogniqualvolta possa comunque ad essa coordinarsi o semplicemente riferirsi un comportamento singolo che sia causa dell'evento ivi considerato. La propaganda è di per sé diretta a convincere, ed infatti questa Corte, nella sentenza 4 febbraio 1965, n. 9, ammise che rientra nell'art. 21 della Costituzione ogni espressione che miri a persuadere dell'utilità e della necessità di un dato contegno; e a tale funzione la norma in esame viene a porre ostacolo quando, per la sua formulazione generica, punisce la propaganda persino se effettuata da un singolo in condizioni di insignificante rilievo.

Può altresì notarsi che, essendo pacificamente ritenuto che il reato di boicottaggio, quale reato di danno e non di mero pericolo, ammette il tentativo, potrebbe ritenersi la punibilità, attraverso l'art. 507, anche dell'azione che sia rimasta al puro stato di manifestazione di pensiero e di opinione, non avendo potuto conseguire l'effetto che si proponeva.

Una più limitata applicazione dell'articolo dovrebbe condurre ad un diver-

so risultato. Infatti la assimilazione che esso fa tra la propaganda e la forza ed autorità di partiti, di leghe o di associazioni induce a ritenere che essa in tanto riesca razionale in quanto si presupponga che la propaganda per essere punibile debba assumere dimensioni tali e raggiungere un grado tale di intensità e di efficacia da risultare veramente notevole. L'individuazione dei casi in cui, sotto tale profilo, l'ipotesi criminosa può realizzarsi compete al giudice penale. Tuttavia la possibilità che nella fattispecie considerata dall'art. 507 vengano ricomprese ipotesi di propaganda che non raggiunga la consistenza di cui si è detto comporta che, limitatamente a tale circoscritta possibilità, l'art. 507 del Codice penale debba essere dichiarato illegittimo per contrasto col principio della libertà di manifestazione del pensiero qual'è considerata dall'art. 21 della Costituzione.

6. – Per quanto attiene alla parte dell'art. 507 riguardante il boicottaggio esercitato avvalendosi della forza di gruppi sociali è da mettere in rilievo che, alla pari del diritto di manifestazione del pensiero, quello di associazione, più particolarmente quando si riferisce ai raggruppamenti a fini sindacali e politici, trova collocazione tra i cardini essenziali dell'ordine democratico, consacrati negli artt. 2, 18, 39 e 49 della Carta fondamentale.

Ma la Costituzione, mentre assegna ai partiti e ai sindacati compiti che, se sono altissimi, sono specificamente delimitati, non consente alle altre associazioni di perseguire fini non leciti (art. 18). Onde nessuno potrebbe pretendere in base alla Costituzione di utilizzare tali forze sindacali – spesso imponenti – al fine di esercitare, in funzione degli interessi che esse rappresentano – e per il conseguimento dei quali l'ordinamento assicura altri efficaci strumenti –, pressioni, sia pure soltanto di ordine morale, nella sfera dei diritti che la Carta garantisce ai singoli consociati. A parte tutto, si rischierebbe di farne, in tal modo, strumenti di discriminazione e di persecuzione, esponendo il singolo, indifeso, alle azioni, eventualmente non giuste, di forze collettive.

D'altronde gli scopi per i quali l'art. 507 non consente l'istigazione a pratiche di boicottaggio sono perseguibili nell'ordine democratico attraverso una serie di mezzi sufficienti a soddisfare ogni esigenza di legittima competizione e contestazione. Pertanto non possono considerarsi sacrificati per il fatto che l'ordinamento impedisce, attraverso l'art. 507, che al servizio di essi vengano immediatamente utilizzati mezzi destinati ad escludere senz'altro taluno da rapporti economici con gli altri consociati.

È poi superfluo precisare che l'ipotesi prevista dall'articolo 507 si realizza solo quando la forza e l'autorità dei gruppi ivi considerati si facciano effettivamente sentire e valere, attraverso un loro reale peso, non bastando per contro il semplice richiamo che ad esse faccia il singolo il quale inciti al boicottaggio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 507 del Codice penale per la parte relativa all'ipotesi della propaganda e nei limiti di cui alla motivazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1969.

* * *

Sentenza n. 290/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe il pretore di Monfalcone solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 503 del codice penale – nella parte in cui punisce lo sciopero per fine politico –, in riferimento agli artt. 3 e 40 della Costituzione.

Il primo motivo di illegittimità costituzionale poggia sulla considerazione che la prevista sanzione penale per lo sciopero per fini non contrattuali violerebbe l'art. 3 della Costituzione nella parte in cui questo riconosce esplicitamente il diritto dei cittadini e in particolare dei lavoratori a che la Repubblica rimuova "gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza... impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori alla organizzazione politica, economica e sociale del paese", disposizione ricollegabile alla successiva norma dell'art. 40 della Costituzione, come quella nella quale gli interessi di ordine economico e sociale dei lavoratori sono particolarmente tutelati.

Al secondo motivo, partendo dal presupposto "essere difficile, se non impossibile", operare una netta distinzione tra sciopero politico e sciopero per fine economico, stante la loro stretta connessione, si attribuisce all'art. 40 della Costituzione una portata che va al di là della semplice astensione dal lavoro per scopi meramente retributivi fino ad assorbire oltre agli articoli contemplati nel titolo terzo della prima parte della Costituzione anche alcuni aspetti dei principi fondamentali.

La questione è fondata nei limiti che saranno qui di seguito specificati.

2. – Nel decidere l'attuale questione di legittimità costituzionale non si può prescindere dalla premessa che nel codice penale del 1930 – in piena coerenza con i principi propri dello stato fascista e corporativo, quali già risultavano dalla legge 3 aprile 1926 sulla disciplina dei rapporti collettivi di lavoro – il divieto generale e assoluto dello sciopero, con le conseguenti sanzioni penali a carico dei lavoratori, ancorché differenziate secondo la diversità delle finalità di esso, risponde ad un'unica fondamentale *ratio* di difesa del sistema politico, e segna, come si esprime drasticamente la relazione ministeriale (vol. II, p. 289), "un

netto trapasso tra due regimi" e più precisamente "un energico disconoscimento del principio democratico che, all'opposto, ammette la libertà di coalizione e di sciopero". Ne deriva che, se il divieto di sciopero a fine contrattuale può essere correlato al sistema di risoluzione autoritaria dei conflitti di lavoro, ciò avviene non perché il sistema stesso sia a fondamento di quel divieto, ma, più esattamente, perché ne è conseguenza; mentre la punizione dello sciopero, quale che sia la sua finalità, trova la sua più profonda, più vera motivazione, nella logica di un assetto costituzionale repressivo di ogni libertà e in una concezione del rapporto di lavoro non conciliabile con quella che risulta da vari articoli della Costituzione.

Né si può prescindere da una seconda, altrettanto non controvertibile premessa. Infatti la Costituzione repubblicana, rovesciando i principi di fondo di quella logica, ha dato ampio spazio alla libertà dei singoli e dei gruppi, riconoscendola e tutelandola con i soli limiti che risultino strettamente necessari a salvaguardare altri interessi che concorrano a caratterizzare il nuovo assetto democratico della società.

3. – Questa duplice premessa trova ampia e sicura verifica nella constatazione che il codice penale Zanardelli, ispirato ai principi di libertà, non puniva affatto lo sciopero politico. Ed è altamente significativo che in ordinamenti di Stati democratici lo scopo politico dell'astensione collettiva dal lavoro non acquisti, di per sé, rilevanza penale.

L'art. 503 c.p. appare, perciò, un *unicum* nella storia della nostra legislazione e nella comparazione di ordinamenti democratici: il che conferma la sua matrice storica e politica, connaturata alla struttura totalitaria del passato regime.

Già queste considerazioni inducono ad escludere che la punibilità indiscriminata dello sciopero per il solo fatto che esso abbia fine politico possa sopravvivere alla Costituzione, nella quale lo sciopero – anche a prescindere dalla sua specifica configurazione come "diritto" e dai limiti nei quali questa va contenuta – trova il suo primo titolo di legittimità nei fondamentali principi di libertà che caratterizzano il nuovo ordinamento, così come nella sentenza n. 29 del 1960 la Corte ebbe ad affermare a proposito della serrata, ancorché nessuna norma costituzionale espressamente la consideri come esercizio di un diritto.

Da ciò discende che l'area della illegittimità costituzionale di norme incriminatrici dello sciopero non necessariamente coincide con l'area entro la quale esso è protetto dall'art. 40 Cost. come puntuale, specifico diritto. L'astensione collettiva dal lavoro, se finalizzata a scopi economici, non può neppure essere assunta a legittima causa giustificatrice di licenziamento o di altre misure previste dalla disciplina del rapporto di lavoro (come affermato da ultimo nella sentenza n. 1 del 1974); ma non ne discende che, se volta ad altri scopi, essa astensione, pur conservando ogni rilevanza nell'ambito della disciplina del rapporto di lavoro, debba o quantomeno possa sempre essere qualificata illecito penale. Lo sciopero, invero, acquista rilievo costituzionale in una duplice

direzione: come specifico strumento di tutela degli interessi che fanno capo ai lavoratori, ed in tal caso il suo esercizio non può dar luogo ad alcuna conseguenza svantaggiosa per coloro che vi partecipino; e come manifestazione di una libertà che non può essere penalmente compressa se non a tutela di interessi che abbiano rilievo costituzionale.

Quanto fin qui si è detto rivela di per sé l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 c.p., almeno nella sua attuale e generica sfera di operatività. Ma ulteriori considerazioni valgono a rafforzare la validità di questa conclusione.

Approfondendo il discorso, una prima osservazione si impone. La norma penale, nella sua formulazione omnicomprensiva di ogni sciopero per fini non contrattuali, certamente abbraccia fattispecie nelle quali l'astensione collettiva dal lavoro è esercizio di un vero e proprio diritto ai sensi dell'art. 40 Cost. Con ciò si vuol dire che, secondo la ormai costante e di recente (cfr. sent. n. 1 del 1974) ribadita giurisprudenza di questa Corte, in quel diritto rientrano sicuramente gli scioperi proclamati "in funzione di tutte le rivendicazioni riguardanti il complesso degli interessi dei lavoratori, che trovano disciplina nelle norme poste sotto il titolo terzo della parte prima della Costituzione". Vi rientrano, dunque, anche gli scioperi che, caratterizzati dal fine di tutelare interessi che possono essere soddisfatti solo da atti di governo o da atti legislativi, indubbiamente sarebbero "politici" ai sensi dell'art. 503 c.p. orbene, se per questa parte sicura è l'illegittimità costituzionale della norma, questo primo risultato illumina con chiarezza l'intera questione in esame. Ed infatti, se fosse sostenibile la tesi che nel vigente assetto costituzionale la punibilità dello sciopero in considerazione del suo fine "politico" possa trovare fondamento nella necessità di assicurare il rispetto delle competenze costituzionali (quasi che la non punibilità si risolvesse col' dare ai lavoratori e per essi ai sindacati attribuzioni costituzionali che ad essi non competono), ed ulteriore ragion d'essere nell'esigenza di garantire l'eguaglianza dei cittadini nella determinazione dell'indirizzo politico (i lavoratori oltre agli strumenti istituzionali messi a disposizione di tutti, potrebbero servirsi dello sciopero), la conseguenza dovrebbe esser quella di rendere punibile ogni sciopero diretto a sollecitare i poteri politici: conseguenza questa fin dal 1962 (cfr. sent. n. 123 di quell'anno) respinta dalla Corte in base a considerazioni che, confermate in successive decisioni, vanno qui ribadite. Ed invero ammettere che lo sciopero possa avere il fine di richiedere l'emanazione di atti politici non significa affatto incidere sulle competenze costituzionali rendendone partecipi i sindacati, né significa dare ai lavoratori una posizione privilegiata rispetto agli altri cittadini. Significa soltanto ribadire quanto dalla Costituzione già risulta: esser cioè lo sciopero un mezzo che, necessariamente valutato nel quadro di tutti gli strumenti di pressione usati dai vari gruppi sociali, è idoneo a favorire il perseguimento dei fini di cui al secondo comma dell'art. 3 della Costituzione.

5. – Dato che sono infondate e, ripetesi, già da tempo respinte le ragioni assunte a giustificazione della indiscriminata punibilità dello sciopero, occorre

verificare se e in che misura l'art. 503 c.p. possa essere considerato valido presidio di principi fondamentali della nostra Costituzione.

È opportuno chiarire che non vengono qui in considerazione quelle possibili lesioni a beni costituzionalmente protetti che possano derivare dallo sciopero né la corrispondente esigenza di prevenirle e punirle. La necessità di una scrupolosa osservanza della libertà di lavoro di chi non aderisca allo sciopero; di non compromettere servizi pubblici o funzioni essenziali aventi carattere di preminente interesse generale costituzionalmente protetto; della rigorosa astensione da ogni violenza e così via, pone problemi che attengono non già allo scopo dello sciopero, contrattuale o politico che sia, ma allo sciopero come tale: problemi che o sono già adeguatamente risolti dalle norme vigenti ovvero vanno affrontati dal legislatore nell'esercizio del potere che lo stesso art. 40 Cost. gli conferisce.

Ciò che, in base a quanto già si è detto, qui rileva è la conclusione che dell'art. 503 c.p. – dettato a tutela del regime dell'epoca – non può sopravvivere se non quella parte che possa essere volta a difesa dell'assetto previsto dalla vigente Costituzione. In questo quadro deve essere considerata legittima la punizione dello sciopero ove questo sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale, e proprio perché si deve riconoscere che in questo caso il fine politico si scontra con la stessa Costituzione, la quale non solo consente, ma impone quelle misure che siano indispensabili a preservare, contro ogni sovvertimento, i principi fondamentali che la caratterizzano. Ed altrettanto legittima è la punizione dello sciopero che, per il suo modo di essere, oltrepassando i limiti di una legittima forma di pressione, si converta in uno strumento diretto ad impedire od ostacolare il libero esercizio di quei diritti e poteri nei quali si esprime direttamente o indirettamente la sovranità popolare: non si può infatti dubitare che uno sciopero siffatto sarebbe in contrasto col fondamento stesso dell'attuale assetto costituzionale, che si basa, appunto, su un funzionamento di tutte le libere istituzioni che, aperto alla valutazione delle istanze che in varia guisa sono espresse dai gruppi sociali, non trovi nel suo esercizio impedimenti od ostacoli che compromettano la sovranità di cui quelle istituzioni sono, ad un tempo, espressione e garanzia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 503 del codice penale nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 dicembre 1974.

* * *

Sentenza n. 222/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Benedetti)

Considerato in diritto

1. – I due giudizi, opportunamente riuniti, vengono decisi con unica sentenza poiché identica è la questione di legittimità che propongono alla Corte: l'incostituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 35, primo comma, 40 e 41 della Costituzione, dell'art. 506 in relazione all'art. 505 del codice penale nella parte in cui punisce la sospensione collettiva del lavoro effettuata per protesta da esercenti di piccole industrie o commerci non aventi lavoratori alle proprie dipendenze.

L'eccezione risulta sollevata nel corso di due procedimenti penali promossi dai pretori di Paternò e di Pontedera rispettivamente contro alcuni panificatori e contro un gruppo di macellai i quali avevano chiuso i propri esercizi commerciali, direttamente e personalmente gestiti, per protestare, i primi, contro la presenza di panificatori abusivi, ed i secondi avverso il calmiere delle carni macellate. È quindi evidente, alla stregua delle citate vicende processuali, che l'ambito del presente giudizio resta individuato e delimitato in ben precisi termini: decidere se sia o non costituzionalmente illegittima la cosiddetta serrata dei piccoli esercenti industriali o commerciali attuata per motivi di protesta relativi a interessi incidenti sul contenuto economico della loro attività.

2. – Per risolvere la proposta questione occorre prendere posizione sul dibattuto tema della qualificazione dell'astensione dal lavoro dei soggetti di cui trattasi e stabilire se con essa si realizzi una forma di serrata, sia pure particolare, giusta la definizione che ne dà il codice vigente, o non piuttosto una forma di sciopero propria di una particolare categoria di lavoratori.

Il punto fermo di distinzione tra queste due forme di autotutela, desumibile dalle fonti del diritto positivo, le quali, pur non dandone una definizione ne precisano tuttavia il contenuto, è che ad integrare la nozione tipica di serrata è sufficiente il comportamento anche di un singolo soggetto, purché sia datore di lavoro e dalla sua condotta consegua la sospensione del lavoro subordinato nell'ambito dell'azienda; perché si abbia sciopero, invece, è necessaria una sospensione del lavoro da parte di una pluralità di lavoratori che agiscano d'accordo per il perseguimento di un comune interesse.

Da questa distinzione, che trova riscontro nella realtà socio economica, deriva che non può considerarsi serrata l'astensione dal lavoro di un soggetto che personalmente gestisce un'azienda, in quanto non avendo persone alle proprie dipendenze e non essendo perciò datore di lavoro nei termini propri di questa espressione, non può col suo contegno dar luogo a quella sospensione del rapporto di lavoro subordinato che si è detto essere elemento indispensabile per la configurazione di questa forma di autotutela.

L'esattezza di questa opinione è del resto confermata dalla stessa struttura

giuridica dell'incriminazione prevista dall'articolo 506 del codice penale la quale – a differenza di quanto stabilito per la vera serrata posta in essere dal datore di lavoro che abbia dipendenti ed in perfetta simiglianza, invece, con lo sciopero per fini contrattuali compiuto dai lavoratori dipendenti (art. 502 cod. pen.) – esige per la punibilità dei piccoli esercenti che essi sospendano collettivamente – almeno in numero di tre – il lavoro.

Impropriamente quindi la norma in esame definisce serrata la sospensione del lavoro dei piccoli esercenti che personalmente gestiscono un'azienda industriale o commerciale nel campo di una professione, di un'arte o un mestiere. La realtà dimostra che ci si trova pur sempre di fronte ad una categoria di lavoratori, definibili autonomi in quanto svincolati da ogni rapporto di dipendenza, la cui forma di autotutela, strutturata dallo stesso codice sul modello di quella dei lavoratori dipendenti, non può non essere compresa in quel più ampio concetto di sciopero che ha trovato modo di esprimersi nell'attuale mondo del lavoro.

3. – Sulla base delle considerazioni che precedono ed in conformità a quanto già statuito in tema di sciopero per finalità economiche, deve ritenersi lecita la sospensione del lavoro attuata dai piccoli esercenti per protesta contro fatti o provvedimenti incidenti sul contenuto economico della loro attività aziendale, poiché questa, nel caso qui in discussione di esercenti senza lavoratori subordinati, si identifica e coincide interamente con l'attività soggettiva e personale di questa speciale categoria di lavoratori autonomi i cui interessi trovano ampia protezione nelle norme racchiuse nel titolo terzo, parte prima, della Costituzione.

L'art. 506 del codice penale, che in relazione all'art. 505 dello stesso codice reprime questa legittima forma di autotutela, va quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 40 della Costituzione che riconosce il diritto di sciopero. Pronuncia questa che dispensa la Corte dall'esame degli altri dedotti motivi d'incostituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 506, in relazione all'art. 505, del codice penale, nella parte in cui punisce la sospensione del lavoro effettuata per protesta dagli esercenti di piccole aziende industriali o commerciali che non hanno lavoratori alla loro dipendenza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 1975.

* * *

Sentenza n. 165/1983 (Pres. Elia; Rel. Saja)

Considerato in diritto

La questione sollevata dal Pretore di Enna è fondata.

Va ricordato che con sentenza 27 dicembre 1974 n. 290 questa Corte ha dichiarato parzialmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 40 Cost., l'art. 503 cod. penale, il quale puniva lo sciopero per fini non contrattuali, nella considerazione che rientra nella previsione dell'art. 40 della Costituzione anche lo sciopero non avente finalità economiche, a meno che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ad ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità dello Stato.

La medesima *ratio* ricorre per il reato in esame, previsto dal successivo art. 504 cod. penale.

Infatti le due fattispecie si differenziano soltanto per un elemento il quale, sotto l'angolo visuale che qui interessa, non ha alcun rilievo, in quanto concerne la natura del movente del reo e consiste per l'art. 503 nel fine politico e per il cit. art. 504 nell'intento di costringere l'Autorità a dare od omettere un provvedimento ovvero di influire sulle deliberazioni di essa. Ma, sotto ogni altro profilo, le fattispecie suindicate coincidono, in quanto l'azione è la medesima e si realizza analogamente mediante lo sciopero dei lavoratori: sciopero che nelle due ipotesi veniva penalmente vietato nella logica dell'ordinamento economico-giuridico dello Stato fascista, ossia di un assetto costituzionale autoritario e repressivo di ogni libertà, nel quale non era consentita al lavoratore un'attiva partecipazione alla vita nazionale mediante il ricorso al suddetto strumento tipicamente democratico.

Rovesciati però i principi di fondo di quella logica mediante la Costituzione repubblicana, che ha espressamente riconosciuto a favore dei lavoratori il diritto di sciopero (art. 40), anche l'art. 504 cod. penale non può non rimanerne fortemente influenzato.

Intuitivamente, anche nell'ipotesi considerata, il diritto di sciopero non è ammesso senza limitazioni, ma il suo esercizio va coordinato con gli altri beni costituzionalmente protetti, sicché la previsione dell'art. 504 risulta illegittima solo parzialmente, come la ricordata sentenza ha ritenuto rispetto al cit. art. 503 cod. penale; rimane pertanto illecito lo sciopero diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

Ed è appena il caso di soggiungere che spetta al giudice ordinario accertare, nella multiforme varietà dei casi concreti, quando ricorrano tali limiti e pertanto la condotta dell'imputato continui a costituire illecito penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 504 cod. penale nella parte in cui punisce lo sciopero il quale ha lo scopo di costringere l'autorità a dare o ad omettere un provvedimento o lo scopo di influire sulle deliberazioni di essa, a meno che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 giugno 1983.

2.8. Dei delitti contro la fede pubblica

SENTENZA N. 111/2023 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – In genere – Reato di falsa attestazione o dichiarazione a un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri – Esclusione della punibilità per l'indagato o imputato che abbiano reso false dichiarazioni relative ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto, senza essere stato prima avvisato di poter esercitare il diritto al silenzio – Omessa previsione.

Codice penale, art. 495, primo comma; codice di procedura penale, art. 64, comma 3.

Costituzione, art. 24.

Sentenza n. 111/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò) [1]

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 495 cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., «nella parte in cui si applica alle false dichiarazioni rese nell'ambito di un procedimento penale dalla persona sottoposta ad indagini o imputata in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p.».

In via subordinata, il medesimo Tribunale ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento al solo art. 24 Cost., dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., «nella parte in cui non prevede che gli avvisi ivi previsti debbano essere formulati nei confronti della persona sottoposta alle indagini/imputata prima di qualunque tipo di audizione della stessa nell'ambito del procedimento penale», nonché dello stesso art. 495 cod. pen., «nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per il reato ivi previsto in caso di false dichiarazioni – in relazione ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. – rese nell'ambito di un procedimento penale da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non rispondere».

2. – L'Avvocatura generale dello Stato non ha formulato eccezioni di inammissibilità delle questioni.

2.1. – In effetti, le questioni – sollevate in via principale e subordinata – aventi a oggetto l'art. 495 cod. pen. sono certamente ammissibili, dal momento che di tale disposizione il giudice *a quo* è direttamente chiamato a fare applicazione nel giudizio penale.

2.2. – Ammissibile è, peraltro, anche la questione – prospettata in via subordinata – avente a oggetto la disposizione di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., della quale pure il rimettente lamenta, propriamente, la mancata applicazione da parte dell'autorità di polizia in sede di identificazione della persona sottoposta a indagini ai sensi dell'art. 349 cod. proc. pen.

Il rimettente invoca infatti da parte di questa Corte un intervento complessivo – a suo avviso imposto dalla logica di una tutela effettiva del diritto al silenzio, discendente dall'art. 24 Cost. – con il quale si dovrebbe incidere, a un tempo, sul diritto penale sostanziale e processuale. Sul diritto penale sostanziale, attraverso l'esclusione della punibilità *ex* art. 495 cod. pen. in caso di false dichiarazioni rese in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. dalla persona sottoposta a indagini o imputata che non sia stata previamente avvertita della facoltà di non rispondere a tali domande; e sul diritto

---

(1) Stante la dichiarata illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 delle Norme di attuazione del codice di procedura penale, il testo della sentenza è riportato anche nel Tomo II.

penale processuale, attraverso l'introduzione dell'obbligo di avvertire la persona medesima di tale facoltà, nelle forme già previste in via generale dall'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., prima che le siano rivolte le domande di cui allo stesso art. 21.

I due corni dell'intervento auspicato sono, nella prospettiva del rimettente, inscindibilmente connessi, non avendo significato una pronuncia di parziale illegittimità costituzionale della norma incriminatrice di cui all'art. 495 cod. pen., che ne dichiari la non applicabilità alle ipotesi in cui siano stati omessi gli avvisi di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., senza che al tempo stesso sia sancito, sul terreno del diritto processuale, l'obbligo di formulare tali avvisi anche in relazione alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. pen. Pertanto, l'addizione normativa auspicata non potrebbe che realizzarsi su entrambe le disposizioni: in caso di accoglimento delle questioni prospettate in via subordinata, le disposizioni indicate verrebbero a costituire un'unica coerente disciplina, i cui riflessi sul terreno del diritto penale sostanziale condurrebbero al risultato dell'assoluzione dell'imputato dal reato di cui all'art. 495 cod. pen., il quale non sia stato previamente avvertito, ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., della propria facoltà di non rispondere in relazione ai propri precedenti penali.

3. – Nel merito, le questioni ora portate all'esame di questa Corte ruotano attorno all'estensione del diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata nel corso del procedimento penale. Più in particolare, il rimettente assume che il diritto al silenzio copra non solo le circostanze attinenti al fatto del quale la persona sia sospettata o accusata, ma anche quelle – cui si riferisce l'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – che riguardano la sua persona, al di fuori delle generalità in senso stretto (nome, cognome, luogo e data di nascita).

3.1. – Sin da tempi risalenti, questa Corte ha ritenuto che il diritto al silenzio – definito dall'art. 14, paragrafo 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) come la garanzia, spettante a ogni individuo accusato di un reato, «a non essere costretto a deporre contro sé stesso o a confessarsi colpevole» – costituisca corollario implicito del diritto inviolabile di difesa, sancito dall'art. 24 Cost.

Già la sentenza n. 236 del 1984 afferma che nel diritto di difesa del soggetto nei cui confronti siano emersi indizi di reato «rientra certamente il diritto di rifiutarsi di rispondere (tranne ovviamente che alle richieste attinenti all'identificazione del soggetto medesimo)» (punto 12 del Considerato in diritto). Nella sentenza n. 361 del 1998 si legge, in termini ancora più espliciti, che «l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta nella garanzia dell'esclusione [...] dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie» (punto 2.1. del Considerato in diritto). Ancora, l'ordinanza n. 291 del 2002, testualmente ripresa sul punto dalle ordinanze n. 451 e n. 485 del 2002, e poi dall'ordinanza n. 202 del 2004,

definisce il principio *nemo tenetur se detegere* come un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa».

Più recentemente, l'ordinanza n. 117 del 2019 – fondando il diritto in questione, assieme, sull'art. 24 Cost. e sulle fonti di diritto internazionale vincolanti per l'ordinamento italiano, tra le quali il menzionato art. 14 PIDCP e l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo (punto 7.2. del Considerato in diritto) – lo ha definito come il «diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*)» (punto 3 del Considerato in diritto).

In risposta poi alle questioni pregiudiziali formulate da questa Corte con la stessa ordinanza n. 117 del 2019, relativa al rilievo del diritto al silenzio nell'ambito di procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo, la grande sezione della Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza 2 febbraio 2021, in causa C-481/19, D. B. contro Consob, ha parimenti riconosciuto che il diritto al silenzio è implicitamente garantito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in armonia con la costante giurisprudenza della Corte EDU in materia di art. 6 CEDU, precisando che tale diritto «risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre» (paragrafo 39), e che esso «comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona» (paragrafo 40). Affermazioni, queste ultime, puntualmente riprese dalla successiva sentenza n. 84 del 2021 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una disposizione sanzionatoria del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui si applicava anche a chi si fosse rifiutato di rispondere a domande della CONSOB dalle quali potesse emergere una sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, o addirittura per un reato.

3.2. – La vigente disciplina del processo penale tutela il diritto al silenzio della persona sottoposta alle indagini essenzialmente per il tramite dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., a tenore del quale l'autorità che procede deve, prima che abbia inizio l'interrogatorio, formulare una serie di avvertimenti, tra cui in particolare quello previsto dalla lettera b), relativo alla «facoltà di non rispondere ad alcuna domanda». Il successivo comma 3-*bis* dispone, poi, che l'omissione di tale avvertimento «rende inutilizzabili le dichiarazioni rese dalla persona interrogata». Gli avvertimenti di cui al comma 3 debbono essere formulati anche in ogni caso di interrogatorio durante il processo, nonché, di

regola, in sede di sommarie informazioni alla polizia giudiziaria (art. 350, comma 1, cod. proc. pen.).

Sul versante del diritto penale sostanziale, d'altra parte, né il silenzio né le false informazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato in sede di interrogatorio danno luogo di per sé a responsabilità penale, fatte salve le ipotesi – in particolare – in cui essi accusino falsamente altri di avere commesso il reato (art. 368 cod. pen.) ovvero affermino falsamente essere avvenuto un reato in realtà mai realizzato (art. 367 cod. pen.).

3.3. – Il codice di rito, peraltro, allo stato non riconosce alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato il diritto al silenzio rispetto alle domande relative alle proprie «generalità» e a «quant'altro può valere a identificar[li]»: domande che, ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., debbono essere loro rivolte nel primo atto in cui essi sono presenti. Ciò si desume sia dallo stesso art. 66, comma 1, cod. proc. pen., che impone all'autorità procedente l'obbligo di avvertire la persona sottoposta alle indagini delle «conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false»; sia dall'art. 64, comma 3, lettera b), cod. proc. pen. che, nel prescrivere l'obbligo di avvertire la persona circa la facoltà di non rispondere, fa espressamente «salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1», cod. proc. pen.

Parallelamente, nell'ambito del diritto penale sostanziale l'art. 651 cod. pen. prevede come contravvenzione il rifiuto di fornire le proprie generalità; e l'art. 495 cod. pen. commina la pena della reclusione da uno a sei anni a carico di chi «dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona». Secondo la costante giurisprudenza di legittimità, tale ultima disposizione – oggetto delle odierne censure – si applica anche alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato che fornisca false generalità (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 6 dicembre 2021-7 febbraio 2022, n. 4264 e 20 luglio-5 settembre 2016, n. 36834).

3.4. – Come anticipato, le questioni oggi all'esame di questa Corte non concernono però le domande relative alle generalità della persona sottoposta alle indagini e dell'imputato, bensì quelle ulteriori che l'autorità procedente – in forza dell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. – è tenuta a formulare quando procede ai sensi dell'art. 66, comma 1, cod. proc. pen. Si tratta, in particolare, di ulteriori domande relative al soprannome o allo pseudonimo, alla eventuale disponibilità di beni patrimoniali, alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché dell'invito, rivolto all'identificando, di dichiarare se sia sottoposto ad altri processi penali, se sussistano a suo carico condanne nello Stato o all'estero, e se eserciti o abbia esercitato uffici o servizi pubblici, servizi di pubblica necessità o cariche pubbliche.

3.4.1. – Questa Corte fu investita, nel 1976, di questioni analoghe a quelle oggi all'esame, formulate in riferimento all'art. 24 Cost., e aventi a oggetto tanto la previgente versione dell'art. 495, secondo comma, cod. pen. che parimenti

incriminava la falsa dichiarazione dell'imputato sulla propria identità, sul proprio stato e sulle proprie qualità personali, quanto l'art. 25 del regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale). Tale ultima disposizione, funzionalmente omologa all'attuale art. 21 norme att. cod. proc. pen., statuiva tra l'altro l'obbligo a carico del giudice di chiedere preliminarmente all'imputato se fosse sottoposto ad altri procedimenti penali e avesse riportato condanne in Italia o all'estero.

Nel giudicare non fondate quelle questioni, che assumevano il contrasto delle disposizioni censurate con il diritto dell'imputato di «astenersi da qualsivoglia dichiarazione a lui pregiudizievole», questa Corte ritenne non essere dubbio «che, se l'imputato, alla domanda rivoltagli dall'inquirente sui suoi precedenti penali risponde in modo contrario al vero, egli incorre nelle sanzioni previste dall'art. 495 del codice penale. Ma non è esatto che, a tale domanda, egli sia tenuto a rispondere, essendo certo che può rifiutarsi di fornire le notizie, che in proposito gli vengano richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale». Dall'analisi del citato art. 25 delle disposizioni di attuazione allora vigenti questa Corte dedusse, in effetti, «che l'imputato, solo alla richiesta delle proprie generalità è tenuto a fornire risposta, incorrendo in responsabilità penale qualora si rifiuti di rispondere, o dia false generalità», dovendosi intendere per generalità soltanto «il nome, il cognome, la data e il luogo di nascita»: con esclusione dunque delle altre circostanze indicate dalla disposizione allora censurata, tra le quali gli eventuali precedenti penali (sentenza n. 108 del 1976, punto 4 del Considerato in diritto).

3.4.2. – Nel vigore del nuovo codice di procedura penale, la giurisprudenza di legittimità ha, da un lato, confermato che rispetto alle circostanze di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. non sussiste per la persona sottoposta alle indagini o imputata un obbligo di rispondere, a differenza di quanto accade rispetto alle proprie generalità; dall'altro, continua a ritenere che, ove la persona interrogata risponda e affermi il falso, sia ravvisabile nei suoi confronti il delitto di cui all'art. 495, primo comma, cod. pen., nella versione oggi vigente (in relazione alle false affermazioni sui propri precedenti penali, *ex multis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 8 giugno-8 luglio 2022, n. 26440 e n. 18476 del 2016; relativamente alla falsa affermazione di essere laureato in giurisprudenza, Corte di cassazione, sentenza n. 34536 del 2012).

Peraltro, questa stessa giurisprudenza nega che le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. abbiano attinenza con il diritto costituzionale di difesa della persona sottoposta alle indagini o imputata, e pertanto non richiede che la persona medesima sia avvertita della facoltà di non rispondere a tali domande ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., ben potendo – anzi – tali domande essere formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false (Corte di cassazione, sentenza n. 2497 del 2022).

Inoltre, la Corte di cassazione non ravvisa alcun ostacolo nell'utilizzare anche *contra reum*, in sede cautelare o di merito, le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o imputata in risposta alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.: ad esempio, valorizzando le dichiarazioni sulla situazione reddituale e patrimoniale ai fini della sussistenza dei presupposti di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca in casi particolari di cui all'art. 240-*bis* cod. pen. (Corte di cassazione, sentenza n. 31463 del 2020), ovvero per escludere la finalità di uso personale di sostanze stupefacenti (Corte di cassazione, sentenza n. 2497 del 2022, nonché sentenza n. 43337 del 2016, ove si afferma non sussistere «alcun limite di utilizzabilità [...] in ordine alle risposte fornite dall'imputato sulle proprie condizioni di vita e personali, in quanto non attengono al merito del procedimento, né possono qualificarsi dichiarazioni contra se solo in ragione della valutazione operata dal giudice»).

3.5. – Questa Corte ritiene che l'assetto appena descritto del diritto vivente non assicuri sufficiente tutela al diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata di cui all'art. 24 Cost., letto anche alla luce degli obblighi internazionali vincolanti per il nostro Paese e del diritto dell'Unione (supra, punto 3.1.).

Ciò in quanto, da un lato, il diritto costituzionale al silenzio si estende, a giudizio di questa Corte, anche alle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. (infra, punto 3.5.1.); e, dall'altro, perché una tutela effettiva di questo diritto non può prescindere dalla formulazione di un previo avvertimento alla persona sottoposta alle indagini o imputata della facoltà di non rispondere anche a tali domande (*infra*, punto 3.5.2.).

3.5.1. – Anzitutto, se il diritto al silenzio è diritto dell'individuo «a non essere costretto» non solo a «confessarsi colpevole», ma anche «a deporre contro sé stesso», come recita l'art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, tale diritto è necessariamente in gioco allorché l'autorità che procede in relazione alla commissione di un reato ponga alla persona sospettata o imputata di averlo commesso domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro di lei nell'ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere «un impatto sulla condanna o sulla sanzione» che le potrebbe essere inflitta (Corte di giustizia, sentenza D. B. contro Consob, paragrafo 40).

Una tale situazione si verifica, per l'appunto, rispetto alle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen., che concernono bensì condizioni personali del sospetto reo o dell'imputato diverse dalle sue generalità, ma la cui conoscenza da parte dell'autorità procedente può generare conseguenze per lui pregiudizievoli nel corso del procedimento penale, ovvero ai fini della condanna e della commisurazione della pena. E ciò stante l'insussistenza – secondo il diritto vivente di cui si è appena dato conto – di alcun divieto di utilizzare contra reum le risposte a tali domande.

Cominciando con i precedenti penali, essi talvolta – come correttamente

osserva il rimettente – integrano elementi costitutivi del reato, come nel caso della contravvenzione di cui all'art. 707 cod. pen.; e sono comunque suscettibili di integrare, ove cristallizzati in sentenze passate in giudicato, la circostanza aggravante della recidiva, che può comportare aumenti di pena anche assai significativi. Inoltre, le informazioni sugli altri procedimenti penali cui la persona sia sottoposta o sulle condanne anche non definitive che abbia eventualmente riportato, in Italia o all'estero – queste ultime normalmente non conoscibili tramite il casellario giudiziale –, ben potranno essere utilizzate dal pubblico ministero e poi dal giudice per valutare la pericolosità sociale, a tutti i fini per i quali è richiesta tale valutazione: dalla decisione su un'eventuale misura precautelare e cautelare o sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, sino alle determinazioni relative all'eventuale proscioglimento per particolare tenuità del fatto o alla quantificazione della pena, comprensive della commisurazione della pena in senso stretto (art. 133, secondo comma, numero 2, cod. pen.), dell'applicabilità di talune attenuanti (e in particolare delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen.), nonché della possibile sospensione condizionale della pena (alla luce di quanto previsto dall'art. 164, primo comma, cod. pen.).

Poco rileva, allora, che le informazioni sui precedenti penali possano essere agevolmente ricavate – come osserva l'Avvocatura generale dello Stato – dall'esame del casellario giudiziale, con conseguente «inanità del tentativo dell'indagato di fuorviare gli organi inquirenti dichiarando falsamente di non aver precedentemente commesso reati». Trattandosi infatti di circostanze potenzialmente pregiudizievoli per la persona sottoposta alle indagini o imputata, per di più suscettibili in molti casi di integrare una circostanza aggravante che può determinare drastici innalzamenti di pena, l'onere di dimostrare la sussistenza di tali circostanze – così come di tutte le altre dalle quali dipende la responsabilità penale dell'imputato – non può che gravare sul pubblico ministero, risultando frontalmente incompatibile con l'art. 24 Cost. ogni assetto normativo che miri a imporre alla persona sospettata o accusata di un reato un dovere di fornire informazioni idonee non solo a contribuire alla propria condanna, ma anche ad aggravare la pena applicabile, ovvero a determinare l'adozione di misure limitative dei suoi diritti nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Analoghe considerazioni possono svolgersi per tutte le altre circostanze oggetto delle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. La conoscenza del soprannome o dello pseudonimo di una persona – che, a differenza del nome e del cognome, vale a identificarla non già al cospetto dell'intera comunità civile, ma esclusivamente nella cerchia delle sue relazioni private – può essere di cruciale importanza ai fini investigativi, ad esempio in presenza di intercettazioni in cui la persona sottoposta a indagini o imputata sia stata indicata, come spesso avviene, con il soprannome: la domanda relativa a

tale circostanza equivalendo, in simili casi, alla sollecitazione di una vera e propria confessione.

Ancora, come la dottrina processualpenalistica non ha mancato di sottolineare, le informazioni sui beni patrimoniali posseduti dalla persona sottoposta a indagini o imputata, sulle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché sull'esercizio di uffici o servizi pubblici – lungi dall'essere meramente funzionali all'identificazione del soggetto – possono anch'esse assumere rilievo, durante le indagini e il processo, nella prospettiva della valutazione delle esigenze cautelari (in particolare del pericolo di fuga o di reiterazione del reato) che sorreggono le misure cautelari personali, nonché dei presupposti delle misure cautelari reali (ad esempio in relazione all'entità del patrimonio ai fini del sequestro conservativo); così come, in esito al processo, ai fini della commisurazione della pena detentiva (art. 133, secondo comma, numero 4, cod. pen.) e pecuniaria (art. 133-*bis* cod. pen.), nonché delle misure interdittive che abbiano ad oggetto l'esercizio di uffici o servizi pubblici.

Rispetto alla generalità di queste circostanze, la dimensione costituzionale del diritto al silenzio osta a che possa ravvisarsi un dovere della persona medesima di fornire le relative informazioni all'autorità procedente, e in tal modo di collaborare nelle indagini e nel processo a proprio carico.

3.5.2. – Se dunque le circostanze di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen. debbono ritenersi coperte dal diritto al silenzio di cui all'art. 24 Cost., resta da valutare se il diritto vivente sia congegnato in modo da assicurare adeguata tutela a tale diritto.

Al riguardo, conviene preliminarmente rammentare che una violazione del diritto al silenzio si verifica non solo quando la persona sia costretta mediante violenza o intimidazione a rendere simili dichiarazioni, ma anche quando essa sia indotta a farlo sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo, come nel caso deciso dalla sentenza n. 84 del 2021.

Ora, è vero che il diritto penale sostanziale vigente – esattamente come all'epoca della richiamata sentenza n. 108 del 1976 – non considera penalmente rilevante il mero silenzio della persona sottoposta alle indagini o imputata serbato sulle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., ritenendo punibili soltanto le false dichiarazioni rese in quel contesto, che secondo la giurisprudenza integrano il delitto di cui all'art. 495 cod. pen.

Tuttavia, è altrettanto vero che il diritto processuale, come interpretato dalla costante giurisprudenza di legittimità (supra, punto 3.4.2.), non richiede che la persona venga avvertita della facoltà di non rispondere prima che le vengano rivolte le domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen., le quali – anzi – sono normalmente formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, comma 1, cod. proc. pen., circa le conseguenze cui si espone chi rifiuti di dare le proprie generalità.

E nulla vieta poi – come riconosciuto da quella stessa giurisprudenza di legittimità – che le dichiarazioni rese in risposta a tali domande possano essere utilizzate contro il dichiarante, per i più diversi scopi, nel corso del procedimento e poi del processo penale. Ciò che, del resto, deriva pianamente dall'art. 64, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., il divieto di utilizzazione ivi previsto applicandosi soltanto nei casi in cui siano stati illegittimamente omessi gli avvisi previsti dal precedente comma 3: avvisi, per l'appunto, che la giurisprudenza non ritiene debbano precedere le domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen.

Un tale assetto normativo e giurisprudenziale determina una situazione di insufficiente tutela del diritto al silenzio, alla luce del generale principio di effettività della garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, particolarmente valorizzato da questa Corte proprio in relazione al diritto di difesa, rientrante in quel «novero dei diritti inalienabili della persona umana (sentenze n. 238 del 2014, n. 323 del 1989 e n. 18 del 1982), che caratterizzano l'identità costituzionale italiana» (ordinanza n. 117 del 2019, punto 7.1. del Considerato in diritto; sull'effettività del diritto di difesa nei suoi vari corollari, *ex multis*, di recente, sentenze n. 18 del 2022, punti 4.3. e 4.4.2. del Considerato in diritto; n. 10 del 2022, punto 9.2. del Considerato in diritto; n. 157 del 2021, punto 8.1. del Considerato in diritto).

In effetti, come evidenziato dalla Corte Suprema degli Stati Uniti in una delle sue più note decisioni del secolo scorso (Corte Suprema degli Stati Uniti, Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 [1966], pagina 467), la garanzia effettiva del diritto a non contribuire alla propria incriminazione esige la previsione di idonei strumenti procedurali per assicurarne il rispetto da parte della polizia e dell'autorità giudiziaria. Per controbilanciare la pressione psicologica che inevitabilmente è connessa ad un interrogatorio compiuto in un tribunale o in un ufficio della procura, e che può comprensibilmente indurre la persona interrogata a rendere dichiarazioni che non avrebbe reso in diverse circostanze, è necessario – argomentò in quell'occasione la Corte Suprema – che la persona sia «adeguatamente ed effettivamente informata dei suoi diritti», attraverso i ben noti "warnings" enunciati dalla stessa sentenza, pressoché letteralmente ripresi dallo stesso legislatore italiano nel codice di procedura penale vigente; ed è, altresì, necessario che l'ordinamento preveda, correlativamente, la sanzione processuale dell'inutilizzabilità di tutte le dichiarazioni rese dall'interessato, allorché detto obbligo procedurale sia stato violato (nel senso della necessità, ai fini del rispetto del diritto al silenzio desumibile dall'art. 6 CEDU, di un previo avvertimento relativo alla facoltà di non rispondere, altresì Corte EDU, sentenze 24 ottobre 2013, Navone e altri contro Monaco, paragrafo 74; 27 ottobre 2011, Stojković contro Francia e Belgio, paragrafo 54; 14 ottobre 2010, Brusco contro Francia, paragrafo 54).

Tale obbligo procedurale e tale sanzione processuale non sono attualmente previsti in relazione alle circostanze cui si riferiscono le domande previste dall'art. 21 norme att. cod. proc. pen., nonostante la loro indubbia idoneità ad essere utilizzate contra reum nel corso del procedimento e poi del processo penale. Ne deriva che la persona interessata non è oggi posta in grado di esercitare consapevolmente il proprio diritto al silenzio, e non è in alcun modo tutelata allorché tale diritto sia stato violato.

Il che concreta il lamentato *vulnus* all'art. 24 Cost.

[*omissis*]

5. – Sono fondate, invece, le questioni formulate dal rimettente in via subordinata.

5.1. – Merita accoglimento, anzitutto, la questione avente a oggetto l'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. in riferimento all'art. 24 Cost.

[*omissis*].

5.2. – Fondata è altresì, nei termini prospettati in via subordinata, la questione avente a oggetto l'art. 495 cod. pen., anch'essa in riferimento all'art. 24 Cost.

La punibilità delle false dichiarazioni relative alle «qualità della propria o dell'altrui persona» ai sensi dell'art. 495 cod. pen. deve ritenersi non in contrasto con l'art. 24 Cost. soltanto ove la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere ai sensi dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen.; restando poi libero il legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Anche l'art. 495, primo comma, cod. pen. deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 64, comma 3, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 delle Norme di attuazione del codice di procedura penale;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 495, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità della persona

sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni;

3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 aprile 2023.

2.9. Dei delitti contro l'integrità e la sanità della stirpe

SENTENZA N. 49/1971 (PRES. BRANCA; REL. CHIARELLI)

Reati e pene – Incitamento a pratiche contro la procreazione.

Codice penale, art. 553; regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), artt. 112, primo comma, e 114, primo comma; regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561 (Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni), art. 2, primo comma.

Costituzione, art. 21.

Sentenza n. 49/1971 (Pres. Branca; Rel. Chiarelli) [1]

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – La questione di legittimità costituzionale dell'articolo 553 del codice penale (incitamento a pratiche contro la procreazione) e dell'art. 112 t.u. delle leggi di p.s., già proposta con riferimento all'art. 21 primo comma, della Costituzione, era stata esaminata e decisa da questa Corte con sentenza n. 9 del 1965. In tale sentenza fu riconosciuto che l'art. 553 c.p. non vieta la propaganda che genericamente miri a convincere dell'utilità e necessità, in un determinato momento storico, di limitare le nascite, o che propugni una politica di controllo dell'aumento della popolazione; tuttavia si ritenne che la norma non contrastasse con l'art. 21 della Costituzione, in quanto diretta a tutelare il buon costume. Sulla base di tale interpretazione, la questione fu dichiarata infondata "nei sensi e nei limiti di cui in motivazione".

Successivamente alla ricordata sentenza, la norma ha avuto scarsa applicazione, ma vi sono stati casi in cui nella pratica giudiziaria è stata disattesa l'interpretazione della Corte, e la norma è stata ritenuta applicabile nel suo senso letterale, indipendentemente dalla connessione, in essa ravvisata dalla Corte, con la difesa del buon costume.

Le ordinanze del tribunale di Viterbo e del pretore di Roma hanno ora riproposto la questione, con nuovi argomenti rispetto all'art. 21, ed inoltre con riferimento all'articolo 32 (ordinanze del tribunale di Viterbo e del pretore di Roma) e agli artt. 18 e 31 (ordinanza del pretore di Roma) della Costituzione.

Si rende quindi necessario il riesame di essa.

3. – Va riconosciuto che la norma di cui all'art. 553 c.p. corrispondeva alla politica demografica del tempo, diretta all'incremento della popolazione, considerato come fattore di potenza, e alle concezioni a cui quella politica si ispirava. Ciò è documentato, a parte la collocazione dell'articolo nel titolo relativo ai "delitti contro la integrità e la sanità della stirpe", dalla Relazione del Guardasigilli al Progetto di codice penale.

Del resto, che, sopravvenuto il nuovo ordinamento costituzionale, la norma dell'art. 553 c.p. non trovasse più giustificazione in quelle concezioni fu riconosciuto nella sentenza n. 9 del 1965, la quale, come si è visto, ritenne consentita la propaganda genericamente diretta alla limitazione del numero delle nascite e alla promozione di una politica di controllo dell'aumento della popolazione, e fece salva la legittimità costituzionale della norma solo sotto il riflesso della difesa del buon costume.

Ma il riesame della questione, anche alla luce delle ragioni e degli elementi emersi nella nuova prospettazione di essa, induce la Corte a ritenere che la norma non può essere mantenuta in vita, senza contrasto con la Costituzione.

---

(1) La questione era già stata proposta con riferimento all'art. 21, primo comma, Cost., e giudicata non fondata con la sentenza n. 9 del 1965.

Infatti, la disposizione dell'art. 553 c.p., appunto perché collegata, nella sua ragione originaria, alla ricordata politica di espansione demografica e alle concezioni su cui questa si basava, vietava la pubblica trattazione di argomenti riguardanti la procreazione soltanto se svolta nel senso di favorire, mediante l'incitamento o la propaganda di pratiche contro la procreazione, la riduzione delle nascite. Le esigenze del buon costume erano tutelate, come sono tuttora, da altre disposizioni del codice penale, in qualunque senso e a qualunque fine si svolga la predetta attività.

D'altra parte, il problema della limitazione delle nascite ha assunto, nel momento storico attuale, una importanza e un rilievo sociale tale, ed investe un raggio di interesse così ampio, da non potersi ritenere che, secondo la coscienza comune e tenuto anche conto del progressivo allargarsi della educazione sanitaria, sia oggi da ravvisare un'offesa al buon costume nella pubblica trattazione dei vari aspetti di quel problema, nella diffusione delle conoscenze relative, nella propaganda svolta a favore delle pratiche anticoncettive.

Di ciò si ha conferma nella già ricordata scarsissima applicazione dell'art. 553 c.p.; nelle ripetute proposte di legge per la sua abrogazione; nel diffuso convincimento dell'esigenza di una informata coscienza sociale in materia, rilevabile dalla letteratura, dai dibattiti e da note dichiarazioni internazionali sull'argomento.

Si deve pertanto riconoscere che, venuta meno la ragione dell'autonoma configurazione del reato di cui all'art. 553 c.p., il limite da esso posto alla libera manifestazione del pensiero si trova in contrasto con l'art. 21, primo comma, della Costituzione.

Con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale, la propaganda di pratiche anticoncettive e l'incitamento ad esse restano subordinate all'osservanza delle norme penali riguardanti gli atti, le pubblicazioni e gli spettacoli osceni (artt. 527, 528, 529 c.p.); gli atti e il commercio di scritti, disegni e oggetti contrari alla pubblica decenza (articoli 725, 726 c.p.); nonché all'osservanza delle norme riguardanti l'istigazione a delinquere e l'apologia di reato (art. 414 c.p.): in particolare, l'istigazione all'aborto (art. 548 c.p.).

È da considerare che il rilevante numero degli aborti è portato, dalla difesa della parte privata nel presente giudizio e da gran parte della letteratura sull'argomento, come una delle ragioni a favore della diffusione della conoscenza delle pratiche antifecondative. Sarebbe palesemente contraddittorio che la consentita propaganda antiprocreativa comprendesse l'incitamento a pratiche che possano essere, oltre che contrastanti col diritto alla vita, produttive di quei danni alla salute che con quella propaganda si vuol concorrere ad evitare.

A questo proposito la Corte ritiene necessario rilevare che la tutela della salute e della maternità, garantite dalla Costituzione (artt. 31 e 32), richiede che, riconosciuta la liceità della propaganda anticoncezionale, questa formi oggetto di una appropriata disciplina, diretta a impedire l'incitamento all'uso di mezzi riconosciuti dannosi, direttamente o nei loro effetti secondari, per la salute. In

questo senso, il tempestivo intervento del legislatore, già autorevolmente auspicato nel Parere del Consiglio superiore di sanità (Assemblea generale) del 21 aprile 1967, dovrà assicurare l'attuazione, in questa materia, delle ricordate norme costituzionali protettive della salute e della maternità.

L'accoglimento del motivo di illegittimità costituzionale della norma impugnata, per contrasto con l'art. 21, primo comma, della Costituzione, assorbe le altre censure dedotte nel presente giudizio.

4. – Le ragioni innanzi esposte valgono anche per riconoscere l'illegittimità costituzionale dell'impugnato art. 112 del t.u. delle leggi di p.s., limitatamente alla parte in cui vieta la produzione, l'acquisto, la detenzione, l'importazione, l'esportazione e la circolazione di scritti, disegni ed immagini che divulgano i mezzi diretti a impedire la procreazione o ne illustrano l'impiegò.

Esse si estendono inoltre all'art. 114, primo comma, del medesimo t.u., nella parte in cui vieta l'inserzione, in giornali o periodici, di avvisi o corrispondenze che si riferiscano ai predetti mezzi; nonché all'art. 2 del decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561, nella parte in cui stabilisce che si può far luogo al sequestro di giornali o altre pubblicazioni o stampati che divulgano i mezzi medesimi, ne illustrano l'impiego o contengono inserzioni o corrispondenze ad essi relative.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale anche di queste ultime norme.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale:

dell'art. 553 del codice penale;

dell'art. 112, primo comma, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza (approvato con r.d. 18 giugno 1931, n. 773), limitatamente alle parole: "a impedire la procreazione";

dichiara inoltre, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale:

dell'art. 114, primo comma, del medesimo testo unico, limitatamente alle parole: "a impedire la procreazione";

dell'art. 2, primo comma, del decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561 (norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni), limitatamente alle parole: "a impedire la procreazione".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 marzo 1971.

2.10. Dei delitti contro la famiglia

SENTENZA N. 9/1964 (PRES. AMBROSINI; REL. PETROCELLI)
Famiglia (delitti contro la) – Sottrazione di persone incapaci – Sottrazione consensuale di minorenni – Diritto di querela – Limitazione al solo genitore esercente la patria potestà.

Codice penale, artt. 573 e 574.

Costituzione, art. 29, secondo comma.

SENTENZA N. 126/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. VERZÌ)
Famiglia – Delitti contro la famiglia – Reato di adulterio.

Codice penale, art. 559, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 29.

SENTENZA N. 147/1969 (PRES. BRANCA; REL. BONIFACIO)
Famiglia – Delitti contro la famiglia – Relazione adulterina e concubinato – Sanzioni.

Codice penale, artt. 559, commi terzo e quarto, 560, commi primo, secondo e terzo, 561, 562, commi primo, secondo e terzo comma, e 563.

Costituzione, art. 29.

SENTENZA N. 236/2016 (PRES. GROSSI; RED. ZANON)
Reati e pene – Delitto di alterazione di stato – Alterazione dello stato civile del neonato mediante falso – Pena edittale della reclusione da cinque a quindici anni.

Codice penale, art. 567, secondo comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

Sentenza n. 9/1964 (Pres. Ambrosini; Rel. Petrocelli)

Considerato in diritto

La Corte ritiene fondata la proposta questione. La disposizione che, relativamente al delitto di sottrazione di persone incapaci preveduto dall'art. 574 del Codice penale, limita il diritto di querela al solo coniuge esercente la patria potestà lede il principio della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi sancito dal secondo comma dell'art. 29 della Costituzione; né la disposizione è tale da potersi considerare, ai sensi dello stesso art. 29, come uno dei limiti che la legge stabilisce a garanzia dell'unità familiare.

Nella disciplina giuridica del diritto di querela vige il principio generale che pone sullo stesso piano entrambi i genitori senza distinzione fra esercente e non esercente la patria potestà, all'uno e all'altro concedendo la potestà di presentare querela, sia che il diritto debba esercitarsi in rappresentanza di soggetti incapaci (art. 120, secondo comma, del Codice penale), sia che debba esercitarsi in sostituzione di soggetti che sono abilitati a presentare querela (minori che hanno compiuto gli anni quattordici e inabilitati), ma per i quali si ritiene opportuno anche il possibile intervento dei genitori, ovvero del tutore o del curatore (art. 120, terzo comma). Le predette disposizioni, corrispondenti ad eguale indirizzo di altre legislazioni, stanno a significare in modo evidente che, ancor prima dell'attuale energica affermazione del principio della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, l'unità familiare e l'autorità del genitore esercente la patria potestà non erano considerate lese dal possibile dissenso fra i genitori in ordine alla presentazione della querela.

Questa considerazione, riguardante il principio generale dell'art. 120 del Codice penale, può essere riferita anche alla ipotesi preveduta dall'art. 574, nel senso cioè che se con l'art. 120, come norma generale, si è ritenuto non contrastante con l'unità e la disciplina della famiglia il diritto di querela attribuito ad entrambi i genitori, non v'è motivo di attuare diverso criterio nella ipotesi particolare dell'art. 574. Le due norme riguardano indubbiamente situazioni diverse, prevedendo l'una un diritto di querela in rappresentanza o in sostituzione di altri soggetti, e l'altra invece un diritto di querela iure proprio, spettante cioè al genitore esercente la patria potestà considerato unico soggetto passivo del reato, in quanto il reato viene ipotizzato appunto come sottrazione del minore al genitore esercente la patria potestà. Senonché è questa delimitazione dell'offesa e, conseguentemente, del soggetto passivo che, a giudizio di questa Corte, non risponde né alla natura ed incidenza effettiva dell'offesa medesima, né al carattere della figura di reato, quale, oltre tutto, si può desumere dalla sua collocazione nel titolo XI del libro II del Codice, dei delitti "contro la famiglia".

Senza immutazione o alterazione della figura di reato, ma per via di una interpretazione più aderente al suo reale contenuto, è da ritenere che la sottrazione del minore importi una offesa che non va circoscritta alla sola posizione dell'esercente la patria potestà, ma che investe tutta la famiglia, nella

intera consistenza dei suoi interessi sociali, morali e affettivi. La inclusione della sottrazione di minorenni nel titolo dei delitti contro la famiglia, lungi dall'essere il frutto di una classificazione meramente formale, trova, per questa ipotesi, una rispondenza effettiva nella natura e nella estensione della offesa. Se questa pertanto deve ritenersi tale da superare il circoscritto interesse inerente all'esercizio della patria potestà, ne consegue necessariamente una diversa corrispondente estensione della soggettività passiva, con la inclusione anche dell'altro coniuge, il quale, investito della patria potestà pur non avendone attualmente l'esercizio, non può, in questa ipotesi, essere escluso dalla rappresentanza della famiglia e dalla tutela dei suoi interessi.

Posti in questi termini la figura delittuosa preveduta dall'art. 574 del Codice penale e il contenuto offensivo che le è proprio, viene meno il particolare fondamento della disposizione che limita il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà, con la conseguenza che la limitazione stessa si manifesta lesiva del principio di eguaglianza fra i coniugi, al quale nel caso presente non è concesso fare eccezione.

Bisogna rilevare infine che nell'art. 573 del Codice penale, il quale prevede la sottrazione consensuale di minorenni, si riscontra identica non giustificata restrizione del diritto di querela; e pertanto, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, anche di questa norma, e per la parte relativa alla limitazione del diritto di querela, va dichiarata la illegittimità costituzionale;

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 574 del Codice penale, in riferimento all'art. 29, secondo comma, della Costituzione, in quanto limita il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà;

b) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la illegittimità costituzionale dell'art. 573 del Codice penale, in riferimento all'art. 29, secondo comma, della Costituzione, in quanto limita il diritto di querela al genitore esercente la patria potestà.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 febbraio 1964.

* * *

Sentenza n. 126/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Verzì)

Considerato in diritto

1. – I vari giudizi possono essere riuniti e definiti con unica sentenza, perché tutte le ordinanze di rimessione hanno per oggetto la stessa questione di legittimità costituzionale.

2. – Occorre precisare preliminarmente che la denunzia di illegittimità è limitata alla ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 559 del Codice penale. Ed invero, le ordinanze discutono dell'adulterio della moglie, ma nessuna di esse prende in considerazione l'altra fattispecie delittuosa contemplata da terzo comma dello stesso articolo come reato a sé stante, la relazione adulterina, per la quale, quindi, non risulta proposta alcuna questione.

3. – Con la sentenza n. 64 del 23 novembre 1961, questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559, primo comma, del Codice penale, in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione. L'ordinanza del Tribunale di Ascoli Piceno prima, e le altre successivamente hanno riproposto la questione ulteriormente argomentando e sostenendo che, negli ultimi anni, è sostanzialmente mutata in materia la coscienza collettiva. Di conseguenza sarebbe necessario accertare se – nell'attuale momento storico sociale – continui a sussistere oppur no quella diversità obbiettiva di situazione che nella precedente sentenza la Corte ritenne di riscontrare sì da giustificare il differente trattamento, fatto dal legislatore penale all'adulterio della moglie rispetto a quello del marito.

La Corte ritiene che la questione meriti di essere riesaminata.

4. – Il principio che il marito possa violare impunemente l'obbligo della fedeltà coniugale, mentre la moglie debba essere punita – più o meno severamente – rimonta ai tempi remoti nei quali la donna, considerata perfino giuridicamente incapace e privata di molti diritti, si trovava in stato di soggezione alla potestà maritale. Da allora molto è mutato nella vita sociale: la donna ha acquistato pienezza di diritti e la sua partecipazione alla vita economica e sociale della famiglia e della intera collettività è diventata molto più intensa, fino a raggiungere piena parità con l'uomo; mentre il trattamento differenziato in tema di adulterio è rimasto immutato, nonostante che in alcuni stati di avanzata civiltà sia prevalso il principio della non ingerenza del legislatore nella delicata materia.

9. – Non appare molto appropriato il riferimento fatto dalle ordinanze di rimessione all'art. 3 della Costituzione per il quale tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali di fronte alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e simili. Questa norma, che tende ad escludere privilegi e disposizioni discriminatorie tra i cittadini, prende in considerazione l'uomo e la donna come soggetti singoli, che, nei rapporti sociali, godono di eguali diritti ed eguali doveri. Essa tutela la sfera giuridica della donna ponendola in condizioni di perfetta eguaglianza con l'uomo rispetto ai diritti di libertà, alla immissione nella vita pubblica, alla partecipazione alla vita economica ed ai rapporti di lavoro, ecc. E la differenza di sesso è richiamata nel detto articolo con riferimento ai diritti e doveri dei cittadini nella vita sociale, e non anche con riferimento ai rapporti di famiglia.

6. – I rapporti fra coniugi sono disciplinati invece dall'art. 29 della

Costituzione, che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, afferma l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e dispone che questa eguaglianza possa subire limitazioni soltanto a garanzia dell'unità familiare. Nel sancire dunque sia l'eguaglianza fra coniugi, sia l'unità familiare, la Costituzione proclama la prevalenza dell'unità sul principio di eguaglianza, ma solo se e quando un trattamento di parità tra i coniugi la ponga in pericolo.

Come è stato precisato nella precedente giurisprudenza di questa Corte, non vi è dubbio che, fra i limiti al principio di eguaglianza, siano da annoverare quelli che riguardano le esigenze di organizzazione della famiglia, e che, senza creare alcuna inferiorità a carico della moglie, fanno tuttora del marito, per taluni aspetti, il punto di convergenza dell'unità familiare, e della posizione della famiglia nella vita sociale. Ciò indubbiamente autorizza il legislatore ad adottare, a garanzia dell'unità familiare, talune misure di difesa contro influenze negative e disgregatrici.

Queste considerazioni tuttavia non spiegano né giustificano la discriminazione sanzionata dalla norma impugnata.

È questione di politica legislativa quella relativa alla punibilità dell'adulterio. Ma, poiché la discriminazione fatta in proposito dall'attuale legge penale viola il principio di eguaglianza fra coniugi – il quale rimane pur sempre la regola generale – occorre esaminare se essa sia essenziale alla unità familiare. Infatti solo in tal caso sarebbe ammissibile il sacrificio di quel principio di base nel nostro ordinamento.

Ritiene la Corte, alla stregua dell'attuale realtà sociale, che la discriminazione, lungi dall'essere utile, è di grave nocumento alla concordia ed alla unità della famiglia. La legge, non attribuendo rilevanza all'adulterio del marito e punendo invece quello della moglie, pone in stato di inferiorità quest'ultima, la quale viene lesa nella sua dignità, è costretta a sopportare l'infedeltà e l'ingiuria, e non ha alcuna tutela in sede penale.

Per l'unità familiare costituisce indubbiamente un pericolo l'adulterio del marito e della moglie, ma, quando la legge faccia un differente trattamento, questo pericolo assume proporzioni più gravi, sia per i riflessi sul comportamento di entrambi i coniugi, sia per le conseguenze psicologiche sui soggetti.

La Corte ritiene pertanto che la discriminazione sancita dal primo comma dell'art. 559 del Codice penale non garantisca l'unità familiare, ma sia più che altro un privilegio assicurato al marito; e, come tutti i privilegi, violi il principio di parità.

È chiaro che, il riconoscimento della illegittimità del primo comma investe anche il secondo comma dell'art. 559 del Codice penale, per il quale è punito il correo della moglie adultera.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del primo e del secondo comma dell'art. 559 del Codice penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1968.

* * *

Sentenza n. 147/1969 (Pres. Branca; Rel. Bonifacio)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione – denunziando gli articoli 559, terzo comma (relazione adulterina), e 560, primo comma (concubinato) del Codice penale in riferimento agli artt. 3 e 29 della Costituzione – propongono identiche o connesse questioni di legittimità costituzionale, e pertanto i relativi giudizi, congiuntamente discussi nell'udienza pubblica, vengono riuniti e decisi con unica sentenza.

2. – Alcuni dei giudici *a quo* e, nella discussione orale, una delle parti in causa hanno sostenuto che alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 559 del Codice penale, pronunciata con la sentenza n. 126 del 16 dicembre 1968 di questa Corte, andrebbe riconosciuto l'effetto di una immediata caducazione o, quanto meno, di una conseguenziale ed automatica illegittimità costituzionale del terzo comma dello stesso articolo. Tale tesi, basata sulla premessa che nel sistema dell'art. 559 la relazione adulterina sarebbe punita come circostanza aggravante speciale o come particolare ipotesi di continuazione del semplice adulterio, deve essere disattesa perché, come la Corte avvertì nella ricordata decisione, si tratta, invece, di un delitto con propria, autonoma configurazione: ciò risulta dalla diversità della fattispecie prevista dalla norma indicata, che non si esaurisce in una semplice ripetizione di singoli atti di adulterio, ed è confermato dalla circostanza che la pena stabilita dalla legge non è differenziata, nel minimo, da quella che colpiva il reato di adulterio.

3. – Due ordinanze del pretore di Roma (n. 114 e n. 193 del 1969) denunciano l'art. 560 del Codice penale, oltre che in riferimento al principio di eguaglianza fra i coniugi, anche sotto il profilo della violazione della tutela che l'art. 29 della Costituzione accorda all'integrità del nucleo familiare. Ad avviso di quel giudice, infatti, la rilevanza penale dell'inosservanza del dovere di fedeltà coniugale comprometterebbe la esistenza stessa della comunità familiare, messa in pericolo dalla proposizione dell'istanza punitiva e dall'eventuale condanna di uno dei coniugi.

La Corte ritiene che la questione proposta in tali termini non possa essere

accolta. Ed infatti, se è vero che l'art. 29 della Costituzione protegge la unità familiare (fino al punto da sacrificare a questa, quando ciò sia assolutamente necessario, anche l'eguaglianza fra i coniugi) e se è indubbio che il legislatore ordinario non può dettare una disciplina non coerente con la protezione di quel bene, è altrettanto vero e certo che proprio a garanzia della suddetta unità gli obblighi fondamentali che accompagnano il vincolo matrimoniale devono essere presidiati da sanzioni che risultino idonee a svolgere anche una funzione preventiva. Ed appartiene alla politica legislativa il potere di stabilire, in relazione ad un determinato contesto storico, se siano sufficienti le sanzioni di natura civile o se sia necessario disporre anche misure penali.

4. – La discrezionalità politica del legislatore, tuttavia, non può essere esercitata che nel rispetto del principio di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, imposto dall'articolo 29, secondo comma, della Costituzione. Ed è alla stregua di tale principio che l'indagine demandata alla Corte da tutte le ordinanze di rimessione deve essere ora rivolta a verificare se, dichiarati illegittimi il primo ed il secondo comma dell'art. 559 del Codice penale, la residua disciplina contenuta nel terzo comma (relazione adulterina) e quella dettata dal primo comma dell'art. 560 (concubinato) – disposizioni entrambe impugnate – pongano in essere una non consentita disparità di trattamento fra marito e moglie.

5. – A tal proposito è di fondamentale importanza la constatazione che relazione adulterina e concubinato sono reati fra loro strutturalmente diversi. Si può qui prescindere dalla questione se l'espressione "tenere una concubina" usata nel primo comma dell'art. 560 stia già ad indicare che la legge richieda, ai fini della punizione del marito, qualcosa di più della semplice relazione con una donna diversa dalla moglie. A mettere in evidenza la netta differenza fra i due delitti è sufficiente la circostanza che per il reato di concubinato è necessario che la consumazione abbia luogo "nella casa coniugale o notoriamente altrove", mentre per la relazione adulterina appaiono del tutto indifferenti le modalità di svolgimento: il che è quanto dire che quelle violazioni della fedeltà coniugale che sono necessarie e sufficienti ad integrare il reato di relazione adulterina imputabile alla moglie non bastano, se commesse dal marito, a renderlo colpevole di concubinato. E se identici comportamenti sono penalmente rilevanti per l'un coniuge e irrilevanti per l'altro, bisogna concludere che le disposizioni impugnate dettano una disciplina differenziata per il marito e per la moglie, nonostante che la legge (art. 143 Cod. civ.) ponga a carico di entrambi il dovere di fedeltà coniugale.

6. – Per giustificare validamente sul piano costituzionale la riscontrata diversità di trattamento non possono essere prese in considerazione ragioni che non siano strettamente connesse con l'esigenza di salvaguardare l'unità familiare.

La Corte ha già affermato (sent. n. 126 del 1968) che ai fini del controllo di legittimità costituzionale dei diritti o degli obblighi conferiti o imposti dalla

legge al marito ed alla moglie occorre far riferimento non già all'art. 3, ma all'art. 29 della Costituzione, ed ha interpretato quest'ultima disposizione (sentenza n. 127 dello stesso anno) nel senso che la Costituzione direttamente impone che la disciplina giuridica del matrimonio – col solo limite della unità della famiglia – contempli obblighi e diritti eguali per l'uomo e per la donna. Ribadendo questi principi, si deve ritenere che in generale nella regolamentazione dei rapporti tra i coniugi nascenti dal matrimonio è vietato al legislatore di dar rilievo a ragioni di differenziazione diverse da quelle concernenti la predetta unità. Per la materia qui in esame non possono, perciò, spiegare influenza tutte quelle valutazioni che si connettano alla supposta maggior gravità della condotta infedele della moglie od al diverso atteggiamento della società di fronte all'infedeltà dell'uomo e della donna. Tutto il sistema desumibile dagli artt. 559 e 560 del Codice penale – come in occasione del controllo di legittimità costituzionale del reato di adulterio la Corte ebbe già ad osservare – reca l'impronta di un'epoca nella quale la donna non godeva della stessa posizione sociale dell'uomo e vedeva riflessa la sua situazione di netta inferiorità nella disciplina dei diritti e dei doveri coniugali. Non sta alla Corte verificare se e quali modificazioni in questo campo il nostro tempo abbia portato nella coscienza sociale. Ma è compito indiscutibile della Corte accertare l'insanabile contrasto fra quella disciplina, quale che ne sia stata la giustificazione originaria, ed il sopravvenuto principio costituzionale e dichiarare l'illegittimità di tutte quelle disparità di trattamento fra coniugi che non siano giustificate dall'unità familiare: vale a dire dall'unico limite che la Costituzione prevede.

A quest'ultimo proposito la Corte non può non confermare, per quanto concerne le attuali questioni, quanto fu detto in entrambe le ricordate decisioni dello scorso anno e, cioè, che il trattamento più severo per l'infedeltà della moglie, più indulgente per l'infedeltà del marito (e, cioè, proprio la disparità di trattamento) può addirittura esser causa di disgregazione della famiglia: in ogni caso è certo che non è possibile considerarlo come finalizzato alla tutela della sua unità. Per giungere ad opposta conclusione non è certo pertinente affermare che la punizione della moglie fedifraga risponde all'esigenza di salvaguardare la famiglia. Poiché la tutela di tale esigenza deve necessariamente coordinarsi col principio di eguaglianza, occorrerebbe dimostrare che, una volta stabilito che la relazione adulterina della donna debba costituire reato, punire il marito per una fattispecie identica significherebbe mettere in pericolo l'unità del nucleo familiare. Ma è sufficiente enunciare questa ipotesi di giustificazione per coglierne l'assoluta irrazionalità.

7. – A conclusione di quanto fin qui si è detto, si deve riconoscere che il terzo comma dell'art. 559 del Codice penale, poiché punisce la moglie anche per fatt; che se commessi dal marito sono penalmente irrilevanti, è costituzionalmente illegittimo. Ma la dichiarazione di illegittimità deve colpire altresì il primo comma dell'art. 560, sia perché è il concorso di entrambe le norme penali che dà vita, a causa dell'eterogeneità delle fattispecie delittuose in esse contem-

plate, ad una non consentita disparità di trattamento fra moglie e marito, sia perché, ove fosse annullata la sola previsione della relazione adulterina della moglie, l'ordinamento verrebbe a dar rilevanza unicamente, nei limiti dell'art. 560, alla infedeltà coniugale del marito, con conseguente identica violazione del principio di eguaglianza.

In relazione a quanto si è detto nel n. 3, è opportuno rilevare che, derivando l'illegittimità delle due disposizioni dalla disparità di trattamento dei coniugi, il legislatore conserva, nell'ambito della sua discrezionalità politica, il potere di stabilire se ed in quali ipotesi la violazione del dovere di fedeltà coniugale debba costituire reato, ma nel rispetto dell'art. 29 della Costituzione sarà tenuto a dettare un'eguale disciplina per il marito e per la moglie.

8. – All'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'art. 559 e del primo comma dell'art. 560 del Codice penale è conseguenziale – e va dichiarata ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità delle seguenti disposizioni dello stesso Codice: 1) art. 559, comma quarto; 2) art. 560, commi secondo e terzo; 3) art. 561; 4) art. 562, primo comma, nella parte relativa al delitto previsto dall'art. 560; 5) art. 562, secondo e terzo comma; 6) art. 563.

9. – In conseguenza delle pronuncie di cui innanzi è assorbita la questione, sollevata da qualcuna delle ordinanze di rimessione, concernente la disciplina dettata dal combinato disposto dell'art. 559, comma terzo, e 561 del Codice penale per i coniugi legalmente separati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale degli artt. 559, comma terzo, e 560, comma primo, del Codice penale;

ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara la illegittimità costituzionale delle seguenti disposizioni dello stesso Codice: 1) art. 559, comma quarto; 2) articolo 560, commi secondo e terzo; 3) art. 561; 4) art. 562, primo comma, nella parte relativa alla perdita dell'autorità maritale per effetto della condanna per il delitto di concubinato; 5) art. 562, commi secondo e terzo; 6) art. 563.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 novembre 1969.

* * *

Sentenza n. 236/2016 (Pres. Grossi; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Varese ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui

prevederebbe, per il delitto ivi contemplato, un trattamento sanzionatorio irragionevolmente eccessivo e sproporzionato, anche in riferimento alle altre fattispecie di delitto contenute nel Libro II, Titolo XI, Capo III, cod. pen., con conseguente violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione e di quello di colpevolezza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost.

La disposizione censurata, sotto la rubrica «Alterazione di stato», prevede, al secondo comma, che chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni. Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale di una siffatta cornice edittale, ritenendola eccessiva e perciò irragionevole e sproporzionata, in violazione dell'art. 3 Cost., alla luce dell'effettivo disvalore attualmente attribuibile alla condotta incriminata, anche in relazione al trattamento sanzionatorio che il legislatore riserva alle fattispecie di reato di cui agli artt. 567, primo comma, 566, secondo comma, e 568 cod. pen., asseritamente analoghe a quella prevista dalla disposizione censurata e ritenute comunque non meno gravi (o addirittura più gravi) di essa.

Lamenta, inoltre, la violazione dell'art. 27 Cost., poiché la previsione di una pena così elevata, particolarmente nel minimo edittale, non consentirebbe al giudice di irrogare sanzioni proporzionate al reale disvalore della condotta, in tal modo violando il principio di personalità della responsabilità penale e quello di necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

Nella motivazione dell'ordinanza, ma non nel dispositivo, è fatto anche un riferimento all'art. 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, sul presupposto che la previsione di una cornice edittale irragionevolmente elevata sarebbe in contrasto con la corretta proporzione che deve sussistere tra il livello e l'intensità dell'ingerenza dell'autorità pubblica nella vita privata e nei rapporti familiari di ciascun individuo – ingerenza costituita dalla norma incriminatrice censurata – e il legittimo obiettivo della protezione della veridicità dello stato civile del neonato, che la disposizione persegue. Tale sproporzione, in particolare, si manifesterebbe nel precludere al giudice la determinazione di una pena ragionevolmente correlata alla gravità del fatto ed ai motivi che spingono l'imputato ad agire in violazione della disposizione.

2. – L'eccezione di parziale inammissibilità dell'Avvocatura generale dello Stato, riferita ai rilievi da ultimo menzionati, avrebbe ragion d'essere se il giudice *a quo* avesse inteso effettivamente prospettare un diretto contrasto della norma censurata con l'art. 8 della CEDU. La giurisprudenza ormai costante di questa Corte ha chiarito, infatti, che le norme della citata Convenzione non sono parametri direttamente invocabili per affermare l'illegittimità costituzionale d'una disposizione dell'ordinamento nazionale, ma costituiscono norme interposte la cui osservanza è richiesta dall'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*

ordinanze n. 21 del 2014, n. 286 del 2012, n. 180 del 2011 e n. 163 del 2010): un parametro, quest'ultimo, che il giudice *a quo* non ha nemmeno menzionato, né in motivazione, né nel dispositivo dell'ordinanza.

Proprio per tale ragione, peraltro, può ritenersi che i riferimenti del rimettente alla norma convenzionale svolgano, nell'economia del suo provvedimento, solo un ruolo rafforzativo delle censure relative alla pretesa carenza di proporzionalità tra l'intervento repressivo attuato mediante la norma censurata e l'esigenza di tutela che tale intervento giustifica (sentenza n. 12 del 2016; ordinanza n. 286 del 2012).

3. – Il tratto caratteristico delle questioni in esame risiede nella censura di manifesta irragionevolezza intrinseca della cornice edittale prevista per il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen.

Essa è, prima di tutto, contestata alla luce di un asserito mutamento complessivo delle condizioni normative, tecniche e scientifiche, che avrebbe reso anacronistica una punizione così severa. Assume infatti il rimettente che il disvalore della condotta descritta nella disposizione censurata si sarebbe ridimensionato rispetto all'epoca in cui è entrato in vigore il codice penale. In particolare, l'anacronismo insito in una cornice edittale così severa sarebbe reso evidente sia dal rilievo per cui l'atto di nascita non è più, attualmente, l'unico strumento per accertare il reale *status filiationis* – vista l'accresciuta facilità dell'accertamento della paternità e della maternità naturali, determinata dai progressi tecnico-scientifici – sia dalle recenti riforme del diritto di famiglia, che consentirebbero la reclamabilità di uno stato di figlio contrario a quello attribuito dall'atto di nascita (anche) nell'ipotesi in cui il neonato sia stato iscritto come figlio di ignoti, ovvero in conformità ad altra presunzione di paternità.

Inoltre, la cornice edittale manifesterebbe la propria irragionevole severità nell'impedire di fatto al giudice di tenere conto delle situazioni in cui il soggetto agente è condotto a presentare false certificazioni o attestazioni in vista di un obbiettivo di cura dell'interesse del neonato, magari privo di un padre o che il genitore naturale non intende riconoscere, e al quale il soggetto intende attribuire comunque dei legami familiari, ancorché in un'ottica distorta e scorretta: ciò che, oltre ad imporre al giudice di irrogare sanzioni non proporzionate al reale disvalore della condotta, aggraverebbe, nel reo, la percezione di subire una condanna ingiusta, svincolata dalla gravità della propria condotta, in frontale contrasto con il principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

Infine, il rimettente osserva come l'altra fattispecie di alterazione di stato, commessa mediante sostituzione del neonato, prevista al primo comma del medesimo art. 567 cod. pen., sarebbe sanzionata con una pena «decisamente inferiore», pur presentandosi quale frutto di una condotta che egli considera «più grave ed allarmante», rivelando, a suo avviso, una maggior risoluzione ad

agire da parte del reo, una consapevolezza più marcata dell'intrinseca antigiuridicità della condotta ed una più spiccata propensione a delinquere.

4. – Le questioni sono fondate, alla luce di entrambi i parametri costituzionali evocati.

4.1. – Non tutti gli argomenti spesi dal rimettente per sollecitare l'accoglimento delle questioni sollevate, per vero, colgono nel segno. Così è a dirsi, in particolare, di quelli relativi all'asserito anacronismo che la severità della pena prevista dalla disposizione censurata rivelerebbe.

Le trasformazioni dell'assetto normativo, tecnico e scientifico, allegate dal giudice *a quo* quali prove del complessivo mutamento di contesto, di per sé stesse non hanno la capacità di alleggerire, nella percezione comune, la gravità della condotta punita e l'allarme sociale conseguente. Non erra l'Avvocatura generale dello Stato quando osserva che l'accresciuta facilità dell'accertamento della paternità e della maternità naturale, determinata dai progressi tecnico-scientifici e dalla possibilità di accesso all'esame del DNA, non è in grado di diminuire il disvalore della condotta sanzionata dalla disposizione censurata, per la semplice ragione che la vittima dell'eventuale reato di alterazione di stato potrebbe non nutrire mai quel dubbio sulle proprie origini che, solo, potrebbe indurla a ricorrere, in concreto, ad indagini genetiche.

Allo stesso modo, non hanno specifica incidenza, nella fattispecie in esame, le recenti riforme del diritto di famiglia. È vero che questa Corte ha già censurato discipline legislative per irragionevolezza sopravvenuta, in quanto scrutinate in un quadro normativo mutato rispetto a quello esistente al momento della loro approvazione (sentenze n. 354 del 2002 e n. 440 del 1994). Ma lo ha fatto quando le modifiche in questione, ancorché solo indirettamente rilevanti, interessavano da vicino la norma censurata, travolgendo la sua stessa giustificazione. Nella prospettazione del rimettente, invece, si dovrebbe dare peso a riforme intervenute nel diverso settore del diritto civile, soprattutto in quanto tese alla valorizzazione, ai fini della prova del rapporto di filiazione, delle cosiddette «prove tecniche», ossia dei già ricordati accertamenti sul corredo genetico degli interessati: accertamenti, ai quali, tuttavia, anche da questo punto di vista non può attribuirsi alcuna capacità di incisione sul disvalore della condotta sanzionata dall'art. 567, secondo comma, cod. pen.

4.2. – La fondatezza delle questioni sollevate si rivela, piuttosto, in virtù della manifesta sproporzione della cornice edittale censurata, se considerata alla luce del reale disvalore della condotta punita.

È costante, nella giurisprudenza costituzionale, la considerazione secondo cui l'art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali. E la tutela del principio di proporzionalità, nel campo del diritto penale, conduce a «negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena,

danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni» (sentenze n. 341 del 1994 e n. 409 del 1989). Deve essere ricordato, in questa prospettiva, anche l'art. 49, numero 3), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, e che ha ora lo stesso valore giuridico dei trattati, in forza dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009 – a tenore del quale «le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato».

In questo delicato settore dell'ordinamento, il principio di proporzionalità esige un'articolazione legale del sistema sanzionatorio che renda possibile l'adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia, e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale, in armonia con il "volto costituzionale" del sistema penale (sentenza n. 50 del 1980).

A ciò si aggiunge che, alla luce dell'art. 27 Cost., il principio della finalità rieducativa della pena costituisce «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313 del 1990; si vedano anche le sentenze n. 183 del 2011 e n. 129 del 2008). Esso, pertanto, non vale per la sola fase esecutiva, ma obbliga tanto il legislatore quanto i giudici della cognizione (sentenza n. 313 del 1990). Anche la finalità rieducativa della pena, nell'illuminare l'astratta previsione normativa, richiede «un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 251 del 2012 e, ancora, sentenza n. 341 del 1994), mentre la palese sproporzione del sacrificio della libertà personale produce «una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione» (sentenza n. 343 del 1993).

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

In tale contesto, una particolare asprezza della risposta sanzionatoria determina perciò una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., essendo lesi sia il principio di proporzionalità della pena rispetto alla gravità del fatto

commesso, sia quello della finalità rieducativa della pena (sentenza n. 68 del 2012, che richiama le sentenze n. 341 del 1994 e n. 343 del 1993).

È ciò che accade nel caso della cornice edittale prevista per il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen.

Vale la pena ricordare che, intervenendo sulla pena accessoria della perdita della potestà (oggi "responsabilità") genitoriale, stabilita quale automatica conseguenza della condanna per il medesimo delitto di alterazione di stato, questa Corte ha già sottolineato che il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., «diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali» (sentenza n. 31 del 2012), riconoscendo, dunque, come non si possa escludere che il reo sia guidato dal fine, non già di pregiudicare, bensì di favorire, sia pur commettendo un reato, l'interesse del neonato.

In tali ipotesi, la sproporzione del trattamento sanzionatorio si rivela con nettezza: giacché, pur indirizzandosi verso il minimo edittale, il giudice è comunque costretto a infliggere pene di entità eccessiva, che non sono in ragionevole rapporto con il disvalore della condotta.

Nell'ordinanza di rimessione, per vero, le circostanze del caso concreto tratto in giudizio non sono lumeggiate in dettaglio, se non attraverso i soli riferimenti sufficienti a sostenere la rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate. Il rimettente aggiunge soltanto che, anche applicando la circostanza attenuante prevista dall'art. 62, primo comma, numero 1), cod. pen. (che consente una mitigazione di pena per il reo che abbia agito «per motivi di particolare valore morale o sociale»), il condannato non potrebbe giovarsi della sospensione condizionale della pena.

Ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, tuttavia, non importa accertare se nel processo principale siano effettivamente giudicate condotte poste in essere con la supposta finalità di giovare agli interessi del minore, e in particolare di attribuirgli un legame familiare altrimenti assente. È sufficiente considerare che la disposizione censurata, per come è normativamente definita la cornice edittale, impone al giudice di infliggere una punizione irragionevolmente sproporzionata per eccesso, anche nelle ipotesi in cui l'obbiettivo dell'agente – sia pur perseguito, in un'ottica scorretta, mediante la commissione di un falso – sia effettivamente quello di attribuire un legame familiare al neonato, che altrimenti ne resterebbe privo.

Non erra perciò il giudice *a quo* nel ritenere che l'applicazione, pur nel minimo edittale, della sanzione stabilita dalla disposizione censurata risulti manifestamente irragionevole per eccesso, in violazione dell'art. 3 Cost., e si ponga altresì in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena, poiché ingenera nel condannato la convinzione di essere vittima di un ingiusto sopruso, sentimento che osta all'inizio di qualunque efficace processo rieducativo, in violazione dell'art. 27 Cost.

4.3. – L'ordinanza di rimessione pone in dubbio la ragionevolezza intrin-

seca della cornice edittale stabilita dal codice penale per il delitto di alterazione di stato commesso mediante falso, «anche» in relazione al diverso, e più mite, trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore per altre fattispecie contenute nel Libro II, Titolo XI, Capo III, cod. pen., che lo stesso rimettente non esita a definire non meno gravi (o addirittura più gravi) di quella descritta dalla disposizione censurata.

Un ruolo non secondario – nelle valutazioni del giudice *a quo* e, come si dirà, di questa stessa Corte – è in effetti svolto dallo specifico riferimento al più mite trattamento sanzionatorio stabilito per il delitto di alterazione di stato mediante sostituzione di un neonato, significativamente presente al primo comma dello stesso articolo 567 cod. pen., che riunisce, sotto la medesima rubrica, due fattispecie accomunate dall'essere indirizzate alla tutela del medesimo bene giuridico, come questa Corte ha già riconosciuto nell'ordinanza n. 106 del 2007.

Rimane fermo che le questioni all'attuale esame sollecitano, prima di tutto, un controllo di proporzionalità sulla cornice edittale stabilita dalla norma censurata, alla luce dei principi costituzionali evocati (artt. 3 e 27 Cost.), non già una verifica sull'asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche, lamentato attraverso la mera identificazione di disposizioni idonee a fungere da *tertia comparationis*. Piuttosto, nella prospettazione del giudice *a quo*, l'esito negativo di un tale controllo, in termini di manifesta irragionevolezza per sproporzione tra cornice edittale, da un lato, e disvalore della condotta, dall'altro, viene a disvelarsi «anche» alla luce del più mite trattamento riservato ad altre fattispecie, tra cui, in particolare, quella del primo comma del medesimo art. 567 cod. pen.

Una censura di violazione del solo art. 3 Cost., incentrata sul supposto diverso trattamento sanzionatorio rispettivamente previsto dai due commi dell'art. 567 cod. pen., è stata rigettata da questa Corte (ordinanza n. 106 del 2007), che – pur riconoscendo come entrambe le fattispecie tutelino il medesimo bene giuridico, cioè l'interesse del minore alla verità dell'attestazione ufficiale della propria ascendenza – ritenne non illegittimo tale diverso trattamento, essendo distinte le condotte descritte nei due commi della disposizione in questione.

Come chiarito, il diverso esito delle questioni all'attuale esame è sollecitato dall'aver il giudice *a quo* richiesto uno scrutinio di costituzionalità imperniato sulla manifesta irragionevolezza intrinseca della risposta sanzionatoria stabilita dalla norma censurata, sotto il profilo della proporzionalità tra severità della cornice edittale e disvalore della condotta, con ulteriore riferimento alla vanificazione, determinata dall'entità eccessiva della sanzione, della finalizzazione rieducativa della pena, ai sensi dell'art. 27 Cost.

4.4. – Non appartengono a questa Corte valutazioni discrezionali di dosimetria sanzionatoria penale, risultando, queste, tipicamente spettanti alla rappresentanza politica, chiamata attraverso la riserva di legge sancita nell'art. 25

Cost. a stabilire il grado di reazione dell'ordinamento al cospetto di una lesione a un determinato bene giuridico. E non può che essere ribadita la costante giurisprudenza costituzionale, che in tale materia tutela la discrezionalità del legislatore, salvo il sindacato di costituzionalità su scelte palesemente arbitrarie o radicalmente ingiustificate, tali da evidenziare un uso distorto di tale discrezionalità (*ex multis* sentenze n. 148 e 23 del 2016, n. 81 del 2014, n. 394 del 2006, e ordinanze n. 249 e 71 del 2007, n. 169 e 45 del 2006).

Al tempo stesso, tuttavia, laddove emergano sintomi di manifesta irragionevolezza, per sproporzione, di un trattamento sanzionatorio, e l'intervento della Corte costituzionale sia invocato, a fini di giustizia, dai giudici *a quibus*, questo è possibile, al ricorrere di determinate condizioni.

Per non sovrapporre la propria discrezionalità a quella del Parlamento rappresentativo, finendo per esercitare un inammissibile potere di scelta (sentenza n. 22 del 2007) in materia sanzionatoria penale, la valutazione di questa Corte deve essere condotta attraverso precisi punti di riferimento, già rinvenibili nel sistema legislativo. Anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca" di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è infatti essenziale l'individuazione di soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata (sentenza n. 23 del 2016).

Solo se condotta secondo queste modalità, la valutazione si mantiene fedele al costante orientamento della giurisprudenza costituzionale, in base al quale, in tema di trattamento sanzionatorio penale, è consentito emendare le scelte del legislatore «in riferimento a grandezze già rinvenibili nell'ordinamento» (sentenze n. 148 del 2016 e n. 22 del 2007): giacché obiettivo del controllo sulla manifesta irragionevolezza delle scelte sanzionatorie non è alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze.

4.5. – Alla luce di tali rigorose coordinate, nel caso di specie, il controllo sulla sproporzione manifestamente irragionevole tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e gravità dell'offesa, dall'altra, è possibile attraverso una valutazione relazionale, che anche il rimettente sollecita, condotta per intero all'interno della disciplina del medesimo art. 567 cod. pen.

Si tratta di uno scrutinio svolto entro il perimetro conchiuso dal medesimo articolo, che, anche per questa ragione, non conduce a sovrapporre, dall'esterno, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative, ma giudica "per linee interne" la coerenza e la proporzionalità delle sanzioni rispettivamente attribuite dal legislatore a ciascuna delle due fattispecie di cui si compone il reato di alterazione di stato.

In questa chiave, la manifesta irragionevolezza per sproporzione della forbice edittale censurata si evidenzia al cospetto della meno severa cornice (reclusione da tre a dieci anni) che il medesimo art. 567 cod. pen. prevede, al

primo comma, per l'altra fattispecie di alterazione dello stato di famiglia del neonato, commessa mediante la sua sostituzione.

Le fattispecie punite, rispettivamente, al primo e al secondo comma del citato articolo, non sono identiche, ma non possono considerarsi del tutto disomogenee, non foss'altro perché indirizzate a proteggere, come questa Corte ha già riconosciuto (ordinanza n. 106 del 2007), il medesimo bene giuridico.

Infatti, il reato di cui all'art. 567, secondo comma, cod. pen., punisce la modificazione del vero non per sé, ma in quanto da essa derivi la perdita dell'autentico *status filiationis* del neonato, evidenziando che la fattispecie protegge in primo luogo la veridicità dello stato di filiazione, ovvero, più esattamente, l'interesse del minore a vedersi riconosciuto un rapporto familiare corrispondente alla propria effettiva ascendenza.

Ma lo stesso può dirsi della fattispecie di cui al primo comma, dove, in egual modo, è privilegiata la protezione del diritto fondamentale del minore alla corretta rappresentazione della sua ascendenza, quale presupposto della sua complessiva condizione di vita, e, d'altra parte, la condotta incriminata, che non implausibilmente appare al rimettente non meno (se non più) grave, comporta il coinvolgimento non di uno solo, ma di due neonati.

I due reati, la cui regolamentazione il legislatore ha deciso di circoscrivere nel perimetro di un medesimo articolo, segnato dal medesimo nomen juris, presentano allora non irrilevanti tratti comuni. Ancorché autonomi, essi descrivono un medesimo evento delittuoso, consistente nella alterazione dello stato civile del neonato, mentre a variare sono le modalità esecutive, perché in un caso l'alterazione si produce «mediante la sostituzione di un neonato», nell'altro «mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità» nell'atto di nascita del neonato. Ma l'evento delittuoso è per l'appunto identico, come per conseguenza identico, per le ragioni già dette, è il bene giuridico protetto dalle due fattispecie incriminatrici.

In definitiva, in entrambi i casi, è un medesimo bene ad essere leso, sia pur in forme diverse. Ma le differenti modalità esecutive non esprimono, in sé stesse, connotazioni di disvalore tali da legittimare una divergenza di trattamento sanzionatorio. Ed anzi, tale divergenza, che si traduce in una cornice edittale marcatamente più severa nel caso del secondo comma, appare manifestamente irragionevole.

5. – Tutto ciò premesso, alla luce dei limiti dei poteri d'intervento di questa Corte, l'unica soluzione praticabile consiste nel parificare il trattamento sanzionatorio delle due fattispecie nelle quali si articola l'unitario art. 567 cod. pen., trattandosi, appunto, di utilizzare coerentemente «grandezze già rinvenibili nell'ordinamento».

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui punisce il delitto ivi descritto con la pena della reclusione da cinque a quindici anni, anziché con la pena della reclusione da tre a dieci anni.

Tale soluzione riconsegna al giudice la possibilità di adeguare effettivamente, con risultati apprezzabili nel sistema vigente, la pena alle circostanze del caso concreto, calibrandola altresì alla finalità rieducativa cui essa deve mirare. Facendo riferimento al nuovo minimo edittale di tre anni di reclusione, infatti, il giudice potrà valorizzare circostanze dalle quali emerga una propensione di protezione nei confronti del nato; ma, tutt'al contrario, in relazione ad una cornice edittale che prevede una pena massima di dieci anni di reclusione, ben potrà tenere conto di circostanze o pratiche meritevoli di una più severa risposta sanzionatoria.

La pronuncia di questa Corte consente l'eliminazione della manifesta irragionevolezza denunciata. Un auspicabile intervento del legislatore, che riconsideri funditus, ma complessivamente, il settore dei delitti in esame, potrà introdurre i diversi trattamenti sanzionatori ritenuti adeguati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 2016.

2.11. Dei delitti contro la persona

Sentenza n. 242/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno)

Reati e pene – Aiuto al suicidio – Agevolazione dell'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di un paziente tenuto in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetto da patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che egli reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli – Non punibilità se la condotta agevolativa sia prestata con le modalità procedurali legislativamente previste per l'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale (ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della sentenza in Gazzetta Ufficiale, sia stata prestata con modalità equivalenti), e le condizioni e modalità di esecuzione siano state verificate da strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale (SSN) previo parere del comitato etico territorialmente competente – Omessa previsione.

Codice penale, art. 580.

Costituzione, artt. 2, 13 e 32, secondo comma.

Sentenza n. 105/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso)

Reati e pene – Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti – Inserimento, mediante decreto legislativo, del dolo specifico di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti.

Codice penale, art. 586-*bis*, settimo comma, introdotto dall'art. 2, comma 1, lett. *d*), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lett. *q*), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

Costituzione, art. 76.

Sentenza n. 197/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Reati e pene – Reato di omicidio – Concorso di circostanze – Concorso tra le circostanze attenuanti generiche e della provocazione con la circostanza aggravante prevista per il delitto di omicidio volontario compiuto in contesti domestici o comunque nell'ambito di relazioni affettive (nei casi di specie: a danno di coniuge e di genitore) – Possibile prevalenza delle attenuanti indicate.

Codice penale, art. 577, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, commi primo e terzo.

Sentenza n. 91/2024 (Pres. Barbera; Red. Patroni Griffi)

Reati e pene – Reati contro la libertà sessuale – Pornografia minorile – Trattamento sanzionatorio per produzioni di materiale pedopornografico – Condotte di minore gravità – Possibilità di attenuare la pena in misura non eccedente i due terzi – Omessa previsione.

Codice penale, art. 600-*ter*, primo comma, n. 1).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 83/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Reati e pene – Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso – Trattamento sanzionatorio – Reclusione da otto a quattordici anni, a seguito di novella legislativa – Possibilità che la pena sia diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità – Omessa previsione.

Reati e pene – Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso – Trattamento sanzionatorio – Pena accessoria – Interdizione perpetua dagli uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno – Automatica, anziché possibile, sua irrogazione nel limite massimo di dieci anni.

Codice penale, art. 583-*quinquies*, commi primo e secondo, inserito dall'art. 12, comma 1, della legge 19 luglio 2019, n. 69 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza e proporzionalità) e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 202/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PATRONI GRIFFI)

Reati e pene – Violenza sessuale di gruppo – Trattamento sanzionatorio – Possibilità, nei casi di minore gravità, per il giudice di diminuire la pena in misura non eccedente i due terzi – Omessa previsione.

Codice penale, art. 609-*octies*.

Costituzione, artt. 3 e 27 (ragionevolezza e proporzionalità della pena).

Sentenza n. 242/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'assise di Milano dubita della legittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, che prevede il reato di istigazione o aiuto al suicidio, sotto due distinti profili.

1.1. – La Corte rimettente pone in discussione, in primo luogo, il perimetro applicativo della disposizione censurata, lamentando che – secondo il diritto vivente – essa incrimini le condotte di aiuto al suicidio «in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio».

La disposizione denunciata violerebbe, per questo verso, gli artt. 2 e 13, primo comma, della Costituzione, i quali, sancendo rispettivamente il «principio personalistico» – che pone l'uomo, e non lo Stato, al centro della vita sociale – e quello di inviolabilità della libertà personale, riconoscerebbero la libertà della persona di autodeterminarsi anche in ordine alla fine della propria esistenza, scegliendo quando e come essa debba aver luogo.

La medesima disposizione si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, i quali, nel salvaguardare, rispettivamente, il diritto alla vita e il diritto al rispetto della vita privata, comporterebbero – in base all'interpretazione della Corte europea dei diritti dell'uomo – che l'individuo abbia il diritto di «decidere con quali mezzi e a che punto la propria vita finirà» e che l'intervento repressivo degli Stati in questo campo possa avere soltanto la finalità di evitare rischi di indebita influenza nei confronti di soggetti particolarmente vulnerabili.

Alla luce di tutti i parametri evocati, risulterebbe, dunque, ingiustificata la punizione delle condotte di agevolazione dell'altrui suicidio che costituiscano mera attuazione di quanto autonomamente deciso da chi esercita la libertà in questione, senza influire in alcun modo sul percorso psichico del soggetto passivo, trattandosi di condotte non lesive del bene giuridico tutelato.

1.2. – La Corte milanese contesta, in secondo luogo, il trattamento sanzionatorio riservato alle condotte in questione, censurando l'art. 580 cod. pen. «nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da 5 a 10 [*recte*: 12] anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione».

Sotto questo profilo, la norma censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., essendo le condotte di istigazione al suicidio certamente più gravi, sotto il profilo causale, rispetto a quelle di chi abbia semplicemente contribuito alla realizzazione dell'altrui autonoma determinazione di porre fine alla propria esistenza, e risultando del tutto diverse, nei due casi, la volontà e la personalità dell'agente.

Sarebbero violati, inoltre, gli artt. 13, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., in forza dei quali la libertà dell'individuo può essere sacrificata solo a fronte della lesione di un bene giuridico non altrimenti evitabile e la sanzione deve essere proporzionata alla lesione provocata, così da prevenire la violazione e provvedere alla rieducazione del reo.

2. – Con l'ordinanza n. 207 del 2018, questa Corte ha già formulato una serie di rilievi e tratto una serie di conclusioni in ordine al *thema decidendum*. Gli uni e le altre sono, in questa sede, confermati. A essi si salda, in consecuzione logica, l'odierna decisione.

2.1. – Con la citata ordinanza, questa Corte ha rilevato, anzitutto, come tra le questioni sollevate intercorra un rapporto di subordinazione implicita: interrogarsi sul *quantum* della pena ha, infatti, un senso solo ove le condotte avute di mira restino penalmente rilevanti e, dunque, solo in caso di mancato accoglimento delle questioni volte a ridisegnare i confini applicativi della fattispecie criminosa.

Ha ritenuto, altresì, infondate le plurime eccezioni di inammissibilità formulate dall'Avvocatura generale dello Stato, ivi compresa quella di omessa sperimentazione dell'interpretazione conforme a Costituzione, rilevando come la prospettata interpretazione adeguatrice risulti incompatibile con il tenore letterale della norma censurata.

2.2. – Nel merito, questa Corte ha escluso che – contrariamente a quanto sostenuto in via principale dal giudice *a quo* – l'incriminazione dell'aiuto al suicidio, ancorché non rafforzativo del proposito della vittima, possa ritenersi di per sé in contrasto con la Costituzione.

Per sostenere il contrasto, non è pertinente, infatti, il riferimento del rimettente al diritto alla vita, riconosciuto implicitamente – come «primo dei diritti inviolabili dell'uomo» (sentenza n. 223 del 1996), in quanto presupposto per l'esercizio di tutti gli altri – dall'art. 2 Cost. (sentenza n. 35 del 1997), nonché, in modo esplicito, dall'art. 2 CEDU.

«Dall'art. 2 Cost. – non diversamente che dall'art. 2 CEDU – discende il dovere dello Stato di tutelare la vita di ogni individuo: non quello – diametralmente opposto – di riconoscere all'individuo la possibilità di ottenere dallo Stato o da terzi un aiuto a morire. Che dal diritto alla vita, garantito dall'art. 2 CEDU, non possa derivare il diritto di rinunciare a vivere, e dunque un vero e proprio diritto a morire, è stato, del resto, da tempo affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, proprio in relazione alla tematica dell'aiuto al suicidio (sentenza 29 aprile 2002, Pretty contro Regno Unito)» (ordinanza n. 207 del 2018).

Neppure, poi, è possibile desumere la generale inoffensività dell'aiuto al suicidio da un generico diritto all'autodeterminazione individuale, riferibile anche al bene della vita: diritto che il rimettente ricava dagli artt. 2 e 13, primo comma, Cost. A prescindere dalle concezioni di cui era portatore il legislatore del 1930, la *ratio* dell'art. 580 cod. pen. può essere agevolmente scorta, alla luce

del vigente quadro costituzionale, nella «tutela del diritto alla vita, soprattutto delle persone più deboli e vulnerabili, che l'ordinamento penale intende proteggere da una scelta estrema e irreparabile, come quella del suicidio. Essa assolve allo scopo, di perdurante attualità, di tutelare le persone che attraversano difficoltà e sofferenze, anche per scongiurare il pericolo che coloro che decidono di porre in atto il gesto estremo e irreversibile del suicidio subiscano interferenze di ogni genere» (ordinanza n. 207 del 2018).

Le medesime considerazioni valgono, altresì, ad escludere che la norma censurata si ponga, sempre e comunque sia, in contrasto con l'art. 8 CEDU, il quale sancisce il diritto di ciascun individuo al rispetto della propria vita privata: conclusione, questa, confermata dalla pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

2.3. – All'interno del *petitum* principale del rimettente, questa Corte ha individuato, nondimeno, una circoscritta area di non conformità costituzionale della fattispecie criminosa, corrispondente segnatamente ai casi in cui l'aspirante suicida si identifichi – come nella vicenda oggetto del giudizio *a quo* – in una persona «(a) affetta da una patologia irreversibile e (b) fonte di sofferenze fisiche o psicologiche, che trova assolutamente intollerabili, la quale sia (c) tenuta in vita a mezzo di trattamenti di sostegno vitale, ma resti (d) capace di prendere decisioni libere e consapevoli» (ordinanza n. 207 del 2018).

Si tratta di «situazioni inimmaginabili all'epoca in cui la norma incriminatrice fu introdotta, ma portate sotto la sua sfera applicativa dagli sviluppi della scienza medica e della tecnologia, spesso capaci di strappare alla morte pazienti in condizioni estremamente compromesse, ma non di restituire loro una sufficienza di funzioni vitali». In tali casi, l'assistenza di terzi nel porre fine alla sua vita può presentarsi al malato come l'unico modo per sottrarsi, secondo le proprie scelte individuali, a un mantenimento artificiale in vita non più voluto e che egli ha il diritto di rifiutare in base all'art. 32, secondo comma, Cost. Parametro, questo, non evocato nel dispositivo nell'ordinanza di rimessione, ma più volte richiamato in motivazione.

Nei casi considerati – ha osservato questa Corte – la decisione di accogliere la morte potrebbe essere già presa dal malato, sulla base della legislazione vigente, con effetti vincolanti nei confronti dei terzi, a mezzo della richiesta di interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in atto e di contestuale sottoposizione a sedazione profonda continua. Ciò, in forza della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento), la cui disciplina recepisce e sviluppa, nella sostanza, le conclusioni alle quali era già pervenuta all'epoca la giurisprudenza ordinaria – in particolare a seguito delle sentenze sui casi Welby (Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Roma, sentenza 23 luglio-17 ottobre 2007, n. 2049) ed Englaro (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 16 ottobre 2007, n. 21748) – nonché le indicazioni di questa Corte riguardo al valore costituzionale del principio del consenso informato del paziente al

trattamento sanitario proposto dal medico (ordinanza n. 207 del 2018): principio qualificabile come vero e proprio diritto della persona, che trova fondamento nei principi espressi negli artt. 2, 13 e 32 Cost. (sentenze n. 253 del 2009 e n. 438 del 2008).

La citata legge n. 219 del 2017 riconosce, infatti, ad «[o]gni persona capace di agire» il diritto di rifiutare o interrompere qualsiasi trattamento sanitario, ancorché necessario alla propria sopravvivenza, comprendendo espressamente nella relativa nozione anche i trattamenti di idratazione e nutrizione artificiale (art. 1, comma 5): diritto inquadrato nel contesto della «relazione di cura e di fiducia» tra paziente e medico. In ogni caso, il medico «è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo», rimanendo, «in conseguenza di ciò, [...] esente da responsabilità civile o penale» (art. 1, comma 6).

Integrando le previsioni della legge 15 marzo 2010, n. 38 (Disposizioni per garantire l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore) – che tutela e garantisce l'accesso alle cure palliative e alla terapia del dolore da parte del paziente, inserendole nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza – la legge n. 219 del 2017 prevede che la richiesta di sospensione dei trattamenti sanitari possa essere associata alla richiesta di terapie palliative, allo scopo di alleviare le sofferenze del paziente (art. 2, comma 1). Lo stesso art. 2 stabilisce inoltre, al comma 2, che il medico possa, con il consenso del paziente, ricorrere alla sedazione palliativa profonda continua in associazione con la terapia del dolore, per fronteggiare sofferenze refrattarie ai trattamenti sanitari. Disposizione, questa, che «non può non riferirsi anche alle sofferenze provocate al paziente dal suo legittimo rifiuto di trattamenti di sostegno vitale, quali la ventilazione, l'idratazione o l'alimentazione artificiali: scelta che innesca un processo di indebolimento delle funzioni organiche il cui esito – non necessariamente rapido – è la morte» (ordinanza n. 207 del 2018).

La legislazione oggi in vigore non consente, invece, al medico di mettere a disposizione del paziente che versa nelle condizioni sopra descritte trattamenti diretti, non già ad eliminare le sue sofferenze, ma a determinarne la morte. Pertanto, il paziente, per congedarsi dalla vita, è costretto a subire un processo più lento e più carico di sofferenze per le persone che gli sono care. Ne è testimonianza il caso oggetto del giudizio principale, nel quale, «[s]econdo quanto ampiamente dedotto dalla parte costituita, [...] l'interessato richiese l'assistenza al suicidio, scartando la soluzione dell'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale con contestuale sottoposizione a sedazione profonda (soluzione che pure gli era stata prospettata), proprio perché quest'ultima non gli avrebbe assicurato una morte rapida. Non essendo egli, infatti, totalmente dipendente dal respiratore artificiale, la morte sarebbe sopravvenuta solo dopo un periodo di apprezzabile durata, quantificabile in alcuni giorni: modalità di porre fine alla propria esistenza che egli reputava non dignitosa e che i propri

cari avrebbero dovuto condividere sul piano emotivo» (ordinanza n. 207 del 2018).

Al riguardo, occorre in effetti considerare che la sedazione profonda continua, connessa all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale – sedazione che rientra nel *genus* dei trattamenti sanitari – ha come effetto l'annullamento totale e definitivo della coscienza e della volontà del soggetto sino al momento del decesso. Si comprende, pertanto, come la sedazione terminale possa essere vissuta da taluni come una soluzione non accettabile.

Nelle ipotesi configurate nel dettaglio all'inizio di questo punto 2.3. vengono messe in discussione, d'altronde, le esigenze di tutela che negli altri casi giustificano la repressione penale dell'aiuto al suicidio. Se, infatti, il fondamentale rilievo del valore della vita non esclude l'obbligo di rispettare la decisione del malato di porre fine alla propria esistenza tramite l'interruzione dei trattamenti sanitari – anche quando ciò richieda una condotta attiva, almeno sul piano naturalistico, da parte di terzi (quale il distacco o lo spegnimento di un macchinario, accompagnato dalla somministrazione di una sedazione profonda continua e di una terapia del dolore) – non vi è ragione per la quale il medesimo valore debba tradursi in un ostacolo assoluto, penalmente presidiato, all'accoglimento della richiesta del malato di un aiuto che valga a sottrarlo al decorso più lento conseguente all'anzidetta interruzione dei presidi di sostegno vitale. Quanto, poi, all'esigenza di proteggere le persone più vulnerabili, è ben vero che i malati irreversibili esposti a gravi sofferenze appartengono solitamente a tale categoria di soggetti. Ma è anche agevole osservare che, se chi è mantenuto in vita da un trattamento di sostegno artificiale è considerato dall'ordinamento in grado, a certe condizioni, di prendere la decisione di porre termine alla propria esistenza tramite l'interruzione di tale trattamento, non si vede la ragione per la quale la stessa persona, a determinate condizioni, non possa ugualmente decidere di concludere la propria esistenza con l'aiuto di altri.

La conclusione è dunque che entro lo specifico ambito considerato, il divieto assoluto di aiuto al suicidio finisce per limitare ingiustificatamente nonché irragionevolmente la libertà di autodeterminazione del malato nella scelta delle terapie, comprese quelle finalizzate a liberarlo dalle sofferenze, scaturente dagli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., imponendogli in ultima analisi un'unica modalità per congedarsi dalla vita.

2.4. – Con la stessa ordinanza n. 207 del 2018, questa Corte ha ritenuto, peraltro, di non poter porre rimedio – «almeno allo stato» – «al riscontrato *vulnus*», tramite una pronuncia meramente ablativa, riferita ai pazienti che versino nelle condizioni sopra indicate. Una simile soluzione avrebbe, infatti, generato il pericolo di lesione di altri valori costituzionalmente protetti, lasciando «del tutto priva di disciplina legale la prestazione di aiuto materiale ai pazienti in tali condizioni, in un ambito ad altissima sensibilità etico-sociale e rispetto al quale vanno con fermezza preclusi tutti i possibili abusi».

In assenza di una specifica disciplina della materia, infatti, «qualsiasi

soggetto – anche non esercente una professione sanitaria – potrebbe lecitamente offrire, a casa propria o a domicilio, per spirito filantropico o a pagamento, assistenza al suicidio a pazienti che lo desiderino, senza alcun controllo *ex ante* sull'effettiva sussistenza, ad esempio, della loro capacità di autodeterminarsi, del carattere libero e informato della scelta da essi espressa e dell'irreversibilità della patologia da cui sono affetti». Conseguenze, quelle ora indicate, delle quali «questa Corte non può non farsi carico» (ordinanza n. 207 del 2018).

Una regolazione della materia, intesa ad evitare simili scenari, gravidi di pericoli per la vita di persone in situazione di vulnerabilità, è suscettibile peraltro di investire plurimi profili, ciascuno dei quali, a sua volta, variamente declinabile sulla base di scelte discrezionali: «come, ad esempio, le modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto, la disciplina del relativo "processo medicalizzato", l'eventuale riserva esclusiva di somministrazione di tali trattamenti al servizio sanitario nazionale, la possibilità di una obiezione di coscienza del personale sanitario coinvolto nella procedura».

La disciplina potrebbe essere inoltre «introdotta, anziché mediante una mera modifica della disposizione penale di cui all'art. 580 cod. pen., in questa sede censurata, inserendo la disciplina stessa nel contesto della legge n. 219 del 2017 e del suo spirito, in modo da inscrivere anche questa opzione nel quadro della "relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico", opportunamente valorizzata dall'art. 1 della legge medesima» (ordinanza n. 207 del 2018). Potrebbe prospettarsi, ancora, l'esigenza di «introdurre una disciplina ad hoc per le vicende pregresse», anch'essa variamente calibrabile.

Deve quindi, infine, essere sottolineata l'esigenza di adottare opportune cautele affinché «l'opzione della somministrazione di farmaci in grado di provocare entro un breve lasso di tempo la morte del paziente non comporti il rischio di alcuna prematura rinuncia, da parte delle strutture sanitarie, a offrire sempre al paziente medesimo concrete possibilità di accedere a cure palliative diverse dalla sedazione profonda continua, ove idonee a eliminare la sua sofferenza [...] in accordo con l'impegno assunto dallo Stato con la citata legge n. 38 del 2010». Il coinvolgimento in un percorso di cure palliative deve costituire, infatti, «un pre-requisito della scelta, in seguito, di qualsiasi percorso alternativo da parte del paziente» (come già prefigurato dall'ordinanza n. 207 del 2018).

Peraltro, nel parere del 18 luglio 2019 («Riflessioni bioetiche sul suicidio medicalmente assistito»), il Comitato nazionale per la bioetica, pur nella varietà delle posizioni espresse sulla legalizzazione del suicidio medicalmente assistito, ha sottolineato, all'unanimità, che la necessaria offerta effettiva di cure palliative e di terapia del dolore – che oggi sconta «molti ostacoli e difficoltà, specie nella disomogeneità territoriale dell'offerta del SSN, e nella mancanza di una formazione specifica nell'ambito delle professioni sanitarie» – dovrebbe rappresentare, invece, «una priorità assoluta per le politiche della sanità».

Si cadrebbe, altrimenti, nel paradosso di non punire l'aiuto al suicidio senza avere prima assicurato l'effettività del diritto alle cure palliative.

2.5. – Questa Corte ha rilevato, da ultimo, come, in casi simili, essa abbia dichiarato l'inammissibilità della questione sollevata, accompagnandola con un monito al legislatore per l'introduzione della disciplina necessaria a rimuovere il *vulnus* costituzionale: pronuncia alla quale, ove il monito fosse rimasto senza riscontro, ha fatto seguito, di norma, una declaratoria di incostituzionalità.

Tale soluzione è stata ritenuta, tuttavia, non percorribile nella specie.

La ricordata tecnica decisoria ha «l'effetto di lasciare in vita – e dunque esposta a ulteriori applicazioni, per un periodo di tempo non preventivabile – la normativa non conforme a Costituzione. La eventuale dichiarazione di incostituzionalità conseguente all'accertamento dell'inerzia legislativa presuppone, infatti, che venga sollevata una nuova questione di legittimità costituzionale, la quale può, peraltro, sopravvenire anche a notevole distanza di tempo dalla pronuncia della prima sentenza di inammissibilità, mentre nelle more la disciplina in discussione continua ad operare. Un simile effetto non può considerarsi consentito nel caso in esame, per le sue peculiari caratteristiche e per la rilevanza dei valori da esso coinvolti» (ordinanza n. 207 del 2018).

Questa Corte ha ritenuto, quindi, di dover procedere in altro modo. Facendo leva sui «propri poteri di gestione del processo costituzionale», ha fissato, cioè, una nuova udienza di trattazione delle questioni, a undici mesi di distanza (segnatamente, al 24 settembre 2019): udienza in esito alla quale avrebbe potuto essere valutata l'eventuale sopravvenienza di una legge regolatrice della materia in conformità alle segnalate esigenze di tutela.

In questo modo, si è lasciata al Parlamento la possibilità di assumere le necessarie decisioni rimesse alla sua discrezionalità, ma si è evitato che, nel frattempo, la norma potesse trovare applicazione. Il giudizio *a quo* è rimasto, infatti, sospeso.

3. – Deve però ora prendersi atto di come nessuna normativa in materia sia sopravvenuta nelle more della nuova udienza. Né, d'altra parte, l'intervento del legislatore risulta imminente.

I plurimi progetti di legge pure presentati in materia, di vario taglio, sono rimasti, infatti, tutti senza seguito.

Il relativo esame – iniziato presso la Camera dei deputati, quanto alle proposte di legge A.C. 1586 e abbinate – si è, infatti, arrestato alla fase della trattazione in commissione, senza che sia stato possibile addivenire neppure all'adozione di un testo unificato.

4. – In assenza di ogni determinazione da parte del Parlamento, questa Corte non può ulteriormente esimersi dal pronunciare sul merito delle questioni, in guisa da rimuovere il *vulnus* costituzionale già riscontrato con l'ordinanza n. 207 del 2018.

Non è a ciò d'ostacolo la circostanza che – per quanto rilevato nella medesima ordinanza e come poco sopra ricordato – la decisione di illegittimità

costituzionale faccia emergere specifiche esigenze di disciplina che, pur suscettibili di risposte differenziate da parte del legislatore, non possono comunque sia essere disattese.

Il rinvio disposto all'esito della precedente udienza risponde, infatti, con diversa tecnica, alla stessa logica che ispira, nella giurisprudenza di questa Corte, il collaudato meccanismo della "doppia pronuncia" (sentenza di inammissibilità "con monito" seguita, in caso di mancato recepimento di quest'ultimo, da declaratoria di incostituzionalità). Decorso un congruo periodo di tempo, l'esigenza di garantire la legalità costituzionale deve, comunque sia, prevalere su quella di lasciare spazio alla discrezionalità del legislatore per la compiuta regolazione della materia, alla quale spetta la priorità.

Come più volte si è avuto modo di rilevare, «posta di fronte a un *vulnus* costituzionale, non sanabile in via interpretativa – tanto più se attinente a diritti fondamentali – la Corte è tenuta comunque a porvi rimedio» (sentenze n. 162 del 2014 e n. 113 del 2011; analogamente sentenza n. 96 del 2015). Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale: e ciò «specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore» (sentenza n. 99 del 2019).

Risalente, nella giurisprudenza di questa Corte, è l'affermazione per cui non può essere ritenuta preclusiva della declaratoria di illegittimità costituzionale delle leggi la carenza di disciplina – reale o apparente – che da essa può derivarne, in ordine a determinati rapporti (sentenza n. 59 del 1958). Ove, però, i vuoti di disciplina, pure in sé variamente colmabili, rischino di risolversi a loro volta – come nel caso di specie – in una menomata protezione di diritti fondamentali (suscettibile anch'essa di protrarsi nel tempo, nel perdurare dell'inerzia legislativa), questa Corte può e deve farsi carico dell'esigenza di evitarli, non limitandosi a un annullamento "secco" della norma incostituzionale, ma ricavando dalle coordinate del sistema vigente i criteri di riempimento costituzionalmente necessari, ancorché non a contenuto costituzionalmente vincolato, fin tanto che sulla materia non intervenga il Parlamento (in questo senso, sentenze n. 40 del 2019, n. 233 e 222 del 2018 e n. 236 del 2016).

5. – Ciò posto, per quanto attiene ai contenuti della presente decisione, questa Corte ha già puntualmente individuato, nell'ordinanza n. 207 del 2018, le situazioni in rapporto alle quali l'indiscriminata repressione penale dell'aiuto al suicidio, prefigurata dall'art. 580 cod. pen., entra in frizione con i precetti costituzionali evocati. Si tratta in specie – come si è detto – dei casi nei quali venga agevolata l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella trova intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli.

Quanto, poi, all'esigenza di evitare che la sottrazione pura e semplice di tale

condotta alla sfera di operatività della norma incriminatrice dia luogo a intollerabili vuoti di tutela per i valori protetti, generando il pericolo di abusi «per la vita di persone in situazioni di vulnerabilità» (ordinanza n. 207 del 2018), già più volte questa Corte, in passato, si è fatta carico dell'esigenza di scongiurare esiti similari: in particolare, subordinando la non punibilità dei fatti che venivano di volta in volta in rilievo al rispetto di specifiche cautele, volte a garantire – nelle more dell'intervento del legislatore – un controllo preventivo sull'effettiva esistenza delle condizioni che rendono lecita la condotta.

Ciò è avvenuto, ad esempio, in materia di aborto, con la sentenza n. 27 del 1975 (la quale dichiarò illegittimo l'art. 546 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva che la gravidanza potesse essere interrotta quando l'ulteriore gestazione implicasse «danno, o pericolo, grave, medicalmente accertato nei sensi di cui in motivazione e non altrimenti evitabile, per la salute della madre»); ovvero, più di recente, in materia di procreazione medicalmente assistita, con le sentenze n. 96 e n. 229 del 2015 (le quali hanno dichiarato illegittime, rispettivamente, le disposizioni che negavano l'accesso alle relative tecniche alle coppie fertili portatrici di gravi malattie genetiche, trasmissibili al nascituro, «accertate da apposite strutture pubbliche», e la disposizione che puniva ogni forma di selezione eugenetica degli embrioni, senza escludere le condotte di selezione volte a evitare l'impianto nell'utero della donna di embrioni affetti da gravi malattie genetiche trasmissibili accertate nei predetti modi).

Nell'odierno frangente, peraltro, un preciso «punto di riferimento» (sentenza n. 236 del 2016) già presente nel sistema – utilizzabile ai fini considerati, nelle more dell'intervento del Parlamento – è costituito dalla disciplina racchiusa negli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017: disciplina più volte richiamata, del resto, nella stessa ordinanza n. 207 del 2018.

La declaratoria di incostituzionalità attiene, infatti, in modo specifico ed esclusivo all'aiuto al suicidio prestato a favore di soggetti che già potrebbero alternativamente lasciarsi morire mediante la rinuncia a trattamenti sanitari necessari alla loro sopravvivenza, ai sensi dell'art. 1, comma 5, della legge ora citata: disposizione che, inserendosi nel più ampio tessuto delle previsioni del medesimo articolo, prefigura una "procedura medicalizzata" estensibile alle situazioni che qui vengono in rilievo.

Il riferimento a tale procedura – con le integrazioni di cui si dirà in seguito – si presta a dare risposta a buona parte delle esigenze di disciplina poste in evidenza nell'ordinanza n. 207 del 2018.

Ciò vale, anzitutto, con riguardo alle «modalità di verifica medica della sussistenza dei presupposti in presenza dei quali una persona possa richiedere l'aiuto». Mediante la procedura in questione è, infatti, già possibile accertare la capacità di autodeterminazione del paziente e il carattere libero e informato della scelta espressa. L'art. 1, comma 5, della legge n. 219 del 2017 riconosce, infatti, il diritto all'interruzione dei trattamenti di sostegno vitale in corso alla persona «capace di agire» e stabilisce che la relativa richiesta debba essere

espressa nelle forme previste dal precedente comma 4 per il consenso informato. La manifestazione di volontà deve essere, dunque, acquisita «nei modi e con gli strumenti più consoni alle condizioni del paziente» e documentata «in forma scritta o attraverso videoregistrazioni o, per la persona con disabilità, attraverso dispositivi che le consentano di comunicare», per poi essere inserita nella cartella clinica. Ciò, «[f]erma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà»: il che, peraltro, nel caso dell'aiuto al suicidio, è insito nel fatto stesso che l'interessato conserva, per definizione, il dominio sull'atto finale che innesca il processo letale.

Lo stesso art. 1, comma 5, prevede, altresì, che il medico debba prospettare al paziente «le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative», promovendo «ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica». In questo contesto, deve evidentemente darsi conto anche del carattere irreversibile della patologia: elemento indicato nella cartella clinica e comunicato dal medico quando avvisa il paziente circa le conseguenze legate all'interruzione del trattamento vitale e sulle «possibili alternative». Lo stesso deve dirsi per le sofferenze fisiche o psicologiche: il promovimento delle azioni di sostegno al paziente, comprensive soprattutto delle terapie del dolore, presuppone una conoscenza accurata delle condizioni di sofferenza.

Il riferimento a tale disciplina implica, d'altro canto, l'inerenza anche della materia considerata alla relazione tra medico e paziente.

Quanto all'esigenza di coinvolgimento dell'interessato in un percorso di cure palliative, l'art. 2 della legge n. 219 del 2017 prevede che debba essere sempre garantita al paziente un'appropriata terapia del dolore e l'erogazione delle cure palliative previste dalla legge n. 38 del 2010 (e da questa incluse, come già ricordato, nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza). Tale disposizione risulta estensibile anch'essa all'ipotesi che qui interessa: l'accesso alle cure palliative, ove idonee a eliminare la sofferenza, spesso si presta, infatti, a rimuovere le cause della volontà del paziente di congedarsi dalla vita.

Similmente a quanto già stabilito da questa Corte con le citate sentenze n. 229 e n. 96 del 2015, la verifica delle condizioni che rendono legittimo l'aiuto al suicidio deve restare peraltro affidata – in attesa della declinazione che potrà darne il legislatore – a strutture pubbliche del servizio sanitario nazionale. A queste ultime spetterà altresì verificare le relative modalità di esecuzione, le quali dovranno essere evidentemente tali da evitare abusi in danno di persone vulnerabili, da garantire la dignità del paziente e da evitare al medesimo sofferenze.

La delicatezza del valore in gioco richiede, inoltre, l'intervento di un organo collegiale terzo, munito delle adeguate competenze, il quale possa garantire la tutela delle situazioni di particolare vulnerabilità. Nelle more dell'intervento del legislatore, tale compito è affidato ai comitati etici territorialmente competenti. Tali comitati – quali organismi di consultazione e di riferimento per i problemi

di natura etica che possano presentarsi nella pratica sanitaria – sono, infatti, investiti di funzioni consultive intese a garantire la tutela dei diritti e dei valori della persona in confronto alle sperimentazioni cliniche di medicinali o, amplius, all'uso di questi ultimi e dei dispositivi medici (art. 12, comma 10, lettera c, del d.l. n. 158 del 2012; art. 1 del decreto del Ministro della salute 8 febbraio 2013, recante «Criteri per la composizione e il funzionamento dei comitati etici»): funzioni che involgono specificamente la salvaguardia di soggetti vulnerabili e che si estendono anche al cosiddetto uso compassionevole di medicinali nei confronti di pazienti affetti da patologie per le quali non siano disponibili valide alternative terapeutiche (artt. 1 e 4 del decreto del Ministro della salute 7 settembre 2017, recante «Disciplina dell'uso terapeutico di medicinale sottoposto a sperimentazione clinica»).

6. – Quanto, infine, al tema dell'obiezione di coscienza del personale sanitario, vale osservare che la presente declaratoria di illegittimità costituzionale si limita a escludere la punibilità dell'aiuto al suicidio nei casi considerati, senza creare alcun obbligo di procedere a tale aiuto in capo ai medici. Resta affidato, pertanto, alla coscienza del singolo medico scegliere se prestarsi, o no, a esaudire la richiesta del malato.

7. – I requisiti procedimentali dianzi indicati, quali condizioni per la non punibilità dell'aiuto al suicidio prestato a favore di persone che versino nelle situazioni indicate analiticamente nel precedente punto 2.3., valgono per i fatti successivi alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica.

In quanto enucleate da questa Corte solo con la presente sentenza, in attesa dell'intervento del legislatore, le condizioni procedimentali in questione non possono essere richieste, tal quali, in rapporto ai fatti anteriormente commessi, come quello oggetto del giudizio *a quo*, che precede la stessa entrata in vigore della legge n. 219 del 2017. Rispetto alle vicende pregresse, infatti, le condizioni in parola non risulterebbero, in pratica, mai puntualmente soddisfatte.

Ciò impone una diversa scansione del contenuto della pronuncia sul piano temporale.

Riguardo ai fatti anteriori la non punibilità dell'aiuto al suicidio rimarrà subordinata, in specie, al fatto che l'agevolazione sia stata prestata con modalità anche diverse da quelle indicate, ma idonee comunque sia a offrire garanzie sostanzialmente equivalenti.

Occorrerà dunque che le condizioni del richiedente che valgono a rendere lecita la prestazione dell'aiuto – patologia irreversibile, grave sofferenza fisica o psicologica, dipendenza da trattamenti di sostegno vitale e capacità di prendere decisioni libere e consapevoli – abbiano formato oggetto di verifica in ambito medico; che la volontà dell'interessato sia stata manifestata in modo chiaro e univoco, compatibilmente con quanto è consentito dalle sue condizioni; che il paziente sia stato adeguatamente informato sia in ordine a queste ultime, sia in ordine alle possibili soluzioni alternative, segnatamente con riguardo all'accesso

alle cure palliative ed, eventualmente, alla sedazione profonda continua. Requisiti tutti la cui sussistenza dovrà essere verificata dal giudice nel caso concreto.

8. – L'art. 580 cod. pen. deve essere dichiarato, dunque, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 2, 13 e 32, secondo comma, Cost., nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge n. 219 del 2017 – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi dianzi indicati –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

L'ulteriore questione sollevata in via principale per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in riferimento agli artt. 2 e 8 CEDU, resta assorbita.

Parimente assorbite restano le questioni subordinate, attinenti alla misura della pena.

9. – Questa Corte non può fare a meno, peraltro, di ribadire con vigore l'auspicio che la materia formi oggetto di sollecita e compiuta disciplina da parte del legislatore, conformemente ai principi precedentemente enunciati.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) – ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione –, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 settembre 2019.

* * *

Sentenza n. 105/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 21 settembre 2020 (r. o. n. 45 del 2021), la Corte di cassazione, sezione terza penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dell'art. 586-*bis* del codice penale (Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti), introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», nella parte in cui – sostituendo l'art. 9 della legge 14 dicembre 2000, n. 376 (Disciplina della tutela sanitaria delle attività sportive e della lotta contro il doping), abrogato dall'art. 7, comma l, lettera n), del medesimo d.lgs. n. 21 del 2018 – prevede, al settimo comma, il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

2. – Con ordinanza del 14 ottobre 2020 (r. o. n. 36 del 2021), il Giudice monocratico del Tribunale ordinario di Busto Arsizio ha, parimenti, sollevato, in riferimento allo stesso parametro (art. 76 Cost.), analoga questione di legittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, settimo comma, cod. pen., introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del d.lgs. n. 21 del 2018, nella parte in cui, sostituendo l'art. 9, comma 7, della legge n. 376 del 200, abrogato dall'art. 7, comma 1, lettera n), del medesimo d.lgs. n. 21 del 2018, prevede il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

[*omissis*]

4. – Prima di passare all'esame delle censure, si rende opportuna la ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale nel cui ambito si collocano i reati di doping e, in particolare, quello di commercio illecito di sostanze dopanti.

4.1. – La prima regolamentazione penale del fenomeno del doping risale alla legge 26 ottobre 1971, n. 1099 (Tutela sanitaria delle attività sportive), i cui artt. 3 e 4, punivano, con la sanzione dell'ammenda, le condotte consistenti nell'impiego, nella somministrazione e, comunque, nel possesso di sostanze, individuate con decreto del Ministro per la sanità, che fossero nocive per la salute e che avessero il fine di modificare artificialmente le energie naturali degli atleti.

Tali condotte sono state, poi, depenalizzate dall'art. 32 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), che ha sostituito la pena dell'ammenda con la sanzione amministrativa.

Soltanto a distanza di anni, a fronte del crescente sviluppo del fenomeno del doping e dei preoccupanti rischi per la salute individuale e collettiva derivanti

dall'utilizzo delle sostanze dopanti, il legislatore, in esecuzione degli impegni convenzionali assunti con la ratifica della Convenzione contro il doping, fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989, ratificata con legge 29 novembre 1995, n. 522, ha adottato la legge n. 376 del 2000; legge che consta di varie disposizioni le quali, ad eccezione di quella di rilevanza penale di cui all'indicato art. 9, non sono state oggetto dell'abrogazione prevista dal d.lgs. n. 21 del 2018 e, pertanto, sono tuttora vigenti.

La *ratio* complessiva sottesa alla legge in esame è enunciata dall'art. 1, comma 1, secondo cui «[l]'attività sportiva è diretta alla promozione della salute individuale e collettiva e deve essere informata al rispetto dei princìpi etici e dei valori educativi richiamati dalla Convenzione contro il doping, con appendice, fatta a Strasburgo il 16 novembre 1989, ratificata ai sensi della legge 29 novembre 1995, n. 522».

Il comma 2, che qui particolarmente rileva, reca la definizione di doping, stabilendo che «[c]ostituiscono doping la somministrazione o l'assunzione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione o la sottoposizione a pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

E, ai sensi del comma 3, costituiscono doping, in quanto ad esso equiparate, anche «la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle pratiche indicati nel comma 2».

Questa duplice definizione dei commi 2 e 3 dell'art. 1 trova poi una ulteriore e più specifica perimetrazione e articolazione nell'art. 2, rubricato «Classi delle sostanze dopanti», che riveste un ruolo fondamentale nella disciplina del doping perché chiarisce che «[i] farmaci, le sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e le pratiche mediche, il cui impiego è considerato doping a norma dell'articolo 1, sono ripartiti [...] in classi di farmaci, di sostanze o di pratiche mediche approvate con decreto del Ministro della sanità, d'intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta della Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive di cui all'articolo 3».

Come risulta dai successivi commi dell'art. 2, la ripartizione in classi delle sostanze dopanti è fatta sulla base delle rispettive caratteristiche chimico-farmacologiche, mentre la ripartizione in classi delle pratiche mediche è determinata sulla base dei rispettivi effetti fisiologici; si tratta di classi sottoposte a revisione periodica.

La legge in esame, ai sensi dell'art. 3, assegna il compito del contrasto all'utilizzazione delle sostanze dopanti in ambito sportivo alla «Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività

sportive», la cui composizione, insieme con le procedure di designazione dei componenti e le attività ad essa assegnate, ne connotano il fondamentale ruolo in tale settore.

In tale ruolo di vigilanza, la Commissione si avvale anche dell'attività dei «Laboratori» che svolgono lo specifico controllo sanitario sull'attività sportiva, secondo quanto stabilito dall'art. 4.

Tralasciando l'art. 5, che assegna alle Regioni la competenza in tema di programmazione delle attività di prevenzione e tutela della salute nelle attività sportive, particolare importanza riveste pure l'art. 6, il quale consente di stabilire sanzioni disciplinari nei confronti degli atleti tesserati, anche nel caso in cui abbiano assunto o somministrato o effettuato pratiche mediche non presenti nella lista approvata con decreto ministeriale, a condizione che dette sostanze o pratiche «siano considerate dopanti nell'ambito dell'ordinamento internazionale vigente».

L'esigenza di assicurare un'ampia vigilanza sul fenomeno del doping in ambito sportivo, sotto il profilo della tutela della salute, è garantita anche dall'art. 7, il quale prevede l'obbligo per i produttori, gli importatori e i distributori di farmaci vietati dal Comitato internazionale olimpico o contenuti nelle classi delle sostanze dopanti, di trasmettere al Ministero della sanità i dati relativi alle quantità prodotte, importate, distribuite e vendute; e, nella medesima direzione della salvaguardia della incolumità della persona, si muove anche la previsione dell'obbligo, per le case farmaceutiche, di indicare sul prodotto la natura dopante del farmaco.

Il Ministro della sanità, ai sensi dell'art. 8, deve poi riferire annualmente al Parlamento sullo stato di attuazione della legge e sull'attività svolta dalla Commissione.

4.2. – Passando ora alle disposizioni di natura penale, deve rilevarsi che, a completamento della organica disciplina finora descritta, l'art. 9, prima dell'abrogazione disposta dall'art. 7, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 21 del 2018, prevedeva distinte fattispecie di reato, poi oggetto di trasposizione nel codice penale.

In particolare, l'art. 9, comma 1, puniva, salvo che il fatto costituisse più grave reato, con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645 «[c]hiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze».

E, ai sensi del comma 2, la medesima pena si applicava, sempreché il fatto non costituisse più grave reato, a «chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste all'articolo 2, comma 1, non giustificate

da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche».

Nei primi due commi dell'art. 9 il legislatore aveva previsto, quindi, le meno gravi fattispecie di reato che, ricomprendendo nella descrizione dell'elemento oggettivo la definizione di doping indicata dall'art. 1, commi 2 e 3, della legge n. 376 del 2000, da un lato incriminavano, «salvo che il fatto costituisca più grave reato», le condotte di "etero doping" e di "doping autogeno", aventi ad oggetto le sostanze dopanti e le pratiche mediche idonee a modificare le condizioni psico-fisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti; e, dall'altro, sanzionavano le medesime condotte aventi ad oggetto sostanze dopanti o pratiche mediche idonee a modificare i risultati dei controlli sul doping.

Vi era, poi, la più grave fattispecie delittuosa del commercio di sostanze dopanti prevista dal comma 7 – e che qui viene in rilievo, in quanto oggetto delle imputazioni contestate in entrambi i giudizi *a quibus* – consistente nella condotta, punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 5.164 a euro 77.468, di «[c]hiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi di cui all'articolo 2, comma 1, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente, destinati alla utilizzazione sul paziente».

Si trattava, dunque, di fattispecie incriminatrici che, ad eccezione dell'oggetto della illecita attività, costituito appunto dalle sostanze dopanti, si differenziavano, in modo significativo, in relazione, sia al tipo di condotta incriminata, sia per l'elemento soggettivo.

Infatti, conformemente al dato letterale, la giurisprudenza di legittimità aveva più volte affermato che la fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000 si completava con la previsione del dolo specifico, costituito dal fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti; mentre, per il reato di commercio di sostanze dopanti, la medesima giurisprudenza riteneva che il reato richiedesse il solo dolo generico (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 4 aprile-9 luglio 2018, n. 30889, 28 febbraio-21 aprile 2017, n. 19198, 1° febbraio-20 marzo 2002, n. 11277).

Il comma 7 dell'art. 9 – quanto alla fattispecie del reato di commercio di sostanze dopanti – non ripeteva la dizione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» per la evidente ragione che questa condotta illecita, che il legislatore ha inteso reprimere con la sanzione penale, persegue normalmente un fine di lucro piuttosto che quello di alterare l'esito delle competizioni sportive.

Quanto all'elemento oggettivo di tale reato, la Corte di cassazione aveva ritenuto sufficiente che l'attività fosse svolta in via continuativa, supportata da

una elementare struttura organizzativa (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 23 ottobre-19 novembre 2013, 46246; sezione sesta penale, sentenza 20 febbraio-11 aprile 2003, n. 17322).

In definitiva il consolidato indirizzo giurisprudenziale di legittimità, con riguardo al reato di commercio di sostanze dopanti, ne aveva affermato, da un lato, l'autonomia rispetto alle fattispecie di cui ai primi due commi dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000, e dall'altro, la natura di reato di pericolo che non necessitava di dolo specifico.

5. – La disposizione censurata dalle ordinanze di rimessione interviene su tale consolidato assetto normativo e giurisprudenziale.

L'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017 aveva delegato il Governo all'«attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena, presupposto indispensabile perché l'intero ordinamento penitenziario sia pienamente conforme ai princìpi costituzionali, attraverso l'inserimento nel codice penale di tutte le fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore che abbiano a diretto oggetto di tutela beni di rilevanza costituzionale, in particolare i valori della persona umana, e tra questi il principio di uguaglianza, di non discriminazione e di divieto assoluto di ogni forma di sfruttamento a fini di profitto della persona medesima, e i beni della salute, individuale e collettiva, della sicurezza pubblica e dell'ordine pubblico, della salubrità e integrità ambientale, dell'integrità del territorio, della correttezza e trasparenza del sistema economico di mercato».

In attuazione di tale criterio di delega, l'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 21 del 2018, ha inserito nel codice penale l'art. 586-*bis*, rubricato «Utilizzo o somministrazione di farmaci o di altre sostanze al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Tale nuovo articolo, quanto al primo e secondo comma, testualmente prevede: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645 chiunque procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive, ricompresi nelle classi previste dalla legge, che non siano giustificati da condizioni patologiche e siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti, ovvero siano diretti a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze.

La pena di cui al primo comma si applica, salvo che il fatto costituisca più grave reato, a chi adotta o si sottopone alle pratiche mediche ricomprese nelle classi previste dalla legge non giustificate da condizioni patologiche ed idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di

alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero dirette a modificare i risultati dei controlli sul ricorso a tali pratiche».

La disposizione è censurata quanto al successivo settimo comma, che testualmente recita: «Chiunque commercia i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi indicate dalla legge, che siano idonei a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti ovvero idonei a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze, attraverso canali diversi dalle farmacie aperte al pubblico, dalle farmacie ospedaliere, dai dispensari aperti al pubblico e dalle altre strutture che detengono farmaci direttamente destinati alla utilizzazione sul paziente, è punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 5.164 a euro 77.468».

Parallelamente, l'art. 7, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 21 del 2018, ha abrogato l'art. 9 della legge n. 376 del 2000.

Venendo in rilievo, nelle fattispecie considerate, la tutela del bene della salute individuale e collettiva, il legislatore delegato, in attuazione del principio della «riserva di codice», ha scelto di eliminare dalla legge n. 376 del 2000 le sole disposizioni incriminatrici, contenute nell'art. 9, per trasferirle, in conformità alla norma di delega, nel Libro II, Titolo XII, Capo I, del codice penale, tra i delitti contro la vita e l'incolumità individuale.

L'inserimento della nuova disposizione nel codice penale doveva tradursi – secondo il criterio di delega – in una operazione di mera trasposizione nel codice penale delle figure criminose già esistenti.

L'enucleazione delle condotte penalmente sanzionate dalla legge n. 376 del 2000 e il conseguente loro inserimento nelle previsioni di cui all'art. 586-*bis* cod. pen., è avvenuta, in particolare, con la trasposizione, nei suoi primi due commi, delle fattispecie di reato previste dai corrispondenti primi due commi dell'originario art. 9 della legge n. 376 del 2000, che risultano riprodotti testualmente nella disposizione codicistica.

Invero, il riferimento ai farmaci e alle sostanze appartenenti alle classi previste all'art. 2, comma 1, della legge stessa è stato riformulato nell'indicazione dei farmaci e delle sostanze «ricompresi nelle classi previste dalla legge». Ma la diversa dizione testuale non ne altera l'identità concettuale: «le classi previste dalla legge» rimangono pur sempre quelle contemplate dalla normativa speciale sul doping e quindi, ancor oggi, dalla legge n. 376 del 2000.

Inoltre va rilevato che sia il primo che il secondo comma dell'art. 586-*bis* cod. pen. ripetono la previsione «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Ciò mostra chiaramente che il legislatore delegato, nel trasferire la disposizione nel codice penale, ha confermato – e non poteva essere diversamente in ragione del vincolo che derivava dal richiamato criterio di delega – la necessità del dolo specifico, come ritenuto dalla giurisprudenza sopra richiamata.

Invece, la nuova disposizione codicistica al settimo comma – che pure

individua i farmaci e le sostanze, oggetto di commercio, facendo riferimento a quelli «ricompresi nelle classi previste dalla legge», ossia nelle classi previste dalla stessa legge n. 376 del 2000 – aggiunge le parole, non presenti nel settimo comma dell'art. 9 citato: «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». Si tratta della stessa dizione testuale presente non solo nel primo (e nel secondo) comma dell'art. 586-*bis*, ma anche negli stessi primi due commi dell'art. 9, e interpretata – come già rilevato – dalla giurisprudenza come richiedente il dolo specifico al fine dell'integrazione di quelle fattispecie penali.

Ciò ha indotto i giudici rimettenti a ritenere che tale elemento aggiunto nella fattispecie di commercio di sostanze e farmaci dopanti, derivante dalla introduzione del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», abbia determinato una parziale *abolitio criminis*, restringendo l'area della rilevanza penale della condotta illecita, punibile solo qualora sia configurabile il dolo specifico.

Di qui la questione di costituzionalità dell'art. 586-*bis* cod. pen., per violazione dell'art. 76 Cost., sollevata dai giudici rimettenti.

[*omissis*]

7. – Nel merito, la questione è fondata.

8. – La norma di delega, di cui all'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017 – come già rilevato (punto 5) – mirava all'attuazione, sia pure tendenziale, del principio della «riserva di codice nella materia penale, al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e quindi dell'effettività della funzione rieducativa della pena».

Nella Relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, in particolare, si evidenziava che il recepimento del «principio della tendenziale riserva di codice» si sostanziava in un progetto di «"riordino" della materia penale "ferme restando le scelte incriminatrici già operate dal Legislatore", così da preservare la centralità del codice penale secondo la gerarchia di interessi che la Costituzione delinea», dovendosi «escludere che l'attività delegata possa consistere in modifiche alle fattispecie vigenti, contenute in contesti diversi dal codice penale».

L'intento del legislatore delegante tendeva a «razionalizzare e rendere, quindi, maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale e di porre un freno alla caotica e non sempre facilmente intellegibile produzione legislativa di settore», per cui «non sarebbe consentita un'opera di razionalizzazione che passasse attraverso la revisione generale della parte speciale del codice penale e della legislazione complementare».

In proposito, questa Corte, con riferimento alla diversa fattispecie incriminatrice di cui all'art. 570-*bis* cod. pen. – oggetto anch'essa di inserimento nel codice penale in attuazione della medesima norma di delega – ha già affermato che «[i]l Governo non avrebbe d'altra parte potuto, senza violare le indicazioni vincolanti della legge delega, procedere a una modifica, in senso restrittivo o estensivo, dell'area applicativa delle disposizioni trasferite all'interno del codice

penale; né avrebbe potuto, in particolare, determinare – in esito all'intrapreso riordino normativo – una parziale *abolitio criminis* con riferimento a una classe di fatti in precedenza qualificabili come reato, come quella lamentata da tutte le odierne ordinanze di rimessione» (sentenza n. 189 del 2019).

Anche con riferimento alla fattispecie di cui all'art. 586-*bis* cod. pen., attualmente oggetto delle censure di illegittimità costituzionale, deve essere ribadito che la delega di cui all'art. 1, comma 85, lettera q), della legge n. 103 del 2017, nel demandare al Governo «l'inserimento nel codice penale delle fattispecie criminose previste da disposizioni di legge in vigore», assumeva l'univoco significato di precludere, al legislatore delegato, di modificare in senso, sia ampliativo, sia restrittivo, le fattispecie criminose vigenti nella legislazione speciale.

9. – Nel caso di specie, il legislatore delegato, nel compiere l'operazione di "riassetto normativo" nel settore del doping, ha arricchito la descrizione della fattispecie del reato di commercio illecito di sostanze dopanti, idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo, con l'introduzione del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti »; fine che – come si è già sopra rilevato – è presente, con la stessa formulazione testuale nei primi due commi, sia del medesimo art. 586-*bis* cod. pen., sia dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000, e che dalla giurisprudenza è stato qualificato come dolo specifico.

Sotto l'aspetto oggettivo, invece, la condotta di commercio ha lo stesso ambito ed estensione di quelle del primo comma della disposizione censurata: tutte riguardano le sostanze dopanti individuate con il riferimento alle «classi indicate dalla legge». Il perimetro definitorio di tali sostanze è lo stesso.

Infatti nell'art. 586-*bis* cod. pen., la condotta incriminata di commercio – analogamente a quella di procurare ad altri, somministrare, assumere o favorire comunque l'utilizzo – ha ad oggetto farmaci e sostanze farmacologicamente o biologicamente attive, le quali per un verso sono ricomprese nelle classi indicate dalla legge e, per l'altro, sono idonee a modificare le condizioni psicofisiche o biologiche dell'organismo. Il riferimento alle «classi indicate dalla legge» è fatto, in tutta evidenza, alla legge che tali classi di farmaci e sostanze dopanti prevede, ossia, allo stato attuale della legislazione, proprio alla legge n. 376 del 2000; la quale – tuttora in vigore, essendo stata abrogata limitatamente al suo art. 9, in quanto le relative fattispecie di reato sono state trasferite nel codice penale – prevede espressamente, all'art. 2, le classi di sostanze dopanti, la cui elencazione è demandata a un decreto del Ministro della sanità, d'intesa con il Ministro per i beni e le attività culturali, su proposta della Commissione per la vigilanza ed il controllo sul doping e per la tutela della salute nelle attività sportive. Tale prescrizione, poi, si salda alla previsione del precedente art. 1, espressamente richiamato, che offre una definizione più generale di doping. Essa continua a rappresentare la base legislativa per l'individuazione delle sostanze che costituiscono l'oggetto materiale di tutte le condotte incriminate dall'art. 586-*bis* cod. pen.

10. – Il legislatore del 2000, però, con una precisa scelta di politica criminale, aveva operato una distinzione, sul piano soggettivo, quanto al dolo.

Per le condotte del primo comma dell'art. 9 (id est: procurare ad altri, somministrare, assumere o favorire comunque l'utilizzo) – e parimenti per quelle del secondo comma – aveva previsto il dolo specifico, ossia il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti». Il bene giuridico protetto coniugava la salute, individuale e collettiva, degli atleti con la regolarità delle competizioni agonistiche.

Per la condotta del settimo comma (id est: il commercio), invece, non ha richiesto tale dolo specifico per la evidente ragione che il commercio di sostanze dopanti persegue normalmente un fine di lucro, piuttosto che quello di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti. La scelta del legislatore è stata quella di contrastare con effettività e maggior rigore il commercio illegale di sostanze dopanti sol che sussista il dolo generico, senza richiedere il dolo specifico, che peraltro sarebbe stato difficile da provare per il pubblico ministero. Il bene giuridico protetto – in disparte la regolarità delle competizioni agonistiche che rimane sullo sfondo – è costituito soprattutto dalla salute, individuale e collettiva, delle persone, anche di quelle che, in ipotesi, assumono sostanze dopanti procuratesi fuori dal circuito legale a un fine diverso da quello di «alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Il legislatore delegato, invece, ha riprodotto nel settimo comma dell'art. 586-*bis* cod. pen. la previsione della stessa finalità – e quindi del medesimo dolo specifico – presente nel primo comma (oltre che nel secondo).

In tal modo la fattispecie penale del commercio di sostanze dopanti si è sensibilmente ridotta alla sola ipotesi in cui il suo autore persegua il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», al pari di chi procura ad altri, somministra, assume o favorisce comunque l'utilizzo di sostanze dopanti.

Ma questa limitazione, mentre è conforme alla legge quanto alle condotte del primo (e del secondo) comma dell'art. 586-*bis* cod. pen. perché già presente nei corrispondenti primi due commi dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000, si pone invece in contrasto con il criterio di delega quanto alla condotta di commercio di sostanze dopanti di cui al settimo comma della disposizione codicistica perché non presente nel comma 7 dell'art. 9.

11. – Né può ipotizzarsi che il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» abbia un significato diverso all'interno della medesima disposizione dell'art. 586-*bis*, da una parte nei primi due commi, e, dall'altra, nel settimo comma, ipotizzando che in quest'ultimo valga invece a specificare la sostanza dopante nel suo contenuto oggettivo e non già a connotare la condotta quanto all'elemento soggettivo del reato.

Se il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» costituisce dolo specifico nei primi due commi, lo è anche nel settimo comma (*ex plurimis*, con riferimento all'art. 9, commi 1 e 2, Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 4 aprile-9 luglio 2018, n. 30889, 28 febbraio-21 aprile 2017, n. 19198

e sezione seconda penale, sentenza 10 novembre 2016-19 gennaio 2017, n. 2640).

La specificazione della sostanza dopante, nel suo contenuto oggettivo, è già tutta nella previsione, contenuta nel settimo comma, come nel primo comma, che richiede che essa sia ricompresa nelle «classi indicate dalla legge». E, come siffatto rinvio recettizio del primo comma vale a individuare compiutamente il perimetro definitorio della fattispecie quanto al suo elemento oggettivo, lo stesso vale anche nel settimo comma. Sicché il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» non può che attenere all'elemento soggettivo in entrambi i commi e costituisce una tipica ipotesi di dolo specifico.

È vero che, poi, il settimo comma dell'art. 586-*bis* cod. pen. aggiunge anche, rispetto al comma 7 dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000, che la condotta di commercio illecito può riguardare farmaci e sostanze farmacologicamente o biologicamente attive «idonei a modificare i risultati dei controlli sull'uso di tali farmaci o sostanze»; ciò che parimenti non era previsto nell'originaria formulazione della norma. Ma, al di là della apparente circolarità della dizione testuale, il *quid pluris* in questa parte, che pure si rinviene nella norma codicistica rispetto alla formulazione originaria, è in realtà meramente confermativo di quanto già previsto dall'art. 1, comma 3, della legge n. 376 del 2000, che equipara al doping la somministrazione di farmaci o di sostanze biologicamente o farmacologicamente attive e l'adozione di pratiche mediche non giustificate da condizioni patologiche, finalizzate e comunque idonee a modificare i risultati dei controlli sull'uso dei farmaci, delle sostanze e delle pratiche indicati nel comma 2. E il successivo art. 2 – nel definire le «classi delle sostanze dopanti» (le stesse «classi indicate dalla legge» di cui all'art. 586-*bis*) – richiama ciò che «è considerato doping a norma dell'articolo 1» e quindi anche ciò che dal comma 3 dell'art. 1 è equiparato al doping.

Nel settimo comma dell'art. 586-*bis* cod. pen., questa equiparazione, pur già contenuta nel richiamo delle «classi indicate dalla legge», è esplicitata e ribadita con il riferimento alla idoneità a modificare i risultati dei controlli sull'uso di farmaci o sostanze dopanti.

In questa parte il perimetro definitorio della fattispecie di commercio di sostanze dopanti non è, in realtà, modificato.

Ma analoga considerazione non può svolgersi per il «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», aggiunto nel settimo comma dell'art. 586-*bis* cod. pen., perché – si ripete – la simmetria con la stessa dicitura presente nel primo comma indirizza univocamente a considerare, come richiesto per integrare la fattispecie penale, il dolo specifico per la punibilità delle condotte previste nell'uno e nell'altro comma.

12. – In definitiva, la novella censurata altera significativamente la struttura della fattispecie di reato che, per effetto di tale innovazione, punisce la condotta di commercio delle sostanze dopanti solo se posta in essere al fine di alterare le

prestazioni agonistiche degli atleti e quindi solo se sussiste, in questi termini, il dolo specifico.

Anche il baricentro del bene giuridico protetto risulta deviato dalla salute, individuale e collettiva, delle persone alla correttezza delle competizioni agonistiche.

In tal modo il Governo ha operato una riduzione della fattispecie penale, perché, richiedendo il dolo specifico, ha ristretto l'area della punibilità della condotta di commercio di sostanze dopanti.

Ciò si pone in contrasto con le indicazioni vincolanti della legge delega, che non attribuiva il potere di modificare le fattispecie incriminatrici già vigenti, e quindi viola l'art. 76 Cost.

Questa Corte ha, più volte, affermato che la delega per il riordino o per il riassetto normativo concede al legislatore delegato un limitato margine di discrezionalità per l'introduzione di soluzioni innovative, le quali devono comunque attenersi strettamente ai princìpi e ai criteri direttivi enunciati dal legislatore delegante (*ex multis*, sentenze n. 61 del 2020, n. 94, n. 73 e n. 5 del 2014, n. 80 del 2012, n. 293 e n. 230 del 2010).

Sicché va delimitato in limiti rigorosi l'esercizio, da parte del legislatore delegato, di poteri innovativi della normazione vigente, da intendersi in ogni caso come strettamente orientati e funzionali alle finalità esplicitate dalla legge di delega (*ex plurimis*, sentenze n. 250 del 2016, n. 162 e n. 80 del 2012, n. 293 del 2010).

L'innesto del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti» – che nella fattispecie incriminatrice del commercio illecito assurge, ora, a dolo specifico – non è coerente con la *ratio* sottesa ai criteri e principii della delega, che non autorizzava un abbassamento del livello di contrasto delle condotte costituenti reato secondo la legislazione speciale (sentenze n. 231 del 2021, n. 142 del 2020, n. 170 del 2019 e n. 198 del 2018).

13. – In conclusione, la scelta del legislatore delegato di inserire l'elemento soggettivo del «fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti», nella fattispecie incriminatrice del commercio illecito delle sostanze dopanti, contrasta con l'art. 76 Cost. in quanto effettuata al di fuori della delega legislativa.

Deve essere pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, settimo comma, cod. pen., introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del d.lgs. n. 21 del 2018, limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

14. – A questa Corte non sfugge che nell'art. 586-*bis* cod. pen. non figura più il comma 7-*bis*, già introdotto dall'art. 13, comma 1, della legge 11 gennaio 2018, n. 3 (Delega al Governo in materia di sperimentazione clinica di medicinali nonché disposizioni per il riordino delle professioni sanitarie e per la dirigenza sanitaria del Ministero della salute), poi abrogato dall'art. 7, comma 1, lettera n), del d.lgs. n. 21 del 2018, il quale comminava la medesima pena, prevista per il reato di commercio di sostanze dopanti, «al farmacista che, in

assenza di prescrizione medica, dispensi i farmaci e le sostanze farmacologicamente o biologicamente attive ricompresi nelle classi di cui all'art. 2, comma 1, per finalità diverse da quelle proprie ovvero da quelle indicate nell'autorizzazione all'immissione in commercio».

Tuttavia non è possibile estendere, in questa parte, la pronuncia di illegittimità costituzionale ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in mancanza di un «rapporto di chiara consequenzialità con la decisione assunta» (sentenze n. 49 del 2018 e n. 266 del 2013) nel considerare le due fattispecie di reato (quelle già previste dai commi 7 e 7-*bis* dell'art. 9 della legge n. 376 del 2000).

15. – Quanto agli effetti sui singoli imputati dei giudizi penali principali, le cui condotte sono precedenti all'entrata in vigore della disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, competerà ai giudici rimettenti valutare le conseguenze applicative che potranno derivare dalla pronuncia di accoglimento, tenendo conto della costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, sentenza n. 394 del 2006).

Il principio di legalità dell'art. 25, secondo comma, Cost., il quale esclude che possa essere sanzionato penalmente un fatto che non costituiva reato al momento in cui è stato commesso, comporta che rimane la necessità, per l'integrazione della fattispecie penale in esame, del dolo specifico per le condotte di commercio di sostanze dopanti poste in essere tra il 6 aprile 2018 (data di entrata in vigore della disposizione censurata) e la data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza di questa Corte, dichiarativa della sua illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 586-*bis*, settimo comma, del codice penale, introdotto dall'art. 2, comma 1, lettera d), del decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21, recante «Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103», limitatamente alle parole «al fine di alterare le prestazioni agonistiche degli atleti».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2022.

* * *

Sentenza n. 197/2023 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza iscritta al n. 151 del r.o. 2022, la Corte d'assise di Cagliari ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 577, terzo comma, cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui vieta di considerare prevalente la circostanza attenuante della provocazione di cui all'art. 62, primo comma, numero 2), cod. pen. rispetto alla circostanza aggravante dell'omicidio prevista dall'art. 577, primo comma, numero 1), cod. pen.

Con due distinte ordinanze, iscritte al n. 87 e al n. 88 del r.o. 2023, la prima sezione della Corte d'assise d'appello di Torino ha sollevato questioni di legittimità costituzionale della medesima disposizione, con riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui vieta di considerare prevalenti le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen. e della provocazione di cui all'art. 62, primo comma, numero 2), cod. pen. rispetto, anche in questo caso, alla circostanza aggravante dell'omicidio prevista dall'art. 577, primo comma, numero 1), cod. pen.

2. – I tre giudizi sollevano questioni analoghe e meritano, pertanto, di essere riuniti ai fini della decisione.

3. – [*omissis*].

4. – Conviene premettere all'esame del merito delle questioni una sintetica ricapitolazione del contesto normativo in cui esse trovano collocazione.

4.1. – Il codice penale italiano prevede una figura delittuosa generale per l'omicidio volontario, punito dall'art. 575 cod. pen. con la reclusione «non inferiore ad anni ventuno»: ossia con la pena della reclusione da un minimo di ventuno a un massimo di ventiquattro anni, quest'ultimo risultante dalla regola generale di cui all'art. 23 cod. pen.

Gli artt. 576 e 577 cod. pen. prevedono, poi, numerose circostanze aggravanti, in presenza delle quali è comminata la pena dell'ergastolo, ovvero – nelle ipotesi di cui all'art. 577, secondo comma, cod. pen. – della reclusione da ventiquattro a trent'anni. Al delitto di omicidio sono inoltre applicabili – in particolare – le circostanze aggravanti comuni disciplinate dall'art. 61 cod. pen., le quali sono suscettibili di innalzare la pena base, in assenza delle aggravanti di cui ai menzionati artt. 576 e 577 cod. pen., sino al limite di trent'anni di reclusione (art. 64, secondo comma, cod. pen.).

All'omicidio volontario sono applicabili, d'altra parte, tutte le circostanze attenuanti previste dall'art. 62 cod. pen., nonché le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen., ciascuna delle quali determina la diminuzione della pena prevista dall'art. 575 cod. pen. sino al limite di un terzo (art. 65 cod. pen.) rispetto alla pena risultante dalla diminuzione precedente (art. 63, secondo comma, cod. pen.): meccanismo, questo, che consente atte-

nuazioni di pena anche assai significative rispetto al minimo di ventun anni di reclusione previsto, in linea generale, dall'art. 575 cod. pen.

Nel caso poi di concorso tra circostanze aggravanti (comprese quelle di cui agli artt. 576 e 577 cod. pen.) e attenuanti, l'art. 69 cod. pen. dispone che il giudice debba effettuare un giudizio di bilanciamento tra di esse, che consiste in sostanza nella determinazione di quali siano le circostanze – aggravanti o attenuanti – che "pesano" maggiormente nella valutazione del fatto. Tre i possibili esiti: in caso di prevalenza delle aggravanti, il giudice applicherà unicamente gli aumenti di pena da esse previsti, senza applicare alcuna diminuzione per le attenuanti, pur ritenute esistenti (art. 69, primo comma, cod. pen.); nel caso opposto di prevalenza delle attenuanti, il giudice applicherà unicamente le correlative diminuzioni di pena (art. 69, secondo comma, cod. pen.); mentre nell'ipotesi in cui aggravanti e attenuanti siano giudicate equivalenti, il giudice applicherà la pena che avrebbe inflitto ove non fosse stata presente alcuna circostanza (art. 69, terzo comma, cod. pen.), e dunque – nel caso di omicidio – la pena da ventuno a ventiquattro anni.

4.2. – La disposizione censurata dalle tre ordinanze di rimessione, introdotta dalla legge n. 69 del 2019, detta una regola derogatoria rispetto a quella, appena illustrata, discendente dai primi tre commi dell'art. 69 cod. pen., con riferimento specifico agli omicidi aggravati ai sensi dell'art. 577, primo comma, numero 1), e secondo comma, cod. pen.

In particolare, l'art. 577, primo comma, numero 1), cod. pen., prevede la pena dell'ergastolo quando il fatto sia commesso «contro l'ascendente o il discendente anche per effetto di adozione di minorenne o contro il coniuge, anche legalmente separato, contro l'altra parte dell'unione civile o contro la persona stabilmente convivente con il colpevole o ad esso legata da relazione affettiva». Il secondo comma della medesima disposizione prevede invece la pena della reclusione da ventiquattro a trent'anni «se il fatto è commesso contro il coniuge divorziato, l'altra parte dell'unione civile, ove cessata, la persona legata al colpevole da stabile convivenza o relazione affettiva, ove cessate, il fratello o la sorella, l'adottante o l'adottato nei casi regolati dal titolo VIII del libro primo del codice civile, il padre o la madre adottivi, o il figlio adottivo, o contro un affine in linea retta».

In presenza di queste specifiche aggravanti, il censurato art. 577, terzo comma, cod. pen. vieta al giudice di considerare prevalenti rispetto ad esse la generalità delle circostanze attenuanti. A tale divieto si sottraggono soltanto quattro attenuanti: i motivi di particolare valore morale o sociale (art. 62, primo comma, numero 1, cod. pen.); il vizio parziale di mente (art. 89 cod. pen.); la minore età (art. 98 cod. pen.); la partecipazione di minima importanza in caso di concorso di persone nel reato, ovvero l'ipotesi in cui taluno sia stato determinato da altri a commettere o a cooperare nel reato (art. 114 cod. pen.).

4.3. – Proprio di tale generale divieto si dolgono le tre ordinanze di rimessione, i cui *petita* sono peraltro circoscritti al divieto di prevalenza

dell'attenuante della provocazione (ordinanza iscritta al n. 151 del r.o. 2022), ovvero al divieto di prevalenza sia della provocazione, sia delle attenuanti generiche (ordinanze iscritte al n. 87 e al n. 88 del r.o. 2023).

5. – Ciò premesso, le questioni sono fondate, per le ragioni qui di seguito riassunte.

Il delitto di omicidio può essere connotato, nei singoli casi concreti, da livelli di gravità notevolmente differenziati (*infra*, punto 5.1.). In conformità ai principi costituzionali di proporzionalità e individualizzazione della pena, il codice penale italiano consente in via generale di adeguare la pena dell'omicidio alla gravità della singola condotta, come accade – e in misura anche assai più marcata – in vari altri ordinamenti dalle comuni tradizioni giuridiche (*infra*, punto 5.2.). Tanto l'attenuante della provocazione quanto le attenuanti generiche sono strumenti essenziali a disposizione del giudice per adeguare la misura della pena alla concreta gravità del singolo fatto di omicidio (*infra*, punto 5.3.). Il divieto, stabilito dalla disposizione censurata, di applicare la diminuzione di pena prevista per queste due attenuanti nei casi di omicidi commessi in contesti familiari o para-familiari non si fonda su alcuna plausibile ragione giustificativa (*infra*, punto 5.4.). Tale divieto deve anzi ritenersi in contrasto con gli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., per plurime e concorrenti ragioni (*infra*, punto 5.5.). La dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale che ne discende non si pone in contrasto con la finalità complessiva perseguita dal legislatore del 2019 di rafforzare la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, ma semplicemente evita che dalla legge n. 69 del 2019 discenda un effetto collaterale incongruo rispetto alla sua stessa *ratio* (*infra*, punto 5.6.).

5.1. – Ogni omicidio lede in maniera definitiva una vita umana. E poiché ciascuna persona ha pari dignità rispetto a tutte le altre, ogni omicidio parrebbe avere identico disvalore. Eppure, da sempre il diritto penale distingue – nell'ambito degli omicidi punibili – tra fatti più e meno gravi.

Già dal punto di vista oggettivo, alcune condotte omicide sono specialmente gravi: chi uccide la propria vittima dopo averle inflitto sofferenze prolungate, ad esempio, aggiunge ulteriore dolore al male di per sé insito nell'atto omicida. Ma è quando la condotta omicida venga riguardata dal lato dell'autore anziché da quello della vittima, che diviene agevole comprendere perché la gravità della condotta omicida sia suscettibile di significative graduazioni.

Anzitutto, la morte di una persona può essere causata con dolo, con preterintenzione, con colpa. Le conseguenze materiali dell'azione sono identiche: ma l'intensità di tale rimprovero è assai differente in ciascuna di tali ipotesi.

Nell'ambito poi degli omicidi dolosi riconducibili alla figura delittuosa di cui all'art. 575 cod. pen., le condotte sostenute da dolo intenzionale e diretto sono certamente più gravi rispetto a quelle compiute con dolo soltanto eventuale. A parità di intensità del dolo, inoltre, i motivi che hanno determinato l'autore all'azione omicida, così come le circostanze esterne nelle quali il

proposito è maturato e la condotta è stata compiuta, incidono sul grado della rimproverabilità del suo autore, e dunque sulla misura della sua colpevolezza.

Dunque, l'unica figura legale di omicidio volontario abbraccia condotte dal disvalore soggettivo affatto differente: dall'assassinio compiuto da un sicario o da un membro di un gruppo criminale contro un esponente di una cosca rivale, alla brutale uccisione della moglie o della compagna, sino a condotte omicide come quelle descritte dalle odierne ordinanze di rimessione, maturate in contesti di prolungata e intensa sofferenza, causata da una lunga serie di soprusi e maltrattamenti posti in essere – colpevolmente o no – dalle stesse vittime; contesti, peraltro, di tale significatività da interrogare talvolta i giudici sulla possibile sussistenza della legittima difesa in capo agli autori dell'omicidio.

5.2. – Gradi di colpevolezza così differenti non possono non riflettersi nella misura della pena concretamente applicabile a chi abbia ucciso volontariamente un'altra persona.

5.2.1. – Ciò, anzitutto, per ragioni di ordine costituzionale.

La giurisprudenza di questa Corte ha più volte sottolineato che il principio di proporzionalità della pena, desunto dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. esige «che la pena sia adeguatamente calibrata non solo al concreto contenuto di offensività del fatto di reato per gli interessi protetti, ma anche al disvalore soggettivo espresso dal fatto medesimo », il quale a sua volta «dipende in maniera determinante non solo dal contenuto della volontà criminosa (dolosa o colposa) e dal grado del dolo o della colpa, ma anche dalla eventuale presenza di fattori che hanno influito sul processo motivazionale dell'autore, rendendolo più o meno rimproverabile» (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*; nello stesso senso, sentenza n. 94 del 2023, punto 10.3. del *Considerato in diritto*; sentenza n. 55 del 2021, punto 8 del *Considerato in diritto*).

Il principio della "personalità" della responsabilità penale, sancito dal primo comma dell'art. 27 Cost., richiede d'altra parte che la pena applicata a ciascun autore di reato costituisca «una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile "individualizzata", e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato» (sentenza n. 222 del 2018, punto 7.1. del *Considerato in diritto*).

5.2.2. – Il nostro sistema penale ha, peraltro, da sempre previsto meccanismi che consentono di graduare la risposta sanzionatoria per gli omicidi dolosi in funzione della loro concreta gravità.

Come già rammentato (*supra*, punto 4.1.), il codice penale prevede invero, per la forma base del delitto di omicidio volontario, un compasso edittale dai limiti particolarmente angusti, entro un minimo di ventuno e un massimo di ventiquattro anni. Al delitto sono però applicabili tutte le circostanze aggravanti comuni (la cui presenza può innalzare il massimo sino a trent'anni) e quelle speciali previste dagli artt. 576 e 577 cod. pen., la più parte delle quali può comportare la pena dell'ergastolo, in caso di assenza di attenuanti, o di ritenuta prevalenza delle stesse aggravanti rispetto ad eventuali attenuanti. Per altro

verso, all'omicidio sono di regola applicabili tutte le circostanze attenuanti comuni di cui all'art. 62 cod. pen. nonché le attenuanti generiche *ex* art. 62-*bis* cod. pen., sicché – in caso di ritenuta prevalenza di queste ultime – il giudice avrà la possibilità di infliggere una pena anche sensibilmente inferiore al minimo edittale di ventun anni di reclusione – più precisamente, sino a un minimo di quattordici anni ove riconosca un'unica attenuante; di nove anni e quattro mesi, ove ne riconosca due; di sei anni, due mesi e venti giorni, ove ne riconosca tre; e così via.

Attraverso il flessibile strumento del bilanciamento tra le circostanze, il nostro ordinamento consente dunque al giudice di commisurare una pena maggiormente calibrata rispetto all'intensità del disvalore della singola condotta omicida, nel rispetto dei principi costituzionali appena menzionati, nonché di tener conto di ulteriori circostanze che – pur non incidendo sul minor grado di disvalore oggettivo o soggettivo del fatto di reato – esprimono tuttavia una minore necessità di applicare una pena nei confronti del suo autore, in considerazione ad esempio della sua condotta successiva al reato.

5.2.3. – Grazie al complesso delle circostanze attenuanti applicabili all'omicidio e alla loro possibile prevalenza nel giudizio di bilanciamento con eventuali aggravanti, le soluzioni sanzionatorie cui può pervenire il giudice italiano si avvicinano almeno in parte, negli esiti, a quelle cui è possibile giungere in numerosi altri ordinamenti contemporanei, nei quali l'articolazione delle diverse figure di omicidio volontario e delle relative circostanze attenuanti consente una significativa modulazione della risposta sanzionatoria, in ragione della diversa gravità di ciascuna condotta omicida.

A mero titolo di esempio, in Germania, le forme più gravi di omicidio volontario sono qualificate come *Mord* e sono punibili con l'ergastolo (§ 211 StGB), mentre tutte le altre ipotesi sono classificate come *Totschlag*, quest'ultimo punibile nella forma base con la pena non inferiore a cinque anni di reclusione (§ 212 StGB), e nei «casi meno gravi» descritti dal § 213 StGB (comprendenti in particolare l'ipotesi della provocazione) con la reclusione da uno a dieci anni. In Francia, ove il principio costituzionale dell'individualizzazione della pena si oppone in via generale alla previsione legislativa di minimi edittali, la pena per l'assassinio può addirittura spaziare da un minimo – in questo caso eccezionalmente previsto – di due anni di reclusione sino, nel massimo, all'ergastolo (art. 221-3 del codice penale francese); mentre per le ipotesi ordinarie di omicidio è previsto unicamente il massimo di trent'anni di reclusione (art. 221-1), restando poi il giudice del tutto libero di individuare la pena da applicare nel caso concreto.

5.3. – Le due circostanze attenuanti oggetto delle odierne questioni – la provocazione e le attenuanti generiche – svolgono un ruolo essenziale per assicurare, anche nell'ordinamento italiano, che la pena per l'omicidio volontario possa essere convenientemente ridotta rispetto al generale minimo edittale di ventun anni di reclusione, in casi caratterizzati da una minore offensività del

fatto o minore colpevolezza dell'autore, ovvero dalla presenza di ragioni significative che comunque rivelano un suo minor bisogno di pena.

5.3.1. – Quanto alla provocazione, l'art. 62, primo comma, numero 2), cod. pen. stabilisce che la pena per qualsiasi reato sia attenuata, qualora il colpevole abbia «agito in stato di ira, determinato da un fatto ingiusto altrui».

Tale previsione si fonda sull'assunto della minore rimproverabilità di chi non agisca *frigido pacatoque animo*, bensì in un impeto d'ira che riduca le sue capacità di autocontrollo, ma solo a condizione che questo stato emotivo sia stato causato da un precedente «fatto ingiusto» compiuto dalla vittima stessa – anche in modo incolpevole, come accade quando quest'ultima sia una persona affetta da disturbi psichici (Cass., n. 14270 del 2012) –. Il precedente fatto ingiusto della vittima, pur non giustificando di per sé la reazione in assenza di tutti gli estremi della legittima difesa, la rende tuttavia meno censurabile.

Decisiva è, dunque, non soltanto l'intensità dell'emozione soggettivamente vissuta dall'autore, ma anche la ragione obiettiva (ovvero la "causa psicologica") di tale emozione. In proposito, la costante giurisprudenza richiede un rapporto di obiettiva adeguatezza tra fatto ingiusto e reazione (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 16 febbraio-8 maggio 2023, n. 19150 e 27 marzo-16 maggio 2019, n. 21409), sì da poter escludere che il primo abbia costituito un mero pretesto per il compimento del reato, come accade ogni qualvolta la provocazione risulti del tutto incongrua rispetto all'entità della reazione (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 19 gennaio-16 marzo 2022, n. 8945; nello stesso senso, sentenza 14 novembre 2013-9 gennaio 2014, n. 604).

Inoltre, come correttamente sottolineano le tre ordinanze di rimessione, la recente giurisprudenza di legittimità ritiene che il fatto ingiusto sia integrato non soltanto da una puntuale condotta dalla vittima che immediatamente preceda la reazione dell'autore del reato, ma anche da una serie di condotte prevaricatrici susseguitesi nel tempo che, cumulativamente considerate, siano in grado di spiegare la reazione del provocato; e ciò anche quando il singolo episodio scatenante, isolatamente considerato, non possa essere ritenuto adeguato a spiegare l'entità della reazione (Cass., n. 19150 del 2023; nello stesso senso: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 9 maggio-7 giugno 2017, n. 28292; sezione quinta penale, sentenza 4 luglio-10 dicembre 2014, n. 51237; sezione prima penale, sentenza 8 ottobre-18 dicembre 2013, n. 51041; sezione prima penale, sentenza 13 gennaio-9 febbraio 2011, n. 4695).

Il che è di particolare rilievo nelle ipotesi di omicidio maturate in contesti domestici o comunque nell'ambito di relazioni affettive, in cui la causa dell'atto omicida è spesso da ricercarsi nella complessiva dinamica dei rapporti tra autore e vittima, piuttosto che nell'ultimo episodio che immediatamente scatena la sua reazione. In questi contesti, accade in effetti con una certa frequenza che l'atto omicida sia compiuto in occasione dell'ennesima condotta aggressiva della vittima, ovvero subito dopo di essa, in esito a una lunga storia di abusi e

maltrattamenti; e che la reazione ecceda a quel punto i limiti della legittima difesa – vuoi per difetto di necessità o proporzione della condotta rispetto all'aggressione, vuoi perché la stessa aggressione si sia in quel momento già esaurita –, ma resti connotata da una minore gravità rispetto alla generalità degli omicidi volontari, in considerazione tra l'altro del turbamento emotivo provocato nell'agente dalle condotte prevaricatrici compiute, a suo danno, dalla vittima.

5.3.2. – Almeno altrettanto importante è però il ruolo svolto dalle attenuanti generiche rispetto alla generalità degli omicidi, specie a fronte di una cornice sanzionatoria che prevede una soglia minima di pena detentiva tanto elevata.

Anche le attenuanti generiche sono un istituto fortemente radicato nella storia del diritto penale italiano: già previste dal codice Zanardelli, esse furono temporaneamente abolite nel 1930, per essere reintrodotte – all'indomani della caduta del regime fascista – con il decreto legislativo luogotenenziale 14 settembre 1944, n. 288 (Provvedimenti relativi alla riforma della legislazione penale), anche allo scopo di temperare la generale asprezza delle pene previste dal codice Rocco. Contrariamente a quanto sostenuto in udienza dall'Avvocatura generale dello Stato, esse non svolgono nel sistema una funzione genericamente indulgenziale, quasi si trattasse di un beneficio sistematicamente concesso a qualsiasi condannato. Come si è osservato in dottrina, alle attenuanti generiche compete piuttosto l'essenziale funzione di attribuire rilevanza, ai fini della commisurazione della sanzione, a specifiche e puntuali caratteristiche del singolo fatto di reato o del suo autore – non tipizzabili *ex ante* dal legislatore in ragione della loro estrema varietà, e diverse da quelle che già integrano ipotesi "nominate" di attenuazione della pena – che connotano il fatto di un minor disvalore, rispetto a quanto la conformità della condotta alla figura astratta del reato lasci a prima vista supporre.

A integrare le attenuanti generiche possono essere, anzitutto, circostanze espressive di una minore offensività o di una minore colpevolezza del fatto, quest'ultima in ragione della particolare intensità e comprensibilità umana dei motivi che hanno spinto l'autore a commetterlo, ovvero della presenza di anomale circostanze concomitanti alla sua condotta, in grado di limitare significativamente la sua libertà.

In secondo luogo, l'art. 62-*bis* cod. pen. consente al giudice di valorizzare tutti gli ulteriori parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. (Cass., n. 20808 del 2019), comprese le circostanze sopravvenute al fatto di reato, o comunque inerenti alla persona dell'autore, che siano indicative di una sua minore pericolosità, o che comunque la rendano meno meritevole e bisognosa di pena.

Su tale profilo questa Corte ha richiamato l'attenzione con la sentenza n. 183 del 2011, con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una modifica dell'art. 62-*bis* cod. pen., operata nel 2005, con la quale si precludeva in effetti al giudice di tenere conto, ai fini del riconoscimento delle attenuanti generiche, della «condotta susseguente al reato» da parte del condannato

recidivo reiterato: previsione che è stata in quell'occasione ritenuta in contrasto con i principi di ragionevolezza e di funzione rieducativa della pena di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., i quali impongono che – nella commisurazione della pena, e in particolare in sede di valutazione della sussistenza delle attenuanti generiche – debba poter «assumere rilevanza [...] una condotta, successiva al reato, indicativa di una positiva evoluzione in atto della personalità del condannato» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

Più in generale, come spesso sottolineato dalla dottrina, le attenuanti generiche costituiscono il luogo privilegiato in cui possono trovare spazio, nella fase di determinazione giudiziale della pena, considerazioni di equità e di umana "compassione" nei confronti dell'autore del reato, in ragione delle circostanze individuali nelle quali si è trovato ad agire all'epoca del fatto, o versa al momento della condanna: dall'immaturità connessa alla giovane età dell'autore o alla sua età particolarmente avanzata, alla presenza di disturbi della personalità che non attingano la soglia del vizio parziale di mente, a traumi subiti nella propria storia personale, a condizioni economiche o sociali particolarmente disagiate, ovvero a condotte successive come l'immediata e spontanea autodenuncia, la piena collaborazione processuale, le attività di studio o lavoro intraprese nell'attesa del processo.

L'attenta e puntuale considerazione di tutti questi e molti altri simili fattori è particolarmente importante nei processi per omicidio volontario, dove il legislatore italiano ha non a caso stabilito che il processo si svolga di regola innanzi a una corte a composizione mista, in cui i giudici popolari sono anch'essi chiamati ad apprezzare e "pesare", ai fini della determinazione della risposta sanzionatoria, le ragioni che hanno indotto l'imputato ad agire, le circostanze nelle quali ha agito, e i singoli elementi che compongono la sua personalità. Una valutazione, questa, che ha sede naturale proprio nell'art. 62-*bis* cod. pen., e nella quale l'esperienza di vita del giudicante conta più delle indicazioni del legislatore. Il quale si confessa, anzi, incapace di tipizzare tutte le possibili sfaccettature della realtà, affidando direttamente al giudice il compito di cogliere i segni di una comune umanità anche in chi abbia compiuto un delitto così grave come l'omicidio.

5.4. – Ora, la disposizione in questa sede censurata determina una drastica limitazione del potere del giudice di calibrare la pena al disvalore effettivo del fatto compiuto, precludendogli di considerare prevalenti tanto la provocazione, quanto le attenuanti generiche, rispetto all'aggravante dell'avere commesso il fatto in un contesto familiare o para-familiare.

Non è agevole, tuttavia, individuare la *ratio* di un tale assoluto divieto.

5.4.1. – L'attuale terzo comma dell'art. 577 cod. pen. è stato introdotto, come si è *supra* osservato (punto 4.2.), dalla legge n. 69 del 2019 (cosiddetto "Codice Rosso"), mirante nel suo complesso – come risulta dalla stessa denominazione ufficiale della legge – al rafforzamento della «tutela delle vittime di violenza domestica e di genere», come definite dalle pertinenti convenzioni

internazionali di cui l'Italia è firmataria e il cui rispetto il legislatore si proponeva di garantire – prima fra tutte, la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (cosiddetta "Convenzione di Istanbul"), ratificata con la legge 27 giugno 2013, n. 77 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011).

L'art. 3 di tale convenzione definisce, in particolare, la «violenza nei confronti delle donne» come «una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella vita pubblica, che nella vita privata»; e identifica la «violenza domestica» in «tutti gli atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner, indipendentemente dal fatto che l'autore di tali atti condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima».

In coerenza con questo generale scopo di tutela, il "Codice Rosso" arricchisce ulteriormente l'arsenale di misure volte non solo ad assicurare severe sanzioni penali a carico degli autori di vittime di violenza contro le donne o di violenza familiare – in particolare attraverso l'innalzamento delle pene previste per il delitto di maltrattamenti in famiglia –, ma anche a potenziare gli strumenti idonei a consentire un'efficace e tempestiva protezione delle vittime da parte della forza pubblica: ad esempio, attraverso la possibilità di utilizzare strumenti di controllo elettronico nei confronti delle persone sottoposte alla misura cautelare del divieto di avvicinamento dei luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 282-*ter* cod. proc. pen.; la previsione, all'art. 387-*bis* cod. pen., del delitto di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa; la subordinazione della sospensione condizionale della pena per reati in materia di violenza contro le donne o domestica alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati (art. 165 cod. pen.); misure di formazione specifica per gli addetti ai lavori nella lotta contro la violenza domestica e di genere (art. 5 della legge n. 69 del 2019).

5.4.2. – Per quanto concerne specificamente il terzo comma dell'art. 577 cod. pen., oggetto delle censure dei rimettenti, la sua introduzione è dovuta all'emendamento n. 6.104, approvato nella seduta della Camera dei deputati nella nuova formulazione n. 01.04, e poi approvato senza modifiche dal Senato.

Dai lavori preparatori non emerge l'intendimento dei proponenti dell'emendamento. Peraltro, è evidente come il legislatore abbia inteso, in via generale, inasprire ulteriormente la risposta sanzionatoria contro gli omicidi

commessi all'interno di relazioni familiari o affettive, specie a danno delle donne e comunque dei soggetti più vulnerabili all'interno di tali contesti, limitando il potere del giudice di determinare la pena per tali omicidi – punibili con l'ergastolo in assenza di circostanze attenuanti – al di sotto dei ventun anni di reclusione.

Si è ipotizzato in dottrina che la selezione delle sole quattro circostanze attenuanti sottratte al divieto di bilanciamento sia dovuta al timore che il giudice possa troppo generosamente riconoscere e ritenere prevalenti altre attenuanti, e in particolare la provocazione ovvero le attenuanti generiche; e ciò specialmente in situazioni in cui l'autore dell'omicidio agisca in preda al turbamento emotivo provocato da circostanze come la gelosia nei confronti del partner, il rifiuto di accettare la conclusione di una relazione, un distorto senso di possesso nei confronti della vittima, o ancora – in particolari contesti socio-culturali – il timore del "disonore" ricadente su se stesso e sulla propria famiglia, derivante da comportamenti a suo avviso inappropriati della vittima.

5.4.3. – Sul punto, occorre però rilevare che simili preoccupazioni non trovano riscontro nella giurisprudenza di legittimità, che è invece compatta nel rigettare allegazioni difensive miranti al riconoscimento della provocazione in casi come quelli ora menzionati. In queste ipotesi, infatti, si ritiene che difetti in radice un "fatto ingiusto" della vittima (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenze 14-luglio-22 settembre 2023, n. 38755, 3 marzo-10 giugno 2021, n. 23031 e 25 settembre-13 dicembre 2017, n. 55741), o che comunque sussista una grave e macroscopica incongruenza fra il fatto scatenante e la reazione (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 4 luglio-10 dicembre 2014, n. 51237). La tendenza della giurisprudenza di legittimità è, semmai, quella di riconoscere in simili ipotesi la circostanza aggravante dei futili motivi (in questo senso, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 9 giugno-3 novembre 2021, n. 39323; nello stesso senso, sentenza 21 maggio-30 ottobre 2019, n. 44319).

È d'altra parte da escludere che il mero dato psicologico di un forte turbamento emotivo possa essere ritenuto sufficiente a esprimere un minor contenuto di colpevolezza in capo all'autore di una simile condotta, e giustificare pertanto, di per sé, il riconoscimento delle attenuanti generiche (sul punto, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 8 novembre 2019-24 gennaio 2020, n. 2962). Non l'intensità della spinta psicologica è infatti decisiva ai fini del giudizio di minore colpevolezza, ma la valutazione in termini di umana comprensibilità delle ragioni che spingono il soggetto ad agire, seppure in maniera contraria alla legge penale. Il che non potrebbe certo ipotizzarsi, alla luce dell'attuale sensibilità sociale e giuridica, in casi come quelli poc'anzi menzionati.

5.5. – In assenza di ogni plausibile *ratio* giustificativa, ulteriore rispetto alla generica volontà di assicurare un trattamento sanzionatorio particolarmente severo per tutti i casi di omicidio commesso nell'ambito di relazioni familiari o

affettive, la disposizione censurata non supera il vaglio di legittimità costituzionale sollecitato dai giudici *a quibus*.

È ben vero che, come questa Corte ha più volte affermato in via di principio, non può ritenersi precluso al legislatore introdurre deroghe al regime del bilanciamento delle circostanze di cui all'art. 69 cod. pen., nell'esercizio della propria discrezionalità (sentenza n. 143 del 2021, punto 5 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 205 del 2017, punto 4 del *Considerato in diritto*).

Tuttavia, le eventuali deroghe al criterio generale di cui ai primi tre commi dell'art. 69 cod. pen. non debbono risultare in contrasto con i principi costituzionali. Il che invece accade con la disposizione ora censurata, sotto più concorrenti profili.

5.5.1. – L'art. 577, terzo comma, cod. pen. viola, in primo luogo, il principio di eguaglianza davanti alla legge di cui all'art. 3 Cost., che vieta non solo irragionevoli disparità di trattamento tra situazioni analoghe, ma anche irragionevoli equiparazioni di trattamento tra situazioni tra loro dissimili (in questo senso, in materia di sanzioni penali, già la sentenza n. 26 del 1979, punto 1 del *Considerato in diritto*). In materia di commisurazione della pena, tale divieto deve essere altresì letto alla luce del principio di "personalità" della responsabilità penale sancito dall'art. 27, primo comma, Cost., il quale esige che la pena costituisca una risposta il più possibile "individualizzata" rispetto alla situazione del singolo condannato (*supra*, punto 5.2.1.).

Come rilevato dalla difesa dell'imputato nel caso di cui all'ordinanza iscritta al n. 151 del r.o. 2022, la disposizione censurata impone al giudice di applicare – ove non sussista alcuna delle circostanze sottratte al divieto di bilanciamento – una pena non inferiore a ventun anni di reclusione per tutti i fatti di omicidio commessi all'interno di contesti familiari e affettivi, indipendentemente dal grado di colpevolezza dei loro autori, oltre che dal grado di pericolosità degli autori medesimi; con ciò impedendo che le differenze di disvalore soggettivo tra più fatti di omicidio, e tra i diversi livelli di pericolosità di più autori, possano concretamente riflettersi nella misura della pena a ciascuno applicabile.

5.5.2. – La considerazione che precede evidenzia, in secondo luogo, una irragionevole disparità di trattamento tra gli omicidi commessi all'interno di contesti familiari e affettivi e la generalità degli omicidi volontari, ai quali il divieto di prevalenza delle attenuanti previsto dalla disposizione censurata non è applicabile: ciò che ridonda in un ulteriore profilo di violazione dell'art. 3 Cost.

Non v'è infatti alcuna ragione plausibile per considerare sempre e necessariamente più grave un fatto riconducibile a questa specifica tipologia di omicidi rispetto a ogni altra condotta omicida. Non coglie nel segno, sotto questo profilo, l'argomento speso – nelle proprie difese scritte e in udienza – dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui la particolare gravità degli omicidi intrafamiliari deriverebbe, in sostanza, dalla violazione del divieto ancestrale di versare sangue all'interno della propria stirpe. All'argomento della

intrinseca maggiore gravità degli omicidi intrafamiliari – o comunque commessi all'interno di relazioni affettive – può in effetti agevolmente replicarsi che proprio in questi contesti non infrequentemente maturano tensioni, risentimenti, frustrazioni determinati da comportamenti aggressivi di taluno dei protagonisti della relazione, che sono alla base della reazione omicida.

5.5.3. – La disposizione censurata risulta, in terzo luogo, intrinsecamente irragionevole, in violazione ancora dell'art. 3 Cost., nella misura in cui prevede che una sola circostanza aggravante – per quanto significativa, come il rapporto familiare o affettivo tra autore e vittima – abbia l'effetto di impedire un giudizio di prevalenza di una pluralità di circostanze attenuanti.

E ciò anche a fronte di situazioni emblematiche come quelle oggetto dei tre giudizi *a quibus*, nei quali l'atto omicida è maturato in contesti familiari caratterizzati dal gravissimo disagio, e anzi dall'acuta sofferenza, in cui da anni versavano gli autori del reato per effetto dei comportamenti aggressivi delle rispettive vittime. Autori, peraltro, rispetto ai quali difficilmente potrebbero invocarsi significative ragioni di natura specialpreventiva tali da giustificare una loro prolungata detenzione, come dimostra il fatto che in almeno due dei casi oggetto dei procedimenti principali non risulta siano mai state adottate misure cautelari custodiali nei confronti dei rispettivi imputati, sull'evidente presupposto dell'assenza di una qualsivoglia loro pericolosità sociale.

Tutti questi elementi, che il giudice è di solito tenuto a considerare per calibrare la risposta sanzionatoria, vengono qui condannati all'invisibilità, per effetto di una disposizione che consente – soltanto – di neutralizzare il disvalore stigmatizzato, in via generale, dall'unica circostanza del rapporto familiare o affettivo tra autore e vittima.

5.5.4. – In quarto luogo, la disposizione censurata produce – almeno rispetto a una parte dei casi compresi nel suo ambito applicativo – risultati incoerenti rispetto al proprio stesso scopo di tutela: ciò che integra un ulteriore profilo di contrasto con l'art. 3 Cost. della disposizione, sotto il profilo della sua irrazionalità intrinseca (sentenze n. 186 del 2020, punto 4.1. del *Considerato in diritto*, e n. 166 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*).

Come nella sostanza sottolineano tutte le ordinanze di rimessione, alla luce dell'impianto complessivo della legge n. 69 del 2019 è verosimile che il legislatore abbia inteso, con il nuovo ultimo comma dell'art. 577 cod. pen., assicurare una più energica reazione sanzionatoria contro soggetti già autori di maltrattamenti e prevaricazioni nei confronti di persone vulnerabili a loro legate da relazioni familiari e affettive, i quali – al culmine di una spirale di violenza – uccidano queste stesse persone.

I casi oggetto dei giudizi *a quibus* sono invece relativi a situazioni in cui è il soggetto che ha subìto per anni comportamenti aggressivi a compiere l'atto omicida, per effetto di una improvvisa perdita di autocontrollo causata dalla serie innumerevole di prevaricazioni cui era stato sottoposto.

Ciò determina, rispetto a casi come quelli oggetto dei giudizi *a quibus*, una

sorta di eterogenesi dei fini perseguiti dal legislatore. La disposizione censurata finisce infatti, in simili casi, per aggravare la risposta sanzionatoria a carico dei soggetti più vulnerabili all'interno di relazioni familiari o affettive, che per anni abbiano subito comportamenti aggressivi e prevaricatori; e dunque ridonda a danno proprio di quelle persone che il complessivo impianto della legge n. 69 del 2019 vorrebbe invece più efficacemente proteggere.

5.5.5. – Infine, come parimenti denunciato da tutte le ordinanze di rimessione (e come già rilevato in sede di lavori preparatori: verbale della seduta del 2 aprile 2019, nonché parere espresso dall'Unione delle Camere penali nel corso dell'audizione svoltasi l'11 giugno 2019 avanti alla Commissione 2ª, Giustizia, del Senato), la disposizione censurata viola il principio di proporzionalità delle pene, desumibile dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.; principio che questa Corte ha in ormai numerose occasioni ritenuto vulnerato dal divieto, strutturalmente analogo, di prevalenza delle circostanze attenuanti rispetto all'aggravante della recidiva reiterata sancito dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. (per una recente ampia ricognizione di questa giurisprudenza, sentenza n. 94 del 2023, punto 10 del *Considerato in diritto*; nonché, successivamente, sentenze n. 141 del 2023 e n. 188 del 2023).

In questi precedenti, si è in particolare affermato che il principio di proporzionalità delle pene è violato laddove il divieto legislativo di bilanciamento tra circostanze impedisca al giudice di attribuire adeguato rilievo, sul piano della commisurazione della sanzione, a circostanze attenuanti espressive, oltre che di una minore offensività, di una minore colpevolezza dell'autore, che è componente essenziale per la determinazione del disvalore complessivo del fatto di reato (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*; nonché, rispetto alla diminuente di cui all'art. 116 cod. pen., parimenti espressiva di un ridotto disvalore soggettivo del fatto, sentenza n. 55 del 2021, punto 8 del *Considerato in diritto*).

E si è altresì evidenziato come il *vulnus* in parola non possa ritenersi di per sé escluso quando il divieto di prevalenza si riferisca a una circostanza a effetto comune, comportante come tale una riduzione sino a un terzo della pena base, dal momento che «l'entità concreta della diminuzione di pena dipende ovviamente dall'entità della pena base [...] ben potendo tale diminuzione tradursi, rispetto ai delitti più gravi, in vari anni di reclusione in meno» (ancora, sentenza n. 73 del 2020, punto 4.3. del *Considerato in diritto*). Ciò che ha condotto questa Corte, in ormai numerose occasioni, a dichiarare costituzionalmente illegittimo il divieto di prevalenza di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. a varie circostanze attenuanti a effetto comune (si vedano, oltre alla sentenza n. 73 del 2020 appena citata, le sentenze n. 141 del 2023, n. 143 e n. 55 del 2021).

In coerenza con questi precedenti, anche in questo caso non può che ritenersi violato il principio di proporzionalità della pena. L'attenuante della provocazione è intrinsecamente indicativa di una minore colpevolezza dell'autore (*supra*, punto 5.3.1.); e le attenuanti generiche sono anch'esse idonee a

intercettare ulteriori elementi – distinti da quelli già valorizzabili agli effetti della provocazione – essi pure, nella più parte di casi, indicativi di una minore colpevolezza, come la giovane età della vittima e l'eventuale immaturo sviluppo della sua sfera emotiva, ovvero disturbi della personalità (eventualmente anche ingenerati da situazioni familiari di grave disagio) ancora non idonei ad assurgere a un vizio parziale di mente (*supra*, punto 5.3.2.).

Lo sbarramento determinato dalla disposizione censurata produce, d'altra parte, l'effetto di impedire agli imputati in tali procedimenti di beneficiare di una, e talvolta anche di due, attenuazioni di pena pari ciascuna a un terzo della pena: il che, rispetto a un delitto punito nella forma base con la pena minima di ventun anni di reclusione – non riducibili per effetto della scelta del giudizio abbreviato, preclusa oggi dall'art. 438, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. –, è suscettibile di tradursi in numerosi anni di reclusione in più rispetto a quanto risulterebbe dall'applicazione dell'ordinaria disciplina di cui all'art. 69 cod. pen.

5.6. – L'odierna dichiarazione di illegittimità costituzionale non contraddice in alcun modo la legittima, ed anzi certamente apprezzabile, finalità di tutela perseguita dal legislatore con l'approvazione del "Codice Rosso", avvenuta sulla base di un consenso trasversale raggiunto tra le forze politiche nel 2019.

Le statistiche annue sui femminicidi, sulle quali ha insistito l'Avvocatura generale dello Stato negli atti di intervento e nella discussione orale, dimostrano la necessità per il legislatore di intervenire con misure incisive, preventive e repressive, per contrastare efficacemente questo drammatico fenomeno, nonché la generalità dei fenomeni di violenza e abusi commessi nell'ambito di relazioni familiari e affettive.

Ciò che le ordinanze di rimessione hanno posto in discussione è, però, la risposta sanzionatoria manifestamente sproporzionata che l'introduzione dell'art. 577, terzo comma, Cost. provoca rispetto a casi del tutto eterogenei rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore: casi, cioè, in cui è proprio la persona vulnerabile, vittima di reiterati comportamenti aggressivi all'interno del proprio contesto familiare, a compiere alla fine un atto omicida, sospinta dall'esasperazione per una situazione percepita come non più tollerabile. Una tale risposta costituisce un effetto collaterale, di natura per così dire "preterintenzionale", prodotto da una disposizione pure sostenuta da una finalità legittima, che tuttavia, nell'impatto con la varietà dei casi reali, determina anche risultati incongrui rispetto a quella stessa finalità (per un caso simile in materia di misura della pena, sentenza n. 68 del 2012, punto 3 del *Considerato in diritto*; più in generale sull'eccesso nel perseguimento di fini legittimi da parte del legislatore, sentenze n. 184 del 2013, punto 6.5. del *Considerato in diritto*, e n. 20 del 2019, punto 5.4. del *Considerato in diritto*).

Il rimedio a tale vizio non può che essere il ripristino dei poteri discrezionali del giudice (analogamente, sentenza n. 102 del 2020, punto 5.4. del *Considerato in diritto*), sì da evitare che il divieto di prevalenza delle attenuanti operi in casi non coerenti rispetto alla *ratio* della disposizione stessa. Più precisamente, la

soluzione "naturale" è quella di lasciare che si riespandano, per effetto dell'odierna dichiarazione di illegittimità costituzionale, quei poteri di cui dispongono normalmente, in forza della previsione generale di cui all'art. 69 cod. pen., le corti d'assise: al cui prudente apprezzamento – "tecnico" e "umano" allo stesso tempo – il legislatore del 2019 ha scelto di affidare la generalità dei procedimenti per gli omicidi astrattamente punibili con la pena dell'ergastolo (sull'impianto complessivo della legge 12 aprile 2019, n. 33, recante «Inapplicabilità del giudizio abbreviato ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo», sentenza n. 260 del 2020, nonché – su profili più specifici – sentenza n. 207 del 2022 e ordinanza n. 214 del 2021).

5.7. – In conclusione, l'art. 577, terzo comma, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nei limiti sottoposti dalle ordinanze di rimessione allo scrutinio di questa Corte: ossia nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti della provocazione di cui all'art. 62, primo comma, numero 2), cod. pen. e le circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 577, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui vieta al giudice di ritenere prevalenti le circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, primo comma, numero 2), e 62-*bis* cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 ottobre 2023.

* * *

Sentenza n. 91/2024 (Pres. Barbera; Red. Patroni Griffi)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza iscritta al n. 139 del registro ordinanze 2023, il Tribunale di Bologna, seconda sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pedopornografico, l'attenuante per i casi di minore gravità.

1.1. – Il rimettente espone di dover giudicare su un'imputazione di produzione di materiale pedopornografico, sottolineando che la condotta oggetto di imputazione debba considerarsi di minore gravità, alla luce di una serie di elementi: la contenuta differenza di età tra l'imputato (appena diciottenne) e le persone offese (tredicenni e quattordicenni), l'oggetto delle immagini pedopor-

nografiche, ritraenti unicamente «organi sessuali secondari», l'assenza di finalità commerciali o divulgative, la mancanza di particolari tecniche di manipolazione psicologica o seduzione affettiva, o comunque pressioni subdole e infide sintomatiche di un più riprovevole sfruttamento della propria posizione di supremazia in termini di età ed esperienza, essendo l'istigazione avvenuta tramite un'opera di persuasione non connotata da particolare ostinazione o insidia (la produzione e l'inoltro delle fotografie avevano luogo, rispetto alla prima vittima, pressoché su semplice richiesta, pur preceduta dall'inganno sull'età, e, rispetto alla seconda, a seguito di mera richiesta, «sia pure "insistente"», da parte dell'imputato).

Il giudice *a quo* si duole dell'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio sancito dall'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen. che, nella sua eccesiva severità e in assenza di una "valvola di sicurezza", anche in considerazione della significativa asprezza del minimo edittale (pari a sei anni di reclusione), gli precluderebbe di graduare il trattamento punitivo; gli sarebbe impedito, quindi, di adeguare la sanzione al caso concreto in presenza di elementi oggettivi – relativi a mezzi, modalità esecutive, grado di compressione della dignità e del corretto sviluppo sessuale della vittima, condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima anche in relazione all'età, occasionalità o reiterazione delle condotte e consistenza del danno arrecato, anche in termini psichici – indicatori di una minore gravità del fatto. La disposizione censurata violerebbe, inoltre, i princìpi di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena, sanciti rispettivamente dal primo e terzo comma dell'art. 27 Cost., in quanto la sproporzione derivante dall'omissione censurata, da un lato, ostacolerebbe l'individualizzazione della pena, corollario del carattere personale della responsabilità penale, e, dall'altro, ne svilirebbe la funzione rieducativa posto che una pena sproporzionata rischia di venire percepita dal condannato come ingiusta.

Per tali ragioni, il rimettente ritiene doversi estendere alla disposizione censurata la possibile attenuazione in misura non eccedente i due terzi, per i casi di minore gravità, già prevista per le figure delittuose di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.

2. – Le questioni – aventi ad oggetto il solo reato di produzione di materiale pedopornografico, con esclusione quindi della diversa fattispecie di realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici prevista dal medesimo numero 1) del primo comma dell'art. 600-*ter* cod. pen. – sono fondate.

3. – Per costante giurisprudenza costituzionale, le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena – in quanto massima espressione di politica criminale – spettano al legislatore, con il solo limite delle scelte sanzionatorie che si rivelino arbitrarie o manifestamente irragionevoli (*ex multis*, tra le ultime, sentenze n. 46 del 2024, n. 120 del 2023, n. 260 e n. 95 del 2022, n. 62 del 2021).

Nella perimetrazione del proprio sindacato di legittimità costituzionale, questa Corte, quanto meno a partire dalla sentenza n. 343 del 1993, ha

sviluppato un modello di sindacato sulla proporzionalità "intrinseca" della pena, in modo da assicurare che questa sia adeguatamente calibrata sul fatto concreto; e ciò anche indipendentemente dalla individuazione di un preciso *tertium comparationis* alla cui luce condurre lo scrutinio di proporzionalità (si vedano, più di recente, tra le altre, le sentenze n. 136 del 2020 e n. 284 del 2019).

In particolare, nello scrutinio di legittimità costituzionale sulla proporzionalità della pena, assume rilievo centrale la formulazione particolarmente ampia della disposizione censurata, la cui latitudine normativa sia tale da ricomprendere fattispecie significativamente diversificate sul piano criminologico e del tasso di disvalore; e proprio in tali ipotesi è stata sottolineata la necessità di prevedere delle diminuenti al fine di garantire la possibilità di graduare e individualizzare la sanzione rispetto allo specifico disvalore della singola condotta e assicurare il rispetto dei princìpi fissati dagli artt. 3 e 27 Cost. (*ex multis,* sentenze n. 120 del 2023, n. 244 del 2022, n. 117 del 2021, n. 88 del 2019, n. 106 del 2014 e n. 68 del 2012).

In alcune ipotesi è stata, altresì, presa in considerazione l'eccessiva asprezza del minimo editale, idonea, in quanto tale, a precludere al giudice di graduare la sanzione per adattarla al caso concreto e allo specifico disvalore della condotta incriminata (*ex multis*, sentenze n. 46 del 2024, n. 120 del 2023, n. 244 e n. 63 del 2022, n. 143 del 2021 e n. 68 del 2012).

3.1. – Entrambi i profili – estesa latitudine normativa e minimo edittale particolarmente elevato – sono stati valorizzati, da ultimo, dalla sentenza n. 120 del 2023, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen. – per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – nella parte in cui non prevedeva una diminuzione di pena (in misura non eccedente un terzo) quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità; e ciò sulla base della considerazione che «la mancata previsione di una "valvola di sicurezza" che consenta al giudice di modulare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza». Richiamando anche la sentenza n. 68 del 2012 – che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva una diminuzione di pena per il fatto di lieve entità – è stato altresì rimarcato che la disposizione era «capace di includere nel proprio ambito applicativo "episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza"».

Analoghe considerazioni sono alla base della sentenza n. 244 del 2022, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., dell'art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace (che punisce il cosiddetto sabotaggio militare), nella parte in cui non prevedeva che

la pena potesse essere diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato poteva essere in concreto considerato, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità. Al di là delle argomentazioni legate alla specificità della fattispecie, anche in tale caso questa Corte ha posto in rilievo tanto la «tessitura semantica particolarmente lata delle espressioni utilizzate dal legislatore» – idonea a includere anche fatti di lieve entità (in relazione in particolare alla modestia del pregiudizio cagionato alla efficienza operativa delle *res* oggetto della condotta) – quanto la eccezionale asprezza del minimo edittale. Ha dunque concluso che la disposizione censurata poteva condurre a un trattamento sanzionatorio «manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, con pregiudizio allo stesso principio di individualizzazione della pena e alla sua necessaria funzione rieducativa».

4. – Alla luce delle coordinate giurisprudenziali sopra riportate, le questioni di legittimità costituzionale – come si è detto – si rivelano fondate con riferimento a tutti i parametri evocati.

5. – Il primo comma, numero 1), dell'art. 600-*ter* cod. pen. punisce, con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000, chi, utilizzando minori di anni diciotto, produce materiale pornografico. Con la stessa pena edittale sono punite, ai sensi del medesimo art. 600-*ter* cod. pen., altre condotte, quali la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto (primo comma, numero 1) ovvero il reclutamento o l'induzione di minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero il trarre profitto dai suddetti spettacoli (primo comma, numero 2), o, ancora, il commercio del materiale pedopornografico di cui al primo comma (secondo comma). Per converso, sono sanzionate con pene edittali minori condotte che possono avere un disvalore non inferiore rispetto alla mera produzione del materiale pedopornografico, soprattutto se la stessa sia realizzata in maniera tale da mantenere il materiale prodotto nella sfera privata di colui che lo produce. Si pensi alla distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione del predetto materiale pedopornografico, o anche alla distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori (terzo comma), condotte punite con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Ma è all'interno della medesima fattispecie della produzione del materiale pedopornografico che possono essere ricomprese condotte e modalità esecutive del reato assai eterogenee tra loro.

Con la conseguenza che, in tale contesto, la mancata previsione di una "valvola di sicurezza" che consenta al giudice di modulare la pena, onde adeguarla alla concreta gravità della singola condotta, può determinare l'irro-

gazione di una sanzione non proporzionata, in quanto la formulazione normativa del censurato art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., nella sua ampiezza, è idonea a includere, nel proprio ambito applicativo, condotte marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, alcune delle quali anche estranee alla *ratio* sottesa alla severa normativa in materia di pedopornografia; situazione resa più delicata, sul piano della legittimità costituzionale, da una cornice edittale del reato caratterizzata – proprio nella giusta considerazione del disvalore di tale tipologia di reati e per i pericoli agli stessi correlati – da un minimo di significativa asprezza.

6. – Invero, la perimetrazione del reato di produzione di materiale pedopornografico previsto dall'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen. è particolarmente ampia.

La disposizione si caratterizza per una notevole latitudine descrittiva («utilizzando minori [...] produce materiale pornografico»), atta a coinvolgere una vasta gamma di condotte dal diversificato disvalore, idonee cioè a compromettere il bene giuridico tutelato in maniera profondamente differente.

La norma, d'altronde, colpisce indistintamente condotte relative all'utilizzazione di minori di anni diciotto, senza operare alcuna graduazione (come, invece, avviene, ad opera dell'art. 609-*quater* cod. pen.) in base ad una serie di elementi idonei ad incidere sul disvalore della condotta e sul pregiudizio del bene giuridico tutelato, quali, ad esempio, l'età della vittima, il rapporto tra quest'ultima e l'agente o la differenza di età tra i due, o, ancora, il contenuto delle immagini prodotte; essendo peraltro irrilevante, perché sia integrato il reato in parola, che la produzione del materiale sia destinato alla successiva distribuzione, divulgazione o diffusione: condotte, queste, sanzionate come fattispecie autonome dal terzo comma, peraltro (come già ricordato) con una cornice edittale minore.

6.1. – Per comprenderne l'attuale formulazione, va considerato che la disposizione censurata è stata oggetto di una significativa evoluzione normativa e giurisprudenziale, volta al rafforzamento della prevenzione e della repressione di un reato di particolare gravità, sia che si abbia riguardo alla sfera psicoemotiva e quindi allo sviluppo della personalità del minore, sia per il pericolo che il reato in questione, al pari di altre condotte sanzionate nella stessa disposizione incriminatrice, possa favorire un sistema criminale che faccia leva sull'uso dei minori per illecite finalità di ordine *lato sensu* sessuale.

In particolare, la legge 6 febbraio 2006, n. 38 (Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet), nel modificare l'art. 600-*ter* cod. pen., ha eliminato, per la configurazione del reato, il riferimento allo "sfruttamento" del minore, sostituendolo con la nozione di "utilizzazione", nonché la finalità «di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico».

Come chiarito dalla Corte di cassazione, tale modifica ha comportato, per un verso, che per la consumazione dei delitti sia sufficiente l'utilizzazione dei

minori per la produzione di esibizioni o di materiale pornografico, a prescindere da qualsiasi finalità lucrativa o commerciale, per un altro verso, che per l'individuazione dell'elemento soggettivo debba farsi riferimento al dolo generico (occorrendo, comunque, la consapevolezza che i soggetti utilizzati siano minorenni) e non più al dolo specifico richiesto in passato (Corte di cassazione, sezioni unite penali, 31 maggio – 15 novembre 2018, n. 51815).

Inoltre, con la legge 1° ottobre 2012, n. 172 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno), è stata introdotta la nozione di pornografia minorile, con essa intendendosi «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali».

A fronte di una formulazione così «volutamente molto ampia», è stato di conseguenza ritenuto che, per la qualificazione del materiale rappresentativo come pedopornografico, sia sufficiente «"ogni rappresentazione", realizzata "con qualunque mezzo", e soprattutto oggettiva, da cui deriva la definizione giuridica di materiale pedopornografico, intendendosi per questo qualunque rappresentazione del minore che ne effigi la nudità con finalità sessuale o che ne ritragga il coinvolgimento in atti sessuali» (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 8 giugno-19 luglio 2018, n. 33862) e che l'accertamento del reato prescinda da qualsivoglia soglia quantitativa, rientrando nel concetto di "materiale" qualsiasi rappresentazione pedopornografica di un minore, anche se costituita solo da poche foto o addirittura da una sola immagine (Cass., sez. un., n. 51815 del 2018; Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 11 maggio-13 ottobre 2023, n. 41572).

Infine, la Corte di cassazione – alla luce delle modifiche normative intervenute nel tempo e dei mutamenti del contesto tecnologico e dello sviluppo del web – ha mutato orientamento sulla stessa natura del reato di cui all'art. 600-*ter* cod. pen. Diversamente da quanto sostenuto in passato, la medesima Corte ha, infatti, escluso la necessità dell'accertamento del pericolo concreto della diffusione del materiale prodotto nel perverso circuito della pedofilia, in quanto – essendo ormai insita nei nuovi strumenti tecnologici la potenzialità diffusiva di qualsiasi produzione di immagini o video, sì da rendere anacronistico il presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato – ha ritenuto che la produzione comporti *in re ipsa* il pericolo di diffusione (Cass., sez. un., n. 51815 del 2018; da ultimo, Cass., n. 41572 del 2023).

6.2. – Se dunque la disposizione censurata è stata oggetto di un'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ne ha, in parte, ampliato l'ambito di applicazione, per le giuste finalità di prevenzione e repressione di questo reato e dei reati consimili, al contempo deve ritenersi che è proprio tale ampliamento a far emergere, sul piano della legittimità costituzionale, la necessità di una "valvola

di sicurezza" che, fermo il minimo edittale elevato che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto porre, consenta al giudice comune, attraverso la previsione di un'attenuante speciale, di graduare e "personalizzare" la pena da irrogare in concreto con riferimento ai casi di minore gravità, al fine di assicurare la proporzionalità della sanzione in una con la individualizzazione della pena e la sua finalità rieducativa.

Questa Corte, d'altro canto, già in precedenti occasioni ha tenuto conto dell'evoluzione normativa delle disposizioni prese in esame al fine di affermare la necessità di assicurare una "valvola di sicurezza" (per esempio, con riferimento all'art. 609-*bis* cod. pen., la cui evoluzione normativa è stata presa in considerazione nelle pronunce n. 106 del 2014 e n. 325 del 2005, per garantire la proporzionalità della pena dopo la concentrazione in un unico reato di condotte dalla marcata differente portata lesiva del medesimo bene giuridico; ma anche con riferimento agli artt. 629 e 630 cod. pen., rispettivamente esaminati dalle già citate sentenze n. 120 del 2023 e n. 68 del 2012).

7. – I rilevati profili di contrasto con i princìpi costituzionali di cui agli artt. 3 e 27 Cost., in conseguenza della mancata previsione della diminuente, si palesano ancor più considerando l'asprezza del minimo edittale, pari a sei anni; asprezza già ravvisata da questa Corte per il minimo edittale pari a cinque anni di reclusione per il reato di estorsione nonché per il minimo edittale di otto anni di reclusione stabilito dall'art. 167, primo comma, cod. pen. mil. pace (rispettivamente nelle già citate sentenze n. 120 del 2023 e n. 244 del 2022).

Né può assumere alcun rilievo, al fine di escludere il *vulnus* ai princìpi costituzionali evocati, che la pena del reato in esame potrebbe essere comunque mitigata tramite l'applicazione delle circostanze attenuanti comuni, giacché, come già chiarito dalla costante giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 46 del 2024, n. 120 del 2023 e n. 63 del 2022), tali attenuanti hanno la funzione di adeguare la misura concreta della pena in forza di una serie di elementi, anche di ordine soggettivo, e non anche quella di correggere di fatto la mancanza di proporzionalità della pena quale deriva da un minimo edittale particolarmente significativo e dalla mancata previsione di una diminuente che, peraltro, il legislatore contempla per fattispecie di reato simili.

8. – D'altronde, il caso concreto all'esame del giudice *a quo* è emblematico delle irragionevoli conseguenze che possono derivare dall'assenza di una "valvola di sicurezza" che consenta al giudice di sanzionare in maniera proporzionata una condotta che – secondo quanto rilevato dal rimettente – potrebbe essere riconducibile, pur nel suo innegabile disvalore, a un'ipotesi di minore gravità, alla luce di una pluralità di elementi, individuati dal giudice *a quo* – nella valutazione di sua esclusiva pertinenza – nella contenuta differenza di età tra l'imputato e le persone offese, nell'oggetto delle immagini pedopornografiche scambiate e nell'assenza di particolari tecniche di pressione, manipolazione psicologica o seduzione affettiva.

9. – Tutto quanto sin qui esposto conduce in definitiva a ritenere sussistente

la violazione del principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., con pregiudizio anche del principio di individualizzazione della stessa, alla luce del carattere «personale» della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.).

10. – Per l'individuazione della diminuente, questa Corte ritiene ragionevole fare riferimento – come peraltro richiesto dal giudice *a quo* – alla figura delittuosa di cui all'art. 609-*quater* cod. pen., che presenta significativi tratti in comune con quella ora all'esame, mirando anch'essa a tutelare il libero e armonico sviluppo della personalità del minore nella sfera sessuale. Tale figura delittuosa prevede la medesima cornice sanzionatoria dell'art. 600-*ter* cod. pen., ma al tempo stesso dispone che, nei casi di minore gravità, la pena sia diminuita in misura non eccedente i due terzi. Siffatta soluzione sanzionatoria, già esistente nell'ordinamento, costituisce una soluzione costituzionalmente adeguata (*ex multis*, sentenze n. 6 del 2024, n. 95 e n. 28 del 2022 e n. 63 del 2021), idonea a porre rimedio al *vulnus* riscontrato. Ciò ovviamente non esclude – secondo i princìpi – una generale riconsiderazione da parte del legislatore della tematica in esame, sotto il profilo sistematico delle fattispecie criminose, delle norme incriminatrici e dei trattamenti sanzionatori; riconsiderazione sistematica che dovrà ovviamente tener conto dei canoni costituzionali di proporzionalità e di individualizzazione della pena.

Va, infine, sottolineato che l'invocata diminuente potrà trovare ragionevole giustificazione limitatamente alle ipotesi di disvalore significativamente inferiore a quello normalmente associato alla realizzazione di un fatto conforme alla figura astratta del reato, trattandosi di condotta che incide comunque sull'equilibrato sviluppo e sul benessere psicofisico del minore, nonché sulla sua libertà sessuale e sulla sua dignità.

Al fine della sua applicazione è quindi richiesta, da parte del giudice del caso concreto, una prudente valutazione globale del fatto – in cui assumono rilievo le modalità esecutive e l'oggetto delle immagini pedopornografiche, il grado di coartazione esercitato sulla vittima (anche in riferimento alla mancanza di particolari tecniche di pressione e manipolazione psicologica o seduzione affettiva), nonché le condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima, pure in relazione all'età (e alla contenuta differenza con l'età del reo) e al danno, anche psichico, arrecatole – in applicazione anche dei criteri adottati dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'attenuante di minore gravità del reato di atti sessuali con minorenne (di recente, Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 10 maggio – 24 ottobre 2023, n. 43225 e 24 novembre 2022 – 1 marzo 2023, n. 8735).

In tale valutazione particolare rilievo assumerà, infine, l'estraneità della condotta incriminata rispetto a quei profili di particolare allarme sociale – ovverosia la riconducibilità del fatto, o anche solo la sua mera contiguità, al circuito della diffusione di immagini o video pedopornografici e, a maggior ragione, al relativo mercato – che hanno indotto il legislatore a stabilire per

questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza e, più in generale, a colpire qualsiasi condotta comunque idonea ad alimentare l'offerta di pornografia minorile destinata al relativo mercato, mercato che è all'origine dello sfruttamento sessuale dei minori.

11. – Alla luce di quanto sin qui detto, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., per violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), del codice penale, nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 aprile 2024.

* * *

Sentenza n. 83/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze indicate in epigrafe, i Giudici dell'udienza preliminare dei Tribunali di Taranto, Bergamo e Catania hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 583-*quinquies* cod. pen., come inserito dall'art. 12, comma 1, della legge n. 69 del 2019, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost.

Tutti i rimettenti censurano il primo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen., riguardo alla pena principale che esso stabilisce per il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso; i GUP dei Tribunali di Bergamo e Catania censurano, altresì, il secondo comma della medesima disposizione, che commina, per lo stesso reato, una pena accessoria fissa e perpetua.

1.1. – I giudici *a quibus* reputano irragionevole e sproporzionata la pena principale, stabilita dall'art. 583-*quinquies* cod. pen. nella forbice da otto a quattordici anni di reclusione, sia perché non distingue tra lo sfregio permanente e la deformazione del viso, che pure sono lesioni di diversa gravità, sia perché sarebbe eccessiva rispetto ad altri fatti-reato di non minore incidenza

personale e tuttavia sanzionati con pene inferiori (lesioni gravissime *ex* art. 583, secondo comma, cod. pen. e mutilazione degli organi genitali femminili *ex* art. 583-*bis*, primo comma, dello stesso codice).

Tutti i rimettenti deducono che una pena siffatta verrebbe percepita dal condannato come ingiusta e sarebbe quindi incapace di assolvere alla funzione rieducativa.

Il GUP del Tribunale di Bergamo assume, poi, che una sanzione così elevata non si giustifichi nelle ipotesi in cui l'aggressione al volto non sia commessa dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, quindi laddove il fatto di reato non integri quella violenza domestica o di genere che la legge n. 69 del 2019 era intesa a contrastare.

1.2. – I GUP dei Tribunali di Bergamo e Catania si dolgono, inoltre, che la pena accessoria stabilita dal secondo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen., ovvero l'interdizione perpetua dagli uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno, essendo fissa e automatica, non consenta alcuna graduazione applicativa, costituzionalmente necessaria.

Il GUP del Tribunale di Bergamo lamenta altresì un difetto di congruità, essendo tale pena accessoria obbligatoria anche ove il reato non sia stato commesso all'interno di dinamiche familiari e affettive, rispetto alle quali soltanto avrebbe invece senso l'interdizione da uffici assistenziali, quali tutela, curatela e amministrazione di sostegno.

[*omissis*]

3. – All'esame del merito delle questioni giova premettere un *excursus* sulla nozione pretoria e sull'evoluzione normativa dello sfregio permanente e della deformazione del viso, quali eventi del reato di lesione personale.

3.1. – Il codice penale del 1889 disciplinava lo «sfregio permanente del viso» e la «permanente deformazione del viso» come circostanze aggravanti del reato di lesione personale, ma stabiliva, per esse, pene molto diverse, anzi sequenziali, giacché l'una iniziava dove finiva l'altra: per lo sfregio reclusione da uno a cinque anni, da cinque a dieci anni per la deformazione (art. 372, secondo comma, rispettivamente numeri 1 e 2).

Il codice penale del 1930 ha mantenuto la qualificazione circostanziale, ma ha unificato la pena, sicché, fino alla novella del 2019, «la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso» hanno entrambi comportato l'applicazione della reclusione da sei a dodici anni (art. 583, secondo comma, numero 4).

Nel giustificare la parificazione – e con pena maggiorata – di due fattispecie di differente gravità, il Guardasigilli addusse ragioni di politica criminale, l'intenzione di perseguire con il massimo rigore le lesioni di sfregio, espressione di una caratteristica forma di delinquenza, che diceva tipica di alcune regioni d'Italia.

3.2. – Malgrado l'equiparazione legislativa, la giurisprudenza di legittimità non ha mai deviato dal concetto che la deformazione sia offesa più grave dello

sfregio, perché l'una è un'alterazione profonda della simmetria del volto, tale da causare un vero e proprio sfiguramento, mentre l'altro è un nocumento che turba l'armonia del viso, l'euritmia delle sue linee, pur senza deformarlo (Corte di cassazione, quarta sezione penale, sentenza 4 luglio-22 novembre 2000, n. 12006); accertata la sussistenza di una deformazione del viso, ogni questione sullo sfregio resta assorbita (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 21 marzo-18 luglio 2024, n. 29270).

3.3. – Il comma 1 dell'art. 12 della legge n. 69 del 2019 (nota come "legge sul codice rosso") ha inserito l'art. 583-*quinquies* cod. pen., mentre il comma 3 dello stesso art. 12 ha abrogato il numero 4) dell'art. 583, secondo comma, cod. pen., in tal modo delineandosi un'operazione di trasformazione della pregressa circostanza aggravante di deformazione o sfregio in un titolo autonomo di reato (Corte di cassazione, seconda sezione penale, sentenza 6 novembre 2024-17 gennaio 2025, n. 2051).

Nonostante la rubrica dell'art. 583-*quinquies* («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso») possa lasciar intendere, a prima vista, che la norma riguardi unicamente la deformazione, e non anche lo sfregio, il testo chiarisce, al primo comma, di riferirsi a entrambi gli eventi, che esso dispone in relazione di alternatività, evidenziata dalla disgiuntiva «o» («lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso»).

La giurisprudenza di legittimità ha quindi messo in luce un rapporto di continuità normativa tra la precedente circostanza aggravante e la nuova fattispecie incriminatrice, quella divenuta elemento costitutivo di questa: anche nell'art. 583-*quinquies* cod. pen., com'era nell'art. 583, secondo comma, cod. pen., lo sfregio è ipotesi a sé rispetto alla deformazione (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 23 gennaio-13 febbraio 2024, n. 6401).

Per quanto introdotto da una legge dichiaratamente finalizzata a contrastare la violenza domestica e di genere, l'art. 583-*quinquies* cod. pen. descrive tuttavia un reato comune, e infatti non indica il genere della persona offesa, né l'ambito della condotta, mentre la concreta riferibilità della condotta stessa a contesti di violenza soggettivamente qualificata integra specifiche circostanze aggravanti del nuovo titolo di reato (Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza 1° dicembre 2023-22 febbraio 2024, n. 7728).

Oltre che reato comune, quello di nuovo conio è un reato a forma libera, nonostante il legislatore del 2019 abbia verosimilmente inteso reagire ai frequenti episodi di sfiguramento per getto di acidi (cosiddetto *vitriolage* o *acid throwing*); invero, poiché nell'art. 583-*quinquies* cod. pen. il verbo «cagiona» non reca alcuna specificazione, il mezzo offensivo non fa parte degli elementi tipici della fattispecie incriminatrice, rispetto alla quale l'uso di sostanze corrosive rappresenta una circostanza aggravante (art. 585, primo comma, cod. pen., come modificato dall'art. 12, comma 4, della legge n. 69 del 2019).

3.4. – La severità del trattamento sanzionatorio della nuova fattispecie

delittuosa è resa più incisiva – oltre che dalla sottrazione della stessa al giudizio di bilanciamento tra circostanze, com'è proprio dell'autonomia del titolo di reato – dall'inserimento dell'art. 583-*quinquies* cod. pen. negli elenchi di cui all'art. 4-*bis*, commi 1-*quater* e 1-*quinquies*, ordin. penit., sui cui effetti *de libertate* insistono i rimettenti e la parte costituita in giudizio.

Il quadro è completato dalla pena accessoria dell'interdizione dagli uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno, prevista dal secondo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen., che, a differenza di altre ipotesi (art. 583-*bis*, quarto comma, numero 2, cod. pen.), non è connessa al pregresso esercizio di tali uffici.

4. – Venendo al merito delle questioni sulla pena principale, di cui al primo comma della disposizione censurata, deve rilevarsi che le argomentazioni dei rimettenti, pur essendo volte a individuare una diversa, e inferiore, cornice edittale (quanto meno per il minimo della pena), pongono a questa Corte il tema della eccessività e della rigidità del nuovo trattamento sanzionatorio rispetto alla varietà delle condotte e degli eventi che rientrano nell'ambito di applicazione della citata disposizione.

Nei termini che seguono, le questioni sono fondate.

4.1. – L'inasprimento sanzionatorio operato dal legislatore con la trasformazione dello sfregio e della deformazione da circostanze aggravanti del reato di lesione a fattispecie delittuosa autonoma – trasformazione non posta in discussione dagli stessi rimettenti – corrisponde a una valida *ratio* di tutela della persona, attesa la dimensione relazionale e identitaria del volto di ciascuno.

Non può d'altronde sottovalutarsi il rilievo – sul quale ha giustamente insistito la difesa statale – che gli eventi in questione, quali elementi costitutivi di un autonomo reato doloso, sono oggi imputabili esclusivamente a titolo di dolo (per quanto generico), mentre, da circostanze aggravanti, lo erano anche a titolo di colpa, ai sensi dell'art. 59, secondo comma, cod. pen.

4.2. – L'obiettivo di assicurare una protezione specifica al tratto della personalità e della stessa identità che si manifesta nei lineamenti del viso è in grado di giustificare – dall'angolatura della discrezionalità legislativa – l'uguale trattamento penale riservato, sul piano delle misure edittali, a eventi di differente gravità, quali sono lo sfregio e la deformazione.

Il fatto stesso che tale unificazione sanzionatoria non sia stata operata dalla legge n. 69 del 2019, ma risalga alle origini del codice penale del 1930, e abbia quindi vissuto pacificamente nell'ordinamento giuridico per quasi un secolo, conferma che, per il legislatore, sulla distinzione interna tra i due eventi lesivi, prevale ciò che li accomuna, ovvero l'incidenza di entrambi sull'immagine sociale dell'individuo e sulla percezione da parte sua della propria identità.

4.3. – Sul piano della comparazione esterna, la particolare severità della pena detentiva di cui al primo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen. non si espone a un rilievo di manifesta irragionevolezza o sproporzione.

Questo vale sia nel raffronto con le lesioni tuttora oggetto della circostanza

aggravante di cui ai numeri 1), 2) e 3) del secondo comma dell'art. 583 cod. pen., sia in rapporto alla mutilazione degli organi genitali femminili punita dall'art. 583-*bis* cod. pen., fattispecie tutte che, pur incidendo pesantemente sull'integrità e finanche sulla dignità della persona, non ne investono tuttavia quel connotato peculiare – il volto – che il legislatore ha inteso proteggere con speciale vigore, proprio per il rilievo che esso assume nella percezione della identità da parte della persona.

4.4. – Le doglianze dei rimettenti sono tuttavia fondate perché attingono la rigidità dell'inasprimento sanzionatorio realizzatosi nella disposizione censurata.

Il minimo di otto anni di reclusione, sancito da tale disposizione, ha un tratto indubbio di particolare asprezza, che, in ragione dell'innesto su un titolo autonomo di reato, non è neppure modulabile tramite bilanciamento, com'era invece per lo sfregio e la deformazione nell'anteriore regime circostanziale.

Trattasi invero di una misura sedici volte superiore a quella stabilita dall'art. 582, primo comma, cod. pen. per il delitto di lesione personale, che, nel predetto regime, costitutiva il reato-base delle lesioni gravissime al volto.

4.5. – Questa Corte ha più volte affermato la necessità costituzionale di una "valvola di sicurezza", che consenta al giudice di moderare l'applicazione di pene edittali di eccezionale asprezza, onde evitare che, nel caso concreto, esse risultino sproporzionate rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, quindi contrarie al principio di personalizzazione e inidonee alla funzione rieducativa.

Ciò tanto più riguardo a ipotesi di reato che – come quella oggi in discussione – hanno registrato interventi legislativi di significativo aumento degli estremi edittali della pena.

Tale orientamento è stato per la prima volta affermato con la sentenza n. 68 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che la pena da esso comminata fosse diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità.

Nel dichiarare costituzionalmente illegittimo l'art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace, dove non prevedeva che la pena fosse diminuita qualora il sabotaggio militare fosse di lieve entità, la sentenza n. 244 del 2022 ha fatto riferimento alla disciplina del sabotaggio comune, osservando che, in essa, la «possibilità di una diminuzione della pena fino a un terzo, rispetto a una pena minima eccezionalmente elevata come quella di otto anni di reclusione, opera come una valvola di sicurezza».

Ancora, la sentenza n. 120 del 2023, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva, in relazione al delitto di estorsione, che la pena da esso comminata fosse diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o

circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità, ha sottolineato che «la mancata previsione di una "valvola di sicurezza" che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza».

Le medesime argomentazioni sono state poste da questa Corte a fondamento della dichiarazione di illegittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 628 cod. pen. – e, in via consequenziale, del primo comma dello stesso articolo – riguardo al reato di rapina (sentenza n. 86 del 2024).

Infine, la sentenza n. 91 del 2024, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-*ter*, primo comma, numero 1), cod. pen., dove non prevedeva, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori, che nei casi di minore gravità la pena fosse diminuita fino a due terzi, ha ribadito «la necessità di una "valvola di sicurezza" che, fermo il minimo edittale elevato che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto porre, consenta al giudice comune, attraverso la previsione di un'attenuante speciale, di graduare e "personalizzare" la pena da irrogare in concreto con riferimento ai casi di minore gravità, al fine di assicurare la proporzionalità della sanzione in una con la individualizzazione della pena e la sua finalità rieducativa».

Oltre all'asprezza del minimo edittale, il tratto comune delle fattispecie oggetto di queste pronunce è la latitudine tipica del fatto-reato, tale da abbracciare «episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore» (ancora sentenza n. 68 del 2012 e, analogamente, sentenze n. 91 e n. 86 del 2024, n. 120 del 2023).

Il rilievo concerne pure l'art. 583-*quinquies* cod. pen., che, quantomeno per l'evento alternativo meno grave, ovvero per lo sfregio, può riferirsi anche a lesioni relativamente modeste, talora procurate in contesti di aggressività minore e occasionale, e senza dolo intenzionale, come bene illustra la varietà delle imputazioni nei giudizi *a quibus*.

4.6. – Il primo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen. viola dunque i principi costituzionali di proporzionalità, personalizzazione e finalità rieducativa della pena, in quanto, per l'assenza di una "valvola di sicurezza", al cospetto di un minimo edittale di eccezionale asprezza e di una gamma multiforme di condotte punibili, determina il rischio di irrogazione di una sanzione eccessiva in concreto, pertanto insensibile al giudizio sulla personalità del reo e inidonea allo scopo della sua risocializzazione.

Sebbene il *petitum* espresso nelle ordinanze di rimessione attinga direttamente gli estremi edittali della pena, la riscontrata lesione dei principi costituzionali evocati può e deve allora essere sanata tramite l'introduzione di una

circostanza attenuante, che, senza stravolgere la dosimetria legislativa, restituisca alla norma la flessibilità applicativa della quale difetta.

Va infatti ribadito che spetta a questa Corte, ove ritenga fondate le questioni, individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata, non essendo vincolata dalla formulazione del *petitum* nell'ordinanza di rimessione, che ha solo la funzione di indicare il contenuto e il verso delle censure (da ultimo, sentenze n. 53 del 2025, n. 128, n. 90 e n. 46 del 2024).

In mancanza di una differente grandezza di riferimento (qual era, per la sentenza n. 91 del 2024, l'attenuante a effetto speciale fino a due terzi della pena, di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen.), riguardo all'art. 583-*quinquies* cod. pen. il temperamento costituzionalmente imposto per i fatti di lieve entità deve essere limitato all'attenuante a effetto comune, fino a un terzo della pena (in linea con le sentenze n. 86 del 2024, n. 120 del 2023, n. 244 del 2022 e n. 68 del 2012).

5. – Sono fondate anche le questioni relative alla pena accessoria, di cui al secondo comma della disposizione censurata.

5.1. – Il GUP del Tribunale di Bergamo ritiene che non vi sia alcuna correlazione tra il reato di cui all'art. 583-*quinquies* cod. pen., che è un reato comune, realizzabile anche tra estranei, e l'interdizione dagli uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno, normalmente attinenti a rapporti affettivi e familiari.

In senso contrario, può tuttavia affermarsi che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, e senza eccedere i margini della ragionevolezza, ha creduto opportuno interdire da uffici implicanti cura e assistenza chi si sia reso responsabile di condotte dolose in pregiudizio di un essenziale bene pertinente alla persona, qual è l'identità rappresentata dal volto.

5.2. – Se non sotto il profilo della pertinenza all'oggettività giuridica della fattispecie delittuosa, la censurata disposizione sulla pena accessoria è tuttavia viziata sul piano dell'automaticità, fissità e perpetuità della sanzione.

Questa Corte ha più volte segnalato che, impedendo l'individualizzazione rispetto alla concreta gravità del fatto-reato, ogni previsione di sanzione fissa è indiziata di illegittimità costituzionale (sentenze n. 195 del 2023, n. 266 del 2022 e n. 222 del 2018).

Fin dalla sentenza n. 50 del 1980, si è fatto ricorso, ai fini del sindacato di legittimità costituzionale sulle disposizioni di pena fissa, a una prova di resistenza: «il dubbio d'illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, questa ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (in senso analogo, sentenze n. 195 e n. 40 del 2023, n. 266 del 2022 e n. 222 del 2018).

Orbene, la notevole latitudine della descrizione tipica del reato *ex* art.

583-*quinquies* cod. pen. – già sottolineata riguardo alla pena principale – induce a ritenere che possano a essa ricondursi condotte, più tenui delle altre, rispetto alle quali l'applicazione automatica e la durata indefinita della pena accessoria risultino ingiustificate.

Segnatamente, la perpetuità della pena accessoria è priva di giustificazione, una volta riconosciuta la necessità costituzionale della valvola di moderazione della pena principale, tranne ipotizzare un nesso – che sarebbe tuttavia incompatibile con la finalità rieducativa della pena – tra la permanenza dello sfregio e la permanenza della sanzione.

5.3. – La riconduzione a legittimità del secondo comma dell'art. 583-*quinquies* cod. pen. è assicurata dall'elisione dei tratti di rigidità – obbligatorietà e perpetuità – contrari ai canoni di proporzionalità, personalizzazione e funzione rieducativa della pena.

Accertata la commissione del reato in questione, la pena accessoria dell'interdizione dagli uffici di tutela, curatela e amministrazione di sostegno può dunque essere irrogata dal giudice, nella misura determinata in base ai criteri discrezionali di cui all'art. 133 cod. pen., nel rispetto del limite massimo di dieci anni, stabilito dall'art. 79, primo comma, numero 1), cod. pen. per l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (tali essendo gli uffici assistenziali di che trattasi: Corte di cassazione, sesta sezione penale, sentenze 12 novembre-3 dicembre 2014, n. 50754, e 4 febbraio-4 giugno 2014, n. 23353).

6. – In definitiva, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 583-*quinquies* cod. pen., per violazione degli artt. 3 e 27, commi primo e terzo, Cost., nella parte in cui: 1) al primo comma, non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità; 2) al secondo comma, dispone «comporta l'interdizione perpetua», anziché «può comportare l'interdizione».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 583-*quinquies*, primo comma, del codice penale, inserito dall'art. 12, comma 1, della legge 19 luglio 2019, n. 69 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere), nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 583-*quinquies*, secondo

comma, cod. pen., nella parte in cui dispone «comporta l'interdizione perpetua», anziché «può comportare l'interdizione».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2025.

* * *

Sentenza n. 202/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza iscritta al n. 49 del registro ordinanze 2025, il GUP del Tribunale per i minorenni di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 609-*octies* cod. pen. – che punisce la violenza sessuale di gruppo – nella parte in cui non prevede che, nei casi di minore gravità, la pena possa essere diminuita in misura non eccedente i due terzi.

1.1. – Il rimettente, dopo avere sommariamente descritto i fatti di causa, precisa che le modalità e le circostanze della condotta e la modesta entità degli atti di violenza sessuale posti in essere in danno della persona offesa (le minacce non hanno riguardato la sfera sessuale bensì la sottrazione del telefono cellulare e la violenza è consistita, in particolare, nel palpeggiamento delle parti intime, al di sopra dei vestiti, per un ridottissimo lasso di tempo) renderebbero configurabile, ove fosse applicabile anche alla violenza sessuale di gruppo, l'attenuante dei casi di minore gravità.

Sulla base di tale premessa, il giudice *a quo* si duole dell'irragionevolezza e del difetto di proporzionalità del trattamento sanzionatorio sancito dall'art. 609-*octies* cod. pen. che, in assenza di un meccanismo di attenuazione per i casi di minore gravità, nella sua eccesiva severità, anche in considerazione della significativa asprezza del minimo edittale (pari a otto anni di reclusione) e della latitudine normativa della disposizione, gli precluderebbe di graduare il trattamento punitivo, come invece consentito in una serie di altre fattispecie criminose, tra cui il reato di violenza sessuale *ex* art. 609-*bis* cod. pen. e il reato di atti sessuali compiuti con minorenne *ex* art. 609-*quater* cod. pen., che prevedono la specifica diminuente, in misura non eccedente i due terzi, nei «casi di minore gravità»; con la conseguente violazione dell'art. 3 Cost., sotto il duplice profilo della irragionevolezza e della disparità di trattamento, nonché dell'art. 27 Cost., in quanto una pena sproporzionata, derivante dall'omissione censurata, rischia di venire percepita dal condannato come ingiusta e, quindi, ne svilisce la funzione rieducativa.

Per tali ragioni, il rimettente – attraverso la dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* evocata – mira a estendere alla disposizione censurata la possibile attenuazione in misura non eccedente i due terzi per i casi di minore gravità, già prevista dall'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen.

2. – Le questioni sono fondate.

3. – Giova, innanzitutto, dare, sia pur brevemente, conto dell'evoluzione della disposizione censurata nel complessivo contesto normativo e giurisprudenziale.

3.1. – L'originaria disciplina dei delitti contro la libertà sessuale, inseriti nel Capo I del Titolo IX (Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume) del Libro secondo del codice penale, è stata interamente abrogata dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), che ha al contempo inserito gli articoli da 609-*bis* a 609-*decies* nella sezione del codice dedicata ai delitti contro la libertà personale, all'interno del Titolo relativo ai delitti contro la persona.

Il legislatore, con tale riforma, ha disposto la concentrazione nell'unico delitto di violenza sessuale (art. 609-*bis* cod. pen.) delle fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti, rispettivamente previste negli artt. 519 e 521 del testo originario del codice penale, con la conseguenza che a tale nuovo delitto è riconducibile una gamma assai vasta di comportamenti, dal disvalore marcatamente diversificato, accomunati dall'idoneità a incidere comunque sulle facoltà della persona offesa di autodeterminarsi liberamente nella propria sfera sessuale.

È stato, inoltre, introdotto l'autonomo delitto di violenza sessuale di gruppo dall'art. 609-*octies* cod. pen., che punisce la «partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-*bis*» cod. pen. con la reclusione da sei a dodici anni, pena successivamente elevata, con l'art. 13, comma 5, lettera *a)*, della legge n. 69 del 2019, dagli otto ai quattordici anni.

In passato, l'agire da parte di più persone riunite veniva colpito in base alle comuni norme sul concorso di persone nel reato (artt. 110 cod. pen. e seguenti), naturalmente in relazione agli originari artt. 519, 520, 521 cod. pen. (poi, come detto, abrogati dalla stessa legge n. 66 del 1996), eventualmente anche tramite l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 61, numero 5), del medesimo codice, ravvisandosi nella condotta di più persone contro una vittima un caso di minorata difesa. Con la predetta legge del 1996, dunque, viene elevata a titolo autonomo di reato un'ipotesi, pur qualificata, di concorso di persone nel reato, senza un ampliamento della sfera del penalmente rilevante, ma con la previsione di una più severa forbice edittale rispetto al reato di cui all'art. 609-*bis* cod. pen.

Al riguardo, la Corte di cassazione ha precisato che l'elemento che caratterizza la violenza sessuale di gruppo è la partecipazione di più persone riunite alla commissione degli atti di violenza sessuale. Nel perimetrare la figura del compartecipe si è chiarito che «[n]on è tuttavia richiesto che tutti i componenti del gruppo compiano atti di violenza sessuale, essendo sufficiente che dal compartecipe sia comunque fornito un contributo causale, materiale o morale, alla commissione del reato, né è necessario che i componenti del gruppo assistano al compimento degli atti di violenza sessuale, essendo sufficiente la

loro presenza nel luogo e nel momento in cui detti atti vengono compiuti, anche da uno solo dei compartecipi, atteso che la determinazione di quest'ultimo viene rafforzata dalla consapevolezza della presenza del gruppo» (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 21 luglio-21 ottobre 2020, n. 29096; conformi, sezione terza penale, 29 ottobre-6 dicembre 2019, n. 49723; sezione seconda penale, sentenza 7 dicembre 2018-21 gennaio 2019, n. 2721).

Per quanto di interesse in questa sede, l'art. 609-*octies* cod. pen., al quarto comma, prevede che la pena sia diminuita per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato. La Corte di cassazione ha applicato tale attenuante in maniera rigorosa, riconoscendola nel solo caso in cui l'apporto del concorrente, tanto nella fase preparatoria che in quella esecutiva, sia stato di minima, lievissima e marginale efficacia eziologica e risulti, perciò, del tutto trascurabile nell'economia generale della condotta criminosa, non essendo sufficiente, a tal fine, la minore efficienza causale della condotta dell'agente rispetto a quelle degli altri concorrenti (tra le ultime, Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 24 gennaio-14 marzo 2024, n. 10649).

Secondo la giurisprudenza di legittimità non trova invece applicazione l'attenuante dei «casi di minore gravità», contemplata dal terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., sia perché non richiamata dalla norma incriminatrice, sia perché, quando il legislatore ha voluto estenderla a fattispecie diverse dall'ipotesi base della violenza sessuale, lo ha espressamente previsto (per esempio, al sesto comma dell'art. 609-*quater* cod. pen., che disciplina il delitto di atti sessuali con minorenne).

Trattasi di una circostanza attenuante – come ricordato nella sentenza n. 325 del 2005 di questa Corte – introdotta dal legislatore in conseguenza della scelta di introdurre una più comprensiva ed estesa tutela contro qualsiasi comportamento che costituisca una ingerenza nella piena autodeterminazione della sfera sessuale, riconducendo, nell'unitaria nozione di atto sessuale, da un lato, la congiunzione carnale e, dall'altro, gli atti di libidine. Tale attenuante – nella logica del legislatore – risponde, dunque, proprio all'esigenza di garantire un temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che, pur accomunati dalla loro incidenza sulla libertà di autodeterminazione della persona offesa nella propria sfera sessuale, ne determinano la compromissione con gradi di diversa intensità.

3.2. – Con la citata sentenza n. 325 del 2005 (seguita poi dalla ordinanza n. 170 del 2006, di manifesta infondatezza della medesima questione), questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 609-*octies* cod. pen., nella parte in cui, a differenza di quanto dispone l'art. 609-*bis*, terzo comma, dello stesso codice, non prevede l'applicabilità dell'attenuante dei «casi di minore gravità», ritenendo improponibile una diretta comparazione con le regole concernenti la violenza sessuale di cui all'art.

609-*bis* cod. pen. (evocata come *tertium comparationis* dal rimettente), attesa la peculiare e intrinseca gravità dell'offesa recata da più persone riunite.

4. – Questa Corte ritiene che il proprio precedente possa essere riconsiderato alla luce dell'evoluzione del quadro normativo e dei propri pertinenti indirizzi giurisprudenziali.

È bensì vero che «il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è condizione essenziale per l'autorevolezza delle decisioni di qualsiasi giurisdizione superiore; e che ciò vale anche, in speciale misura, per il giudice costituzionale (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*)» (sentenza n. 24 del 2025).

Tuttavia, resta ferma la possibilità per questa Corte di rimeditare i propri orientamenti «allorché sussistano "ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o – comunque – il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa" (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*)» (così, ancora, sentenza n. 24 del 2025).

5. – Come anticipato, la sentenza n. 325 del 2005 ha ritenuto non fondate analoghe questioni, sollevate in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., dell'art. 609-*octies* cod. pen., proprio nella parte in cui, a differenza di quanto dispone l'art. 609-*bis*, terzo comma, dello stesso codice, non prevede l'applicabilità dell'attenuante dei «casi di minore gravità».

In tale occasione, questa Corte ha rilevato che le proprie sentenze di accoglimento per superamento del limite della ragionevolezza sono state pronunciate in situazioni in cui l'arbitrarietà delle scelte legislative derivava dal «diretto confronto tra fattispecie di reato sostanzialmente identiche, ma sottoposte a diverso trattamento sanzionatorio (sentenze n. 102 del 1985, n. 341 del 1994 e n. 287 del 2001), ovvero in casi in cui era prevista la medesima pena sia per il delitto consumato (omicidio), sia per il tentativo del medesimo delitto». Rispetto a tale perimetro, nel cui ambito veniva ammesso il sindacato dell'esercizio del potere discrezionale del legislatore in tema di corrispondenza tra entità della pena e gravità del reato, venivano ritenute estranee le questioni di legittimità costituzionale in esame, in considerazione della «sostanziale diversità [della violenza di gruppo] rispetto agli atti di violenza sessuale monosoggettiva, tale da rendere non proponibile una diretta comparazione, rilevante ai fini dell'art. 3 Cost., tra il trattamento sanzionatorio riservato ai due reati».

E, dunque, è da tale incomparabilità che veniva fatta discendere l'esclusione del contrasto con gli evocati parametri costituzionali, in quanto la scelta del

legislatore non poteva ritenersi palesemente irragionevole, arbitraria o ingiustificata.

Rispetto a tale pronuncia, l'attuale giudice rimettente, pur argomentando anche sul confronto con le ipotesi delittuose di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*quater* cod. pen., emancipa le questioni sollevate dal raffronto con uno specifico *tertium comparationis*, concentrando le proprie doglianze principalmente sulla irragionevolezza intrinseca della sanzione, in quanto assume a raffronto un sistema che, nel suo complesso «risulta coerente e ragionevole, perché prevede a monte (o, in altre parole, a valle consente al giudice di utilizzare) meccanismi che, in buona sostanza, consentono di adeguare la pena alle caratteristiche concrete del fatto», soprattutto per i reati puniti con pene edittali di notevole severità.

6. – Al di là di tale preliminare considerazione più strettamente legata alla diversa prospettazione dell'odierno rimettente rispetto alle questioni esaminate dalla sentenza n. 325 del 2005, va verificato se, alla luce della successiva evoluzione del contesto normativo e giurisprudenziale, sussistano ragioni tali da indurre questa Corte a rimeditare le conclusioni cui era pervenuta la suddetta decisione.

6.1. – Sul piano più propriamente normativo, si sono realizzati diversi mutamenti.

Il primo riguarda l'intervenuto aumento del minimo edittale dell'art. 609-*octies* cod. pen.

Come sopra ricordato, con la legge n. 69 del 2019 esso è stato elevato da sei a otto anni di reclusione.

La particolare asprezza del minimo edittale ancor meglio emerge alla luce dell'evoluzione normativa del trattamento sanzionatorio delle fattispecie di violenza sessuale di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*octies* cod. pen. Con la citata legge del 2019 la cornice edittale di quest'ultima diposizione mutava, passando da una forbice pari a sei-dodici anni di reclusione a una forbice pari a otto-quattordici anni, con un incremento, quindi, del minimo e del massimo edittale percentualmente differente. Circostanza particolarmente significativa considerando che l'aumento previsto, con la stessa legge n. 69 del 2019, per il reato previsto dall'art. 609-*bis* cod. pen. andava, invece, di pari passo per il minimo e il massimo edittale.

Sempre nel raffronto fra i due reati di violenza sessuale di cui agli artt. 609-*bis* e 609-*octies* cod. pen., particolarmente indicativo è che, nell'ipotesi in cui si applichi il minimo edittale, il trattamento sanzionatorio è pari, rispettivamente, a sei e otto anni di reclusione, con una differenza, quindi, tra i due reati, di due anni. Di contro, per i fatti di minore gravità, per i quali il giudice può applicare la diminuente fino a due terzi per la sola ipotesi di cui all'art. 609-*bis* cod. pen., la differenza può salire fino a ben sei anni.

Il secondo, ancor più decisivo, fattore di mutamento successivo alla sentenza n. 325 del 2005 – risalente a venti anni fa – è la progressiva maggiore

attenzione mostrata dalla giurisprudenza di questa Corte in tema di margini di sindacabilità della dosimetria penale e di ragionevolezza e proporzionalità della sanzione.

La giurisprudenza costituzionale, gradatamente affrancando il sindacato di conformità al principio di proporzione della pena edittale dalle strettoie segnate dalla necessità di individuare un preciso *tertium comparationis*, ha progressivamente privilegiato «un modello di sindacato sulla proporzionalità "intrinseca" della pena, che – ferma restando l'ampia discrezionalità di cui il legislatore gode nella determinazione delle cornici edittali [...] – valuta direttamente se la pena comminata debba considerarsi manifestamente eccessiva rispetto al fatto sanzionato, ricercando poi nel sistema punti di riferimento già esistenti per ricostruire in via interinale un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità, nelle more di un sempre possibile intervento legislativo volto a rideterminare la misura della pena, nel rispetto dei principi costituzionali» (sentenza n. 284 del 2019). Principio ribadito, più di recente, dalle sentenze n. 91 del 2024 e n. 136 del 2020.

La crescente considerazione della necessaria e intrinseca ragionevolezza e proporzionalità della pena ha condotto alla necessità di prevedere delle cosiddette valvole di sicurezza idonee a garantire la possibilità di adeguare la sanzione alle caratteristiche concrete del fatto. E ciò, in presenza soprattutto di due condizioni: un minimo edittale significativamente elevato e una latitudine normativa tale da includere nella medesima fattispecie di reato condotte dal disvalore marcatamente dissimile (come per le sentenze n. 91 del 2024, n. 120 del 2023, n. 244 del 2022 e n. 68 del 2012, relative, rispettivamente, ai reati di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, estorsione, sabotaggio militare e sequestro di persona a scopo di estorsione).

D'altronde, al di là di tale mutamento, il complessivo panorama normativo offre una serie di ipotesi in cui il legislatore prevede un'attenuante per i casi di minore gravità. Basti pensare, alle ipotesi di sequestro a scopo di coazione *ex* art. 289-*ter*, terzo comma, cod. pen., ma anche ai delitti contro la personalità dello Stato (art. 311 cod. pen.) e a gran parte dei delitti contro la pubblica amministrazione (quelli indicati dall'art. 323-*bis* cod. pen.); ma soprattutto, per la particolare similarità con la fattispecie in questione, ai reati di violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* cod. pen. e al reato di atti sessuali compiuti con minorenni.

7. – Tanto premesso – e fermo restando che le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano al legislatore, con il solo limite delle scelte sanzionatorie che si rivelino arbitrarie o manifestamente irragionevoli (*ex multis*, tra le ultime, sentenze n. 91 e n. 46 del 2024, n. 120 del 2023, n. 260 e n. 95 del 2022, n. 62 del 2021) –, si è già detto, in via generale, che, nello scrutinio di legittimità costituzionale sulla ragionevolezza intrinseca e la proporzionalità della pena la giurisprudenza costituzionale valorizza due fattori: la latitudine

normativa della disposizione censurata e l'eccessiva asprezza del minimo edittale.

Quanto al primo profilo, la necessità di prevedere delle diminuenti per poter individualizzare la sanzione rispetto allo specifico disvalore della singola condotta e assicurare il rispetto dei princìpi fissati dagli artt. 3 e 27 Cost. si impone, in particolar modo, quando la formulazione della disposizione censurata sia di ampiezza tale da ricomprendere fattispecie significativamente diversificate sul piano criminologico e del tasso di disvalore (*ex multis*, sentenze n. 83 del 2025; n. 91 del 2024; 120 del 2023, n. 244 del 2022, n. 117 del 2021, n. 88 del 2019, n. 106 del 2014 e n. 68 del 2012).

Quanto al secondo profilo, viene in rilievo il minimo edittale particolarmente elevato, tale da precludere al giudice di graduare la sanzione per adattarla al caso concreto e allo specifico disvalore della condotta incriminata (*ex multis*, sentenze n. 91 e n. 46 del 2024, n. 120 del 2023, n. 244 e n. 63 del 2022, n. 143 del 2021 e n. 68 del 2012).

8. – Alla luce di tali coordinate giurisprudenziali, le questioni di legittimità costituzionale – come si è detto – si rivelano fondate.

Per il reato *ex* art. 609-*octies* cod. pen. ricorrono, infatti, entrambi i profili: estesa latitudine normativa e minimo edittale particolarmente elevato.

8.1. – Secondo quanto sopra ricordato, la disposizione in esame («partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'articolo 609-*bis*»), stante l'ampiezza della nozione di atto di violenza sessuale (comprensiva della violenza carnale e degli atti di libidine violenti, originariamente previsti dagli abrogati artt. 519 e 521 cod. pen.), si caratterizza per una notevole latitudine descrittiva atta a coinvolgere una vasta gamma di condotte dal diversificato disvalore, idonee cioè a compromettere il bene giuridico tutelato in maniera profondamente differente, come, del resto, dimostrato dalla fattispecie in esame nel giudizio *a quo*.

8.2. – È pur vero che, come affermato nella citata sentenza n. 325 del 2005, il reato in esame, proprio a causa della presenza di più persone riunite, cagiona una lesione particolarmente grave e traumatica della sfera di autodeterminazione della libertà sessuale della vittima, in tal modo «differenzian[dosi] anche sul terreno qualitativo» rispetto agli atti di violenza sessuale posti in essere da una sola persona.

Ma tale peculiare disvalore è già alla base della previsione di un'autonoma fattispecie di reato (anziché costituire un'aggravante del reato base di violenza sessuale) e, soprattutto, della significativa maggiore severità del relativo trattamento sanzionatorio rispetto alla fattispecie di cui all'art. 609-*bis* cod. pen.

8.3. – D'altronde, anche per la fattispecie necessariamente plurisoggettiva, per quanto appena sopra osservato, si pone la medesima esigenza cui è ispirata l'introduzione dell'attenuante per i casi di minore gravità prevista per la fattispecie di cui all'art. 609-*bis* cod. pen, ovverosia garantire un temperamento

degli effetti della concentrazione in un unico reato di condotte idonee a ledere la libertà sessuale della persona offesa in maniera marcatamente diversificata.

Né può assumere alcuna rilevanza, in tale ottica, l'attenuante prevista dal quarto comma dello stesso art. 609-*octies* cod. pen. per il partecipe la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato. E ciò in quanto essa riguarda il contributo apportato dal singolo partecipe e non consente in alcun modo di calibrare la sanzione alla gravità della fattispecie concreta posta in essere da tutti i compartecipi, in considerazione delle modalità esecutive del reato e della compromissione del bene giuridico tutelato.

8.4. – E, dunque, la mancata previsione di una valvola di sicurezza che consenta al giudice di modulare la pena, onde adeguarla alla concreta gravità della singola condotta, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata, in quanto la formulazione normativa del censurato art. 609-*octies* cod. pen., nella sua ampiezza, è idonea a includere, nel proprio ambito applicativo, condotte marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, alcune delle quali anche difficilmente riconducibili alla logica sottesa alla severa cornice sanzionatoria in materia di violenza sessuale di gruppo.

Tali valutazioni assumono ancor maggior peso in considerazione della previsione di una cornice edittale del reato caratterizzata da un minimo di significativa asprezza, pari a otto anni di reclusione.

9. – Quanto sin qui esposto conduce in definitiva a ritenere sussistente la violazione del principio di proporzionalità della pena nonché del principio di ragionevolezza intrinseca desumibili dagli artt. 3 e 27 Cost.

10. – La diminuente può essere individuata, sulla scorta, peraltro, di quanto indicato dal rimettente, in quella applicabile alla figura di violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* cod. pen.

Siffatta soluzione sanzionatoria, già esistente nell'ordinamento e anzi in qualche modo simmetrica rispetto alla fattispecie in esame, costituisce una soluzione idonea a porre rimedio al *vulnus* riscontrato. Ciò ovviamente non esclude – secondo i princìpi – una generale riconsiderazione da parte del legislatore della tematica in esame, sotto il profilo sistematico delle fattispecie criminose, delle norme incriminatrici e dei trattamenti sanzionatori; riconsiderazione sistematica che dovrà naturalmente tener conto dei canoni costituzionali di proporzionalità e di individualizzazione della pena.

Va, infine, sottolineato che l'applicazione in concreto di tale diminuente può trovare ragionevole giustificazione limitatamente alle ipotesi di disvalore significativamente inferiore a quello normalmente associato alla realizzazione di un fatto conforme alla figura astratta del reato, trattandosi di condotta che incide comunque sulla libertà di autodeterminazione nella propria sfera sessuale della persona offesa, la quale subisce un'aggressione, sia qualitativamente che quantitativamente, più intensa rispetto al caso di violenza sessuale di cui all'art. 609-*bis* cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 609-*octies* del codice penale, nella parte in cui non prevede che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2025.

2.12. Dei delitti contro il patrimonio

SENTENZA N. 110/1968 (PRES. A. SANDULLI; REL. CAPALOZZA)

Reati e pene – Prevenzione dei delitti contro il patrimonio – Possesso ingiustificato di valori – Stato del possessore – Nozione – Provenienza del possesso – Esclusione della prova – Riferimento alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta.

Codice penale, art. 708.

Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 27, commi secondo e terzo.

SENTENZA N. 119/1970 (PRES. BRANCA; REL. MORTATI)

Sciopero e serrata – Reati di danneggiamento commessi da lavoratori o da datori di lavoro in occasione di scioperi o serrate – Assunzione come aggravante e procedibilità di ufficio.

Codice penale, art. 635, secondo comma, n. 2).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 40.

SENTENZA N. 14/1971 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Reati e pene – Prevenzione dei delitti contro il patrimonio – Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli – Riferimento alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta.

Codice penale, art. 707.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 1085/1988 (PRES. CONSO; RED. DELL'ANDRO)

Furto – Disciplina dettata per il furto d'uso – Omessa estensione al caso di mancata restituzione, per caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Codice penale, art. 626, primo comma, n. 1).

Costituzione, art. 27, primo comma.

SENTENZA N. 68/2012 (PRES. F. GALLO; RED. FRIGO)

Reati e pene – Delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione – Misura della pena – Circostanza attenuante comune per i fatti di "lieve entità" – Inapplicabilità.

Codice penale, art. 630.

Costituzione, artt. 3, primo comma (eguaglianza), e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 120/2023 (PRES. SCIARRA; RED. PETITTI)

Reati e pene – Reato di estorsione – Trattamento sanzionatorio – Possibilità che la pena sia diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità – Omessa previsione.

Codice penale, art. 629.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 217/2023 (PRES. BARBERA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Rapina – Divieto di equivalenza o di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente sulla circostanza aggravante dell'avere commesso il fatto in un edificio o altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

Codice penale, art. 628, quinto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 46/2024 (PRES. BARBERA; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Appropriazione indebita – Trattamento sanzionatorio – Minimo edittale – Previsione della reclusione «da due a cinque anni» anziché «fino a cinque anni».

Codice penale, art. 646, primo comma, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. *u*), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 86/2024 (PRES. BARBERA; RED. PETITTI)

Reati e pene – Rapina – Rapina impropria e propria – Trattamento sanzionatorio – Possibile applicazione di una diminuente quando, per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità – Omessa previsione.

Codice penale, art. 628, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 130/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Rapina – Divieto di equivalenza o di prevalenza della circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen. (vizio parziale di mente) sulla circostanza aggravante di cui all'art. 628, terzo comma, n. 3-*quater*), cod. pen. (se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro).

Codice penale, art. 628, quinto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 173/2025 (PRES. AMOROSO; RED. BUSCEMA)

Reati e pene – Furto in abitazione – Concorso di circostanze – Divieto di equivalenza o di prevalenza della circostanza attenuante del vizio parziale di mente con quella aggravante di aver commesso il fatto con violenza sulle cose.

Codice penale, art. 624-*bis*, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 110/1968 (Pres. A. Sandulli; Rel. Capalozza) [1]

Considerato in diritto

1. – Le due cause hanno il medesimo oggetto, poiché investono entrambe l'art. 708 del Codice penale. sul possesso ingiustificato di valori, anche se una di esse si limita a denunziare la violazione dell'art. 3 della Costituzione, mentre l'altra si estende a quella degli artt. 25, secondo comma, e 27, secondo e terzo comma.

Sono state, perciò, trattate congiuntamente e vengono riunite per essere decise con unica sentenza.

2. – Le censure muovono da un'interpretazione della norma denunziata, che la Corte ritiene di condividere solo in parte.

È, anzitutto, da escludere che lo "stato" del possessore debba essere tenuto presente nella sola ipotesi di possesso di cose diverse dal denaro o da oggetti di valore.

Una tale opinione, che condurrebbe all'inaccettabile conseguenza di considerare ingiustificato anche il possesso di una, sia pure minima, somma di danaro, è contrastata dal rilievo che il vigente art. 708 del Codice penale, per quanto concerne la determinazione dell'oggetto del possesso (cfr. Relazione del Guardasigilli al progetto definitivo del Codice penale, vol. II, pag. 509), ha inteso semplicemente rendere più dettagliate quelle stesse ipotesi di possesso di danaro e di oggetti, che, anche nella corrispondente norma del Codice abrogato del 1889 (art. 492), erano indicate con riferimento alla condizione personale del possessore.

3. – In senso del tutto equivalente al concetto, testé riferito, di "condizione" deve essere, poi, intesa la nozione di "stato" del possessore, la quale, per il fatto stesso di riguardare soltanto chi sia stato condannato o sottoposto a misure penali o di polizia, non può, come tale, essere ricondotta ad una significazione che sia in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Infatti, il Codice penale, per altri fini particolari e senza alcun intento discriminatorio, impone, ad esempio, al giudice di stabilire la misura della pena, tenendo conto della capacità a delinquere, che deve essere desunta, tra l'altro, dalla condotta del reo e dalle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale (art. 133, secondo comma). Analogamente, la norma denunziata si richiama al concetto di "stato" per esprimere il rapporto che intercorre tra una situazione oggettiva, quale è il possesso delle cose nelle particolari condizioni indicate nell'art. 707 del Codice penale, e la vita che il possessore abitualmente conduce, non al fine di operare una differenziazione tra soggetti in diversi condizioni economiche e sociali, ma di rendere possibile una valutazione adeguata della giustificazione che, per la stessa disposizione, deve essere data dal soggetto incriminato sulla provenienza del danaro o delle cose possedute.

4. – È da escludere che la norma denunziata, nel richiedere che si giustifichi

---

(1) Per un seguito, v. sentenze n. 16 del 1971 e n. 376 del 1996.

la provenienza del possesso, ne imponga anche la prova: quello che si richiede è, invece, l'elemento della coscienza e della volontarietà dell'azione (che nei reati contravvenzionali può esprimersi nella semplice colpa; art. 42, ultimo comma, Cod. pen.), da provarsi in concreto nelle singole fattispecie; solo che l'elemento suddetto va desunto dal giudice, secondo i comuni principi della libertà delle prove e del libero convincimento.

5. – Nell'esame delle censure avanzate nei confronti della disposizione denunziata, intesa nei sensi sopra riferiti, devesi, anzitutto, escludere la violazione del principio di eguaglianza in relazione alla nozione di "stato" del possessore, attesa la particolare accezione nella quale, alla stregua di quanto si è detto, deve essere accolta tale espressione.

Fondata appare, all'opposto, la censura di violazione del suddetto principio, prospettata a motivo dell'ingiustificato livellamento, al quale darebbe luogo la denunziata norma dell'art. 708 del Codice penale col richiamo alle eterogenee categorie di persone menzionate nel precedente art. 707.

Invero, il reato previsto dalla disposizione impugnata, concretandosi nel possesso ingiustificato di valori, è nel Codice annoverato tra le contravvenzioni di polizia dirette alla prevenzione di delitti contro il patrimonio (libro III, titolo I, cap. II, par. 5); sicché la norma trova il suo fondamento logico limitatamente a quelle situazioni soggettive nelle quali l'incolpato abbia dei precedenti penali specifici, relativi a condanne per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni, annoverate nello stesso paragrafo cui appartiene l'art. 708 (che attengono anch'esse alla tutela, sia pure indiretta, del patrimonio).

Non pare, invece, che la norma stessa presenti carattere di ragionevolezza nel suo riferimento alle altre categorie di soggetti.

Per quanto riguarda i condannati per mendicità, è da tener conto della diversa *ratio* delle relative norme repressive (artt. 670 Cod. pen. e 156 T.U. delle leggi di p. s.) dirette prevalentemente ad evitare molestie e coercizioni (cfr. sentenza n. 2 del 26 gennaio 1957 di questa Corte), e alla sua estraneità alla protezione cui è preordinata la contravvenzione in esame.

Per la stessa estraneità è privo di ragionevolezza configurare il reato nei confronti di soggetti sottoposti a misure di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta – allorché non conseguano a condanne per delitti o a contravvenzioni previste nelle due prime ipotesi dell'art. 707 del Codice penale.

Lo stesso è a dirsi per la categoria dei soggetti sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, irrogata a quei diffidati che non abbiano cambiato condotta, quando siano pericolosi per la sicurezza o la moralità pubbliche (misure che, in forza della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 13, importa ora i medesimi effetti che prima erano dell'ammonizione), data la varietà dei motivi per i quali può essere adottata la suindicata misura di prevenzione.

6. – Infondate debbono ritenersi le ulteriori censure avanzate, con l'ordinanza del pretore di Bologna, al più volte citato art. 708 del Codice penale, sotto

il profilo della violazione della riserva di legge in materia penale, della non presunzione di colpevolezza e della funzione rieducativa della pena (artt. 25, secondo comma, e 27, secondo e terzo comma, della Costituzione).

Quanto alla prima censura, è da osservare che la norma denunziata, intesa nei sensi già riferiti, offre un'indicazione precisa del fatto punibile e pone il soggetto nella condizione di conoscere il divieto che forma oggetto della disposizione incriminatrice, tenuto conto, altresì, della possibilità che gli è offerta di dare una soddisfacente spiegazione del possesso di un valore che non sia confacente alle sue abituali condizioni di vita.

Quanto, poi, al "principio di non colpevolezza" dell'art. 27 della Costituzione, esso non investe il modo di provare i "fatti di reato", sicché rimane estraneo alla materia del presente giudizio.

La violazione, infine, del precetto costituzionale sulla funzione rieducativa della pena, a parte la sua portata e i suoi limiti (cfr. sentenza n. 12 del 1966 di questa Corte), non può essere invocata per escludere la legittimità delle norme (e per di più contravvenzionali), il cui oggetto specifico della tutela è la prevenzione di taluni delitti contro il patrimonio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 708 del Codice penale, limitatamente alla parte in cui fa richiamo alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale e a cauzione di buona condotta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 1968.

* * *

Sentenza n. 119/1970 (Pres. Branca; Rel. Mortati)

Considerato in diritto

[*omissis*]

1. – Le ordinanze denunciano la illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 (e quella del pretore di Brescia anche dell'art. 40 Cost.), dell'art. 635, secondo comma n. 2, del codice penale, che considera circostanza aggravante del reato di danneggiamento, e ne dispone la perseguibilità di ufficio, il fatto che sia commesso da lavoratori in sciopero.

La questione, sotto la specie della violazione del solo articolo 40, è stata in passato sottoposta alla Corte e decisa con sentenza n. 110 del 1957, con la quale si è ritenuto che l'aggravante in parola non postuli necessariamente l'illiceità dello sciopero, essendo anche possibile che sia fatta derivare dalla presenza di

fatti o atti in sé leciti: sicché nonostante l'avvenuta eliminazione del carattere criminoso dello sciopero, la norma impugnata si giustificherebbe, nel senso che la situazione da esso determinata, mentre da una parte è tale da poter suscitare stati di eccitazione collettiva facilmente inducenti ad atti di danneggiamento, dall'altra rende meno vigile e pronta la difesa privata e pubblica della proprietà.

L'attuale prospettazione della questione in termini più ampi rende necessario un suo riesame.

2. – Occorre mettere anzitutto in rilievo come lo speciale trattamento punitivo stabilito dall'articolo denunciato (che era del tutto ignoto alla legislazione prefascista) è strettamente legato al carattere delittuoso conferito ad ogni sciopero specialmente dal codice penale del 1930. Ciò risulta indubbiamente comprovato dalle stesse relazioni del Presidente della Commissione ministeriale e del Ministro al progetto di detto codice, secondo le quali la configurazione data al reato di danneggiamento era da mettere in relazione con la maggiore pericolosità dell'agente, capace di "due reati", da porsi in connessione teleologica fra loro, e da potere assimilarsi a quella di cui al precedente n. 1 che punisce nella stessa misura il danneggiamento accompagnato da violenza sulla persona. Una riprova di tale connessione si può poi trarre dallo stesso tenore dell'art. 635 n. 2, là dove prevede identico aggravamento anche nel caso del delitto punito dall'art. 333 del codice penale che, consistendo nell'abbandono individuale di un pubblico ufficio, non può, per la sua stessa natura, essere considerato fonte di suggestioni di folla, trascinanti ad azioni di danno, o tali da pregiudicare l'esercizio delle comuni difese preventive e repressive: suggestioni su cui s'è fatto leva da qualcuno a giustificare lo speciale trattamento ricordato e la costituzionalità della norma.

A parte ciò, anche a volere ammettere che le astensioni collettive dal lavoro abbiano un potere di incitamento ad operare danni alle cose, il fatto che a prevenire o reprimere tale eventualità non sia stata ritenuta sufficiente l'applicazione dell'art. 61 n. 5 del codice penale (che considera quale circostanza aggravante comune l'avere profittato di circostanze di tempo, di luogo o di persona suscettibili di ostacolare le pubbliche o private difese) mostra anch'esso come con la norma in esame si sia voluto colpire, sia pure in occasione del danneggiamento, proprio lo sciopero in quanto tale. Tanto è vero che si è prevista non solo una pena più grave di quella applicabile ad altri casi di danneggiamento ma anche il procedimento d'ufficio; quest'ultimo evidentemente collegato con la prevalenza voluta accordare alla tutela dell'economia pubblica, ritenuta compromessa dallo sciopero, rispetto alla tutela della proprietà privata.

In sostanza la norma impugnata, anch'essa strumento di repressione dello sciopero nell'ordinamento corporativo con cui è sorta, cade con la caduta di questo ultimo.

E analoghe considerazioni valgono anche per i danneggiamenti commessi da datori di lavoro in occasione di serrata.

3. – In particolare, quanto allo sciopero, il legislatore del 1930 ha voluto colpire la qualità di lavoratore del soggetto responsabile, giungendo così alla conseguenza di punire un terzo (che nella stessa situazione si renda autore di danneggiamento) meno gravemente del lavoratore scioperante, che pure in nulla dovrebbe differenziarsi dal primo, una volta riconosciuta la piena liceità della effettuata astensione dal lavoro. E non sembra dubbio che tale differente trattamento, privo, come risulta, di ogni giustificazione, si traduce in violazione dell'art. 3 della Costituzione.

Violazione che non sarebbe eliminata anche quando si accedesse all'opinione sostenuta dall'Avvocatura dello Stato, secondo la quale, nel caso che al reato di danneggiamento in occasione di sciopero concorrano con i lavoratori altri soggetti, l'aggravamento della pena colpirebbe anche questi ultimi in applicazione dell'art. 118, secondo comma, del codice penale. Infatti l'incongruenza rimarrebbe quando il danno arrecato in occasione dello sciopero fosse causato solamente da terzi non lavoratori, senza il concorso di costoro, presumendosi così nei lavoratori un maggior grado di pericolosità pel solo fatto della concomitanza del danno con l'esercizio di un diritto ad essi garantito.

4. – L'assunzione di un comportamento lecito, come lo sciopero, a circostanza aggravante del reato di danneggiamento o a ragione della sua perseguibilità d'ufficio può rientrare nella discrezionalità del legislatore solo a condizione che venga disposto un trattamento di parità per tutti i casi che possano comportare situazioni di pericolo, e per tutti i compartecipi. Se altrimenti si facesse verrebbe a svuotarsi di valore la solenne proclamazione dell'art. 40 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 635, secondo comma, n. 2, del codice penale, nella parte in cui prevede come circostanza aggravante, e come causa di procedibilità d'ufficio, del reato di danneggiamento il fatto che tale reato sia commesso da lavoratori in occasione di uno sciopero o da datori di lavoro in occasione di serrata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 giugno 1970.

* * *

Sentenza n. 14/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Le questioni di legittimità costituzionale, sollevate con le sette ordinanze di rimessione, riguardano, talune, l'articolo 707 del codice penale, talaltre, il successivo art. 708, talaltre ancora, entrambe le disposizioni.

Le relative cause, strettamente connesse, sono state trattate congiuntamente e vengono riunite per essere decise con unica sentenza.

2. – Le disposizioni contenute nei citati artt. 707 e 708 del codice penale sono state denunziate a questa Corte dalle ordinanze citate in epigrafe sotto vari profili.

In particolare, dal pretore di Bologna si afferma, in sostanza, che l'art. 707, "limitatamente alla parte in cui fa richiamo alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta", contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione per l'eterogeneità di queste categorie di persone rispetto a quelle che abbiano dei precedenti penali relativi a condanne per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni attinenti alla tutela indiretta del patrimonio: livellamento ritenuto incongruo ed irragionevole.

La censura è fondata.

Già con sentenza n. 110 del 1968, questa Corte ha eliminato il richiamo, nell'art. 708 (quale reato proprio), a quelle stesse condizioni soggettive che formano oggetto del giudizio *a quo* e che sono mutuate proprio dall'art. 707.

3. – La medesima ordinanza del pretore di Bologna osserva, nella sola motivazione, che, "mentre la lettera della norma sembra richiedere, quale presupposto soggettivo, più di un reato determinato da motivi di lucro o concernente la prevenzione di delitti contro il patrimonio", la giurisprudenza è, invece, prevalente nel ritenere che è sufficiente a concretare il presupposto soggettivo richiesto dalla legge anche la condanna per un solo reato ed invoca una pronunzia interpretativa ad hoc della Corte. Ma questo è un argomento di stretta interpretazione, che spetta al giudice ordinario e che non attiene al riscontro di legittimità costituzionale.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 707 del codice penale, limitatamente alla parte in cui fa richiamo alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 gennaio 1971.

* * *

Sentenza n. 1085/1988 (Pres. Conso; Red. Dell'Andro)

Considerato in diritto

1. – Va anzitutto disattesa l'eccezione, proposta dall'Avvocatura generale dello Stato, d'inammissibilità dell'ordinanza di rimessione.

È ben vero che il giudice *a quo* parte da una configurazione del tentativo di furto d'uso che, come si chiarirà, non sembra condividibile: ciò, peraltro, non rileva ai fini della valutazione dell'ammissibilità dell'ordinanza di rimessione.

Né può condividersi l'assunto dell'Avvocatura generale dello Stato secondo il quale, allorché esista contrasto interpretativo tra il giudice rimettente ed il diritto vivente, il primo è tenuto ad applicare alla fattispecie la disciplina che ritiene preferibile anziché sollevare questione di legittimità costituzionale. Nella specie, in sostanza, il giudice *a quo*, a parte la complessità del suo argomentare e la non condividibile configurazione del tentativo di furto d'uso, dubita della costituzionalità della norma di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.: escludendo ogni rilevanza al caso fortuito ed alla forza maggiore nella mancata restituzione della cosa sottratta, la norma de qua, a parere del Pretore di Fermo, rende applicabile la disciplina normativa prevista per il furto comune anche a chi ha voluto soltanto il furto d'uso.

2. – L'ordinanza di rimessione non può essere condivisa nella parte in cui censura l'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale, in mancanza d'effettiva restituzione della cosa sottratta, non è configurabile il tentativo di furto d'uso, *ex* artt. 56 e 626, primo comma, n. 1, c.p.; la stessa ordinanza è, invece, da condividere nella parte in cui ritiene costituzionalmente illegittima l'applicazione, all'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, dell'art. 624 c.p. A tale ipotesi va, invero, applicato l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., che incrimina e disciplina il c.d. furto d'uso consumato.

Alcune chiarificazioni di fondo vanno premesse ai fini dell'esatto inquadramento sistematico della fattispecie tipica di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., in relazione al tipo previsto nell'art. 624 c.p.

Vero è che l'"immediata restituzione" della cosa sottratta, dopo l'uso momentaneo della cosa stessa, rileva nella fattispecie di c.d. furto d'uso, prima ancora che quale elemento obiettivo, quale momento del contenuto intenzionale del soggetto attivo del fatto, "accanto ed oltre" lo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta. Ed è appunto l'intero contenuto volitivo del reo che, almeno inizialmente, nettamente distingue, nel sistema del vigente codice penale, l'ipotesi di c.d. furto d'uso dal tipo di cui all'art. 624 c.p., che qui si denominerà, per esigenze di chiarezza espositiva, furto semplice, ordinario o comune.

Deve, preliminarmente, esser precisato che il furto d'uso non va configurato

quale furto semplice (soltanto) ulteriormente caratterizzato ed attenuato dal momentaneo uso e dalla restituzione, immediatamente dopo l'uso, della cosa sottratta. Quand'anche non s'accolga la peraltro convincente tesi, autorevolmente proposta, della sostanziale e strutturale autonomia, rispetto al furto comune, della fattispecie tipica di furto d'uso, certo è che, dall'interpretazione sistematica dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., s'evince che o già al momento della sottrazione della cosa mobile altrui esiste, nel reo, oltre allo scopo di far (soltanto) uso momentaneo della cosa che si sta sottraendo, anche l'intenzione di restituire la cosa stessa immediatamente dopo l'uso, ed in tal caso è applicabile (a parte, un attimo, i problemi relativi all'effettiva restituzione della cosa, dei quali ci si occuperà oltre) la disciplina prevista per il furto d'uso; oppure tale intenzione specificamente relativa alla restituzione della cosa (si ribadisce: già nel momento dell'impossessamento) non esiste, ed in questo secondo caso è applicabile la disciplina prevista per il furto comune.

È, infatti, la presenza nel reo della specifica intenzione di restituire la cosa immediatamente dopo l'uso momentaneo (oltre, s'intende agli altri requisiti essenziali) che caratterizza, in relazione al furto comune, e sin dall'origine, il furto d'uso. Quest'ultimo non nasce come furto semplice, solo successivamente "trasformato", a seguito dell'uso momentaneo e della restituzione della cosa sottratta, in furto d'uso, bensì, e sin dall'origine, si manifesta per il particolare, caratteristico contenuto intenzionale del reo, consistente nello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta ed insieme nell'intenzione di restituire quest'ultima immediatamente dopo l'uso.

Alla tesi secondo la quale, nello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta, sarebbe necessariamente implicita l'intenzione di restituire la medesima, è stato giustamente obiettato che non sempre (così, ad es., nell'ipotesi di esistenza, nel reo, di tale scopo e dell'intenzione di abbandonare, poi, la cosa) è necessariamente implicita, nello scopo dell'uso momentaneo, anche l'intenzione d'immediatamente restituire la cosa sottratta. Senonché, appunto l'esempio proposto (presenza nel reo, al momento della sottrazione, dello scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta ed insieme dell'intenzione d'abbandonare la cosa stessa dopo l'uso) rende evidente la volontà del soggetto attivo del fatto, fin dall'inizio, d'appropriarsi della cosa sottratta, ossia d'agire con *animus domini*. Insomma: se al momento della sottrazione c'è, nel soggetto attivo, oltre allo scopo di far uso momentaneo della cosa sottratta, anche l'intenzione di restituire la cosa stessa immediatamente dopo l'uso, si realizza, almeno inizialmente (salve le successive vicende relative a mutamenti volitivi) l'ipotesi del furto d'uso; se, invece, l'intenzione, nel reo, d'immediata restituzione della cosa non c'è, si realizza, sempre *ab initio*, l'ipotesi del furto comune. Il furto d'uso è alternativo al furto semplice: o si verifica, in concreto, almeno ab initio, un'ipotesi di furto d'uso (in presenza dell'intenzione di restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta) oppure, in alternativa, con l'ovvia conseguente esclusione di detta ipotesi, si attua (in mancanza di tale intenzione ed in

presenza, s'intende, di tutti gli altri requisiti di cui agli artt. 624, 42 e segg. c.p.) un'ipotesi di furto semplice.

Ad avviso della Corte, è appunto dall'inserimento, nel sistema, della fattispecie di furto d'uso (che non esisteva nel codice penale Zanardelli) che risulta particolarmente caratterizzato anche il dolo specifico del furto semplice, se di dolo specifico si tratta: se l'intenzione d'immediatamente restituire dopo l'uso momentaneo la cosa sottratta caratterizza il furto d'uso, l'intenzione di non restituire la stessa cosa (anche dopo un eventuale uso momentaneo) ossia di spossessare definitivamente gli aventi diritto, caratterizza il furto ordinario. Ma, anche quando, con una parte della giurisprudenza, queste, peraltro sicure, conclusioni, desunte dall'interpretazione sistematica degli artt. 624 e segg. c.p., non venissero condivise, non si potrebbe disconoscere, almeno in ordine al furto d'uso, la necessità dell'"ulteriore" positiva intenzione (al momento della sottrazione) d'immediatamente restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

A conferma vale ricordare, in materia, i lavori preparatori; ed in particolare la Relazione ministeriale sui libri II e III del progetto (Lavori preparatori del codice penale, vol. V, parte II, n. 741) ove espressamente si legge: ".... si risponderà di furto semplice... sia quando siasi sottratta la cosa allo scopo di usarla e poi di restituirla, ed in effetti non siasi restituita sia quando, pur di fronte ad una avverata restituzione, non sia provato che la sottrazione fu commessa con lo scopo di restituire. Potrà in quest'ultima ipotesi concedersi la diminuente di pena per la circostanza della restituzione del tolto". Non c'è dubbio, dunque, che la sottrazione e l'impossessamento, perché si abbia furto d'uso, devono avvenire con l'intenzione d'immediatamente restituire, subito dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

Da quanto osservato s'evince non soltanto che, prima ancora che sul piano obiettivo, la restituzione opera quale iniziale, "ulteriore" contenuto intenzionale caratterizzante il furto d'uso ma anche che soltanto un mutamento, intervenuto successivamente alla sottrazione, del predetto contenuto intenzionale può porre problemi relativi all'applicabilità della disciplina prevista per il furto ordinario; a meno che, come si preciserà in seguito, non s'intenda illegittimamente escludere dalla comprensione dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., l'ipotesi della mancata restituzione dovuta a caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta.

3. – Le osservazioni che precedono, desunte soltanto dall'interpretazione sistematica degli artt. 624 e 626, primo comma, n. 1, c.p., valgono, a fortiori, per quelle legislazioni nelle quali, non essendo attribuito, sul piano oggettivo, alcun rilievo all'effettiva restituzione della cosa sottratta, fondano il furto d'uso unicamente su elementi subiettivi tipici e, in particolare, sull'intenzione di restituire la cosa sottratta. Il paragrafo 248- b, 1 del codice penale della Repubblica federale tedesca, infatti, prevede, in mancanza d'una disposizione generale sul furto d'uso, la fattispecie d'uso di veicoli a motore o di biciclette

contro la volontà del proprietario: e la dottrina tedesca non dubita della necessità, per l'applicabilità del precitato paragrafo, dell'intenzione nel reo, al momento dell'impossessamento, di restituire all'avente diritto la cosa sottratta; e così anche per la non punibilità dell'uso di cose altrui diverse dagli autoveicoli e biciclette. La dottrina tedesca, dopo aver sottolineato che il soggetto attivo del fatto deve calcolare, con un certo grado di sicurezza, la possibilità di restituire la cosa sottratta, sostiene, peraltro, che già il dubbio in ordine alla predetta restituzione comporta l'applicabilità della norma sul furto comune.

Interessante è, fra le altre, anche la normativa dei Paesi di lingua inglese, a cominciare dalla stessa Inghilterra: descrivendosi (nella section 1 (1) del Theft Act del 1968, modificato nel 1978) il furto comune come "l'appropriarsi disonestamente di una cosa altrui con l'intenzione di privare l'altro permanentemente di tale cosa", è agevole da un canto sottolineare che, se è provata tale intenzione specifica, al momento della sottrazione, si applicano senz'altro le norme sul furto comune (anche se il soggetto attivo del reato di lì a poco, per qualsiasi motivo, restituisca la cosa sottratta) e d'altro canto concludere che a colui che s'impossessa temporaneamente d'una cosa con l'intenzione di restituirla, ove diventi impossibile l'effettiva restituzione (salvo che l'impossibilità di quest'ultima derivi da un comportamento doloso del reo) non è applicabile la disciplina del furto comune, mancando, appunto, nell'autore del fatto, l'intenzione specifica di privare permanentemente della cosa sottratta l'avente diritto. Né va dimenticato che negli Stati Uniti d'America si son verificati "casi" giurisprudenziali nei quali è stato espressamente negata l'applicabilità della norma sul furto comune allorché, come nell'ipotesi che ci occupa, viene sottratta un'auto per restituirla, dopo breve uso, all'avente diritto e successivamente diviene impossibile la restituzione per un guasto alla macchina.

4. – La restituzione assume un particolare rilievo, sul piano obiettivo, nella legislazione italiana: questa, infatti, a differenza di altre legislazioni, non soltanto prevede una fattispecie tipica generale (ossia applicabile alla sottrazione di qualunque genere di cose mobili) di furto d'uso ma richiede, per l'integrazione della medesima, l'effettiva restituzione della cosa sottratta. Non interessano, in questo momento, le motivazioni delle scelte operate dall'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.: potrà anche esser stata la necessità d'individuare un elemento valido a provare, in maniera inconfutabile, l'iniziale intenzione, nel reo, di restituire la cosa sottratta (contro gli artifici difensivi in ordine alla prova di tale intenzione) ad indurre il legislatore a richiedere, per l'integrazione del furto d'uso, l'effettiva restituzione della cosa sottratta. Certo è che, come risulta anche dal citato passo della Relazione ministeriale al vigente codice penale, si risponde di furto comune (e non di furto d'uso) anche quando, pur essendosi sottratta la cosa altrui con lo scopo di momentaneamente usarla e, subito dopo, di restituirla al legittimo detentore, la stessa cosa non sia stata (salvo quanto si osserverà di qui a poco) effettivamente restituita.

Difficile è l'inquadramento, nel sistema, del requisito obiettivo del quale si

sta discutendo, e tenace è la tentazione, nella quale cade anche il giudice *a quo*, d'allargare, "in avanti", il fatto di furto d'uso, ritenendolo perfezionato soltanto nel momento dell'avverata restituzione della cosa sottratta e, così, di ravvisare, nell'ipotesi di sottrazione ed uso momentaneo della cosa, con conseguenti atti diretti a restituirla interrotti in itinere, tentativo di furto d'uso e non furto d'uso consumato: sembra, infatti, a prima vista, agevole argomentare che, se la pena prevista per il furto d'uso scatta nel momento dell'avvenuta restituzione, questa ultima (rappresentando, peraltro, la realizzazione "finale" della volontà del reo) costituisce l'evento della fattispecie di furto d'uso e, pertanto, come nella specie all'esame del giudice *a quo*, gli atti idonei, realizzati dopo la sottrazione e l'uso momentaneo della cosa sottratta, diretti a restituire la medesima interrotti in itinere integrano tentativo di furto d'uso.

Senonché, va intanto preliminarmente ribadito che, in caso di volontaria mancata restituzione della cosa sottratta, non può che esservi stato, nel soggetto attivo del fatto, un mutamento volitivo, se è vero che, nel momento della sottrazione, lo stesso soggetto ha nutrito l'intenzione di restituire la cosa e che solo successivamente, "mutando d'avviso", ha deciso di spossessare definitivamente l'avente diritto.

Ma, quel che più conta, la restituzione non può costituire l'evento del delitto di furto d'uso, giacché essa, a differenza della sottrazione (ed eventualmente dell'uso momentaneo) non è "negativamente valutata" dal legislatore. L'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. si dirige al privato, in questi termini: "Non impossessarti, sottraendola a chi la detiene, della cosa mobile altrui, neppure con lo scopo d'un uso momentaneo della cosa stessa; ove ti fossi impossessato della medesima con l'intenzione di restituirla e l'avessi momentaneamente usata, restituiscila immediatamente". Nel furto d'uso, la restituzione non soltanto non viola alcun divieto normativo ma realizza una condotta positivamente valutata dal legislatore.

La restituzione non può, dunque, costituire evento del delitto di furto d'uso: è, invece, la mancata restituzione, negativamente valutata dal legislatore, a far divenire applicabili le più gravi sanzioni previste per il furto ordinario. Tale mancata restituzione, esaminata, come si osserverà fra poco, alla stregua dei principi generali, costituisce un dato esclusivamente obiettivo, che necessita, secondo la vigente Costituzione, d'essere integrata dai correlativi requisiti subiettivi: in carenza di questi ultimi, la mancata restituzione della cosa non può esser addebitata al soggetto agente.

La distinzione tra fatto e fattispecie vale ad inquadrare il tema: il fatto di furto d'uso comprende tutti gli estremi che integrano l'oggetto del divieto normativo e s'estende fino al momento della restituzione, compreso, pertanto, anche il divieto d'uso momentaneo (ed inclusi anche gli estremi subiettivi). Poiché non può denominarsi dolo l'intenzione di realizzare una condotta positivamente valutata dal legislatore (la restituzione della cosa sottratta) non può includersi nel dolo specifico anche l'intenzione di tale restituzione: la stessa

intenzione – si ripete – deve, peraltro, esistere (ed esser rigorosamente provata) insieme al dolo generico ed allo scopo d'uso momentaneo della cosa perché siano, in concreto, integrati, nel momento dell'impossessamento, tutti gli estremi subiettivi del furto d'uso.

La restituzione della cosa sottratta costituisce, dunque, condotta susseguente, che fa parte della fattispecie di furto d'uso in senso ampio, fattispecie che include il fatto (integrato, come si è detto, da tutti gli estremi violativi del divieto normativo) e la predetta condotta susseguente: caratteristica peculiare della fattispecie di furto d'uso è che, mentre solitamente la condotta susseguente costituisce realizzazione d'un mutamento di volontà del soggetto attivo del fatto ed ha come effetto, di regola, l'estinzione del reato, la restituzione della cosa sottratta realizza, invece, l'iniziale intenzione del reo ed ha, insieme agli altri elementi del furto d'uso, l'effetto d'attenuare la pena e di condizionare la perseguibilità (a querela) del reato.

Da ciò discende che, pur essendo configurabile il tentativo di furto d'uso, la sottrazione e l'impossessamento segnano il momento oltre il quale tale tentativo non può più esser integrato. È l'impossessamento della cosa l'evento consumativo del furto d'uso. Anche l'uso momentaneo (che si potrebbe inquadrare, quale condotta di mantenimento, in un sia pur breve stato di perdurante consumazione, inclusa, sempre, tale condotta, in quanto normativamente vietata, nel fatto di furto d'uso) perde i caratteri dell'essenzialità: ove il reo, impossessatosi della cosa altrui con lo scopo d'usarla momentaneamente, rinunciasse ad usarla e, subito dopo la sottrazione, la restituisse all'avente diritto, ugualmente si configurerebbe un'ipotesi di furto d'uso consumato: in tal caso lo stato di "perdurante" consumazione si ridurrebbe a brevissimo tempo.

Le precedenti considerazioni conducono a non condividere l'ordinanza di rimessione, nella parte in cui ritiene che, nell'ipotesi all'esame del giudice *a quo*, sia ravvisabile un tentativo di furto d'uso: poiché gli imputati s'erano già impossessati del veicolo, e l'avevano anche momentaneamente usato, non è costituzionalmente illegittimo escludere, nella stessa ipotesi, il tentativo di furto d'uso e ravvisare, invece, il furto d'uso consumato.

5. – La norma di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. viola, invece, l'art.27, primo comma, Cost., in quanto esclude che, nella specie all'esame del giudice *a quo*, sia applicabile la disciplina dettata per il furto d'uso. La mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta non può esser legittimamente addebitata al soggetto attivo del fatto, con la conseguente sottoposizione dello stesso soggetto alle più gravi sanzioni del furto comune.

Non dovrebbe residuare dubbio alcuno, dopo quanto è stato osservato, sul rilievo per il quale la restituzione della cosa sottratta costituisce elemento essenziale e particolarmente significativo della fattispecie di furto d'uso. Ma, altrettanto essenziale e significativa è la mancata restituzione della cosa sottratta, tenuto conto dell'eventuale esclusione dell'applicabilità delle ridotte sanzioni

previste per il furto d'uso e della conseguente applicazione delle più gravi sanzioni previste per il furto ordinario. Il comando legislativo, diretto al soggetto attivo del reato, si configura in questi termini: "se hai sottratto la cosa mobile altrui allo scopo di momentaneamente usarla, restituiscila immediatamente"; in altre parole: "opera, attivati a restituirla (nel qual caso otterrai una notevole riduzione di pena ed il delitto sarà perseguito soltanto a querela di parte); se, invece, non la restituirai, immediatamente dopo l'uso, si applicheranno le gravi sanzioni determinate dalla legge per il furto ordinario e non saranno invocabili restrizioni alla perseguibilità del delitto".

Nella sistematica dei rapporti tra furto comune e furto d'uso, allo stesso modo per il quale l'effettiva restituzione della cosa sottratta (in quanto realizzazione dell'iniziale intenzione del reo) esclude l'ipotesi, e le ridotte sanzioni, del furto comune, la (volontaria) mancata restituzione della predetta cosa – salvo quanto si preciserà fra poco – esclude il disposto relativo al furto d'uso e, conseguentemente, rende applicabili le gravi sanzioni previste per il furto comune.

Non resta che stabilire i criteri in base ai quali valutare, nel furto d'uso, la mancata restituzione della cosa sottratta.

Poiché tale mancata restituzione, nel furto d'uso, risulta essere positivamente valutata dal legislatore, essa va trattata in maniera analoga alle omissioni: la mancata restituzione va considerata, come per l'omissione, soltanto estremo oggettivo. L'analisi deve, pertanto, incentrarsi sull'esistenza del correlativo elemento subiettivo: l'elemento oggettivo della condotta negativa, per esser imputato, va integrato dai corrispondenti requisiti subiettivi e cioè dalla volontà di non restituire la cosa sottratta.

Or nella specie all'esame del giudice *a quo* non soltanto non è stata dimostrata, nel soggetto attivo del fatto, la volontà di "non restituire" ma risulta provata, secondo l'assunto dello stesso giudice, l'esistenza nel reo, già al momento della sottrazione e dell'impossessamento della cosa, della contraria volontà, mai mutata, d'immediatamente restituire, dopo l'uso momentaneo, la cosa sottratta.

La giurisprudenza e la dottrina che sono dell'avviso che sia applicabile la normativa del furto comune anche all'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta interpretano l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. alla luce del sistema del vigente codice penale, nel quale non soltanto è prevista la responsabilità oggettiva ma vige il principio: *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu*. Ed infatti, la dottrina esplicitamente afferma che, in caso di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, risponde di furto comune anche chi ha sottratto la cosa allo scopo di farne uso momentaneo e con l'intenzione d'immediatamente restituirla, a cagione della vigenza, nel codice penale del 1930, del principio ora ricordato.

Senonché, tale principio contrasta con l'art. 27, primo comma, Cost.

La sentenza di questa Corte n. 364 del 1988, nell'interpretare, alla luce dell'intero sistema costituzionale, il parametro ora richiamato, ha sancito che dal medesimo risulta richiesto, quale essenziale requisito subiettivo d'imputazione, oltre alla coscienza e volontà dell'azione od omissione, almeno la colpa quale collegamento subiettivo tra l'autore del fatto ed il dato significativo (sia esso evento oppur no) addebitato. Ed innanzi si è sottolineato che, se l'intenzione di restituire la cosa e l'effettiva sua restituzione sono altamente significativi e caratterizzanti la fattispecie tipica di furto d'uso, anche la mancata restituzione della cosa sottratta non può che essere particolarmente significativa ai fini d'escludere l'applicabilità delle ridotte sanzioni di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. e di rendere conseguentemente applicabili le gravi sanzioni previste per il furto ordinario.

Non può tacersi che ben a ragione, quasi unanimemente, dottrina e giurisprudenza concludono nel senso che, per l'applicazione del disposto relativo al furto d'uso, l'effettiva restituzione della cosa sottratta deve, in concreto, costituire realizzazione della particolare intenzione di restituire, già presente al momento dell'impossessamento, nell'autore del reato e non "oggettivo" evento dovuto al caso: or non si comprende perché mai la restituzione della cosa sottratta non operata, direttamente od indirettamente, dallo stesso reo non si ritiene integrare l'estremo dell'effettiva restituzione richiesto dall'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. ed invece la mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore, del tutto estranea alla volontà del reo, debba aver rilevanza, ai fini dell'esclusione dell'applicabilità delle disposizioni relative al furto d'uso; con l'assurda conseguenza che il soggetto agente, che fortunatamente fosse riuscito a restituire la cosa sottratta, verrebbe perseguito soltanto a querela di parte e sanzionato con le pene ridotte di cui all'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. mentre altro soggetto, con la stessa intenzione del primo in ordine alla restituzione della cosa, sol perché impedito sfortunatamente a riconsegnare la cosa sottratta, dovrebbe essere più gravemente punito per furto ordinario.

È ben vero che la massima: *qui in re illicita versatur respondit etiam pro casu* implica già, almeno solitamente, un collegamento subiettivo tra il reo ed un dato (di regola evento) senza del qual collegamento non si avrebbe il *versari in re illicita*: così, nella specie all'esame del giudice *a quo*, il dolo della sottrazione e dell'impossessamento della cosa mobile altrui. Ma non per tal ragione è costituzionalmente legittimo addebitare all'agente anche gli ulteriori eventi (nella specie, mancata restituzione della cosa per caso fortuito o forza maggiore) nella produzione dei quali la volontà del reo è rimasta totalmente estranea e che, pertanto, non sono rimproverabili allo stesso reo. Dal primo comma dell'art. 27 Cost., come è stato chiarito nella citata sentenza n. 364 del 1988, non soltanto risulta indispensabile, ai fini dell'incriminabilità, il collegamento (almeno nella forma della colpa) tra soggetto agente e fatto (o, nella specie, tra soggetto ed elemento significativo della fattispecie) ma risulta altresì necessaria la rimproverabilità dello stesso soggettivo collegamento.

È ben vero che la fattispecie di furto d'uso è unitaria ed unitariamente valutata dal legislatore: in essa, oltre all'effettiva restituzione della cosa sottratta, il dolo dell'impossessamento per lo scopo di momentaneamente usare della cosa altrui e l'intenzione di restituirla immediatamente dopo l'uso sono elementi costitutivi della tipica, attenuata illiceità del furto d'uso, prima ancora di divenire, in sede di colpevolezza, elementi indispensabili per il rimprovero da muovere all'autore del delitto. L'unitarietà e la valutazione unitaria, in sede d'illiceità, di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie tipica di furto d'uso, non esclude, tuttavia, che, in sede di colpevolezza, si analizzino i diversi dati, i singoli elementi che contribuiscono a contrassegnare il disvalore oggettivo del tipo: ed è in relazione a ciascuno di tali elementi che va ravvisata la rimproverabilità dell'autore del fatto perché possa concludersi per la sua personale responsabilità penale. Soltanto gli elementi estranei alla materia del divieto (come le condizioni estrinseche di punibilità che, restringendo l'area del divieto, condizionano, appunto, quest'ultimo o la sanzione alla presenza di determinati elementi oggettivi) si sottraggono alla regola della rimproverabilità *ex* art. 27, primo comma, Cost.

Si è già notato che le due condotte della fattispecie tipica di furto d'uso (sottrarre e restituire) sono diversamente (l'una negativamente e l'altra positivamente) valutate dal legislatore. L'ipotesi della sottrazione e della mancata restituzione della cosa sottratta prospetta, pertanto, due condotte, entrambe negativamente valutate e fra loro strutturalmente distinte. Poiché entrambe contribuiscono ad integrare quella illiceità che, nell'escludere il furto d'uso, riconduce la medesima a quella del furto comune, per determinare se questo ultimo effetto debba prodursi è indispensabile ravvisare, in relazione a ciascuna delle due condotte (sottrazione e mancata restituzione) gli elementi subiettivi idonei a generare il rimprovero di cui all'art. 27, primo comma, Cost. L'elemento subiettivo attinente alla sottrazione od all'impossessamento della cosa altrui, ed il conseguente rimprovero relativo ai medesimi, non può estendersi alla condotta di mancata restituzione della cosa: il dolo della sottrazione e dell'impossessamento non è estensibile alla mancata restituzione, così come il rimprovero, la disapprovazione etico-sociale attinente alla sottrazione ed all'impossessamento non può esser arbitrariamente esteso alla mancata restituzione della cosa sottratta. Detta mancata restituzione, se dovuta a caso fortuito o forza maggiore, non è addebitabile al soggetto agente: il caso fortuito e la forza maggiore – non consentendo il rimprovero di colpevolezza, attinente all'oggettiva mancata restituzione della cosa sottratta, non consentendo, cioè, l'addebitabilità d'uno degli elementi che contribuiscono ad integrare la singolare illiceità (che caratterizza l'ipotesi in esame) – impediscono, di conseguenza, il rimprovero, a titolo di furto comune, dell'unitaria predetta ipotesi. Rimanendo, peraltro, dolosi e addebitabili gli altri elementi della fattispecie concreta, va applicato l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.

Perché l'art. 27, primo comma, Cost, sia pienamente rispettato e la respon-

sabilità penale sia autenticamente personale, è indispensabile che tutti e ciascuno degli elementi che concorrono a contrassegnare il disvalore della fattispecie siano soggettivamente collegati all'agente (siano, cioè, investiti dal dolo o dalla colpa) ed è altresì indispensabile che tutti e ciascuno dei predetti elementi siano allo stesso agente rimproverabili e cioè anche soggettivamente disapprovati.

6. – Dalla illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., consegue che soltanto un mutamento di volontà del soggetto attivo del fatto in ordine alla restituzione della cosa sottratta può rendere applicabile la disciplina del furto ordinario. Se il reo, sottratta la cosa con lo scopo di momentaneo uso e con l'intenzione, dopo l'uso, d'immediatamente restituirla, successivamente decidesse di non restituirla, all'iniziale contenuto volitivo caratterizzatore del furto d'uso si sostituirebbe altra intenzione, almeno parzialmente contrastante con la prima. Solo in tal caso, tenuto conto della progressione criminosa (da una fattispecie meno grave, peraltro ancora non compiutamente attuata, si passerebbe, in un unico contesto d'azione, alla realizzazione d'una fattispecie più grave) determinata dal mutamento dell'iniziale intenzione del reo, risulterebbero applicabili le sanzioni previste per il furto ordinario.

Valutando, da un diverso punto di vista, unitariamente, dato l'unico contesto d'azione, l'ipotesi della mancata restituzione della cosa sottratta dovuta al mutamento dell'iniziale intenzione del soggetto attivo del fatto, dovrebbe osservarsi che – avendo il reo, successivamente al realizzato impossessamento della cosa mobile altrui con il dolo generico del furto ordinario (che coincide con il dolo generico del furto d'uso) integrato il dolo specifico (se di dolo specifico si tratta) del furto ordinario – sarebbe stata completata la realizzazione di quest'ultimo e che, pertanto, l'iniziale intenzione del furto d'uso (scopo di momentaneo uso della cosa sottratta ed intenzione di restituire la medesima immediatamente dopo l'uso) verrebbe assorbito dalla contraria intenzione, successivamente insorta, di non restituire la cosa.

È, invece, di certo costituzionalmente illegittimo, nell'ipotesi di mancata restituzione per caso fortuito o forza maggiore della cosa sottratta, chiamare a rispondere di furto ordinario il reo del quale è rimasto intatto il dolo, generico e specifico, del furto d'uso, senza che si siano aggiunti diversi, rilevanti contenuti intenzionali.

Una volta verificato che l'art. 626, primo comma, n. 1, c.p., nel sistema delle leggi ordinarie e nel diritto vivente, contrasta con il primo comma dell'art. 27 Cost., si rende superflua l'indagine sull'eventuale contrasto della norma impugnata con gli altri parametri indicati nell'ordinanza di rimessione; tanto più che, come si è avuto modo di rilevare, la violazione dell'art. 27, primo comma, Cost. già di per sé comporta disparità di trattamento di soggetti in identica posizione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p.

nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 novembre 1988.

* * *

Sentenza n. 68/2012 (Pres. F. Gallo; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 630 del codice penale, nella parte in cui non prevede, in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, una circostanza attenuante speciale per i fatti di «lieve entità», analoga a quella applicabile, in forza dell'art. 311 cod. pen., al delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, di cui all'art. 289-*bis* del medesimo codice.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe i principi di ragionevolezza, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena (art. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione), prevedendo, per il sequestro a scopo estorsivo, una risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza e tutta compressa «verso l'alto» – la reclusione da venticinque a trenta anni – non ragionevolmente proporzionata all'intera gamma dei fatti riconducibili al modello legale.

Censurabile, per questo verso, sarebbe segnatamente la mancata previsione di una circostanza attenuante che consenta al giudice di mitigare la risposta punitiva, in presenza di elementi oggettivi rivelatori di una limitata gravità del fatto, sulla falsariga di quanto è consentito dall'art. 311 cod. pen. in rapporto al sequestro di persona a scopo terroristico o eversivo. Al riguardo, emergerebbe, in effetti, una irrazionale disparità di trattamento di situazioni omologhe, per la piena assimilabilità della figura criminosa ora indicata al sequestro estorsivo, quanto a struttura, requisiti di fattispecie, risposta sanzionatoria e rango degli interessi tutelati.

2. – La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

3. – L'attuale assetto sanzionatorio del sequestro di persona a scopo di estorsione, delineato dall'art. 630 cod. pen., è l'epilogo di una serie di interventi normativi, ormai alquanto risalenti nel tempo e con i tratti tipici della legislazione "emergenziale" (artt. 5 e 6 della legge 14 ottobre 1974, n. 497, recante «Nuove norme contro la criminalità»; art. 2 del decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, recante «Norme penali e processuali per la prevenzione e la repressione di gravi reati», convertito, con modificazioni, dalla legge 18 maggio 1978, n. 191; art. 1 della legge 30 dicembre 1980, n. 894, recante «Modifiche all'articolo 630 del codice penale»). Furono interventi sollecitati dallo straordinario, inquietante

incremento, in quel periodo, dei sequestri di persona a scopo estorsivo, operati da pericolose organizzazioni criminali, con efferate modalità esecutive (privazione pressoché totale della libertà di movimento della vittima, sequestri protratti per lunghissimi tempi, invio di parti anatomiche del sequestrato ai familiari come mezzo di pressione) e richieste di riscatti elevatissimi, al cui pagamento spesso non seguiva la liberazione del sequestrato, che trovava invece la morte in conseguenza del fatto.

All'acuto allarme sociale generato da tali episodi il legislatore intese dare risposta tramite una "strategia differenziata". Da un lato, si procedette a un progressivo, cospicuo innalzamento della misura della pena edittale comminata dalla norma censurata: pena che, originariamente stabilita nella reclusione da otto a quindici anni (oltre la multa), venne fissata, da ultimo – quanto all'ipotesi semplice del reato – nella reclusione da venticinque a trenta anni. Si tratta di una risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza, ove riguardata in una cornice di sistema: basti considerare che il minimo edittale è superiore sia al massimo della pena comminata per l'omicidio volontario (art. 575 cod. pen.), sia al limite massimo di durata della reclusione stabilito in via generale dall'art. 23, primo comma, cod. pen. (ventiquattro anni). Dall'altro lato, e parallelamente, furono introdotte circostanze attenuanti volte a stimolare forme di ravvedimento dell'agente – qualificate in termini di «dissociazione» – in funzione della liberazione del sequestrato, dell'impedimento delle conseguenze ulteriori del reato o della collaborazione del reo con la giustizia.

Come attesta l'esperienza giudiziaria, la descrizione del fatto incriminato dall'art. 630 cod. pen. – rimasta invariata rispetto alle origini («chiunque sequestra una persona allo scopo di conseguire, per sé o per altri, un ingiusto profitto come prezzo della liberazione») – si presta, peraltro, a qualificare penalmente anche episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza. Si tratta di fattispecie che – a fronte della marcata flessione dei sequestri di persona a scopo estorsivo perpetrati "professionalmente" dalla criminalità organizzata, registratasi a partire dalla seconda metà degli anni '80 dello scorso secolo – hanno finito, di fatto, per assumere un peso di tutto rilievo, se non pure preponderante, nella più recente casistica dei sequestri estorsivi.

Rientrano in tale ambito, tra le altre, le fattispecie del genere che viene in discussione nel giudizio *a quo*: ossia i sequestri di persona attuati al fine di ottenere una prestazione patrimoniale, pretesa sulla base di un pregresso rapporto di natura illecita con la vittima. Come ricorda il giudice rimettente, la giurisprudenza di legittimità appare ormai unanime, dopo un intervento chiarificatore delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 17 dicembre 2003-20 gennaio 2004, n. 962), nel ritenere che simili fattispecie integrino il delitto in questione, ricorrendo il requisito dell'«ingiustizia» del profitto perseguito all'agente, dato che la pretesa che egli mira a soddisfare è sfornita di tutela legale, in quanto avente titolo in un negozio con causa illecita.

In queste e consimili evenienze, il fatto criminoso può assumere, tuttavia – e non di rado assume – connotati ben diversi da quelli delle manifestazioni criminose che il legislatore degli anni dal 1974 al 1980 intendeva contrastare: ciò, sia per la più o meno marcata "occasionalità" dell'iniziativa delittuosa (la quale spesso prescinde da una significativa organizzazione di uomini e di mezzi); sia per l'entità dell'offesa recata alla vittima, quanto a tempi, luoghi e modalità della privazione della libertà personale; sia, infine, per l'ammontare delle somme pretese quale prezzo della liberazione.

4. – Ciò premesso, questa Corte deve ribadire la propria costante giurisprudenza in ordine al sindacato di legittimità costituzionale sulla misura delle pene.

Al pari della configurazione delle fattispecie astratte di reato, anche la commisurazione delle sanzioni per ciascuna di esse è materia affidata alla discrezionalità del legislatore, in quanto involge apprezzamenti tipicamente politici. La scelte legislative sono, pertanto, sindacabili soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, come avviene a fronte di sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione (*ex plurimis*, sentenze n. 161 del 2009, n. 324 del 2008, n. 22 del 2007 e n. 394 del 2006).

In questa prospettiva, la Corte ha dichiarato manifestamente infondata una precedente questione di legittimità costituzionale, intesa del pari ad estendere al sequestro a scopo estorsivo una attenuante speciale per i fatti di «lieve entità» (ordinanza n. 240 del 2011). Nell'occasione, si discuteva, peraltro, dell'attenuante delineata dall'art. 3, terzo comma, della legge 26 novembre 1985, n. 718 (Ratifica ed esecuzione della convenzione internazionale contro la cattura degli ostaggi, aperta alla firma a New York il 18 dicembre 1979), in rapporto al delitto – previsto dal medesimo art. 3 – di cosiddetto sequestro di ostaggi: attenuante in forza della quale «se il fatto è di lieve entità si applicano le pene previste dall'articolo 605 del codice penale aumentate dalla metà a due terzi».

Al riguardo, questa Corte ha rilevato come la figura del sequestro di ostaggi risultasse inidonea a fungere da *tertium comparationis* ai fini considerati. Al di là di talune affinità strutturali, detta ipotesi criminosa è, infatti, più ampia e generica del sequestro estorsivo in relazione all'obiettivo della condotta, normativamente identificato nel fine di costringere un terzo a compiere o ad omettere un qualsiasi atto: circostanza dimostrata anche dall'espressa clausola di salvezza delle ipotesi previste dall'art. 630 cod. pen. (oltre che dall'art. 289-*bis* cod. pen.), con cui il citato art. 3 della legge n. 718 del 1985 esordisce e che imprime al delitto in parola un carattere "residuale".

Il reato previsto dalla legge speciale si presta, pertanto, a ricomprendere anche fatti assai meno negativamente connotati di quelli sorretti da una finalità estorsiva. Il che può spiegare la previsione di una attenuante a effetto speciale, grazie alla cui applicazione la pena minima per il delitto in questione –

parificata, quanto all'ipotesi semplice, a quella del sequestro estorsivo – può scendere a soli nove mesi di reclusione (ordinanza n. 240 del 2011).

A tale ultimo proposito, la Corte ha anche rilevato come l'accoglimento del *petitum* allora formulato dal giudice rimettente avrebbe provocato una sperequazione di segno contrario a quella denunciata. Ove la questione fosse stata accolta, infatti, la pena minima applicabile per il sequestro di persona a scopo di estorsione sarebbe risultata sensibilmente inferiore a quella irrogabile, ai sensi degli artt. 56, terzo comma, e 629 cod. pen., per l'estorsione, anche solo tentata, attuata con modalità diverse e meno espressive di disvalore rispetto alla privazione dell'altrui libertà personale.

5. – È di tutta evidenza, peraltro, come le considerazioni ora ricordate non valgano in rapporto alla questione oggi in esame, concernente l'attenuante ad effetto comune applicabile, in virtù dell'art. 311 cod. pen., al delitto di sequestro di persona a scopo terroristico o eversivo: questione che la citata ordinanza n. 240 del 2011 ha, del resto, precisato essere rimasta impregiudicata (nell'occasione, essa era stata prospettata dalla sola parte privata costituita, risultando perciò non scrutinabile). L'art. 311 cod. pen. stabilisce, in specie, che le pene comminate per i delitti previsti dal Titolo I del Libro II – vale a dire, i delitti contro la personalità dello Stato, tra i quali rientra il sequestro terroristico o eversivo – «sono diminuite quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

Diversamente dal sequestro di ostaggi, il sequestro a scopo di terrorismo o di eversione si rivela, in effetti, pienamente idoneo a fungere da *tertium comparationis*, ai fini che qui interessano. Si tratta, infatti, di una figura non già "residuale", ma strettamente affine e sostanzialmente omogenea rispetto a quella del sequestro estorsivo, sotto tutta una serie di profili.

Sequestro terroristico o eversivo e sequestro estorsivo (nella sua attuale configurazione) hanno, anzitutto, una comune matrice storica. La figura delittuosa del sequestro di persona a scopo terroristico o eversivo è stata, infatti, introdotta nell'ordinamento – in risposta all'allarmante ingravescenza del fenomeno dei sequestri con finalità politiche, registratasi in quel torno d'anni e sfociata in tragici episodi – dal decreto-legge n. 59 del 1978, accorpandola originariamente al sequestro estorsivo all'interno dello stesso art. 630 cod. pen. Fu la legge di conversione del decreto (legge n. 191 del 1978) a scindere le due figure, estrapolando il sequestro terroristico o eversivo dall'ambito dei delitti contro il patrimonio (Titolo XIII del Libro II) – collocazione palesemente incongrua sul piano sistematico – per trasferirlo nel nuovo art. 289-*bis* cod. pen., nella più corretta sede dei delitti contro la personalità interna dello Stato. Anche dopo tale separazione, peraltro, l'opzione iniziale ha avuto comunque un peso determinante nella riformulazione della figura del sequestro estorsivo, che è rimasta condizionata dall'intento di mantenere il parallelismo di disciplina con

il sequestro terroristico o eversivo, secondo i ricordati canoni della "strategia differenziata" (al riguardo, sentenza n. 143 del 1984).

Sul piano, poi, della struttura della fattispecie, la condotta integrativa dei due delitti è identica, consistendo nel privare taluno della libertà personale. Le figure criminose si distinguono solo in rapporto alla finalità che sorregge la condotta (dolo specifico): di estorsione, in un caso, di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico, nell'altro.

Con riguardo al trattamento sanzionatorio, identica è anche la pena prevista per la fattispecie-base: la reclusione da venticinque a trenta anni.

Le due norme incriminatrici stabiliscono, poi, identici aggravamenti di pena collegati alla morte del sequestrato, di intensità crescente a seconda che si tratti di conseguenza non voluta dal reo (reclusione per anni trenta) o di evento volontariamente causato (ergastolo: artt. 289-*bis*, secondo e terzo comma, e 630, secondo e terzo comma, cod. pen.).

In rapporto ad entrambe le fattispecie sono previste, inoltre, analoghe circostanze attenuanti correlate alla «dissociazione» dell'agente dagli altri concorrenti nel reato, funzionali a favorire il recupero della libertà personale da parte del sequestrato (artt. 289-*bis*, quarto comma, e 630, quarto comma, cod. pen.); a evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, o a stimolare il reo a prestare aiuto alla giustizia nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti (art. 630, quinto comma, cod. pen., che trova riscontro, quanto al sequestro terroristico o eversivo, nell'art. 4, primo comma, del decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante «Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, dalla legge 6 febbraio 1980, n. 15). Ancora: una ulteriore diminuzione di pena – per entrambi i delitti – è prevista a favore del «dissociato» che fornisca un contributo di eccezionale rilevanza, «anche con riguardo alla durata del sequestro e alla incolumità della persona sequestrata» (art. 6 del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, recante «Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia», convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82). Riguardo a tale insieme di attenuanti si registrano soltanto delle marginali differenze nelle diminuzioni di pena, peraltro tutte a sfavore del sequestro terroristico o eversivo.

Identica è pure la speciale disciplina del concorso eterogeneo di circostanze, dettata dall'art. 289-*bis*, quinto comma, cod. pen. e dall'art. 630, sesto comma, cod. pen. in rapporto alle fattispecie aggravate dalla morte del sequestrato.

A ulteriore dimostrazione del parallelismo, il legislatore ha, infine, introdotto due clausole generali di equiparazione, stabilendo che le norme del codice penale che richiamano l'art. 630 e tutte le norme processuali valevoli in rapporto

al sequestro estorsivo si applichino anche al sequestro terroristico o eversivo (artt. 9-*ter* e 10 del decreto-legge n. 59 del 1978).

A fronte di quanto precede, il fondamentale elemento di differenziazione tra le due figure criminose – vale a dire la diversità del bene giuridico protetto, riflessa nei contenuti del dolo specifico – non solo non impedisce la comparazione, ma rafforza, anzi, il giudizio di violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza.

A fianco della comune lesione della libertà personale del sequestrato, il sequestro terroristico o eversivo offende, infatti, secondo una corrente lettura, l'ordine costituzionale (usualmente identificato nell'insieme dei principi fondamentali che nella Carta costituzionale servono a definire la struttura e la natura dello Stato); il sequestro estorsivo attenta, invece, al patrimonio. Anche a voler considerare le proiezioni sovraindividuali che, secondo un diffuso indirizzo interpretativo, detta offesa patrimoniale presenterebbe, sul piano dello spostamento di ricchezze verso organizzazioni criminali e del loro conseguente potenziamento (proiezioni, peraltro, non indefettibili, quante volte il sequestro estorsivo risulti concretamente avulso da un contesto di criminalità organizzata), non può esservi comunque alcun dubbio in ordine alla preminenza del primo dei beni sopra indicati rispetto al secondo, nella gerarchia costituzionale dei valori.

Tale rilievo, se giustifica la sottoposizione del sequestro terroristico o eversivo a uno "statuto" in generale più severo di quello proprio del sequestro estorsivo, quale quello delineato dalle restanti disposizioni comuni ai delitti contro la personalità dello Stato, di cui agli artt. 301 e seguenti del codice penale (punibilità dell'istigazione non accolta, del semplice accordo per commettere il reato, della formazione di bande armate per realizzarlo eccetera), rende, di contro, manifestamente irrazionale – e dunque lesiva dell'art. 3 Cost. – la mancata previsione, in rapporto al sequestro di persona a scopo di estorsione, di una attenuante per i fatti di lieve entità, analoga a quella applicabile alla fattispecie "gemella" che, *coeteris paribus*, aggredisce l'interesse di rango più elevato.

Ciò, tanto più ove si consideri la particolare funzione assolta da detta attenuante, rientrante nel novero delle circostanze cosiddette indefinite o discrezionali (non avendo il legislatore meglio precisato il concetto di «lievità» del fatto): funzione che consiste propriamente nel mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale.

Di qui anche una concorrente violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., nel suo valore fondante, in combinazione con l'art. 3 Cost., del principio di proporzionalità della pena al fatto concretamente commesso, sul rilievo che una pena palesemente sproporzionata – e, dunque, inevitabilmente avvertita come

ingiusta dal condannato – vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa (sentenze n. 341 del 1994 e n. 343 del 1993).

Al riguardo, non giova obiettare – come fa l'Avvocatura dello Stato – che la pena del sequestro estorsivo potrebbe essere comunque mitigata tramite l'applicazione delle circostanze attenuanti comuni e, in particolare, di quelle previste dagli artt. 62, numeri 4, 5 e 6, e 114, primo comma, cod. pen. Ai fini del rispetto del principio di eguaglianza, il rilievo è inconferente, giacché la disciplina generale relativa alle attenuanti comuni si applica anche al sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione: con la conseguenza che la censurata disparità di trattamento, connessa all'inapplicabilità al sequestro estorsivo dell'attenuante speciale, resta inalterata. Per altro verso, poi, l'attenuante del fatto di lieve entità, prevista dall'art. 311 cod. pen., non "assorbe", in linea di principio, le attenuanti comuni evocate dalla difesa dello Stato, che hanno propri e distinti presupposti di applicabilità. Considerazioni, queste, estensibili, *mutatis mutandis*, anche alle attenuanti speciali connesse alla dissociazione, applicabili a entrambe le figure criminose, e alle attenuanti generiche (art. 62-*bis* cod. pen.).

6. – Al tempo stesso, l'accoglimento dell'odierno *petitum* non determina le incongruenze di segno opposto, evidenziate da questa Corte con riguardo alla questione concernente l'attenuante speciale per i fatti di lieve entità prevista in rapporto al sequestro di ostaggi (ordinanza n. 240 del 2011).

Discutendosi di una attenuante ad effetto comune – che determina, cioè, una riduzione della pena edittale nella misura ordinaria stabilita dall'art. 65, numero 3, cod. pen. (non eccedente un terzo) – la pena minima irrogabile per il sequestro di persona a scopo di estorsione, anche nel caso di riconoscimento dell'attenuante in questione, resta comunque largamente superiore a quella della tentata estorsione.

7. – Va dichiarata, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Le censure formulate dal rimettente in relazione al principio di personalità della responsabilità penale (art. 27, primo comma, Cost.) restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 630 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 marzo 2012.

* * *

Sentenza n. 120/2023 (Pres. Sciarra; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Firenze (reg. ord. n. 91 del 2022), in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen., «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata sia diminuita in misura non eccedente i due terzi quando il fatto risulti di lieve entità», e, in via subordinata, «nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata sia diminuita quando il fatto risulti di lieve entità».

1.1. – Il Tribunale ordinario di Roma (reg. ord. n. 126 del 2022), in riferimento agli stessi parametri nonché al primo comma dell'art. 27 Cost., ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 629, primo e secondo comma, cod. pen., «nella parte in cui non preved[e] una diminuente quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

2. – Entrambi i rimettenti devono giudicare su imputazioni per il reato di estorsione – in forma semplice il Tribunale di Firenze, aggravata dalla pluralità di persone il Tribunale di Roma – riguardo a fatti di coartazione tramite minaccia, perpetrati ai danni di vittime di furto, le quali, per recuperare il bene loro sottratto (rispettivamente, un telefono cellulare e le chiavi di un motociclo), sono state costrette a pagare somme, pur modeste, di danaro (rispettivamente, quaranta e cento euro).

I giudici *a quibus* ritengono che i fatti estorsivi oggetto delle imputazioni siano di lieve entità, per il carattere estemporaneo della condotta, per l'esiguità del danno patrimoniale e del lucro, per la scarsa incidenza della minaccia di definitiva perdita del bene.

Essi lamentano tuttavia che la severità del minimo edittale della pena impedisca di irrogare una sanzione proporzionata al concreto, modesto, disvalore del fatto, al netto dell'eventuale applicazione dell'attenuante comune della speciale tenuità del danno e del lucro, di cui all'art. 62, primo comma, numero 4), cod. pen.

L'impedimento discenderebbe in particolare dalla mancata previsione di un'attenuante di lieve entità per il delitto di estorsione, la cui introduzione è oggetto della richiesta di una pronuncia additiva, formulata da entrambi i rimettenti evocando a modello la sentenza di questa Corte n. 68 del 2012.

3. – Il Tribunale di Firenze ritiene che la mancanza di un'attenuante di lieve entità per il reato di estorsione violi l'art. 3 Cost., perché il conseguente

trattamento sanzionatorio risulterebbe irragionevole, sia considerato intrinsecamente, sia in comparazione con altre ipotesi delittuose, segnatamente a confronto con la diminuente di pena fino a due terzi prevista dall'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen. per la violenza sessuale di minore gravità; la sproporzione per eccesso della pena in concreto non potrebbe d'altronde conciliarsi con la finalità rieducativa che ad essa attribuisce l'art. 27, terzo comma, Cost.

Da qui la richiesta additiva, che il Tribunale di Firenze riferisce, in via principale, ad un'attenuante fino a due terzi, estesa per comparazione dall'art. 609-*bis*, terzo comma, cod. pen., e, in via subordinata, ad un'attenuante fino a un terzo, sull'esempio della già citata sentenza n. 68 del 2012.

3.1. – Nell'ordinanza del Tribunale di Roma vengono sviluppati argomenti simili, con l'evocazione aggiuntiva del parametro di cui al primo comma dell'art. 27 Cost., sotto il profilo del canone di personalità della responsabilità penale, che il rimettente assume violato dall'ostacolo normativo all'individualizzazione della sanzione.

Il Tribunale di Roma non formula istanze subordinate, ma chiede unicamente che il trattamento sanzionatorio del reato di estorsione sia ricondotto a legittimità costituzionale tramite una diminuente ad effetto comune, la medesima già introdotta nella disciplina del sequestro di persona a scopo di estorsione dalla menzionata sentenza n. 68 del 2012.

4. – Attesa l'ampia sovrapponibilità delle questioni, i giudizi vanno riuniti, per essere decisi con unica sentenza.

5. – Nel giudizio promosso dal Tribunale di Firenze, il Presidente del Consiglio dei ministri, intervenuto tramite l'Avvocatura generale dello Stato, ha sollevato un'eccezione di inammissibilità delle questioni, per non avere il rimettente considerato la possibilità di mitigare la pena attraverso il riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche.

Questa Corte ha tuttavia già osservato che le circostanze attenuanti generiche hanno, di regola, la funzione di adeguare la misura concreta della pena, e non quella di correggere l'eventuale sproporzione dei minimi edittali (sentenza n. 63 del 2022).

Invero, il Tribunale di Firenze, come quello di Roma, deduce che il minimo edittale del reato di estorsione sia di tale asprezza da non poter essere ricondotto a legittimità costituzionale se non attraverso l'operatività di un'ulteriore e specifica attenuante, che consenta la riduzione della pena nei casi di lieve entità del fatto.

5.1. – Per analoghe ragioni non è pertinente quanto la difesa statale ha eccepito nel giudizio promosso dal Tribunale di Roma riguardo alla facoltatività dell'applicazione della recidiva, deduzione che sembra alludere a un esercizio della discrezionalità del giudice per fini diversi da quelli propri dell'istituto.

[*omissis*]

7. – Sono invece fondate le questioni sollevate dal Tribunale di Roma e, in via subordinata, dal Tribunale di Firenze.

7.1. – In base al primo comma dell'art. 629 cod. pen., l'estorsione è, nella forma semplice, la condotta di «[c]hiunque, mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno».

A fronte di questa tipizzazione legislativa, rimasta inalterata dall'entrata in vigore del codice, il trattamento sanzionatorio del titolo di reato ha registrato un progressivo inasprimento, che ha interessato sia la pena detentiva, sia la concorrente multa, anche con riguardo all'ipotesi aggravata prevista dal secondo comma dello stesso art. 629.

Uno snodo cruciale di tale percorso – anche per la diretta incidenza sulle odierne questioni – va identificato nell'innalzamento del minimo edittale della pena detentiva per l'estorsione semplice da tre a cinque anni, operato dall'art. 8 del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419 (Istituzione del Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive), convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 1992, n. 172.

Siffatto incremento del minimo edittale ha invero determinato una sostanziale impossibilità per l'autore del reato di estorsione di accedere al beneficio della sospensione condizionale della pena, ove pure il fatto-reato sia in concreto, non soltanto esente da circostanze aggravanti, ma finanche connotato dalla speciale tenuità del danno patrimoniale e del lucro.

Era questo, d'altronde, l'obiettivo dichiarato del legislatore del tempo, ai fini del contrasto dell'allora dilagante criminalità estorsiva di stampo mafioso, obiettivo verso il quale pure convergeva la contestuale istituzione del Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive.

7.2. – Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di tale innalzamento di pena, al metro degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questa Corte dichiarò le questioni manifestamente infondate, con un argomento in linea con le finalità emergenziali del d.l. n. 419 del 1991, come convertito.

Si osservò infatti che detto inasprimento, «come emerge dalla Relazione accompagnatrice del disegno di legge di conversione del decreto, appare comunque giustificato dalla esigenza di evitare che possano essere irrogate pene che, con il concorso delle circostanze attenuanti, si mantengano nei limiti per la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, a causa della difficile individuazione in concreto dell'aggravante di far parte di un'associazione di stampo mafioso» (ordinanza n. 368 del 1995, sostanzialmente confermata dall'ordinanza n. 460 del 1997).

7.3. – Riguardando specificamente l'entità del minimo edittale, questo precedente non pregiudica le questioni ora in esame, che concernono il diverso profilo dell'inesistenza di un'attenuante di lieve entità.

Maggiore attinenza ha quindi la sentenza n. 68 del 2012, sull'attenuante di lieve entità nel sequestro di persona a scopo di estorsione, cui infatti gli odierni rimettenti affidano larga parte delle loro tesi.

7.4. – Con la sentenza appena indicata, questa Corte ha dichiarato l'illegit-

timità costituzionale dell'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva che la pena da esso comminata fosse diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità.

Come il reato di estorsione, anche quello di sequestro di persona a scopo di estorsione, previsto dall'art. 630 cod. pen., ha conosciuto un progressivo inasprimento del trattamento sanzionatorio, sebbene ovviamente in una diversa, e più elevata, scala di grandezza.

Le tappe e le ragioni di questo percorso di aggravamento sono illustrate nella medesima sentenza n. 68 del 2012, che ricostruisce gli interventi normativi, sviluppatisi «con i tratti tipici della legislazione "emergenziale"», i quali, negli anni settanta e ottanta del secolo scorso, hanno inteso contrastare, anche mediante forti inasprimenti sanzionatori, lo «straordinario, inquietante incremento, in quel periodo, dei sequestri di persona a scopo estorsivo, operati da pericolose organizzazioni criminali, con efferate modalità esecutive (privazione pressoché totale della libertà di movimento della vittima, sequestri protratti per lunghissimi tempi, invio di parti anatomiche del sequestrato ai familiari come mezzo di pressione) e richieste di riscatti elevatissimi, al cui pagamento spesso non seguiva la liberazione del sequestrato, che trovava invece la morte in conseguenza del fatto».

Atteso che la fattispecie descritta dall'art. 630 cod. pen. è capace di includere «anche episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza», in particolare «per la più o meno marcata "occasionalità" dell'iniziativa delittuosa», oltre che per la ridotta entità dell'offesa alla vittima e la non elevata utilità pretesa, questa Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nei termini sopra ricordati, sulla scorta del *tertium comparationis* della diminuente della «lieve entità del fatto», prevista dall'art. 311 cod. pen. per i delitti contro la personalità dello Stato, tra i quali il sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione, punito dall'art. 289-*bis* cod. pen.

Infatti, rilevato che il sequestro terroristico o eversivo offende l'ordine costituzionale, quindi un bene superiore al patrimonio viceversa colpito dal sequestro estorsivo, questa Corte ha ritenuto manifestamente irrazionale – e dunque lesiva dell'art. 3 Cost. – la mancata previsione, in rapporto al sequestro di persona a scopo di estorsione, di una attenuante per i fatti di lieve entità, analoga a quella applicabile alla fattispecie "gemella" che, *ceteris paribus*, aggredisce l'interesse di rango più elevato.

La sentenza ha inoltre ritenuto sussistente la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., nella prospettiva della proporzionalità della pena come premessa della finalità rieducativa, «tanto più ove si consideri la particolare funzione assolta da detta attenuante, rientrante nel novero delle circostanze cosiddette indefinite o discrezionali (non avendo il legislatore meglio precisato il concetto di "lievità" del fatto): funzione che consiste propriamente nel mitigare – in

rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale».

7.5. – Un analogo iter argomentativo è stato seguito più di recente dalla sentenza n. 244 del 2022, relativa al cosiddetto sabotaggio militare, con la quale questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non prevedeva che la pena fosse diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato risultasse, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità.

Il minimo edittale di otto anni di reclusione, stabilito dalla richiamata norma per ogni fattispecie di sabotaggio, anche solo temporaneo, è parso a questa Corte determinare una situazione «in larga misura corrispondente a quella oggetto della pronuncia con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen.», per l'assenza di una «valvola di sicurezza» a fronte di una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza.

L'irrazionalità della carenza normativa è emersa anche dalla comparazione con la parallela figura delittuosa del sabotaggio comune, che l'art. 253 cod. pen. sanziona con uguale asprezza, alla quale risulta tuttavia applicabile l'attenuante della lieve entità di cui all'art. 311 cod. pen.

Pur ritenendo impraticabile un'estensione di tale attenuante dal sabotaggio comune al sabotaggio militare, questa Corte ha osservato che «[l]'indisponibilità di un'analoga valvola di sicurezza nel sistema penale militare comporta, invece, che anche rispetto a condotte del militare che non provochino alcun disservizio significativo, il tribunale militare sia vincolato ad applicare la pena della reclusione non inferiore a otto anni», trattamento sanzionatorio che può risultare, anche per il militare in servizio, «manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, con pregiudizio allo stesso principio di individualizzazione della pena e alla sua necessaria funzione rieducativa».

7.6. – Riferite tali considerazioni alle questioni odierne, non può che riscontrarsi un *vulnus* ai principi costituzionali di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena.

Invero, la mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza.

7.7. – Tenuto conto che il reato di estorsione ha sperimentato – come già detto – un rigido aggravamento del trattamento sanzionatorio in funzione del

contrasto ad un mezzo operativo tipico della criminalità organizzata, può per esso ripetersi quanto la più volte citata sentenza n. 68 del 2012 ha osservato a proposito del sequestro estorsivo, esso pure interessato, per analoghe ragioni, da un inasprimento della pena, sebbene su un differente ordine di grandezza.

Deve cioè constatarsi che, al pari dell'art. 630 cod. pen., anche l'art. 629 del medesimo codice è capace di includere nel proprio ambito applicativo «episodi marcatamente dissimili, sul piano criminologico e del tasso di disvalore, rispetto a quelli avuti di mira dal legislatore dell'emergenza», in particolare «per la più o meno marcata "occasionalità" dell'iniziativa delittuosa», oltre che per la ridotta entità dell'offesa alla vittima e la non elevata utilità pretesa.

7.8. – L'affinità tra l'estorsione e il sequestro di persona a scopo di estorsione, che dunque non emerge soltanto dalla parziale coincidenza dell'oggettività giuridica, ma anche dal parallelismo evolutivo dei rispettivi trattamenti sanzionatori, impone di estendere all'un titolo di reato la medesima «valvola di sicurezza» introdotta per l'altro dalla sentenza n. 68 del 2012.

Sebbene il Tribunale di Firenze, con la locuzione «quando il fatto risulti di lieve entità», sembri esporre un *petitum* meno definito rispetto a quello del Tribunale di Roma, è tuttavia da ritenere, dato il comune richiamo alla sentenza n. 68 del 2012, che entrambi i rimettenti intendano riferirsi all'attenuante introdotta da tale sentenza, la quale ha riscontro nell'art. 311 cod. pen. («quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità»).

7.9. – Gli indici dell'attenuante di lieve entità del sequestro estorsivo – individuati dalla giurisprudenza di legittimità nell'estemporaneità della condotta, scarsità dell'offesa personale alla vittima, esiguità delle somme estorte e assenza di profili organizzativi (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 22 febbraio-20 aprile 2017, n. 18981) – risultano coerenti con la fisionomia oggettiva del delitto di estorsione.

Essi garantiscono che la riduzione della pena – in misura non eccedente un terzo, come vuole la regola generale dell'art. 65, primo comma, numero 3), cod. pen. – sia riservata alle ipotesi di lesività davvero minima, per una condotta che pur sempre incide sulla libertà di autodeterminazione della persona.

8. – Tutto ciò considerato, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen. – per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., assorbita la censura di cui al primo comma dello stesso art. 27 – nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

8.1. – Vanno invece dichiarate non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen. – sollevate dal Tribunale di Firenze con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – nella parte in cui non prevede

che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando il fatto risulti di lieve entità.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 del codice penale, nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità;

2) *dichiara* non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi quando il fatto risulti di lieve entità, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 maggio 2023.

* * *

Sentenza n. 217/2023 (Pres. Barbera; Red. Viganò) [1]

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di cui in epigrafe, il Tribunale di Torino, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 628, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede «il divieto di equivalenza o prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 89 c.p. sulle circostanze aggravanti indicate dal terzo comma, numero 3-*bis* della medesima disposizione».

La disposizione censurata recita: «[l]e circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-*bis*), 3-*ter*) e 3-*quater*), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

Il rimettente si duole del divieto per il giudice di considerare equivalente o

---

(1) Con la medesima sentenza la Corte ha invece dichiarato non fondate le censure prospettate, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost. per irragionevole equiparazione, sul piano sanzionatorio, di fatti di reato aventi disvalore differente e violazione dei principi di proporzionalità e personalità della pena.

prevalente la circostanza attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen. – che viene specificamente in considerazione nel giudizio *a quo* – rispetto alla circostanza aggravante speciale, applicabile al delitto di rapina, di cui all'art. 628, terzo comma, numero 3-*bis*), cod. pen.; aggravante che consiste nell'avere il soggetto agente commesso il fatto in uno dei luoghi indicati dall'art. 624-*bis* cod. pen. (e cioè in un edificio o altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa) o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa.

In sostanza, il rimettente articola tre censure:

- in primo luogo, la disciplina in questione parificherebbe indebitamente, sul piano sanzionatorio, fatti connotati da differente gravità dal punto di vista soggettivo (art. 3 Cost.);

- in secondo luogo, essa determinerebbe l'irrogazione di pene sproporzionate rispetto al grado di colpevolezza dell'imputato e, per la medesima ragione, non rispettose nemmeno del principio di personalità della responsabilità penale (artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost.);

- infine, essa risulterebbe intrinsecamente irragionevole, e pertanto in contrasto con l'art. 3 Cost., perché non vi sarebbe alcuna ragione per distinguere il trattamento dell'attenuante del vizio parziale di mente da quello riservato dal legislatore all'attenuante della minore età di cui all'art. 98 cod. pen. – ritenuta dal rimettente «per molti versi analoga» a quella di cui all'art. 89 cod. pen. – che la disposizione censurata espressamente eccettua dal divieto di equivalenza o prevalenza delle circostanze attenuanti.

A ben guardare, peraltro, la terza censura lamenta non tanto l'intrinseca irragionevolezza della disposizione, quanto l'irragionevole disparità di trattamento da essa creata tra due circostanze attenuanti: l'una – l'art. 98 cod. pen. – espressamente sottratta dal legislatore al divieto di equivalenza o prevalenza rispetto alle circostanze aggravanti elencate dall'art. 628, quinto comma, cod. pen.; l'altra – l'art. 89 cod. pen. – irragionevolmente ricompresa in tale divieto, nonostante l'allegata identità di *ratio*. L'art. 98 cod. pen. è dunque qui invocato, in effetti, come *tertium comparationis* di un giudizio triadico di irragionevole disparità di trattamento tra due situazioni ritenute analoghe.

[*omissis*]

3. – È invece fondata la censura di irragionevole disparità, ai sensi dell'art. 3 Cost., fra il trattamento riservato dalla disposizione censurata alla circostanza attenuante della minore età di cui all'art. 98 cod. pen., rispetto a quello riservato all'attenuante del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen.

3.1. – Il legislatore, nell'esercizio della propria discrezionalità, ha previsto una specifica eccezione alla generale operatività del divieto di equivalenza o prevalenza delle attenuanti rispetto alle aggravanti menzionate dalla disposizione censurata, in favore soltanto della circostanza della minore età di cui all'art. 98 cod. pen. Occorre, pertanto, stabilire se sussista una «medesima *ratio derogandi*» (da ultimo, sentenza n. 98 del 2023, punto 6.9. del *Considerato in*

diritto) tale da rendere contraria al principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. la mancata estensione di tale eccezione anche all'attenuante, che qui viene in considerazione, del vizio parziale di mente di cui all'art. 89 cod. pen.

3.2. – Come evidenziato dal rimettente, i lavori preparatori della legge n. 94 del 2009 – il cui art. 3, comma 27, lettera *b*), ha introdotto il censurato quinto comma dell'art. 628 cod. pen. – non chiariscono la ragione dell'emendamento (16.1), proposto al disegno di legge AC 2180 in sede di esame delle Commissioni I (Affari costituzionali) e II (Giustizia) riunite in sede referente della Camera nella seduta del 28 aprile 2009, al quale si deve l'esclusione dell'attenuante di cui all'art. 98 cod. pen. dal divieto di prevalenza o equivalenza stabilito dalla nuova disposizione.

Nel silenzio dei lavori preparatori, la sottrazione della sola attenuante della minore età a una disciplina a sua volta derogatoria rispetto alla regola generale di cui all'art. 69 cod. pen. potrebbe in ipotesi spiegarsi in ragione dei caratteri peculiari del diritto penale minorile, affidato, con «scelta [...] costituzionalmente vincolata», a una «giurisdizione specializzata, i cui operatori [sono] selezionati anche sulla base della specifica competenza professionale in materia di minori, e che oper[a] secondo finalità e sulla base di regole differenti da quelle che caratterizzano la giurisdizione penale ordinaria» (sentenza n. 2 del 2022, punto 3.4. del *Considerato in diritto*). Il trattamento penitenziario per i condannati minorenni al momento del fatto si svolge, inoltre, in istituzioni distinte da quelle per gli adulti, sulla base di regole speciali oggi stabilite dal decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera *p*), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

Tuttavia, la commisurazione della pena nei confronti dei condannati minorenni continua ad essere regolata dal codice penale, sulla base delle medesime regole generali che vigono per gli adulti, con la rilevante eccezione costituita dal divieto di applicare l'ergastolo ai minori, per effetto della sentenza n. 168 del 1994 di questa Corte.

E allora, dal momento che lo scopo sotteso al quinto comma dell'art. 628 cod. pen. ora all'esame è evidentemente quello di assicurare a talune ipotesi di rapina aggravata – ritenute dal legislatore produttive di particolare allarme sociale – una pena più severa di quella cui condurrebbe, nella generalità dei casi, l'applicazione dello stesso art. 69 cod. pen., la *ratio* della deroga a tale disciplina in favore dei condannati minorenni non può che sottendere la valutazione, da parte del legislatore, di una più ridotta meritevolezza di pena di chi abbia commesso il fatto essendo ancora minorenne, per quanto già giudicato imputabile dal giudice.

Tale ridotta meritevolezza di pena è, d'altronde, presunta in via generale dal legislatore nell'art. 98 cod. pen., ove si dispone la diminuzione della pena sino ad un terzo in tutti i casi in cui il reato sia compiuto da una persona pur ritenuta

capace di intendere e di volere, ma di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni.

Il codice penale muove infatti dal dato di comune esperienza secondo cui i ragazzi in quella fascia di età, anche laddove possiedano un grado di maturità intellettiva e psicologica sufficiente a consentir loro di comprendere il disvalore del reato e di orientare conformemente la propria condotta, hanno tuttavia una personalità ancora in formazione (sentenza n. 168 del 1994, punto 5.1. del *Considerato in diritto*), che in linea generale ne diminuisce in misura significativa la capacità di autocontrollo, quando non – ancor prima – la stessa capacità di discernere l'effettiva gravità delle proprie condotte inosservanti della legge. Ciò rende il fatto di reato dagli stessi commesso meno rimproverabile rispetto al corrispondente fatto compiuto da un adulto; minore rimproverabilità cui – nella stessa valutazione del legislatore del 1930, rimasta inalterata sino ad oggi – deve necessariamente corrispondere una riduzione della pena sino a un terzo.

3.3. – Una tale diminuzione della colpevolezza per il fatto di reato non può, però, non essere affermata anche con riferimento a chi abbia agito trovandosi in «tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere», come recita l'art. 89 cod. pen.

Lo stato di mente cui si riferisce quest'ultima disposizione sottende, infatti, un'anomalia psichica significativa, che comprende – in base alla consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità – le vere e proprie malattie mentali, nonché i disturbi della personalità «di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere», e a condizione che sussista un nesso eziologico con la specifica condotta criminosa, per effetto del quale il fatto di reato sia ritenuto causalmente determinato dal disturbo mentale; con esclusione, comunque, di mere anomalie caratteriali o alterazioni e disarmonie della personalità che non presentino i caratteri sopra indicati (Cass., n. 9163 del 2005), oltre che dei disturbi della coscienza e della volontà provocati dall'abuso di sostanze alcooliche o stupefacenti, in ogni ipotesi in cui tali effetti siano comunque riconducibili a una scelta rimproverabile all'autore (artt. 92, 93 e 94 cod. pen.).

L'anomalia psichica così definita deve inoltre, per poter rilevare ai sensi dell'art. 89 cod. pen., comportare una rilevante compromissione della capacità di intendere e di volere dell'agente, che deve in conseguenza risultare "grandemente scemata", sì da determinare un «minore grado di discernimento circa il disvalore della propria condotta» e una «minore capacità di controllo dei propri impulsi» (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*).

A fronte di tale rilevante riduzione della capacità di intendere e di volere dell'agente – cui corrisponde, come la dottrina contemporanea ampiamente riconosce, una diminuzione della colpevolezza per il fatto – il codice penale, sin dal 1930, impone la riduzione della pena sino a un terzo.

Identica è, dunque, la conseguenza sulla commisurazione della sanzione che due disposizioni parallele – gli artt. 89 e 98 cod. pen. –, collocate nel medesimo

capo del codice penale, ricollegano alle situazioni qui oggetto di raffronto; e identica appare la *ratio* delle due diminuenti.

3.4. – D'altra parte, a vari altri fini la situazione della persona inferma di mente è equiparata, nell'ordinamento penale, a quella del minorenne. Ad esempio, l'art. 112, primo comma, numero 4), cod. pen. prevede un identico aggravamento di pena a carico di chi abbia concorso con un «minore di anni 18 o una persona in stato di infermità o di deficienza psichica» nella commissione di un reato.

Ed è certamente significativo che la legislazione più recente – nel cosiddetto "Codice Rosso" (legge 19 luglio 2019, n. 69, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere») – abbia confermato questa equiparazione anche sotto lo specifico profilo, che qui direttamente rileva, della sottrazione della diminuzione di pena stabilita tanto dall'art. 89 cod. pen., quanto dall'art. 98 cod. pen. al meccanismo di "blindatura" della circostanza aggravante consistente nell'essere stato commesso l'omicidio nei confronti di un familiare o di una persona legata da un rapporto affettivo (art. 577, terzo comma, cod. pen., come introdotto dall'art. 11, comma 1, lettera *c*, della legge n. 69 del 2019, recentemente esaminato da questa Corte con la sentenza n. 197 del 2023).

3.5. – Si deve dunque ritenere che non superi lo scrutinio di legittimità costituzionale al metro dell'art. 3 Cost. la scelta del legislatore di non estendere al condannato affetto da vizio parziale di mente la stessa regola derogatoria prevista per il condannato minorenne.

Una volta, insomma, che il legislatore abbia ritenuto di prevedere una specifica deroga all'applicazione del meccanismo di computo delle circostanze previsto dall'art. 628, quinto comma, cod. pen. in favore dei minorenni, un imperativo di coerenza, per linee interne al sistema, esige che tale deroga si estenda anche alla posizione, del tutto analoga sotto il profilo che qui rileva, degli imputati affetti da vizio parziale di mente.

Rispetto a questi ultimi, anzi, le ragioni dell'attenuazione di pena valgono *a fortiori*, dal momento che la notevole riduzione della capacità di intendere e di volere della persona è in questa ipotesi oggetto di un accertamento caso per caso da parte del giudice, di solito in esito a una perizia psichiatrica disposta d'ufficio; mentre nel caso del minorenne è lo stesso legislatore che presume in via generale la sua minore colpevolezza, una volta che ne sia accertata una maturità sufficiente a fargli comprendere il disvalore del fatto e a dominare i propri impulsi – e ciò anche nell'ipotesi limite di un ragazzo alla soglia del diciottesimo anno, psichicamente del tutto maturo.

3.6. – In conclusione, l'art. 628, quinto comma, cod. pen. deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89

cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*bis*), dello stesso art. 628.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, quinto comma, del codice penale, nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*bis*), dello stesso art. 628;

2) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 novembre 2023.

* * *

Sentenza n. 46/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Firenze, sezione prima penale, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 646, primo comma, cod. pen., nella parte in cui punisce la condotta di appropriazione indebita con la reclusione da due a cinque anni, oltre alla multa, anziché con la reclusione da sei mesi a cinque anni, oltre alla multa.

In sostanza, il giudice *a quo* censura la scelta – compiuta dalla legge n. 3 del 2019 – di innalzare la pena minima dalla previgente soglia di quindici giorni a quella di due anni di reclusione, ritenendo che essa conduca all'irrogazione di pene sproporzionate, sia rispetto a quelle applicabili per i contigui delitti di furto e truffa, sia – intrinsecamente – in rapporto alla concreta gravità di una vasta gamma di condotte sussumibili entro la fattispecie criminosa, ma di contenuto disvalore offensivo rispetto al bene giuridico protetto.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate.

3.1. – Da sempre questa Corte ha riconosciuto l'ampia discrezionalità del legislatore nella definizione della propria politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato (*ex multis*, sentenze n. 207 del 2023 e n. 117 del 2021).

Discrezionalità, tuttavia, non equivale ad arbitrio.

Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non

devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità.

Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, che è tenuta a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona.

Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro destinatari.

3.2. – Dalla data di entrata in vigore del codice penale del 1930 sino al 2019 il delitto di appropriazione indebita di cui all'art. 646 cod. pen. è stato punito, nella sua forma base, con la reclusione «fino a tre anni», oltre alla multa. Per effetto della regola generale di cui all'art. 23 cod. pen., la pena detentiva minima prevista per il delitto era, dunque, quella di quindici giorni di reclusione.

L'art. 1, comma 1, lettera *u*), della legge n. 3 del 2019 ha reso sensibilmente più severa tale cornice edittale, che spazia ora da un minimo di due anni di reclusione sino a un massimo di cinque, accanto alla multa da 1.000 a 3.000 euro.

Le ragioni di tale brusco innalzamento del trattamento sanzionatorio del delitto di appropriazione indebita, dovuto a un emendamento (n. 1.120, Di Sarno e altri) introdotto nella seduta del 15 novembre 2018 delle Commissioni riunite I (Affari costituzionali) e II (Giustizia) della Camera, non sono state in alcun modo illustrate nel corso del dibattito parlamentare che ha condotto all'approvazione complessiva della legge n. 3 del 2019, ufficialmente rubricata «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici».

In mancanza di indicazioni desumibili dai lavori preparatori, occorre dunque comprendere se l'inasprimento della cornice edittale per il delitto di appropriazione indebita, e in particolare l'innalzamento del minimo della pena detentiva in misura pari – come osserva il rimettente – a quarantotto volte il minimo originario, presentino una connessione razionale con gli obiettivi di fondo della legge n. 3 del 2019; o, quanto meno, appaiano razionalmente collegabili a una qualche discernibile finalità, anche distinta da quelle che ispirano le restanti disposizioni della legge.

A questo riguardo, potrebbe in ipotesi valorizzarsi la motivazione contenuta nella relazione illustrativa all'originario disegno di legge A.C. 1189, dal quale è scaturita poi la legge n. 3 del 2019, a sostegno della scelta di intervenire sull'art. 649-*bis* cod. pen. per ampliare le ipotesi di procedibilità d'ufficio del delitto di appropriazione indebita (e in particolare per estenderla a quelle aggravate ai sensi dell'art. 646, secondo comma o dell'art. 61, primo comma, numero 11, cod. pen., ove ricorressero non solo aggravanti a effetto speciale, ma anche l'incapacità della persona offesa per età o infermità, o ancora un danno di rilevante gravità in capo a quest'ultima).

«[S]ebbene non si tratti di un delitto contro la pubblica amministrazione» – si legge nella relazione – «il reato di appropriazione indebita è strumento che consente comunemente (come il reato di falso in bilancio o i reati tributari) di formare provviste illecite utilizzabili per il pagamento del prezzo della corruzione. Sembra pertanto opportuno, nella prospettiva di un contrasto efficace non solo dei fenomeni corruttivi, ma anche delle attività prodromiche alla corruzione, mantenere la procedibilità d'ufficio per le ipotesi di maggiore gravità di appropriazione indebita».

Tuttavia, è evidente che una simile motivazione – impiegata per illustrare la scelta di prevedere la procedibilità d'ufficio per le appropriazioni indebite ritenute «di maggiore gravità» – non è in grado di fornire alcuna giustificazione razionale della scelta di innalzare di quarantotto volte la pena minima della fattispecie base di appropriazione indebita. Pena minima che è destinata ad applicarsi, proprio al contrario, ai fatti meno gravi tra quelli compresi nel raggio dell'art. 646 cod. pen., i quali – nella gran maggioranza dei casi – nulla hanno a che vedere con condotte prodromiche alla corruzione, e in particolare con la costituzione di "fondi neri" dai quali poter attingere per tale scopo.

Se, dunque, può comprendersi la scelta del legislatore del 2019 di innalzare la pena massima dell'appropriazione indebita, in relazione alla necessità di colpire severamente condotte appropriative che l'esperienza ha mostrato essere potenzialmente prodromiche a pratiche corruttive, resta del tutto oscura la ragione che lo ha indotto anche ad innalzare in maniera così aspra il minimo edittale. E ciò a fronte del dato di comune esperienza che il delitto di appropriazione indebita comprende condotte di disvalore assai differenziato: produttive ora di danni assai rilevanti alle persone offese, ora (come nel caso oggetto del giudizio *a quo*) di pregiudizi patrimoniali in definitiva modesti, anche se non necessariamente di particolare tenuità ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

L'assenza di qualsiasi plausibile giustificazione – ricavabile dai lavori preparatori, o comunque ricostruibile dall'interprete sulla base delle *rationes* ascrivibili alla riforma – di un così rilevante inasprimento della pena per tutti i fatti di appropriazione indebita, e conseguentemente di una compressione assai più gravosa della libertà personale per i destinatari del precetto penale rispetto alla situazione preesistente, rende di per sé costituzionalmente illegittima la disciplina censurata, al duplice metro degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. evocati dal rimettente.

3.3. – Inoltre, per effetto dell'innalzamento del limite edittale minimo il trattamento sanzionatorio dell'appropriazione indebita finisce oggi per essere assai più gravoso di quello riservato al furto e alla truffa, assunti entrambi quali *tertia comparationis* dal rimettente.

Certo, come osserva l'Avvocatura generale dello Stato, appropriazione indebita, furto e truffa sono reati accomunati bensì dalla loro attitudine offensiva del patrimonio, ma restano caratterizzati da modalità esecutive diffe-

renti, che non necessariamente esigono una risposta sanzionatoria identica da parte del legislatore: il quale resta libero, ad esempio, di connotare in termini di minore gravità la circostanza che nell'appropriazione indebita il recupero della cosa o del denaro sia normalmente agevolato dal rapporto di conoscenza che lega autore e vittima, ovvero – all'opposto – di assegnare uno speciale disvalore a una condotta caratterizzata dalla violazione della fiducia che chi consegna ad altri una propria cosa o una somma di denaro normalmente ripone nella correttezza del contraente nell'adempimento delle sue obbligazioni.

E tuttavia, non può non rilevarsi la macroscopica disparità di trattamento sanzionatorio, generata dall'attuale disciplina, tra l'appropriazione indebita di una somma di 200 euro, come quella oggetto del giudizio *a quo*, e un furto o una truffa che producano esattamente il medesimo danno patrimoniale alla persona offesa: sei mesi di reclusione in queste ultime ipotesi; due anni, e dunque quattro volte tanto, nel caso di appropriazione indebita.

Tale irragionevole disparità di trattamento è particolarmente evidente ove si consideri la difficoltà, su cui si sofferma da sempre la dottrina penalistica, di tracciare la linea discretiva tra furto e appropriazione indebita da un lato, e truffa e appropriazione indebita dall'altro; ed è ulteriormente dimostrata dalla contiguità criminologica tra questi due ultimi reati, ben evidenziata dall'ordinanza di rimessione proprio in relazione al caso dell'agente immobiliare che si appropri della somma versatagli dal contraente a titolo di cauzione. A parità di danno patrimoniale arrecato al proprio cliente, infatti, l'agente immobiliare commette truffa qualora millanti un mandato inesistente con il proprietario dell'immobile offerto in vendita o in locazione, restando così soggetto alla pena minima di sei mesi di reclusione; e si rende invece responsabile di appropriazione indebita, soggiacendo così (illogicamente) a una pena minima quadruplicata, quando il mandato sia stato effettivamente conferito, ma il contratto non si concluda per la successiva indisponibilità del proprietario a vendere o a locare l'immobile.

Simili sperequazioni sanzionatorie pongono seriamente in discussione il canone della coerenza tra le norme dell'ordinamento; canone «che nel campo delle norme del diritto è l'espressione del principio di eguaglianza di trattamento tra eguali posizioni sancito dall'art. 3» Cost. (sentenza n. 204 del 1982, punto 11.1. del *Considerato in diritto*). E ciò proprio in un settore dell'ordinamento così delicato, per lo speciale rilievo costituzionale degli interessi in gioco, come il sistema penale.

3.4. – La manifesta sproporzione delle pene che la disposizione censurata può produrre nel caso concreto non è, infine, resa sostanzialmente innocua per i destinatari – come invece ritiene l'Avvocatura generale dello Stato – dalla possibilità di applicare le diminuzioni di pena conseguenti ad eventuali attenuanti, anche generiche, o ancora di ritenere il fatto non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen. o il reato estinto ai sensi dell'art. 162-*ter* cod. pen.; né, tanto meno, dalla possibilità di ottenere una ulteriore diminuzione connessa alla

scelta del rito, ovvero – ancora – di accedere alla sospensione condizionale della pena o comunque a pene sostitutive di carattere non detentivo.

Quanto alle circostanze attenuanti, la loro effettiva sussistenza nel caso concreto non può assumersi in via generale, neppure per ciò che concerne le attenuanti generiche. Come ha, anzi, rammentato recentemente questa Corte, queste ultime «non svolgono nel sistema una funzione genericamente indulgenziale, quasi si trattasse di un beneficio sistematicamente concesso a qualsiasi condannato. [...] [A]lle attenuanti generiche compete piuttosto l'essenziale funzione di attribuire rilevanza, ai fini della commisurazione della sanzione, a specifiche e puntuali caratteristiche del singolo fatto di reato o del suo autore [...] che connotano il fatto di un minor disvalore, rispetto a quanto la conformità della condotta alla figura astratta del reato lasci a prima vista supporre» (sentenza n. 197 del 2023, punto 5.3.2. del *Considerato in diritto*). Specifiche e puntuali caratteristiche che il giudice dovrebbe poter rilevare nel singolo caso concreto, dandone conto nella motivazione; senza che, invece, il giudice sia di fatto costretto a riconoscere le attenuanti generiche al solo scopo di evitare l'irrogazione di una pena sproporzionata, altrimenti imposta dal minimo edittale, in relazione all'esiguo disvalore del fatto concreto (sentenza n. 63 del 2022, punto 4.6. del *Considerato in diritto*).

Per ragioni analoghe non può essere considerato sufficiente a ovviare alla manifesta sproporzione del minimo edittale la possibilità per il giudice di riconoscere la sussistenza della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. ovvero la causa di estinzione del reato di cui all'art. 162-*ter* cod. pen. Entrambi gli istituti sono infatti condizionati al ricorrere di stringenti requisiti normativi, che non è detto sussistano nel caso concreto; non riuscendo così a impedire che fatti di appropriazione indebita di tenue disvalore – ma per qualsiasi ragione non coperti dall'art. 131-*bis* cod. pen. – siano assoggettati alla gravosa pena minima prevista dalla disposizione censurata, in violazione dei principi costituzionali all'esame.

Quanto alle diminuzioni connesse al rito, occorre qui ricordare che la scelta di un rito alternativo costituisce un diritto dell'imputato, il quale ha la possibilità di rinunziare a talune garanzie del contraddittorio in cambio di uno sconto significativo della pena che il giudice potrà poi irrogare nei suoi confronti. Ma di un mero diritto, per l'appunto, si tratta: l'imputato non ha, invece, alcun onere di optare per un rito semplificato – rinunziando così al complesso delle garanzie riconosciutegli, in particolare, dall'art. 111 Cost. – al solo fine di ottenere l'applicazione di una pena non sproporzionata, o meno sproporzionata, rispetto alla gravità del fatto di cui è accusato.

Infine, la circostanza che il minimo edittale stabilito dal legislatore sia ancora compatibile con la sospensione condizionale della pena – nonché, oggi, con l'applicazione di pene sostitutive delle pene detentive brevi – non esclude di per sé che essa possa essere considerata manifestamente sproporzionata alla gravità del reato, quanto meno con riferimento ai fatti rientranti nella fattispecie

astratta, ma contrassegnati in concreto da minor disvalore. Tant'è vero che, già trent'anni or sono, la sentenza n. 341 del 1994 ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale della pena minima di sei mesi di reclusione allora prevista per il delitto di oltraggio, nonostante la pacifica possibilità di sospendere condizionalmente quella pena.

3.5. – Resta assorbito ogni ulteriore profilo di censura.

4. – Così accertata la violazione dei parametri costituzionali evocati dal rimettente, si tratta ora, per questa Corte, di stabilire un rimedio appropriato a tale violazione.

4.1. – Il giudice *a quo* aspira a una pronuncia che sostituisca l'attuale pena minima di due anni di reclusione con quella di sei mesi, equiparandola così a quella oggi prevista per le fattispecie base di furto e di truffa.

Il rimedio suggerito dal rimettente si muove, dichiaratamente, nell'orizzonte delle soluzioni "costituzionalmente adeguate" (sentenza n. 40 del 2019, punto 4.2. del *Considerato in diritto*), ossia tratte da discipline «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016, punto 4.4. del *Considerato in diritto*), che consentono a questa Corte «di porre rimedio nell'immediato al *vulnus* riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia», restando poi ferma «la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali» (sentenza n. 222 del 2018, punto 8.1. del *Considerato in diritto*; *ex multis*, nello stesso senso, sentenze n. 95 del 2022, punto 5 del *Considerato in diritto*, e n. 252 del 2020, punto 4.6. del *Considerato in diritto*).

4.2. – Come più volte precisato dalla più recente giurisprudenza costituzionale, peraltro, «il *petitum* dell'ordinanza di rimessione ha la funzione di chiarire il contenuto e il verso delle censure mosse dal giudice rimettente», ma non vincola questa Corte, che, «ove ritenga fondate le questioni, rimane libera di individuare la pronuncia più idonea alla *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata» (sentenza n. 221 del 2023, punto 4 del *Considerato in diritto*; in senso conforme, più di recente, sentenza n. 12 del 2024, punto 8 del *Considerato in diritto*).

E al riguardo, si deve ribadire che «[l]'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di "insostenibili vuoti di tutela" per gli interessi protetti dalla norma incisa (sentenza n. 222 del 2018): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali» (sentenza n. 185 del 2021,

punto 3 del *Considerato in diritto*). Laddove invece una simile situazione non ricorra, come nel caso deciso dalla pronuncia appena citata, l'intervento rimediale di questa Corte ben può limitarsi all'ablazione, totale o parziale, della disposizione censurata.

4.3. – Rispetto alla disposizione ora sottoposta all'esame, la sua *reductio ad legitimitatem* esige la sola dichiarazione di illegittimità costituzionale della pena minima di due anni di reclusione, suscettibile di produrre in singoli casi concreti pene manifestamente sproporzionate per eccesso. L'ablazione del minimo – tecnicamente attuabile con la sostituzione dell'inciso «da due a cinque anni» con l'inciso «fino a cinque anni» – determina infatti la riespansione della regola generale di cui all'art. 23 cod. pen., che stabilisce in quindici giorni la durata minima della reclusione ogniqualvolta la legge non disponga diversamente.

Una tale soluzione – che corrisponde, del resto, a quella rimasta in vigore per il delitto di appropriazione indebita dal 1931 sino alla riforma del 2019 – non crea alcun insostenibile vuoto di tutela per il patrimonio, che continuerà ad essere efficacemente tutelato grazie alla pena prevista dall'art. 646 cod. pen., suscettibile di essere applicata dal giudice – nell'ipotesi delittuosa base – sino a un massimo di cinque anni di reclusione.

Al contempo, questa soluzione consentirà al legislatore di valutare se intervenire, nell'esercizio della sua discrezionalità, equiparando la pena minima per l'appropriazione indebita alla medesima soglia oggi stabilita per il furto e la truffa, ovvero stabilendone una diversa durata, tenendo conto del suo peculiare disvalore, e comunque entro i limiti dettati dal principio di proporzionalità tra gravità del reato e severità della pena.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 646, primo comma, del codice penale, come modificato dall'art. 1, comma 1, lettera *u*), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), nella parte in cui prevede la pena della reclusione «da due a cinque anni» anziché «fino a cinque anni».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 2024.

* * *

Sentenza n. 86/2024 (Pres. Barbera; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Cuneo, in composizione collegiale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale

dell'art. 628, secondo comma, cod. pen., per violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., «nella parte in cui non prevede una diminuente quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

Il giudizio principale verte su un'imputazione di rapina impropria, aggravata dalla pluralità di autori, relativa a generi alimentari e uno spazzolino da denti, del valore complessivo di pochi euro, prelevati dagli scaffali di un supermercato; reato che sarebbe stato consumato con minacce e una spinta in danno del personale dell'esercizio, tramite le quali i due imputati avrebbero conseguito il possesso dei beni sottratti e l'impunità.

2. – Il giudice *a quo* reputa che il minimo edittale di pena detentiva per la rapina impropria sia sproporzionato rispetto a un fatto di così modesta offensività concreta, il che determinerebbe un *vulnus* al principio di ragionevolezza sancito dall'art. 3 Cost.

La conseguente impossibilità di modulare e individualizzare la pena in rapporto all'effettiva gravità del reato lederebbe inoltre il canone di personalità della responsabilità penale, di cui al primo comma dell'art. 27 Cost.

Infine, l'eccessività della sanzione la renderebbe ingiusta nella percezione del reo, e quindi inidonea alla funzione rieducativa assegnata dal terzo comma del medesimo art. 27.

3. – Ad avviso del rimettente, sarebbe quindi necessaria una pronuncia additiva che introduca per la rapina impropria una diminuente per i casi di lieve entità, in analogia a quanto disposto per il reato di estorsione dalla sentenza di questa Corte n. 120 del 2023.

L'estensione del precedente non sarebbe impedita dall'elemento distintivo tra i due titoli di reato, concernente la diversa efficacia della violenza o minaccia, atteso che entrambi soggiacciono comunque allo stesso minimo edittale di pena detentiva ed entrambi possono esibire in concreto un'offensività minima.

4. – Il rimettente, attraverso la denuncia di violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., sottopone a questa Corte una questione che ha ad oggetto, nella sostanza, la sproporzione del trattamento sanzionatorio per il delitto di rapina impropria, per effetto della mancata previsione di una attenuante per il caso in cui il fatto contestato sia di lieve entità.

Giova, quindi, ricordare che, come questa Corte ha avuto modo di illustrare nella sentenza n. 112 del 2019 (punto 8.1. del *Considerato in diritto*), il sindacato di legittimità costituzionale sulla proporzionalità della pena, dapprima svolto essenzialmente in chiave triadica alla luce del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost., ha successivamente valorizzato il parametro di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. sulla finalità rieducativa della pena. Ciò ha comportato l'estensione del sindacato medesimo «a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta». Si è altresì coordi-

nato il finalismo rieducativo della sanzione con il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dal primo comma dello stesso art. 27, ovvero con il canone di individualizzazione della pena, il quale «esige che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato».

Dunque, la questione sollevata dal Tribunale di Cuneo richiede che il trattamento sanzionatorio della rapina impropria sia sottoposto al triplice test della proporzionalità relazionale (rispetto a eventuali *tertia comparationis*), della proporzionalità oggettiva (rispetto alla tipologia di condotte rientranti nella fattispecie astratta) e della necessaria individualizzazione (rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto concreto).

5. – Tanto premesso, la questione è fondata in riferimento a tutti i parametri evocati.

5.1. – Il secondo comma dell'art. 628 cod. pen., descritti gli elementi costitutivi della rapina impropria (chi «adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità»), stabilisce per essa la stessa pena prevista dal primo comma per la rapina propria (chi, «per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s'impossessa della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene»).

Questa pena ha registrato nel corso del tempo un progressivo inasprimento, che ha interessato principalmente il minimo edittale della reclusione: originariamente determinato in tre anni, tale minimo è stato aumentato a quattro anni dall'art. 1, comma 8, lettera *a*), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), e ulteriormente incrementato a cinque anni dall'art. 6, comma 1, lettera *a*), della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa).

L'inasprimento ha riguardato anche il minimo edittale della fattispecie aggravata oggetto del giudizio *a quo*, vale a dire la rapina commessa «da più persone riunite»: quattro anni di reclusione per il testo originario dell'art. 628, terzo comma, numero 1), cod. pen., quattro anni e sei mesi per effetto dell'art. 3 della legge 14 ottobre 1974, n. 497 (Nuove norme contro la criminalità), poi cinque anni ai sensi dell'art. 1, comma 8, lettera *b*), della legge n. 103 del 2017, e infine sei anni a norma dell'art. 6, comma 1, lettera *b*), della legge n. 36 del 2019.

5.2. – L'appesantimento del trattamento sanzionatorio ora illustrato per la rapina è analogo a quello che ha interessato l'estorsione, reato descritto dall'art. 629, primo comma, cod. pen. come la condotta di chi, «mediante violenza o minaccia, costringendo taluno a fare o ad omettere qualche cosa, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno».

Anche per l'estorsione il minimo edittale di tre anni di reclusione, stabilito

originariamente per la forma semplice del reato, è stato aumentato a cinque anni (art. 8, comma 1, del decreto-legge 31 dicembre 1991, n. 419, recante «Istituzione del Fondo di sostegno per le vittime di richieste estorsive», convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 1992, n. 172).

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

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

Sulla scia dei precedenti relativi al sequestro di persona a scopo di estorsione (sentenza n. 68 del 2012) e al cosiddetto sabotaggio militare (sentenza n. 244 del 2022), la sentenza n. 120 del 2023 ha osservato che la mancata previsione di una "valvola di sicurezza" al cospetto di un minimo edittale particolarmente aspro implica il rischio di irrogazione di una sanzione non proporzionata all'effettiva gravità del fatto estorsivo, ove il fatto medesimo risulti immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire quel severo minimo.

Ciò si è rilevato in base alla constatazione che il reato di estorsione – atteso il carattere multiforme degli elementi costitutivi «violenza o minaccia», «profitto», «danno» – può essere consumato anche tramite condotte occasionali, di minimo impatto personale, volte a conseguire un lucro irrisorio e tali da recare alla vittima un pregiudizio esiguo.

5.4. – La *ratio decidendi* della sentenza n. 120 del 2023 vale anche per la rapina, come prospettato dal rimettente.

Infatti, la descrizione tipica operata dall'art. 628 cod. pen. evidenzia una latitudine oggettiva e una varietà di condotte materiali non meno ampia di quella del delitto di estorsione, poiché, anche nella rapina, la violenza o minaccia può essere di modesta portata e l'utilità perseguita, ovvero il danno cagionato, di valore infimo.

Emblematico appare il caso di cui deve giudicare il rimettente, nel quale la sottrazione è stata relativa a pochi generi di consumo, del prezzo di qualche euro appena, e la violenza o minaccia si è esaurita in frasi scarsamente intimidatorie e in una spinta data per divincolarsi. In simili fattispecie, per la rapina come per l'estorsione, il minimo edittale di notevole asprezza, introdotto per contenere fenomeni criminali seriamente lesivi della persona e del patrimo-

nio, eccede lo scopo, determinando l'irrogazione di una pena irragionevole, sproporzionata e quindi inidonea alla rieducazione.

5.5. – Per costante giurisprudenza di legittimità, la rapina si distingue dall'estorsione poiché nell'una la persona offesa subisce una violenza o minaccia «diretta e ineludibile», mentre nell'altra non vi è questo «totale annullamento della capacità del soggetto passivo di determinarsi diversamente dalla volontà dell'agente» (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione seconda penale, sentenze 15 febbraio-17 maggio 2023, n. 21078, e 15 settembre-28 ottobre 2021, n. 38830).

In linea teorica, questo discrimine potrebbe segnalare una maggiore gravità della rapina, quale coazione assoluta (*vis absoluta*), rispetto all'estorsione, quale coazione relativa (*vis compulsiva*), il che potrebbe apparire ostativo all'estensione della sentenza n. 120 del 2023.

Tuttavia, è lo stesso legislatore che, parificando i minimi edittali, dimostra di considerare i due titoli di reato omogenei quanto all'offensività astratta, sull'implicito presupposto che la libertà morale debba essere protetta non meno che la libertà fisica.

5.6. – Con la sentenza n. 141 del 2023, questa Corte, pronunciandosi su una fattispecie concreta di incerta sussunzione tra i paradigmi della rapina o dell'estorsione, ha condotto per i due titoli di reato un discorso unitario, in tema di bilanciamento tra circostanze, avuto riguardo al comune elevato minimo edittale di pena detentiva e alla pari latitudine dello schema legale.

L'ampiezza della descrizione tipica dei delitti in parola, si è osservato, «fa sì che essi si prestino ad abbracciare anche condotte di modesto disvalore: non solo con riferimento all'entità del danno patrimoniale cagionato alla vittima, che può anche ammontare (come nel caso oggetto del giudizio *a quo*) a pochi euro»; «ma anche con riferimento alle modalità della condotta, che può esaurirsi in forme minimali di violenza» (come, nel caso di specie, una lieve spinta), ovvero «nella mera prospettazione verbale di un male ingiusto, senza uso di armi o di altro mezzo di coazione, che tuttavia già integra la modalità alternativa di condotta costituita dalla minaccia».

E ancora, ha affermato questa Corte nella citata sentenza, «[a]nche rispetto a simili fatti, la disciplina vigente impone una pena minima di cinque anni di reclusione: una pena che risulterebbe, però, manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva dei fatti medesimi – anche in rapporto alle pene previste per la generalità dei reati contro la persona –, se l'ordinamento non prevedesse meccanismi per attenuare la risposta sanzionatoria nei casi meno gravi».

La considerazione unitaria dei delitti di rapina e di estorsione deve essere tenuta ferma anche nella definizione della questione odierna, agli effetti dell'estensione della sentenza n. 120 del 2023, giacché l'addizione dell'attenuante della lieve entità del fatto riguarda essa pure quell'elevato comune minimo

edittale, alla cui notevole entità viene applicata una, costituzionalmente necessaria, "valvola di sicurezza".

5.7. – Già, dunque, sul piano della comparazione tra il trattamento sanzionatorio previsto per la rapina impropria e quello stabilito per l'estorsione, emerge la violazione dell'art. 3 Cost., non sussistendo ragioni specifiche che valgano a giustificare l'esclusione dell'attenuante di lieve entità del fatto per il reato di cui all'art. 628, secondo comma, cod. pen., ed anzi esistendo i richiamati indici che di tale diminuente impongono l'estensione anche a tale reato.

5.8. – Ma l'esigenza dell'attenuante in questione – in misura non eccedente un terzo, come vuole la regola generale dell'art. 65, primo comma, numero 3), cod. pen. – trova fondamento costituzionale anche nei principi di individualizzazione della pena e di finalità rieducativa della stessa.

Nella giurisprudenza di questa Corte, invero, si è chiarito, da un lato, che un trattamento manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, pregiudica il principio di individualizzazione della pena (sentenza n. 244 del 2022); «"l'individualizzazione" della pena, in modo da tenere conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali» così da rendere «quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma» (sentenza n. 7 del 2022). Dall'altro, che il precetto di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost. vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie: il principio della finalità rieducativa della pena è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il "principio di proporzione" fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, ed offesa, dall'altra (tra molte, sentenze n. 179 del 2017 e n. 313 del 1990).

Orbene, in presenza di una fattispecie astratta connotata, come detto, da intrinseca variabilità atteso il carattere multiforme degli elementi costitutivi «violenza o minaccia», «cosa sottratta», «possesso», «impunità», e tuttavia assoggettata a un minimo edittale di rilevante entità, il fatto che non sia prevista la possibilità per il giudice di qualificare il fatto reato come di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell'azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, determina la violazione, ad un tempo, del primo e del terzo comma dell'art. 27 Cost.

5.9. – Per tutto ciò, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Mette conto ribadire quanto già osservato nella sentenza n. 120 del 2023 a

proposito dell'estorsione, cioè che gli indici dell'attenuante di lieve entità del fatto – estemporaneità della condotta, scarsità dell'offesa personale alla vittima, esiguità del valore sottratto, assenza di profili organizzativi – garantiscono che la riduzione della pena «sia riservata alle ipotesi di lesività davvero minima, per una condotta che pur sempre incide sulla libertà di autodeterminazione della persona» (punto 7.9. del *Considerato in diritto*).

6. – La questione sollevata dal Tribunale di Cuneo ha ad oggetto il trattamento sanzionatorio della rapina impropria e censura il secondo comma dell'art. 628 cod. pen., che disciplina tale *species* di rapina.

Tuttavia, questa Corte ha in più occasioni rimarcato l'omogeneità strutturale delle varie forme di rapina, che sono tutte aggressioni contestuali alla persona e al patrimonio, astrette in un reato complesso: la rapina propria e la rapina impropria (sentenza n. 190 del 2020, ordinanza n. 111 del 2021); la rapina impropria a dolo di possesso e la rapina impropria a dolo di impunità (sentenza n. 260 del 2022).

Atteso che la rapina propria condivide con la rapina impropria – e, transitivamente, con l'estorsione – sia l'elevato minimo edittale di pena detentiva (cinque anni di reclusione), sia l'idoneità a manifestare una diversificata offensività (in rapporto agli elementi costitutivi della violenza o minaccia e del profitto), anche per essa si evidenzia la necessità costituzionale di una "valvola di sicurezza", a garanzia della ragionevolezza, proporzionalità e capacità rieducativa della sanzione.

Pertanto, deve essere dichiarata, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le

modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 aprile 2024.

* * *

Sentenza n. 130/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il GUP del Tribunale di Macerata ha censurato – in riferimento all'art. 3 Cost. – l'art. 628, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante del vizio parziale di mente (art. 89 cod. pen.), allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*quater*), del medesimo art. 628.

La disposizione censurata recita: «[l]e circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-*bis*), 3-*ter*) e 3-*quater*), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

L'art. 628, terzo comma, numero 3-*quater*), cod. pen. prevede un'aggravante a effetto speciale a carico di chi abbia commesso una rapina nei confronti di una persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro. Tale aggravante, in forza della disposizione censurata, è sottratta all'ordinario meccanismo di comparazione con eventuali circostanze attenuanti stabilite dall'art. 69 cod. pen., con l'effetto che le diminuzioni di pena discendenti dalle attenuanti devono operarsi sulla pena (della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 2.000 a euro 4.000) prevista dallo stesso art. 628, terzo comma, numero 3-*quater*), cod. pen.

2. – La questione è fondata.

2.1. – Con la sentenza n. 217 del 2023, questa Corte ha già dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 628, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui non consentiva di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*bis*), dello stesso art. 628, ritenendo sussistente un'irragionevole disparità rispetto al trattamento riservato alla circostanza attenuante della minore età di cui all'art. 98 cod. pen., espressamente sottratta dal legislatore al divieto di equivalenza o prevalenza rispetto alle circostanze aggravanti elencate dall'art. 628, quinto comma.

Questa Corte ha in particolare osservato che, essendo lo scopo perseguito

con il quinto comma dell'art. 628 cod. pen. quello di assicurare a talune ipotesi di rapina aggravata – ritenute dal legislatore produttive di particolare allarme sociale – una pena più severa di quella cui condurrebbe, nella generalità dei casi, l'applicazione dell'ordinario meccanismo di bilanciamento tra circostanze eterogenee del reato previsto dall'art. 69 cod. pen., la *ratio* della deroga a tale disciplina in favore dei condannati minorenni «non può che sottendere la valutazione, da parte del legislatore, di una più ridotta meritevolezza di pena di chi abbia commesso il fatto essendo ancora minorenne, per quanto già giudicato imputabile dal giudice».

Ma tale *ratio*, fondata sulla ridotta rimproverabilità e colpevolezza, «non può [...] non essere affermata» anche con riferimento a chi, essendo affetto da vizio parziale di mente, abbia agito trovandosi in «tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere» (art. 89 cod. pen.). Una simile condizione «sottende, infatti, un'anomalia psichica significativa, che comprende – in base alla consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità – le vere e proprie malattie mentali, nonché i disturbi della personalità "di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere" [...] (Cass., n. 9163 del 2005)»; e comporta «una rilevante compromissione della capacità di intendere e di volere dell'agente [...] sì da determinare un "minore grado di discernimento circa il disvalore della propria condotta" e una "minore capacità di controllo dei propri impulsi" (sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*)».

Identica, dunque, risulta la *ratio* delle due diminuenti, così come la conseguenza sulla commisurazione della sanzione collegata alle due situazioni poste a raffronto; situazioni del resto equiparate, nell'ordinamento penale, a vari altri fini, tra cui, precipuamente, la disciplina del bilanciamento eterogeneo con circostanze aggravanti cosiddette privilegiate (art. 577, terzo comma, cod. pen., come introdotto dall'art. 11, comma 1, lettera *c*, della legge 19 luglio 2019, n. 69, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere»).

Questa Corte ne ha tratto che la scelta del legislatore «non super[asse] lo scrutinio di legittimità costituzionale al metro dell'art. 3 Cost.» e che «un imperativo di coerenza, per linee interne al sistema», imponesse l'applicazione della deroga prevista dall'art. 628, quinto comma, cod. pen. per gli imputati minorenni, anche a quelli affetti da vizio parziale di mente; imputati rispetto ai quali, anzi, «le ragioni dell'attenuazione di pena valgono *a fortiori*», dal momento che la notevole riduzione della capacità di intendere e di volere della persona è in questa ipotesi oggetto di un accertamento caso per caso da parte del giudice, mentre per il minorenne la minore colpevolezza è presunta in via generale dal legislatore.

2.2. – Questa Corte non vede ragioni per discostarsi, nell'esame della questione oggi sottopostale, da quanto affermato nella sentenza n. 217 del 2023.

La diversità tra la circostanza aggravante cosiddetta privilegiata che veniva allora in considerazione (commissione del fatto nei luoghi di cui all'art. 624-*bis* cod. pen. o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa: art. 628, terzo comma, numero 3-*bis*, cod. pen.) e quella oggi rilevante (commissione del fatto nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro: art. 628, terzo comma, numero 3-*quater*, cod. pen.) non giustifica infatti una soluzione di segno differente.

In effetti, quella pronuncia ha censurato la mancata estensione all'attenuante del vizio parziale di mente della deroga – invece contemplata per la diminuente della minore età – al meccanismo di "blindatura", *ex* art. 628, quinto comma, cod. pen., dell'aggravante cosiddetta privilegiata di cui al terzo comma, numero 3-*bis*), del medesimo articolo, sulla base di considerazioni fondate non già sulla natura di tale aggravante, ma sull'equiparabilità tra la condizione dell'infermo parziale di mente e quella del minorenne; considerazioni che risultano pienamente trasponibili anche al caso di specie.

2.3. – Deve, dunque, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dell'art. 628, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui non consente di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*quater*), dello stesso art. 628.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 628, quinto comma, del codice penale, nella parte in cui non consente di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*quater*), dello stesso art. 628.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2025.

* * *

Sentenza n. 173/2025 (Pres. Amoroso; Red. Buscema)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 144 del 2024) ha sollevato, in riferimento all'art. 3 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 624-*bis*, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui, disciplinando il furto in abitazione, non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante del vizio parziale di mente prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché essa concorra con la circostanza

aggravante di cui all'art. 625, primo comma, numero 2), prima parte (violenza sulle cose), cod. pen.

Il giudice rimettente, sulla base di quanto affermato nella sentenza di questa Corte n. 217 del 2023, ritiene irragionevole che, nonostante l'identità di *ratio* tra l'attenuante della minore età di cui all'art. 98 cod. pen. – per la quale è possibile il bilanciamento con le circostanze aggravanti – e quella in questione della seminfermità, quest'ultima debba ricevere un trattamento diverso e deteriore.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

3.1. – Questa Corte, in tema di bilanciamento di circostanze nel reato di rapina, dapprima con la citata sentenza n. 217 del 2023 e, in seguito, con la sentenza n. 130 del 2025, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 628, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui non consente di ritenere prevalente o equivalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra, nel primo caso, con l'aggravante di cui al terzo comma, numero 3-*bis*), dello stesso art. 628 (ossia se il fatto è commesso in un edificio o in altro luogo destinato in tutto o in parte a privata dimora o nelle pertinenze di essa o in luoghi tali da ostacolare la pubblica o privata difesa) e, nel secondo caso, con quella di cui al successivo numero 3-*quater*) (se il fatto è commesso nei confronti di persona che si trovi nell'atto di fruire ovvero che abbia appena fruito dei servizi di istituti di credito, uffici postali o sportelli automatici adibiti al prelievo di denaro).

Le suddette pronunce hanno evidenziato, in particolare, «un'irragionevole disparità [della circostanza attenuante della seminfermità] rispetto al trattamento riservato [a quella] della minore età di cui all'art. 98 cod. pen., espressamente sottratta dal legislatore al divieto di equivalenza o prevalenza rispetto alle circostanze aggravanti elencate dall'art. 628, quinto comma».

Nello specifico, questa Corte ha osservato che «la valutazione, da parte del legislatore, di una più ridotta meritevolezza di pena di chi abbia commesso il fatto essendo ancora minorenne, per quanto già giudicato imputabile dal giudice [...] "non può [...] non essere affermata" anche con riferimento a chi, essendo affetto da vizio parziale di mente, abbia agito trovandosi in "tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere e di volere" (art. 89 cod. pen.)» (sentenza n. 130 del 2025).

Identica, dunque, risulta la *ratio* delle due attenuanti, «fondata sul minor grado di rimproverabilità dell'autore di reato», cosicché, «un imperativo di coerenza, per linee interne al sistema», impone l'applicazione della deroga prevista dall'art. 628, quinto comma, cod. pen. per gli imputati minorenni anche agli «imputati affetti da vizio parziale di mente» (sentenza n. 217 del 2023).

Con particolare riferimento al meccanismo in questione, cosiddetto di "blindatura totale" delle circostanze aggravanti (secondo cui le stesse devono essere necessariamente prese in considerazione ai fini del *quantum* della pena e non possono essere "neutralizzate" mediante il bilanciamento con le eventuali

attenuanti), questa Corte «ha, sinora, sempre escluso che un simile meccanismo sia, di per sé, incompatibile con i principi costituzionali di volta in volta evocati» (ancora, sentenza n. 217 del 2023).

In proposito, è stato osservato che deroghe al bilanciamento sono possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore quando ricorrono particolari esigenze di protezione di beni costituzionalmente tutelati (sentenze n. 217 del 2023 e n. 117 del 2021). In tali ipotesi, ben può il legislatore dettare criteri speciali sull'applicazione delle circostanze, richiedendo che vada calcolato prima l'aggravamento di pena derivante da particolari circostanze e solo successivamente le diminuzioni connesse al riconoscimento di quelle attenuanti.

Nell'orientare la valutazione di questa Corte in simili ipotesi è stata decisiva la considerazione che il meccanismo di calcolo degli aumenti e delle riduzioni di pena connessi all'applicazione di circostanze di segno opposto produce sì, nella generalità dei casi, un effetto di inasprimento delle sanzioni applicabili al delitto aggravato, conformemente, del resto, alle intenzioni del legislatore, ma non esclude affatto che il giudice applichi, in concreto, la diminuzione di pena connessa al riconoscimento di attenuanti, sia pure sulla pena già aumentata per effetto del riconoscimento dell'aggravante cosiddetta "blindata".

3.2. – Nella questione odierna, questa Corte non ha ragioni per discostarsi da quanto affermato nelle suddette pronunce n. 217 del 2023 e n. 130 del 2025.

Gli elementi di distinzione tra la questione in esame (ossia la circostanza che il meccanismo di "blindatura" si riferisce al reato di furto in abitazione e che la circostanza aggravante che il rimettente vorrebbe porre in bilanciamento con la seminfermità è quella della violenza sulle cose) e quelli oggetto delle suddette pronunce non giustificano, infatti, una soluzione differente.

3.3. – Occorre, per chiarezza, riportare la parte di interesse delle disposizioni in tema di furto in abitazione (art. 624-*bis* cod. pen.) e rapina (art. 628 cod. pen.).

L'ultimo comma dell'art. 624-*bis* cod. pen. stabilisce che «[l]e circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 625-*bis*, concorrenti con una o più delle circostanze aggravanti di cui all'articolo 625, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette circostanze aggravanti».

In maniera del tutto analoga, l'art. 628, quinto comma, cod. pen. prevede che «[l]e circostanze attenuanti, diverse da quella prevista dall'articolo 98, concorrenti con le aggravanti di cui al terzo comma, numeri 3), 3-*bis*), 3-*ter*) e 3-*quater*), non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità della stessa risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti».

3.4. – Ebbene, il fatto che il meccanismo di "blindatura totale" è riferito ai reati di furto in abitazione e furto con strappo (art. 624-*bis* cod. pen.), mentre nei due precedenti giurisprudenziali citati era riferito al reato di rapina (art. 628

cod. pen.), è irrilevante, dato che le censure non si appuntano sul suddetto meccanismo – considerato legittimo da questa Corte – ma su quali debbano essere le eccezioni a tale meccanismo, che il giudice *a quo* vorrebbe estendere alla seminfermità di cui all'art. 89 cod. pen.

3.5. – Quanto poi alle diversità riguardanti l'aggravante con la quale l'attenuante della seminfermità entra in rapporto, valgono, *mutatis mutandis*, le considerazioni già svolte da questa Corte nella sentenza n. 130 del 2025.

La diversità tra le circostanze aggravanti, cosiddette privilegiate, che venivano in considerazione nelle citate sentenze n. 217 del 2023 e n. 130 del 2025 e quella che viene oggi in rilievo (violenza sulle cose) non giustifica una soluzione che si discosti dalle precedenti, proprio perché, anche in quella sede, è stata censurata la mancata estensione della deroga prevista in caso di minore età all'attenuante del vizio parziale di mente, sulla base di considerazioni fondate non già sulla natura delle aggravanti, ma sull'equiparabilità tra la condizione dell'infermo parziale di mente e quella del minorenne, entrambi soggetti che evidenziano un grado di rimproverabilità significativamente ridotto; considerazioni che risultano pienamente trasponibili anche al caso di specie.

4. – Deve, dunque, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 624-*bis*, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui non consente, nel caso del delitto di furto in abitazione, di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui all'art. 625, primo comma, numero 2), prima parte, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 624-*bis*, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui non consente, nel caso del delitto di furto in abitazione, di ritenere equivalente o prevalente la circostanza attenuante prevista dall'art. 89 cod. pen., allorché concorra con l'aggravante di cui all'art. 625, primo comma, numero 2), prima parte, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2025.

2.13. Le contravvenzioni

Sentenza n. 1/1956 (Pres. De Nicola; Rel. Azzariti)

Manifestazione del pensiero – Autorizzazione di pubblica sicurezza per diffusione di scritti e disegni – Potere discrezionale illimitato della pubblica autorità.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 113, commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7; decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 8 novembre 1947, n. 1382 (Autorizzazione di pubblica sicurezza per l'esposizione dei manifesti ed avvisi al pubblico), art. 1; [codice penale, art. 663].

Costituzione, art. 21, primo comma.

Sentenza n. 440/1995 (Pres. Caianiello; Red. Zagrebelsky)

Bestemmia – Bestemmia contro i simboli o le persone venerati nella religione dello Stato – Riferimento esclusivo alla religione cattolica.

Codice penale, art. 724, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 8, primo comma.

Sentenza n. 519/1995 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Reato in genere – Questua e mendicità – Repressione penale della mendicità non invasiva.

Codice penale, art. 670, primo comma.

Costituzione, principio di ragionevolezza.

Sentenza n. 370/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Reati contro il patrimonio – Possesso ingiustificato di valori – Esclusivo riferimento allo stato sociale abituale.

Codice penale, art. 708.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 354/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)

Reati e pene – Reato di ubriachezza manifesta in luogo pubblico o aperto al pubblico – Punibilità soltanto se il fatto è commesso da chi abbia già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale.

Codice penale, art. 688, secondo comma.

Costituzione, artt. 3 (razionalità) e 27, terzo comma.

Sentenza n. 1/1956 (Pres. De Nicola; Rel. Azzariti) [1]

Considerato in diritto

[*omissis*]

È superfluo fermarsi sulle argomentazioni fatte durante la discussione orale per contestare l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri. Le disposizioni della legge 11 marzo 1953, n. 87 sono chiarissime nel prescrivere che i giudizi di legittimità costituzionale promossi con ordinanza si svolgano in contraddittorio non solo di coloro che sono parti nella causa che ha dato origine alla questione di legittimità, ma anche – quale che sia il contenuto della legge impugnata, se pure relativo a materie di competenza di singoli Ministeri – del Presidente del Consiglio, in relazione al duplice effetto che la pronuncia della Corte costituzionale è destinata ad avere, sia specificamente per la causa in corso, sia generalmente erga omnes. Appunto per questo l'art. 23 della stessa legge impone la notificazione dell'ordinanza che promuove il giudizio così alle dette parti come al Presidente del Consiglio dei Ministri e gli artt. 20 e 25 regolano, insieme con la rappresentanza e la costituzione delle parti, anche la rappresentanza e l'intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri. Questo intervento ha quindi un carattere suo proprio, come mezzo di integrazione del contraddittorio prescritto dalla legge, e si distingue nettamente dall'istituto dell'intervento regolato dal codice di procedura e dalle norme processuali della giustizia amministrativa. Né dall'uno né dalle altre è lecito perciò dedurre qualsiasi elemento che possa valere per l'intervento del Presidente del Consiglio nei giudizi davanti alla Corte costituzionale e vano riesce qualsiasi sforzo dialettico in senso contrario.

In ordine alla questione di competenza sollevata dall'Avvocatura dello Stato, è innanzi tutto da considerare fuori di discussione la competenza esclusiva della Corte costituzionale a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi è degli atti aventi forza di legge, come è stabilito nell'art. 134 della Costituzione. La dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge non può essere fatta che dalla Corte costituzionale in conformità dell'art. 136 della stessa Costituzione.

L'assunto che il nuovo istituto della "illegittimità costituzionale" si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori) non può essere accolto, sia perché, dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costitu-

---

(1) Nella sentenza si è espressamente precisato che «non può essere dichiarata altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 663 del Cod. pen. [...] perché le sanzioni stabilite nel detto art. 663 Cod. pen. si riferiscono non già esclusivamente al caso di fatti compiuti senza l'autorizzazione richiesta dall'art. 113 della legge di p.s., ma in generale alla inosservanza delle varie leggi che espressamente lo richiamano», pur essendo «chiarissimo che le disposizioni del detto art. 663 Cod. pen., in quanto sono riferibili al precetto dell'art. 113 della legge di p.s., non solo diventeranno inoperanti, ma dovranno essere considerate anche esse travolte dalla dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni del medesimo articolo, anche agli effetti particolari indicati nell'ultimo comma dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87».

zione quanto l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra leggi ordinarie e leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le leggi ordinarie anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali. Tanto nell'uno quanto nell'altro caso la legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla legge ordinaria.

Non occorre poi fermarsi ad esaminare se e in quali casi, per le leggi anteriori, il contrasto con norme della Costituzione sopravvenuta possa configurare un problema di abrogazione da risolvere alla stregua dei principi generali fermati nell'art. 15 delle Disp. prel. al Cod. civ. I due istituti giuridici dell'abrogazione e della illegittimità costituzionale delle leggi non sono identici fra loro, si muovono su piani diversi, con effetti diversi e con competenze diverse. Il campo dell'abrogazione inoltre è più ristretto, in confronto di quello della illegittimità costituzionale, e i requisiti richiesti perché si abbia abrogazione per incompatibilità secondo i principi generali sono assai più limitati di quelli che possano consentire la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una legge.

Affermata la competenza di questa Corte, si può passare all'esame della questione di legittimità costituzionale proposta con le ordinanze sopra indicate.

Se le disposizioni dell'art. 113 della legge di p.s. possano coesistere con le dichiarazioni dell'art. 21 della Costituzione è questione che ha già formato oggetto di moltissime pronuncie della Magistratura ordinaria e di numerosi scritti di studiosi.

Ma la questione è stata posta, quasi esclusivamente, sotto il profilo della abrogazione dell'art. 113 per incompatibilità con l'articolo 21 della Costituzione e le discussioni si sono svolte principalmente sul punto se le norme dettate in questo ultimo articolo fossero da ritenere precettive di immediata attuazione o programmatiche.

Anche nel presente giudizio queste discussioni sono state riprese dalle parti. Ma non occorre fermarsi su di esse né ricordare la giurisprudenza formatasi in proposito, perché la nota distinzione fra norme precettive e norme programmatiche può essere bensì determinante per decidere della abrogazione o meno di una legge, ma non è decisiva nei giudizi di legittimità costituzionale, potendo la illegittimità costituzionale di una legge derivare, in determinati casi, anche dalla sua non conciliabilità con norme che si dicono programmatiche, tanto più che in questa categoria sogliono essere comprese norme costituzionali di contenuto diverso: da quelle che si limitano a tracciare programmi generici di futura ed incerta attuazione, perché subordinata al verificarsi di situazioni che la consentano, a norme dove il programma, se così si voglia denominarlo, ha concretezza che non può non vincolare immediatamente il legislatore, ripercuotersi sulla interpretazione della legislazione precedente e sulla perdurante

efficacia di alcune parti di questa; vi sono pure norme le quali fissano principi fondamentali, che anche essi si riverberano sull'intera legislazione.

Pertanto è il contenuto concreto delle norme dettate nell'articolo 21 della Costituzione e il loro rapporto con le disposizioni dell'art. 113 della legge di p.s. che dovranno essere presi direttamente in esame, per accertare se vi sia contrasto dal quale derivi la illegittimità costituzionale di queste ultime disposizioni.

Per escludere che contrasto vi sia, è stato da qualcuno asserito che bisogna distinguere tra manifestazione del pensiero, la quale deve essere libera, e la divulgazione del pensiero dichiarato, della quale non è menzione nella Costituzione. Ma tale distinzione non è consentita da alcuna norma costituzionale.

Tuttavia è da rilevare, in via generale, che la norma la quale attribuisce un diritto non escluda il regolamento dell'esercizio di esso.

Una disciplina delle modalità di esercizio di un diritto, in modo che l'attività di un individuo rivolta al perseguimento dei propri fini si concili con il perseguimento dei fini degli altri, non sarebbe perciò da considerare di per sé violazione o negazione del diritto. E se pure si pensasse che dalla disciplina dell'esercizio può anche derivare indirettamente un certo limite al diritto stesso, bisognerebbe ricordare che il concetto di limite è insito nel concetto di diritto e che nell'ambito dell'ordinamento le varie sfere giuridiche devono di necessità limitarsi reciprocamente, perché possano coesistere nell'ordinata convivenza civile.

È evidentemente da escludere che con la enunciazione del diritto di libera manifestazione del pensiero la Costituzione abbia consentite attività le quali turbino la tranquillità pubblica, ovvero abbia sottratta alla polizia di sicurezza la funzione di prevenzione dei reati.

Sotto questo aspetto bisognerebbe non dubitare della legittimità costituzionale dell'art. 113, se il conferimento del potere ivi indicato all'Autorità di pubblica sicurezza risultasse vincolato al fine di impedire fatti che siano costitutivi di reati o che, secondo ragionevoli previsioni, potrebbero provocarli.

Ma è innegabile che nessuna determinazione in tale senso vi è nel detto articolo, il quale, col prescrivere l'autorizzazione, sembra far dipendere quasi da una concessione dell'autorità di pubblica sicurezza il diritto, che l'art. 21 della Costituzione conferisce a tutti, attribuendo alla detta autorità poteri discrezionali illimitati, tali cioè che, indipendentemente dal fine specifico di tutela di tranquillità e di prevenzione di reati, il concedere o il negare l'autorizzazione può significare praticamente consentire o impedire caso per caso la manifestazione del pensiero.

È vero che questa ampiezza di poteri discrezionali è stata notevolmente ridotta dal successivo decreto legislativo 8 novembre 1947, n. 1382, il quale consente ricorso al Procuratore della Repubblica contro i provvedimenti dell'Autorità di pubblica sicurezza che abbiano negata l'autorizzazione, disponen-

do che la decisione del Procuratore della Repubblica sostituisca a tutti gli effetti l'autorizzazione predetta.

Ma, ciò nonostante, la indeterminatezza originaria rimane e quindi così per l'autorità di pubblica sicurezza come per l'organo chiamato a controllarne l'attività a seguito di ricorso continua a sussistere una eccessiva estensione di poteri discrezionali, non essendo in alcun modo delineata la sfera entro la quale debbano essere contenuti l'attività di polizia e l'uso dei poteri di questa.

La Corte costituzionale deve perciò dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 113 del T.U. delle leggi di p.s., fatta eccezione per il comma 5), dove è disposto che "le affissioni non possono farsi fuori dei luoghi destinati dall'autorità competente" la quale ultima disposizione non è comunque in contrasto con alcuna norma costituzionale e può mantenere la sua efficacia.

Quanto alle altre disposizioni dettate nel ricordato articolo, la dichiarazione di illegittimità non implica che esse non possano essere sostituite da altre più adeguate le quali, senza lesione del diritto di libera manifestazione del pensiero enunciato nell'art. 21 della Costituzione, ne regolino l'esercizio in modo da evitarne gli abusi, anche in relazione alla espressa disposizione dettata nell'ultimo comma dello stesso art. 21 e, in generale, per la prevenzione dei reati. È stato già osservato che la disciplina dell'esercizio di un diritto non è per sé stessa lesione del diritto medesimo. Del resto, la scarsa aderenza di alcune disposizioni della legge di p.s. ai principi e alle norme della Costituzione sopravvenuta ha già da molto tempo indotto gli organi competenti a studiare una conveniente revisione della legge di p.s.; e parecchi disegni di legge sono stati a questo scopo presentati così alla Camera dei Deputati come al Senato della Repubblica, l'ultimo dei quali ha pure recentemente avuto l'esame della competente Commissione senatoria. È quindi desiderabile che una materia così delicata sia presto regolata in modo soddisfacente con una disciplina adeguata alle nuove norme della Costituzione.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 113 della legge di p.s. si ripercuote naturalmente sull'art. 1 del decreto legislativo 8 novembre 1947, n. 1382, che è con esso strettamente collegato; mentre non può essere dichiarata altresì l'illegittimità costituzionale dell'art. 663 del Cod. pen. e dell'art. 2 del menzionato decreto legislativo 8 novembre 1947, che lo ha modificato, perché le sanzioni stabilite nel detto art. 663 Cod. pen. si riferiscono non già esclusivamente al caso di fatti compiuti senza l'autorizzazione richiesta dall'art. 113 della legge di p.s., ma in generale alla inosservanza delle varie leggi che espressamente lo richiamano.

È, peraltro, chiarissimo che le disposizioni del detto art. 663 Cod. pen., in quanto sono riferibili al precetto dell'art. 113 della legge di p.s., non solo diventeranno inoperanti, ma dovranno essere considerate anche esse travolte dalla dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni del medesimo articolo, anche agli effetti particolari indicati nell'ultimo comma dell'art. 30 della legge 11 marzo 1953, n. 87.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1. – Afferma la propria competenza a giudicare sulle controversie relative alla legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge anche se anteriori alla entrata in vigore della Costituzione;

2. – *Dichiara* l'illegittimità costituzionale delle norme contenute nei commi 1, 2, 3, 4, 6 e 7 dell'art. 113 del T.U. delle leggi di p.s. approvato con decreto 18 giugno 1931, n. 773 – per la violazione delle quali la sanzione penale è preveduta dall'art. 663 Cod. pen. modificato con l'art. 2 del decreto legislativo 8 novembre 1947, n. 1382 – e di conseguenza dell'art. 1 del decreto legislativo 8 novembre 1947, n. 1382, salva la ulteriore disciplina per l'esercizio del diritto riconosciuto dall'art. 21 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 1956.

* * *

Sentenza n. 440/1995 (Pres. Caianiello; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza del Tribunale di Milano ripropone la questione di legittimità costituzionale del reato di bestemmia, previsto dal primo comma dell'art. 724 del codice penale, sotto il duplice profilo della violazione del principio di determinatezza della fattispecie penale (art. 25, secondo comma, della Costituzione) e della violazione del principio di uguaglianza in materia di religione (artt. 3 e 8, primo comma, della Costituzione).

2.1. – L'art. 724, primo comma, del codice penale punisce a titolo contravvenzionale la condotta di chi "pubblicamente bestemmia, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato". La prima prospettazione della questione si incentra sulle conseguenze che – ad avviso del Tribunale rimettente – deriverebbero dall'espunzione dal vigente ordinamento della nozione di "religione dello Stato". Di tale nozione, enunciata nell'art. 1 dello Statuto albertino, ribadita nell'art. 1 del Trattato del 1929 tra la Santa Sede e l'Italia e largamente utilizzata dal codice penale vigente, ma incompatibile con il principio costituzionale fondamentale di laicità dello Stato (sentenze nn. 203 del 1989 e 149 del 1995), il Protocollo addizionale all'Accordo di modifica del Concordato lateranense, recepito nell'ordinamento italiano con legge 25 marzo 1985, n. 121, ha constatato (al punto 1) il superamento: "Si considera non più in vigore il principio, originariamente richiamato dai Patti lateranensi, della religione cattolica come sola religione dello Stato italiano".

Da questa caducazione, secondo il Tribunale rimettente, deriverebbe l'indeterminatezza della fattispecie dell'art. 724, primo comma, del codice penale e quindi la violazione dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto ora non sarebbe più individuabile la religione destinataria delle invettive e delle parole oltraggiose costitutive dell'elemento materiale del reato di bestemmia.

La questione, così delineata, è già stata esaminata e respinta da questa Corte con sentenza n. 925 del 1988.

La formula dell'art. 724, primo comma, del codice penale, dopo la scomparsa dall'ordinamento giuridico della nozione di "religione dello Stato", non contempla alcuna nozione generica e quindi non giustifica la censura di indeterminatezza. Semplicemente, si apre un'alternativa tra due possibilità, entrambe determinate: o ritenere che l'eliminazione della nozione di "religione dello Stato" abbia fatto venire meno la fattispecie dell'art. 724, primo comma, del codice penale e l'abbia così privata di contenuto normativo; oppure, ritenere che quell'espressione sia semplicemente il tramite linguistico per mezzo del quale, ora come allora, viene indicata la religione cattolica. Si tratta di una scelta interpretativa dipendente da una presa di posizione in ordine al "perché" della volontà del legislatore espressa nell'art. 724 (la religione cattolica in quanto religione dello Stato ovvero la religione dello Stato in quanto religione cattolica). La giurisprudenza penale ha seguito ora il primo, ora il secondo orientamento e quest'ultimo ha finito per prevalere con l'avallo di questa Corte, la quale ha affermato che "l'innegabile venir meno del significato originario dell'espressione 'religione dello Stato' non esclude che, entro il contesto dell'art. 724 del codice penale, essa ne abbia acquistato uno diverso, ma sempre sufficientemente determinabile ..: cioè, il significato di 'religione cattolica', in quanto già religione dello Stato" (sentenza n. 925 del 1988 e ordinanza n. 52 del 1989).

2.2. – Riaffermata così la sopravvivenza dell'incriminazione penale della bestemmia in relazione alla "religione dello Stato", formula da intendersi – nei limiti che saranno appresso precisati – senza possibilità di dubbio o oscillazione come religione cattolica, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 724, primo comma, del codice penale deve essere esaminata rispetto agli altri parametri costituzionali invocati.

3.1. – L'esame della legittimità costituzionale del reato di bestemmia previsto dall'art. 724, primo comma, del codice penale, con riferimento al principio di uguaglianza senza distinzione di religione (art. 3 della Costituzione) e al principio di uguale libertà davanti alla legge di tutte le confessioni religiose (art. 8, primo comma, della Costituzione) presuppone la ricostruzione del bene giuridico protetto dalla norma oggetto di sindacato, a partire dalla concezione originaria del legislatore penale del 1930.

Il riferimento alla religione dello Stato-religione cattolica è il primo elemento di questa ricostruzione. Tale riferimento è generale nelle fattispecie dei reati attinenti alla religione (artt. 402-404: vilipendi variamente caratterizzati, e 724:

bestemmia) e si spiega per il rilievo che, nelle concezioni politiche dell'epoca, era riconosciuto al sentimento religioso collettivo cattolico quale fattore di unità morale della nazione. Lo Stato, espressione e garante di tale unità, aveva, comprensibilmente, la "sua" religione ed era interessato a sostenerla e difenderla. Il secondo elemento – che si somma al precedente, senza escluderlo – è rappresentato dalla configurazione del reato di bestemmia congiuntamente alle manifestazioni oltraggiose verso i defunti e dalla sua collocazione nel "titolo" quanto mai eterogeneo delle "contravvenzioni concernenti la polizia dei costumi", collocazione che giustifica anche per la bestemmia (come per il gioco d'azzardo, gli atti contrari alla pubblica decenza, il turpiloquio, ecc.) una configurazione più riduttiva, come atto di malcostume.

3.2. – In prosieguo, anche in conseguenza dei nuovi principi costituzionali di libertà e di uguaglianza dei cittadini e di laicità dello Stato, il reato di bestemmia è stato sottoposto a una riconsiderazione, i cui punti fondamentali sono rappresentati da altrettante pronunce della Corte costituzionale. Nella sentenza n. 79 del 1958 viene operata una prima conversione del bene giuridico protetto. La religione cattolica è configurata non più come la religione dello Stato in quanto organizzazione politica, ma dello Stato in quanto società: la protezione speciale della "religione dello Stato" si giustificherebbe per "la rilevanza che ha avuto ed ha la religione cattolica in ragione della antica ininterrotta tradizione del popolo italiano, la quasi totalità del quale ad essa sempre appartiene. .. La norma dell'art. 724 Cod. pen., come altre dello stesso Codice .., si riferisce alla 'religione dello Stato' dando rilevanza non già a una qualificazione formale della religione cattolica, bensì alla circostanza che questa è professata nello Stato italiano dalla quasi totalità dei suoi cittadini, e come tale è meritevole di particolare tutela penale, per la maggior ampiezza e intensità delle reazioni sociali naturalmente suscitate dalle offese ad essa dirette".

Successivamente, con la sentenza n. 14 del 1973, la giurisprudenza della Corte costituzionale va oltre e la religione cattolica come religione della "quasi totalità" degli italiani viene sostituita – come oggetto della tutela penale – dal "sentimento religioso", elemento base della libertà di religione che la Costituzione riconosce a tutti. Si apre così, attraverso il riferimento al concetto di sentimento religioso, una prospettiva che investe l'atteggiamento dell'ordinamento verso tutte le religioni e i rispettivi credenti e va quindi al di là del riferimento alla sola religione cattolica. Tuttavia l'espressa limitazione della previsione legislativa alle offese contro la sola religione cattolica è ritenuta dalla Corte, in tale sentenza, ancora giustificata, data "l'ampiezza delle reazioni sociali .. della maggior parte della popolazione italiana", ma viene aggiunto un richiamo: che, "per una piena attuazione del principio costituzionale della libertà di religione, il legislatore debba provvedere a una revisione della norma, nel senso di estendere la tutela penale contro le offese del sentimento religioso di individui appartenenti a confessioni diverse da quella cattolica".

Da ultimo, la sentenza n. 925 del 1988, che rappresenta il punto di partenza

per l'esame della questione ora riproposta alla Corte costituzionale, dichiara non fondato il dubbio di costituzionalità sulla vigente disciplina della bestemmia, ma in base a diverse affermazioni di principio che accantonano l'argomento numerico, sul quale fino ad allora si era motivato per escludere la violazione del principio di uguaglianza: "'la limitazione della previsione legislativa alle offese contro la religione cattolica' non può continuare a giustificarsi con l'appartenenza ad essa della "quasi totalità" dei cittadini italiani .. e nemmeno con l'esigenza di tutelare il sentimento religioso della 'maggior parte della popolazione italiana' ..: non tanto vi si oppongono ragioni di ordine statistico (comunque sia la religione cattolica resta la più seguita in Italia), quanto ragioni di ordine normativo. Il superamento della contrapposizione fra la religione cattolica, 'sola religione dello Stato', e gli altri culti 'ammessi', sancito dal punto 1 del Protocollo del 1984, renderebbe, infatti, ormai inaccettabile ogni tipo di discriminazione che si basasse soltanto sul maggiore o minore numero degli appartenenti alle varie confessioni religiose". L'abbandono del criterio quantitativo, così argomentato dalla Corte, significa che in materia di religione, non valendo il numero, si impone ormai la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza. Il primo comma dell'art. 8 della Costituzione trova così la sua piena valorizzazione.

Il riconoscimento da parte della sentenza n. 925 del 1988 della disparità di disciplina, derivante dalla "perdurante limitazione insita nel dettato dell'art. 724", è dunque inevitabile, ma si afferma che la norma "possa trovare tuttora un qualche fondamento nella constatazione, sociologicamente rilevante, che il tipo di comportamento vietato dalla norma impugnata concerne un fenomeno di malcostume divenuto da gran tempo cattiva abitudine per molti", aggiungendosi peraltro che incombe sul legislatore "l'obbligo di addivenire ad una revisione della fattispecie". La Corte costituzionale ha così nuovamente definito i beni protetti dalla norma del codice penale (beni attinenti l'uno alla religione e l'altro al buon costume) e ha ritenuto, per il momento e in attesa dell'intervento del legislatore, che le esigenze di tutela del secondo bene portassero ad escludere la declaratoria di incostituzionalità della norma, pur difettosa sul piano della tutela del primo, in ragione dell'imperativo di uguaglianza.

3.3. – Nella riconsiderazione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 724, primo comma, del codice penale cui l'ordinanza del Tribunale di Milano chiama la Corte costituzionale, devono essere tenuti fermi due punti essenziali, affermati nell'ultima giurisprudenza ora richiamata: l'irrilevanza del criterio numerico nelle valutazioni costituzionali in nome dell'uguaglianza di religione e l'appartenenza della norma sanzionatrice della bestemmia (anche) all'ambito dei reati che attengono alla religione.

In particolare, non può essere condivisa la tendenza – risultante da alcune pronunce della giurisdizione penale di legittimità e di merito – volta ad attrarre senza residui la norma dell'art. 724 del codice penale solo all'ambito dei reati di

malcostume. Di tale norma, infatti, si perderebbe la ragione d'essere caratteristica – cioè la sua attinenza alla protezione della sfera della religione – una volta che la si volesse intendere nell'ambito esclusivo della maleducazione verbale. Contro, stanno la sua origine, il riferimento testuale alla "religione dello Stato", poi mutato in riferimento alla religione cattolica, e la sua collocazione sistematica accanto alla disposizione che punisce il turpiloquio non ulteriormente qualificato (art. 726, secondo comma, del codice penale). Si potrà dire che la bestemmia – anche per la nostra legislazione – è un atto di inciviltà nei rapporti della vita sociale che non colpisce necessariamente soltanto i credenti, ma non si può trascurare che esso è caratterizzato dal suo attenere alla sfera della religione. La religione e i credenti sono pur sempre cose diverse dalla buona creanza e dagli uomini di buona creanza.

Per questa ragione, i parametri costituzionali invocati – l'uguaglianza di fronte alla legge senza discriminazioni di religione (art. 3) e l'uguale libertà di tutti i culti (art. 8, primo comma) – sono pertinenti. Da essi deve trarsi ora la conseguenza della declaratoria d'incostituzionalità della norma che punisce la bestemmia, in quanto differenzia la tutela penale del sentimento religioso individuale a seconda della fede professata. A tale declaratoria, la sentenza n. 925 del 1988 non era per il momento pervenuta, in attesa di un intervento del legislatore penale (già auspicato fin dalla sentenza n. 14 del 1973) che valesse a sanare la discriminazione tra fedeli di diverse confessioni religiose. La perdurante inerzia del legislatore non consente – dopo sette anni dall'ultima sentenza, ribadita nei suoi contenuti dall'ordinanza n. 52 del 1989 – di protrarre ulteriormente l'accertata discriminazione, dovendosi affermare la preminenza del principio costituzionale di uguaglianza in materia di religione su altre esigenze – come quella del buon costume tutelato dall'art. 724 – pur apprezzabili ma di valore non comparabile.

3.4. – La dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 724, primo comma, del codice penale deve tuttavia essere circoscritta alla sola parte nella quale esso comporta effettivamente una lesione del principio di uguaglianza. La fattispecie dell'art. 724, primo comma, del codice penale è scindibile in due parti: una prima, riguardante la bestemmia contro la Divinità, indicata senza ulteriori specificazioni e con un termine astratto, ricomprendente sia le espressioni verbali sia i segni rappresentativi della Divinità stessa, il cui contenuto si presta a essere individuato in relazione alle concezioni delle diverse religioni; una seconda, riguardante la bestemmia contro i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato. La bestemmia contro la Divinità, come anche la dottrina e la giurisprudenza hanno talora riconosciuto, a differenza della bestemmia contro i Simboli e le Persone, si può considerare punita indipendentemente dalla riconducibilità della Divinità stessa a questa o a quella religione, sottraendosi così alla censura d'incostituzionalità. Del resto, dal punto di vista puramente testuale, ancorché la formula dell'art. 724 possa indurre alla riconduzione unitaria delle nozioni di Divinità, Simboli e Persone nella tutela penalistica

accordata alla sola "religione dello Stato", è da notarsi che, in senso stretto, il termine "venerati", impiegato nell'art. 724, è propriamente riferibile ai soli Simboli e Persone. Cosicché, dovendosi ritenere che il legislatore abbia fatto uso preciso e consapevole delle espressioni impiegate, il riferimento alla "religione dello Stato" può valere soltanto per i Simboli e le Persone.

La norma impugnata si presta così ad essere divisa in due parti. Una parte – esclusa restando ogni valenza additiva della presente pronuncia, di per sé preclusa dalla particolare riserva di legge in materia di reati e di pene – si sottrae alla censura di incostituzionalità, riguardando la bestemmia contro la Divinità in genere e così proteggendo già ora dalle invettive e dalle espressioni oltraggiose tutti i credenti e tutte le fedi religiose, senza distinzioni o discriminazioni, nell'ambito – beninteso – del concetto costituzionale di buon costume (artt. 19 e 21, sesto comma, della Costituzione). L'altra parte della norma dell'art. 724 considera invece la bestemmia contro i Simboli e le Persone con riferimento esclusivo alla religione cattolica, con conseguente violazione del principio di uguaglianza. Per questa parte, delle due possibilità di superamento del vizio rilevato: l'annullamento della norma incostituzionale per difetto di generalità e l'estensione della stessa alle fedi religiose escluse, alla Corte costituzionale è data soltanto la prima, a causa del predetto divieto di decisioni additive in materia penale.

La scelta attuale del legislatore di punire la bestemmia, una volta depurata del suo riferimento ad una sola fede religiosa, non è dunque di per sé in contrasto con i principi costituzionali, tutelando in modo non discriminatorio un bene che è comune a tutte le religioni che caratterizzano oggi la nostra comunità nazionale, nella quale hanno da convivere fedi, culture e tradizioni diverse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 724, primo comma, del codice penale, limitatamente alle parole: "o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 1995.

* * *

Sentenza n. 519/1995 (Pres. Ferri; Red. Guizzi) [1]

Considerato in diritto

1. – Viene riproposta, a distanza di circa vent'anni, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 670 del codice penale con due ordinanze di identico tenore sollevate dal Pretore di Firenze, in ordine al primo comma, e con una ordinanza del Pretore di Modena – sezione distaccata di Carpi, in ordine al primo e secondo comma.

Ad avviso del Pretore di Firenze, vi sarebbe lesione dei principi di solidarietà, di uguaglianza e della finalità rieducativa della pena contenuti, rispettivamente, negli artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, assoggettandosi a sanzione penale coloro che versano in condizioni di indigenza non ascrivibili alla propria condotta, dolosa o colposa che sia. Oggetto di doglianza del Pretore di Modena – sezione di Carpi, è il secondo comma del medesimo art. 670 del codice penale, nella parte in cui prevede come minimo edittale la pena di un mese di arresto: sanzione penale che sarebbe statuita in spregio dei principi di ragionevolezza e della finalità rieducativa della pena (art. 3, primo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione), fra l'altro più severa di quella comminata dal codice Zanardelli agli artt. 453 e 454.

Con tale ultima ordinanza viene prospettata, altresì, la questione di costituzionalità dell'intero articolo 670 per contrasto, oltre che con i valori costituzionali indicati, anche con il principio della libertà personale e con il canone del buon andamento dell'amministrazione (artt. 13 e 97, primo comma, della Costituzione), apparendo violato il principio di sussidiarietà della tutela penale perché si utilizza una sanzione non congrua, correlata a un interesse che si palesa anacronistico, mentre sarebbe più efficace la repressione amministrativa che eviterebbe, peraltro, l'effetto indotto d'un sovraffollamento delle carceri.

Riguardando le questioni, oggetto delle tre ordinanze di rimessione, la stessa disposizione di legge, si deve necessariamente procedere alla loro riunione, esaminando per prima l'ordinanza del Pretore di Modena – sezione di Carpi, che è logicamente da anteporre alle altre, dato il suo carattere di globalità. E invero, ove accolta, essa renderebbe superfluo l'esame delle altre due questioni.

2. – La Corte costituzionale si è già pronunciata sull'art. 670 del codice penale, nel senso della infondatezza, con le sentenze n. 51 del 1959 e n. 102 del 1975 in precedenza citate.

---

(1) La sentenza effettua un *revirement* rispetto a precedenti decisioni di non fondatezza (sentenze n. 51 del 1959 e n. 102 del 1975). È invece dichiarata non fondata la questione relativa al secondo comma dell'art. 670 cod. pen., che punisce con l'arresto da uno a sei mesi, il fatto "commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà".

Con la prima decisione, limitata al controllo di conformità in riferimento all'art. 38 della Costituzione, questa Corte escluse la illegittimità costituzionale della disposizione, rilevando che "la libertà di prestare assistenza in forme private e ad iniziativa privata non comprende in alcun modo la libertà di accattonaggio". Con la seconda, diede, sì, valore recessivo alla mendicità come "scelta di libertà", ma nel contempo sostenne che – per coloro i quali vi fossero indotti non essendo stati messi "in condizione di poter tempestivamente usufruire di quell'assistenza pubblica" cui avrebbero avuto diritto – ben potesse rientrare nella sfera di applicazione dell'art. 54 del codice penale l'accattonaggio della persona "fisicamente debilitata e priva di chi debba per legge provvedere ai suoi bisogni essenziali".

3. – L'art. 670 del codice penale consta di due ipotesi criminose che si devono mantenere fra loro nettamente distinte. La prima punisce, con la pena dell'arresto fino a tre mesi, "chiunque mendica in luogo pubblico o aperto al pubblico" (primo comma); la seconda sanziona più gravemente, con l'arresto da uno a sei mesi, il fatto "commesso in modo ripugnante o vessatorio, ovvero simulando deformità o malattie, o adoperando altri mezzi fraudolenti per destare l'altrui pietà" (secondo comma). È opportuno, sul piano metodologico, distinguere le due ipotesi nel caso in cui questa Corte dovesse accedere a una declaratoria di illegittimità, anche parziale, delle questioni sollevate. E ciò al fine di consentire una valutazione disgiunta dei due valori penalistici coinvolti, senza pregiudicare, con l'esame di una figura, anche la valutazione dell'altra (che è quanto accadrebbe qualora si configurasse il reato di cui al secondo comma dell'art. 670 quale ipotesi aggravata).

La denuncia del Pretore di Modena – sezione distaccata di Carpi, investe l'intera disposizione e, dunque, entrambe le figure di reato.

L'ipotesi della mendicità non invasiva integra una figura di reato ormai scarsamente perseguita in concreto, mentre nella vita quotidiana, specie nelle città più ricche, non è raro il caso di coloro che – senza arrecare alcun disturbo – domandino compostamente, se non con evidente imbarazzo, un aiuto ai passanti. Di qui, il disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili – chiaramente avvertito e, talora, apertamente manifestato – che è sintomo, univoco, di un'abnorme utilizzazione dello strumento penale.

Gli squilibri e le forti tensioni che caratterizzano le società più avanzate producono condizioni di estrema emarginazione, sì che – senza indulgere in atteggiamenti di severo moralismo – non si può non cogliere con preoccupata inquietudine l'affiorare di tendenze, o anche soltanto tentazioni, volte a "nascondere" la miseria e a considerare le persone in condizioni di povertà come pericolose e colpevoli. Quasi in una sorta di recupero della mendicità quale devianza, secondo linee che il movimento codificatorio dei secoli XVIII e XIX stilizzò nelle tavole della legge penale, preoccupandosi nel contempo di adottare forme di prevenzione attraverso la istituzione di stabilimenti di ricovero (o ghetti?) per i mendicanti. Ma la coscienza sociale ha compiuto un ripensamento

a fronte di comportamenti un tempo ritenuti pericolo incombente per una ordinata convivenza, e la società civile – consapevole dell'insufficienza dell'azione dello Stato – ha attivato autonome risposte, come testimoniano le organizzazioni di volontariato che hanno tratto la loro ragion d'essere, e la loro regola, dal valore costituzionale della solidarietà. D'altra parte, i paventati effetti di ulteriore affollamento delle carceri e d'un accrescimento del carico penale sono irrealistici e comunque potranno essere scongiurati se e in quanto si consoliderà l'indirizzo del legislatore verso la "depenalizzazione".

In questo quadro, la figura criminosa della mendicità non invasiva appare costituzionalmente illegittima alla luce del canone della ragionevolezza, non potendosi ritenere in alcun modo necessitato il ricorso alla regola penale. Né la tutela dei beni giuridici della tranquillità pubblica, con qualche riflesso sull'ordine pubblico (sentenza n. 51 del 1959), può dirsi invero seriamente posta in pericolo dalla mera mendicità che si risolve in una semplice richiesta di aiuto.

4. – Altro discorso attiene invece al secondo comma dell'art. 670, che riguarda una serie di figure di mendicità invasiva. Per le forme in cui prende corpo, questa disposizione rimane fattispecie idonea a tutelare rilevanti beni giuridici, fra i quali anche lo spontaneo adempimento del dovere di solidarietà, che appare inquinata in tutte quelle ipotesi nelle quali il mendicante faccia impiego di mezzi fraudolenti al fine di "destare l'altrui pietà".

La questione sollevata in ordine a questa parte non può, dunque, essere accolta.

5. – Nella declaratoria di illegittimità costituzionale nei termini esposti, resta assorbita la questione, particolare, sollevata dal Pretore di Firenze con riguardo al primo comma in parte qua. Non può essere invece assorbita la seconda questione sollevata dal Pretore di Modena – sezione distaccata di Carpi, circa la sproporzione della sanzione penale minima per l'ipotesi di reato più grave. Essa, tuttavia, deve essere dichiarata infondata, perché questa Corte non ritiene di poter ripercorrere, nella specie, l'iter argomentativo della sentenza n. 341 del 1994, tenuta a modello nell'ordinanza di rimessione, per l'evidente diversità delle condotte indicate quali *tertia comparationis*.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 670, primo comma, del codice penale;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 dicembre 1995.

* * *

Sentenza n. 370/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi) [1]

Considerato in diritto

1. – Il tribunale dei minorenni dell'Aquila, il pretore di Varese e il pretore di Milano ripropongono alcune questioni di legittimità costituzionale concernenti i cosiddetti "reati di sospetto", come la dottrina cataloga le previsioni di cui agli artt. 707 e 708 del codice penale. In particolare questa Corte è chiamata a valutare:

1) se l'art. 707 del codice penale contrasti con il principio *nullum crimen sine iniuria*, a dire del giudice *a quo* costituzionalizzato dagli artt. 25, 27 e 3 (quest'ultimo in relazione all'art. 13) della Costituzione, perché attraverso di esso, secondo una visione formalistica del reato, costituirebbe illecito penale anche la violazione del dovere di obbedienza alle norme statali, pure in mancanza di un pericolo concreto (come per tutte le figure di reato di pericolo presunto);

2) se l'art. 708 del codice penale sia costituzionalmente illegittimo, in quanto:

a) violerebbe il principio di tassatività delle norme penali contenuto nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, poiché il riferimento alla nozione generica di "cose" di valore costringe il giudice a motivare sul carattere di esse;

b) contrasterebbe con l'art. 3 per la traslazione della portata incriminatrice della norma, incentrata in via esclusiva (e, perciò, irragionevolmente) sullo stato sociale, attuale, del soggetto in precedenza condannato;

c) lederebbe il principio per cui *nemo tenetur se detegere*, enucleabile dall'art. 24, secondo comma, giacché impone indirettamente a chi abbia commesso un altro reato di assumerne la responsabilità o di indicare il responsabile al fine di sottrarsi all'accusa mossagli, in tal modo costruendo un irragionevole obbligo alla confessione, o alla denuncia dell'autore del fatto, per il soggetto colto in possesso "non giustificato" di un valore (irragionevolezza *ex* art. 3 della Costituzione);

3) se l'art. 708 del codice penale, nel prevedere una pena edittale minima di tre mesi di arresto, sia costituzionalmente illegittimo, perché in tal modo verrebbe paradossalmente riservato al reo di alcuni gravi delitti contro il patrimonio un trattamento in concreto più favorevole rispetto a questa contravvenzione, grazie alla possibilità d'un giudizio di valenza delle circostanze (ad esempio nel furto aggravato) o in ipotesi di reati affini, ma meno gravi come la ricettazione di particolare tenuità, per effetto della qualificazione del fatto nella sentenza;

4) se l'art. 707 del codice penale, nella parte in cui stabilisce il minimo

---

(1) V. anche sentenze n. 110 del 1968 e n. 14 del 1971.

edittale di sei mesi di arresto, anziché quello di cinque giorni previsto dall'art. 25 del codice penale, violi i principi di ragionevolezza e della funzione rieducativa della pena con riguardo, come *tertium comparationis*, alla previsione generale del citato art. 25, a quella particolare dell'art. 708 del codice penale (in base al presupposto soggettivo comune) e alla previsione degli artt. 624 (furto semplice, nel cui ambito la giurisprudenza include l'ipotesi di furto nei grandi magazzini con l'asportazione della piastra magnetica) e 625 (furto aggravato, nell'ipotesi in cui il giudicante ravvisi le attenuanti generiche).

1.1. – Sono dunque al vaglio di legittimità costituzionale quattro distinte questioni sulle menzionate figure dei reati di sospetto: due attengono alla struttura dei reati, e due al trattamento sanzionatorio minimo che si assume irrazionale rispetto alla tavola degli altri valori penalistici. Conviene quindi che i relativi giudizi siano riuniti; e pare opportuno, per comodità espositiva, che si muova dall'esame della questione concernente la struttura del reato di possesso ingiustificato di valori (art. 708 del codice penale).

2. – La questione è fondata.

La contravvenzione del possesso ingiustificato di valori venne introdotta nella moderna legislazione penalistica dal codice napoleonico del 1810 per colpire (o almeno arginare) la piaga della mendicità, com'è desumibile dall'art. 378, che si cita nell'edizione ufficiale per il Regno d'Italia in vigore dal 1 gennaio 1811: "Ogni mendicante o vagabondo a cui saranno trovati indosso uno o più oggetti di un valore che ecceda le lire cento, e che non ne giustificherà la provenienza, sarà punito", ai sensi dell'art. 276, "con detenzione da sei mesi a due anni".

La norma non costituiva invero una novità assoluta, dal momento che in altre forme si era già fatto impiego, nelle legislazioni preunitarie, di analoghi schemi punitivi per coloro che fossero colti nel possesso di valori anche "rurali", segnatamente i prodotti della terra, secondo una disposizione rinvenibile nella codificazione dello Stato pontificio. Ispirandosi al modello francese – con la significativa dissonanza del codice per gli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla del 1820 – quasi tutte le codificazioni successive adottarono la statuizione incriminatrice. L'acquisì il codice albertino del 1839, allargando però il novero dei soggetti attivi in un ambito più composito, quello delle "persone sospette", tanto da ricomprendere, agli artt. 460 e 462, gli oziosi, i vagabondi, i mendicanti validi, i sorvegliati speciali, gli stranieri clandestini, i diffamati per crimini o per delitti, e singolarmente per grassazioni, estorsioni, furti e truffe.

Essa è stata quindi recepita nell'art. 708 del codice vigente, e prima negli artt. 449 del codice penale del Regno sardo del 1859 (poi esteso al Regno d'Italia) e 492 del codice Zanardelli, intitolato "Del possesso ingiustificato di oggetti e valori", ma caratterizzato da sanzioni meno severe, quale l'arresto di soli due mesi.

Le legislazioni penali europee – compresa la Francia che si è di recente uniformata con il nuovo codice adottato mediante quattro leggi del 22 luglio

1992 – hanno eliminato il reato del "possesso ingiustificato di valori", mentre hanno conservato, in varia guisa, la disciplina del possesso di grimaldelli, chiavi false e oggetti simili. E in una prospettiva adeguatrice ai principi della Costituzione, questa Corte dichiarò significativamente, con la sentenza n. 110 del 1968, l'illegittimità costituzionale dell'art. 708 del codice penale, limitatamente però "alla parte in cui fa richiamo alle condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misure di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta" (decisione poi ripetuta, con la sentenza n. 16 del 1971, anche per la figura del reato di cui all'art. 707), così depurando la norma incriminatrice da tutte quelle categorie di soggetti nei cui confronti il "sospetto" si sarebbe potuto dire ingiustificato.

2.1. – Il ragionamento svolto nelle due decisioni menzionate va ora sviluppato e portato a compimento.

È oggi visibile nella società un nuovo dato, ch'era in passato più difficile da cogliere: l'esistenza di preoccupanti fenomeni di arricchimento personale ottenuto mediante vie illecite e occulte. Di fronte a queste tendenze degenerative della vita economica e civile, la previsione incriminatrice contenuta nell'art. 708 del codice penale è una ipotesi assolutamente marginale e ormai irragionevole nella sua esclusiva riferibilità a coloro che sono pregiudicati "per delitti determinati da motivi di lucro e per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio". La crescita della ricchezza mobiliare, la sua circolazione in ambito internazionale e l'uso dello schermo societario per il suo controllo rendono infatti questo strumento ottocentesco di difesa sociale del tutto inadeguato a contrastare le nuove dimensioni della criminalità, non più rapportabile, necessariamente, a uno "stato" o a una "condizione personale". Irragionevole è, dunque, la discriminazione nei confronti d'una categoria di soggetti composta da pregiudicati per reati di varia natura o entità contro il patrimonio (a volte assai risalenti nel tempo) che siano colti in possesso di "denaro o di oggetti di valore o di altre cose non confacenti al (loro) stato". Riferimento, questo, che si palesa indeterminato per la genericità del disposto normativo e non più adeguato a perseguire i fenomeni degli arricchimenti illeciti quali risultano dall'osservazione della realtà criminale di questi ultimi decenni. Ed è evidente che i danni all'economia e alla convivenza civile provengono da persone che – svolgendo professionalmente attività legate alla circolazione della ricchezza mobiliare o a questa prossime – hanno modo di eludere, anche per lunghi periodi di tempo, i controlli legali.

Di tali mutamenti si è peraltro reso conto pure il legislatore, che ha introdotto nell'ordinamento giuridico (con il d.-l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356) una nuova figura di reato con cui si puniva la disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito o alla propria attività economica. Ma modellando la previsione sulla falsariga dell'art. 708 del codice penale ha finito per travalicarlo, poiché ha esteso la categoria dei "sospetti" ai semplici indagati di alcuni e più gravi reati, violando il principio

della presunzione di non colpevolezza affermato nell'art. 27, secondo comma, della Costituzione. Sì che questa Corte ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, sostenendo che "il fatto penalmente rilevante deve essere tale a prescindere dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato o imputato", perché siffatte "condizioni, instabili come ogni *status* processuale, non legittimano alcun apprezzamento in termini di disvalore" (sentenza n. 48 del 1994). In ciò ravvisando una significativa differenza strutturale rispetto alla sua matrice contravvenzionale, individuata appunto nell'art. 708.

2.2. – Con le decisioni menzionate, la Corte doveva spiegare come mai il possesso di valori mobiliari o la mera detenzione di chiavi fossero da ritenere condotte lecite – se poste in essere da alcune persone – mentre integrassero condotte punibili, per se stesse considerate, ove realizzate da altre. Si trattava di un dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 25 della Costituzione, che penetrava fin dentro alla conformazione tipica della figura di reato; dubbio che la Corte sciolse affermando che l'indicazione precisa del fatto punibile risiedeva proprio nella "possibilità di dare una soddisfacente spiegazione del possesso di un valore non confacente alle abituali condizioni di vita" del sospettato. Ma in tal modo non si eliminò dalla fattispecie quella condizione sociale abituale che non è certo più concepibile in un orizzonte storico diverso da quello originario. Essa era indispensabile per separare i fatti di possesso punibili da quelli leciti, che si sottraggono a ogni forma di controllo. E ciò in quanto si voleva infliggere comunque una pena per quei fatti sfuggiti all'accertamento dell'azione delittuosa del responsabile del reato contro il patrimonio, utilizzando un surrogato contravvenzionale, tipizzato attraverso la riferibilità del fatto, di per sé neutro, a un pregiudicato per alcune classi di precedenti penali.

Tale deficit di tassatività conferma l'irragionevolezza della limitazione delle condizioni soggettive punibili a una sola categoria di persone. La disposizione va, pertanto, dichiarata illegittima, perché viola gli artt. 3 e 25 della Costituzione, restando assorbito l'ulteriore profilo denunciato.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 708 del codice penale;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 ottobre 1996.

* * *

Sentenza n. 354/2002 (Pres. Ruperto; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Venezia, sezione distaccata di Portogruaro, in composizione monocratica, dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 688, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui punisce con la pena dell'arresto da tre a sei mesi chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza, se il fatto è commesso da chi ha già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale.

Ad avviso del remittente, la disposizione censurata violerebbe l'articolo 3 della Costituzione, in quanto, a seguito della depenalizzazione del reato previsto dall'articolo 688, primo comma, del codice penale, attuata con l'articolo 54 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), l'essere colto in stato di ubriachezza in un luogo pubblico o aperto al pubblico assumerebbe rilevanza penale solo se l'autore abbia riportato precedenti condanne per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale. La norma incriminatrice sarebbe viziata da irragionevolezza, giacché un medesimo fatto, in presenza di esigenze non dissimili di tutela della sicurezza sociale attraverso la prevenzione dell'alcolismo, rileverebbe sotto l'aspetto penale soltanto per una particolare categoria di soggetti, quelli cioè che abbiano riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita e l'incolumità individuale.

Inoltre la disposizione impugnata introdurrebbe una figura di reato in cui la punibilità non riguarderebbe il fatto in sé, ma deriverebbe da elementi a questo estranei. Ciò comporterebbe la violazione dei "principi di legalità, offensività e materialità della legge penale", riconducibili all'articolo 25, secondo comma, Cost., nonché del principio, affermato dall'articolo 27, terzo comma, secondo il quale le pene devono tendere alla rieducazione del condannato.

2. – La questione è fondata.

L'articolo 688 del codice penale, nella sua formulazione originaria, puniva con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda da lire ventimila a quattrocentomila chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, fosse colto in stato di manifesta ubriachezza (comma primo). La pena era, invece, dell'arresto da tre a sei mesi se il fatto era commesso da chi aveva già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale (comma secondo).

Della aggravante speciale (tale era pacificamente considerata dalla giurisprudenza di merito e di legittimita) prevista dal secondo comma, questa Corte ha già avuto modo di occuparsi. La figura di reato constava di una ipotesi base e di una aggravante: non vi era pertanto alcuna difficoltà a riconoscere la non

irragionevolezza della previsione secondo la quale colui che venisse colto in stato di manifesta ubriachezza in luogo pubblico o aperto al pubblico e avesse già subito una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale dovesse soggiacere ad una pena più elevata. La valutazione in termini di maggiore pericolosità della condotta della persona colta in stato di manifesta ubriachezza che avesse riportato una condanna per quei determinati delitti non era infatti priva di fondamento giustificativo (ordinanze n. 53 del 1972; n. 185 e n. 155 del 1971).

A seguito della depenalizzazione del reato previsto dal primo comma dell'articolo 688 del codice penale, il quadro normativo al quale quelle pronunce si erano attenute è profondamente mutato. Quella che per l'innanzi era una aggravante, attualmente non è più riferita ad un reato base ed è divenuta essa medesima una autonoma fattispecie di reato: incorre, infatti, nel reato di ubriachezza solo chi in passato abbia riportato condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità delle persone; chi invece tale condanna non abbia subito, anche se è stato condannato per reati di non minore gravità, risponde per quel medesimo comportamento soltanto a titolo di illecito amministrativo.

L'operazione compiuta dal legislatore del 1999, in breve, era intesa a rendere più lieve la posizione della persona colta in stato di manifesta ubriachezza in luogo pubblico o aperto al pubblico. Nella relazione governativa al decreto legislativo n. 507 del 1999 la *ratio* della disciplina emerge con inequivoca chiarezza: trasformare in illeciti amministrativi una serie di reati eterogenei quanto ad oggettività giuridica e modalità di condotta, "il cui unico comune denominatore è rappresentato dall'esiguo spessore sanzionatorio". Nel trasporre sul piano amministrativo la risposta sanzionatoria in modo da ridurre l'area del diritto penale e sollevare così gli uffici giudiziari da oneri impropri, si intendeva altresì "evitare di "rivitalizzare talune fattispecie che a causa del loro evidente anacronismo trovano oggi una applicazione assai limitata".

Se questo era il fine perseguito dal legislatore del 1999, con riferimento al reato di ubriachezza, emerge una intrinseca irrazionalità della disciplina censurata in quanto il risultato non è stato unicamente la depenalizzazione del reato base, ma anche l'eventuale trattamento sanzionatorio più severo a carico di chi abbia riportato condanne per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale.

Infatti, nella prospettiva dell'aggravante speciale, entro la quale si manteneva la vecchia previsione del secondo comma dell'articolo 688, il giudice ben avrebbe potuto, in applicazione dell'articolo 69 del codice penale, bilanciare tale aggravante con eventuali circostanze attenuanti rinvenibili nel concreto atteggiarsi della fattispecie e, una volta rimossa l'aggravante e reso così applicabile il reato base di cui al primo comma, irrogare nelle ipotesi più lievi la sola ammenda, prevista come pena alternativa. Nel sistema attuale la possibilità di commisurare la pena all'effettivo disvalore del fatto è fortemente limitata: in effetti, il secondo comma dell'art. 688 del codice penale non costituisce più una

circostanza aggravante, ma configura un reato autonomo, sicché non può più parlarsi di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti, le quali, ove ravvisabili, possono determinare un abbattimento del minimo edittale, ma non esimere il giudice dall'applicare comunque la pena dell'arresto.

3. – Oltre ad avere trasformato una semplice circostanza aggravante in elemento costitutivo del reato, ciò che comporta, nel caso dell'ubriachezza, la rilevata incongruenza, la disposizione censurata è affetta dagli ulteriori vizi, anch'essi denunciati dal remittente, derivanti dalla violazione dei principi costituzionali di legalità della pena e di orientamento della pena stessa all'emenda del condannato, ai quali, in base agli articoli 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, deve attenersi la legislazione penale.

L'avere riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale. Divenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Il fatto poi che il precedente penale che qui viene in rilievo sia privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 688 del codice penale. Una contravvenzione che assumerebbe, quindi, i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995). Tale limite, desumibile dall'articolo 25, secondo comma, della Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, opera in questo caso nel senso di impedire che la qualità di condannato per determinati delitti possa trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale.

Sotto un concorrente profilo, infine, la disposizione censurata, nel trasformare irragionevolmente in elementi costitutivi del reato di ubriachezza fatti per i quali è già intervenuta una condanna irrevocabile, vanifica la finalità rieducativa che l'articolo 27, terzo comma, della Costituzione assegna alla pena.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 688, secondo comma, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 luglio 2002.

3.
REATI MILITARI

3.1. Codice penale militare di pace

SENTENZA N. 26/1979 (PRES. AMADEI; REL. PALADIN)
Reati militari – Reati contro la disciplina militare – Insubordinazione con violenza – Omicidio tentato contro un superiore ed omicidio volontariamente commesso – Identità di pena (ergastolo) per fatti radicalmente disuguali.

Codice penale militare di pace, art. 186, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 103/1982 (PRES. ELIA; REL. SAJA)
Reati militari – Insubordinazione – Trattamento sanzionatorio – Sanzioni, comminate per fatti meno gravi, più severe di altre previste per violazioni dalla stessa legge considerate di maggiore gravità.

Codice penale militare di pace, artt. 186, commi secondo e ultimo, e 189, primo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 173/1984 (PRES. ELIA; REL. E. GALLO)
Reati militari – Violenza ad inferiore – Disparità di trattamento sanzionatorio rispetto a quello più mite previsto per la insubordinazione con violenza al superiore.

Codice penale militare di pace, art. 195, primo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 213/1984 (PRES. ELIA; REL. CORASANITI)
Reati militari – Circostanze del reato militare – Provocazione – Negazione del carattere di attenuante comune – Deroga alla disciplina delle attenuanti comuni.

Codice penale militare di pace, artt. 49 e 48.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 102/1985 (PRES. ELIA; REL. SAJA)
Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale – Reati militari – Insubordinazione – Minaccia aggravata ad inferiore – Trattamento sanzionatorio.

Codice penale militare di pace, artt. 191 e 196, terzo comma.

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 126/1985 (PRES. ELIA; REL. CORASANITI)
Reati militari – Reclamo collettivo attuato anche in forma comportamentale – Indiscriminata e generica sanzionabilità di qualsiasi modalità di esercizio del reclamo.

Codice penale militare di pace, art. 180, primo comma.

Costituzione, artt. 21 e 52.

SENTENZA N. 49/1989 (PRES. SAJA; RED. PESCATORE)

Reati militari – Possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio – Sanzione più grave di quella prevista per i reati di procacciamento e di rivelazione di notizie segrete.

Codice penale militare di pace. art. 90, primo comma, n. 4).

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 556/1989 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Forze armate – Sottufficiali e militari di truppa – *Status* di militare – Cessazione agli effetti della legge penale militare – Decorrenza dalla consegna del foglio di congedo assoluto, anziché dalla data dell'effettivo congedamento.

Codice penale militare di pace, art. 8, n. 2).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 2/1991 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Reati militari – Furto militare – Disciplina dettata per il furto d'uso – Omessa estensione alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Codice penale militare di pace, art. 233, primo comma, n. 1).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 22/1991 (PRES. CONSO; RED. SPAGNOLI)

Eguaglianza (principio di) – Reati militari – Insubordinazione e abuso di autorità – Fatti commessi al di fuori del servizio ma in luogo militare – Applicazione delle pene previste dalla disciplina speciale – Deroga al principio di proporzione tra fatto e pena.

Reati militari – Insubordinazione con violenza e minaccia – Ingiurie ad inferiore e violenza contro inferiore – Configurabilità anche in fatti commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare ma in luogo militare – Applicazione del trattamento sanzionatorio più severo previsto dalla normativa speciale per i reati contro la disciplina militare.

Codice penale militare di pace, art. 199.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 448/1991 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Reati militari – Peculato per distrazione – Condotte punibili – Limitazioni introdotte per il peculato comune – Mancata estensione al peculato militare.

Codice penale militare di pace, art. 215.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 449/1991 (PRES. CORASANITI; RED. CASAVOLA)

Reati militari – Diffamazione aggravata – Reato procedibile a richiesta del comandante del Corpo – Procedibilità a richiesta del comandante dell'ente immediatamente superiore, qualora il comandante del Corpo sia parte offesa dal reato – Omessa previsione.

Codice penale militare di pace, art. 260, secondo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 97.

SENTENZA N. 299/1992 (PRES. CORASANITI; RED. SPAGNOLI)

Reati militari – Violata consegna da parte di militare preposto a guardia di cosa determinata – Trattamento sanzionatorio.

Codice penale militare di pace, art. 122.

Costituzione, art. 25, secondo comma.

SENTENZA N. 358/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. BALDASSARRE)

Reati militari – Rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza – Prevista sostituzione della reclusione comune con quella militare – Conseguente possibile sottoponibilità del soggetto ad una illimitata reiterazione di condanne.

Codice penale militare di pace, art. 27.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 61/1995 (PRES. SPAGNOLI; RED. VASSALLI)

Reati militari – Ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare – Omessa esclusione dell'ignoranza inevitabile.

Codice penale militare di pace, art. 39.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

SENTENZA N. 298/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. GUIZZI)

Reati militari – Esecuzione indebita di disegni o fotografie, ovvero ricognizione, di cose concernenti la difesa militare – Pena edittale – Introduzione clandestina in luoghi d'interesse militare ai fini di esecuzione indebita di disegni, fotografie o ricognizioni – Pena edittale.

Codice penale militare di pace, art. 90, primo comma, n. 1), 2) e 3).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

SENTENZA N. 97/1998 (PRES. GRANATA; RED. GUIZZI)

Reati militari – Introduzione clandestina in luoghi di interesse militare – Trattamento sanzionatorio.

Codice penale militare di pace, art. 90, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 286/2008 (PRES. BILE; RED. MAZZELLA)

Reati militari – Disposizioni penali per i militari appartenenti alla Guardia di finanza – Appropriazione di valori o generi di cui il militare abbia l'amministrazione o la custodia – Trattamento sanzionatorio – Prevista applicabilità della pena stabilita dall'art. 215 cod. pen. militare di pace – Inapplicabilità della norma speciale nel caso di peculato d'uso – Omessa previsione.

Reati militari – Peculato militare – Trattamento sanzionatorio – Reclusione da due a dieci anni – Mancata previsione della inapplicabilità di detta disposizione nel caso di peculato d'uso.

Legge 9 dicembre 1941, n. 1383 (Militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la Regia guardia di finanza e disposizioni penali per i militari del suddetto Corpo), art. 3; codice penale militare di pace, art. 215.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 273/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. NAPOLITANO)

Reati militari – Diffamazione militare – Possibilità per l'accusato di provare, a sua discolpa, la verità o notorietà dei fatti attribuiti alla persona offesa quando, anche quando questa sia un pubblico ufficiale, e l'offesa consista nell'attribuzione di un fatto determinato inerente all'esercizio delle funzioni – Omessa previsione.

Codice penale militare di pace, art. 227.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 244/2022 (PRES. SCIARRA; RED. VIGANÒ)

Reati militari – Distruzione o sabotaggio di opere militari – Sabotaggio per temporanea inservibilità – Attenuazione della pena quando il fatto, per la particolare tenuità del danno causato, sia di lieve entità – Omessa previsione.

Codice penale militare di pace, art. 167, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (proporzionalità) e 27.

Sentenza n. 26/1979 (Pres. Amadei; Rel. Paladin) [1]

Considerato in diritto

1. – Il tribunale di Padova prospetta anzitutto la violazione del principio costituzionale di eguaglianza, per effetto di quel disposto dell'art. 186 primo comma del codice penale militare di pace, che stabilisce la pena edittale dell'ergastolo per la violenza consistente nell'omicidio tentato contro un superiore: in ciò completamente equiparato all'insubordinazione costituita dall'omicidio volontariamente commesso. Il giudice *a quo* rileva infatti, nella parte iniziale dell'ordinanza di rinvio, l'irragionevolezza della previsione di un medesimo trattamento per fatti così diseguali, che il legislatore considera – di regola – ben diversamente gravi ai fini della repressione penale.

Esaminata sotto questo aspetto, l'impugnativa dev'essere accolta. È giurisprudenza costante della Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengono alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumano una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate. Ma questo è appunto il caso della norma impugnata, là dove essa commina, per l'omicidio tentato ai danni di un superiore, la massima fra le sanzioni penali previste in tempo di pace.

Nell'ordinamento vigente si riscontra più volte che taluni eventi lesivi di determinati beni giuridicamente protetti siano equiparati, *quoad poenam*, ad eventi di pericolo anziché di danno effettivo: sino al punto di venir fatti rientrare nell'ambito di una comune ed unitaria ipotesi normativa. Ma le norme che assoggettano il tentativo e la consumazione allo stesso regime penale costituiscono pur sempre alcunché di eccezionale rispetto ai principi ispiratori del diritto italiano.

Il nostro sistema normativo s'informa invece al criterio, espresso nell'art. 56 cod. pen., della disciplina autonoma del tentativo nei confronti del corrispondente reato consumato: con la conseguenza che il primo è sottoposto a quelle sanzioni più miti, che il legislatore ha ritenuto adeguate alla mancata verificazione dell'evento peculiare del secondo. Questo criterio è stato seguito – nell'art. 46 – anche dal codice penale militare di pace. La stessa regola in particolar modo si osserva, nel diritto penale comune, quanto al delitto consistente nel tentativo di omicidio.

Certo è che l'art. 186 c.p.m.p. – nel primo e, in parte, nel secondo comma – ricomprende ed appiattisce in un'unica ipotesi delittuosa (quella dell'insubordinazione con violenza) distinte condotte tipiche, nettamente differenziate nei loro elementi oggettivi e soggettivi. Queste differenze sostanziali vengono annullate, assumendosi che la violenza contro il superiore, quale che sia la

---

(1) La pronuncia contiene anche due dispositivi di illegittimità consequenziale, sempre riferiti all'art. 186 c.p.m.p., riguardanti anche l'omicidio preterintenzionale del superiore e quello per l'insubordinazione violenta consistente in lesioni personali gravissime o gravi, se commesse in danno di un ufficiale, punita con l'ergastolo.

condotta dell'agente e indipendentemente dall'entità dell'offesa, consumata o anche soltanto tentata, alla vita o all'integrità del superiore stesso, comporterebbe una eguale lesione del rapporto di subordinazione gerarchica.

Tra i due ordini di beni della cui tutela si tratta, la vita o l'integrità fisica del superiore gerarchico, da un lato, e la disciplina militare, dall'altro, il legislatore, definendo questa figura di reato plurioffensivo nel quale i vari delitti contro la persona del superiore rappresentano l'elemento costitutivo dell'unico delitto contro la disciplina, ha operato una assoluta equiparazione di condotte diversissime: quali l'omicidio volontario, il tentato omicidio, l'omicidio preterintenzionale e, se la violenza è portata contro un superiore ufficiale, le lesioni gravissime o gravi. Siffatta equiparazione di condotte diverse – e diversamente valutate dalla legge penale comune con la previsione di pene fortemente differenziate – non può sfuggire alle censure di irragionevolezza.

Chiaro che nel bilanciare i due tipi di beni, lesi dal delitto in questione, il legislatore ha operato uno stravolgimento dell'ordine dei valori messi in gioco: anteponendo la disciplina militare in tempo di pace, intesa nel senso riduttivo di obbedienza e di rispetto dell'inferiore verso il superiore, a quel bene supremo dell'ordinamento costituzionale e penale, premessa naturale di qualsiasi altra situazione soggettiva giuridicamente protetta, che è il diritto alla vita. Non a caso, la violenza commessa dall'inferiore viene egualmente sanzionata con la pena edittale dell'ergastolo, sia che si tratti di omicidio (ancorché tentato o preterintenzionale), sia che il reato consista – secondo l'art. 186 cpv. – in lesioni personali gravissime o gravi. Ne segue che il codice penale militare di pace prescinde sia dalla concreta intenzione lesiva dell'agente, sia dalla ben diversa gravità degli effetti delle varie condotte criminose, per quanto riguarda la persona del soggetto offeso: quasi che la tutela dell'esistenza o dell'incolumità del superiore fossero semplicemente in funzione dell'ossequio da prestare alla divisa ed al grado.

Del resto, l'incoerenza del legislatore è confermata, all'interno dello stesso codice penale militare di pace, dal confronto fra ciò che la norma impugnata stabilisce in tema di insubordinazione con violenza e ciò che risulta, per converso, in tema di violenza esercitata contro l'inferiore. Anche in questo ultimo caso, l'art. 195 secondo comma c.p.m.p. considera unitariamente l'omicidio, volontario o tentato o preterintenzionale, e le lesioni personali gravissime o gravi; ma non per sottoporli alla medesima pena, bensì per rinviare alle differenziate sanzioni disposte dalle norme penali comuni, sebbene aumentate fino a un terzo. Eppure è pacifico che in queste stesse ipotesi l'offesa riguarda, oltre che la vita o l'incolumità dell'inferiore, i doveri inerenti al rapporto gerarchico ed alla disciplina in genere: poiché la gerarchia non va considerata a senso unico, ma implica una serie di obblighi gravanti sul superiore verso l'inferiore; mentre l'ordinamento delle forze armate deve sempre garantire nei rapporti personali "la pari dignità di tutti i militari", come oggi dispone l'art. 4

terzo comma della legge 11 luglio 1978, n. 382 (contenente le "Norme di principio sulla disciplina militare").

Per questo complesso di ragioni, la norma impugnata rappresenta pertanto una deroga così ingiustificata rispetto ai principi del diritto penale vigente, da ledere l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge (sicché non occorre esaminare l'ulteriore censura sollevata in vista dell'art. 27 terzo comma Cost.). Ma l'annullamento dell'art. 186 primo comma c.p.m.p., nella parte riguardante il tentato omicidio del superiore, non determina affatto la depenalizzazione di tale fattispecie. Valgono invece, per colmare transitoriamente la lacuna, le norme penali comuni in materia di delitto tentato. E nulla esclude che il legislatore riestenda al tentativo di omicidio l'autonoma figura dell'insubordinazione con violenza: purché la più grave sanzione di questo reato, in quanto commesso dall'inferiore contro il superiore, sia contenuta in limiti tali da non compromettere la necessaria razionalità delle scelte di politica legislativa.

2. – La dichiarazione dell'illegittimità costituzionale dell'art. 186 primo comma c.p.m.p., relativamente al tentativo di omicidio del superiore, dev'essere estesa – in base all'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – al passo concernente l'omicidio preterintenzionale. Di per se stessa, l'equiparazione dell'omicidio preterintenzionale all'omicidio volontario, entrambi sanzionati con la pena edittale dell'ergastolo malgrado il profondo divario che separa l'elemento psicologico dell'uno da quello dell'altro reato, non sarebbe conciliabile con i criteri ispiratori dell'ordinamento penale. Ma una volta annullata la parte della disposizione normativa riguardante l'omicidio tentato, il contestuale riferimento all'omicidio preterintenzionale si rivela ancor più sbilanciato – come suol dirsi nel linguaggio dottrinale – di quanto già non fosse in precedenza.

Considerazioni analoghe valgono anche per ciò che attiene all'art. 186 secondo comma, nella parte in cui commina la pena dell'ergastolo per l'insubordinazione violenta consistente in lesioni personali gravissime o gravi, se commesse in danno di un ufficiale. Parificando le lesioni stesse all'omicidio, la norma in questione aggrava in maniera arbitraria il trattamento del primo reato, rispetto a quanto è previsto per la generalità delle altre condotte del medesimo genere, sia dal codice penale comune che dal codice penale militare di pace; per cui la incostituzionalità deriva in tal caso, a più forte ragione, dagli stessi motivi sui quali si fonda la decisione di accoglimento dell'impugnativa proposta dal giudice *a quo*.

Vero è che l'illegittimità conseguenziale non coinvolge la parte residua dell'art. 186 secondo comma c.p.m.p.: sicché le lesioni gravissime o gravi, se commesse in danno di un superiore non ufficiale, continuano ad esser sanzionate con la reclusione da sette a quindici anni; laddove il medesimo tipo di offesa rimane sottoposto alle meno severe sanzioni penali comuni, proprio nell'ipotesi che il soggetto passivo sia un ufficiale. Ma la sfasatura che transitoriamente ne discende potrà trovare rimedio in occasione della prevista riforma del codice penale militare di pace: sia nel senso di "eliminare la distinzione tra

insubordinazione verso superiore ufficiale ed insubordinazione verso superiore non ufficiale" secondo l'espresso disposto dell'art. 2 n. 9 del disegno di legge n. 1255, comunicato dal Governo alla Presidenza del Senato il 13 giugno 1978; sia anche nel senso di ristabilire la distinzione già in atto, nella misura consentita dall'esigenza della ragionevolezza.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 186 primo comma del codice penale militare di pace, limitatamente alle parole "tentato o";

b) *dichiara* – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 186 primo comma, limitatamente alle parole " ancorché... preterintenzionale";

c) *dichiara* – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 186 secondo comma del codice penale militare di pace, limitatamente alle parole "la pena di morte con degradazione, se il superiore è un ufficiale, e".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 maggio 1979.

* * *

Sentenza n. 103/1982 (Pres. Elia; Rel. Saja) [1]

Considerato in diritto

1. – Tutte le ordinanze di rimessione sottopongono alla Corte questioni identiche o connesse, relative al reato militare di insubordinazione, e pertanto i relativi giudizi possono essere riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. – Una delle predette ordinanze (n. 900/80 Bortolami) solleva, oltre al suindicato problema di carattere sostanziale da quella più grave, relativa alla insubordinazione con lesioni gravissime o gravi in danno di superiore ufficiale.

5. – Come ricordano le ordinanze di rimessione, il testo originario dell'art. 186 risulta ora modificato per effetto della cit. sentenza n. 26 del 1979, non soltanto nei casi in cui la violenza consiste nell'omicidio tentato o preterintenzionale, ma, ed è ciò che qui interessa, anche in quello, sopra ricordato, nel quale la violenza consiste in una lesione grave o gravissima in danno del superiore che sia ufficiale. Precisamente, in tale ultimo caso, per effetto della suindicata sentenza sono divenute applicabili, in luogo dell'ergastolo, le sanzioni stabilite dal codice penale comune per le lesioni gravi o gravissime (art. 583 primo o secondo comma).

---

(1) V. pronuncia successiva e la n. 102/1985.

Conseguentemente, risulta alterata la coerenza logica del trattamento sanzionatorio stabilito in relazione alle ulteriori ipotesi, in misura decrescente, come si è detto, dalle disposizioni suddette, le quali appunto per questa ragione sono state denunziate dai giudici *a quibus*.

6. – Ciò detto, osserva la Corte che, in tema di sanzioni penali, il principio di eguaglianza, quale specifica applicazione della regola generale sancita nell'art. 3 della Costituzione, esige che la pena sia proporzionata al fatto commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale e a quella di tutela delle posizioni individuali. Le valutazioni all'uopo necessarie rientrano senza dubbio nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale soltanto nei casi in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza, di talché la sanzione comminata risulti irrazionale ed arbitraria (cfr., tra le numerose decisioni, la sent. n. 72 del 1980).

7. – La Corte, con la richiamata sentenza n. 26/1979, avvertì come, in dipendenza degli effetti che da essa scaturivano, il limite della ragionevolezza era da ritenere superato, in particolare nella ipotesi di insubordinazione con lesioni gravissime o gravi in danno di superiore non ufficiale; e ciò in quanto tale (minore) fattispecie criminosa restava sanzionata più severamente di quella (maggiore) di insubordinazione con lesioni gravissime o gravi in danno di superiore ufficiale. Nondimeno, l'ambito della pronuncia venne deliberatamente limitato, ma si aggiunse l'auspicio di un tempestivo intervento del legislatore, il quale, ovviamente, doveva essere diretto a realizzare, sulla scorta della sentenza predetta, la necessaria revisione e la organica regolamentazione del trattamento sanzionatorio di tutte le diverse ipotesi del delitto di insubordinazione.

Ciò non si è verificato, e la disarmonia, a suo tempo indetti sensi rilevata dalla Corte, viene ora denunziata con le ordinanze di rimessione relativamente alle due ipotesi considerate nell'ultimo comma dell'art. 186, nonché rispetto alle altre ipotesi di insubordinazione previste dal primo comma dell'art. 189: ipotesi, tutte, nelle quali risultano in definitiva comminate, per fatti meno gravi, sanzioni più severe di quelle previste per violazioni considerate dalla stessa legge di maggiore gravità.

Il che trasmoda di certo nell'irragionevolezza e impone pertanto alla Corte di intervenire al fine di eliminare una situazione normativa, il cui perdurare non è costituzionalmente consentito. Invero – una volta sostituita relativamente ad una delle varie ipotesi di insubordinazione (quella, cioè, con lesioni gravissime o gravi in danno di superiore ufficiale, la quale costituisce il perno del trattamento sanzionatorio in materia) la pena originariamente prevista dal cod. pen. mil. di pace con quelle stabilite dal codice penale comune, non sussiste altra alternativa, onde ripristinare la ragionevolezza e la coerenza della disciplina, se non quella di eliminare, mediante la pronuncia di incostituzionalità, le pene estremamente più severe previste dal cod. pen. mil. di pace, siccome

divenute logicamente incompatibili con quelle applicabili, secondo il codice penale comune, per effetto della più volte richiamata sentenza di questa Corte. E ciò con la conseguenza armonica e unitaria che, per tutte le fattispecie di insubordinazione, vanno applicate le sanzioni previste dalla legge penale comune.

Va avvertito che, a tale fine, la dichiarazione di illegittimità costituzionale non può essere circoscritta alle norme impugnate, ma deve essere estesa, in base all'art. 27 legge 11 marzo 1953 n. 87, anche alla residuale ipotesi normativa, la quale concerne l'insubordinazione con lesioni gravissime o gravi in danno di superiore non ufficiale. E evidente, infatti, come, nel quadro normativo che ne risulta, non possa trovare posto una disposizione che fissa la misura della pena in base a un criterio attualmente privo di razionale giustificazione.

Infine, considerato che il diverso assetto sanzionatorio relativo alle varie ipotesi di insubordinazione, conseguente alla presente pronuncia, è suscettibile di compromettere (in tutto o in parte) anche la coerenza della disciplina delle pene comminate dal cod. pen. mil. di pace per altri reati, ritiene questa Corte di rivolgere al legislatore l'ulteriore esortazione ad intervenire appropriatamente e tempestivamente così da assicurare all'intera materia del trattamento punitivo previsto nello stesso codice un'armonica disciplina.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 186 ultimo comma c.p.m.p. limitatamente alle parole "con la reclusione militare non inferiore a cinque anni se il superiore è un ufficiale e con la stessa pena da tre a dodici anni se il superiore non è un ufficiale".

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 189 primo comma c.p.m.p. limitatamente alle parole "con la reclusione militare da tre a sette anni, se il superiore è un ufficiale, e da uno a cinque anni, se il superiore non è un ufficiale".

c) dichiara, in applicazione dell'art. 27 legge 11 marzo 1953 n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 186 secondo comma c.p.m.p. limitatamente alle parole "e la reclusione da sette a quindici anni, se il superiore non è un ufficiale".

d) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 1982.

* * *

Sentenza n. 173/1984 (Pres. Elia; Rel. E. Gallo) [1]

Considerato in diritto

Essendo identica la questione sollevata dalle cinque ordinanze, i giudizi vanno riuniti.

Effettivamente il mancato intervento del legislatore su tutta la materia, nella quale aveva parzialmente inciso la precedente citata sentenza n. 103/82 di questa Corte, ha lasciato aperta l'innegabile disparità denunziata dalle ordinanze in esame.

Va rilevato, infatti, che il secondo comma dell'art. 195 c.p.m.p. rimanda alle corrispondenti pene stabilite dal codice penale comune per tutte le ipotesi che vanno dal delitto di lesione volontaria grave fino a quello di omicidio anche tentato; ed altrettanto dicasi per il delitto di omicidio preterintenzionale.

La prima parte dell'articolo, invece, sanziona autonomamente con la reclusione militare da sei mesi a cinque anni le residue ipotesi di violenza, e cioè quelle che integrano la semplice percossa e la lesione lieve. Senonché, per queste stesse ultime fattispecie, a seguito della più volte richiamata sentenza di questa Corte, l'inferiore che usi insubordinazione con violenza contro il superiore è sottoposto a ben più lievi conseguenze sanzionatorie, in quanto a lui si applicano anche in tali casi le pene previste nel codice penale comune. Vale a dire, la reclusione fino a sei mesi, alternativamente alla multa per il reato di percosse, la reclusione da tre mesi a tre anni per il delitto di lesioni lievi.

Si è venuta così a determinare un'irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento, rispetto ad una stessa illecita condotta, a seconda che essa sia compiuta dall'inferiore oppure dal superiore, sì che la precedente disciplina, prima sbilanciata a danno dell'inferiore, risulta ora addirittura capovolta a danno del superiore.

In attesa, pertanto, che il legislatore si risolva a por man o all'auspicata riforma (è pendente alla Camera dei Deputati il Disegno di legge n. 1152 presentato dal Ministro della Difesa il 19 gennaio 1984), dev'essere frattanto eliminata la detta disuguaglianza, sicuramente violatrice dell'art. 3 Cost. in quanto altera la razionalità e la coerenza logica del trattamento sanzionatorio. Ovviamente, così come già indicato nelle analoghe situazioni contemplate dalla Sent. 24 maggio 1979, n. 26 di questa Corte, l'ipotesi denunziata non resterà impunita giacché anche per essa soccorrerà lo stesso criterio che il secondo comma dell'articolo impugnato già adotta per le altre ipotesi.

---

(1) V. pronuncia precedente.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi relativi alle ordinanze in epigrafe, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 195, primo comma, c.p.m p., limitatamente alle parole "con la reclusione militare da sei mesi a cinque anni".

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, il 14 giugno 1984.

* * *

Sentenza n. 213/1984 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di rimessione formula il sospetto che l'art. 49 del codice penale militare di pace – disposizione la quale, nel trattare della "provocazione", ne nega il carattere di attenuante comune stabilendo che "per i reati militari l'avere reagito in stato d'ira, determinato da un fatto ingiusto altrui, costituisce circostanza di attenuazione soltanto nei casi espressamente stabiliti dalla legge" – sia in contrasto con l'art. 3, comma primo Cost. per la diversità di trattamento che ne risulta rispetto alla disciplina della stessa materia contenuta nel codice penale comune. Esattamente in tal modo il giudice *a quo* imposta la cennata questione di legittimità costituzionale sulla base della "complementarità" del codice penale militare di pace rispetto al codice penale comune.

2. – È noto che la "complementarità" del codice penale militare costituisce, secondo le visuali emerse nel dibattito che mise capo alla codificazione militare vigente, criterio strutturale di codificazione caratterizzato da ciò, che sono adottati i principi del diritto penale come diritto comune, inserendosi nella Parte generale il richiamo ai medesimi e le eventuali statuizioni difformi, le quali si presentano pertanto come disposizioni speciali rispetto alla normativa generale del codice penale. A1 detto criterio è connessa la tendenza a prevedere nella Parte speciale i soli reati "esclusivamente militari" cioè quelli lesivi di un interesse esclusivamente militare, o al più i reati "obbiettivamente militari" in senso stretto, cioè quelli lesivi di un interesse prevalentemente militare.

È noto altresì che a tale criterio si contrappose quello della "integralità" del codice penale militare, criterio strutturale caratterizzato da ciò, che sono adottati, ed enunciati nella Parte generale, principi propri, pienamente autonomi rispetto a quelli del diritto penale non militare. A1 detto criterio è connessa la tendenza a prevedere nella Parte speciale, allargandosi la nozione di "reati obbiettivamente militari", anche reati solo estrinsecamente collegati con l'area degli interessi militari (ad esempio perché commessi da militari nei confronti di militari, o in luogo militare, o semplicemente perché molto frequenti fra militari).

È noto, infine, che nel cennato dibattito il primo dei due criteri rimase in larga misura prevalente: adottato integralmente dalla Commissione reale che formulò un Progetto di codice "complementare"; non respinto risolutamente dalla Commissione parlamentare, che in sostanza si limitò a proporre correttivi (l'enunciazione in Parte generale di principi propri in tema di imputabilità e l'allargamento della previsione delle fattispecie criminose in Parte speciale); fu definitivamente accolto nel Progetto presentato con la Relazione del Guardasigilli per l'approvazione e poi approvato (con l'accettazione, fra i correttivi proposti dalla Commissione parlamentare, soltanto di quello concernente l'allargamento delle fattispecie criminose).

E il detto criterio di complementarità trova puntuale applicazione in tema di attenuanti. In particolare l'art. 48 del codice penale militare di pace sancisce l'applicabilità in generale delle attenuanti comuni previste dal codice penale con esclusione di quella della "provocazione", secondo la disposizione ora impugnata, disposizione che si presenta pertanto come una deroga a una normativa di carattere generale.

3. – Ai fini della soluzione della questione è opportuno ricordare che nel Progetto della Commissione reale la "provocazione" era fatta oggetto di una disposizione, l'art. 38, – collocata in Parte generale fra quelle concernenti i reati militari in generale – con la quale, prevedendosi che nei reati contemplati dal codice progettato "la provocazione non influisce sulla imputabilità che soltanto nei casi espressamente stabiliti", era esclusa la rilevanza generale e univoca dell'istituto.

Tuttavia la disposizione – come era chiarito nella Relazione (paragrafo 41, n. 4), la quale, nel definire la provocazione, secondo opinioni obsolete, circostanza influente imputabilità, rilevava come nel diritto penale militare essa costituisse talora esimente, ma si riferiva alla provocazione stessa anche come attenuante – concerneva i soli reati che la dottrina sottesa al progetto considerava come reati militari in senso stretto, vale a dire i reati "esclusivamente" militari e i reati "obbiettivamente" militari (questi ultimi intesi come i reati lesivi di un interesse prevalentemente militare) ed anzi aveva di mira i reati militari contro il servizio e quelli contro la disciplina. Si temeva infatti che l'applicabilità della provocazione in relazione a previsioni di reato volte a rafforzare doveri di esecuzione di consegne e in genere di attuazione di compiti di particolare importanza ovvero di osservanza della disciplina, potesse, incentivando o non disincentivando contese fra i militari, indebolire l'efficacia delle previsioni stesse.

La disposizione non si riferiva invece ai reati comuni (come i reati contro il patrimonio o i reati contro la persona). Per tali reati – fra i quali sarebbero stati annoverabili quelli oggetto del giudizio *a quo* – sebbene la cognizione dei medesimi (se commessi da militari e concorrendo altri requisiti), fosse devoluta alla giurisdizione dei Tribunali militari dal successivo art. 242 a) del Progetto, il regime sia delle esimenti che delle attenuanti rimaneva quello del codice

penale comune nella sua interezza. Il che del resto, per le attenuanti, era espressamente disposto con l'art. 49 del Progetto e precisato nella Relazione (paragrafo 41, n. 4 citato e paragrafo 44).

Successivamente dalla Commissione parlamentare fu proposto – come uno dei correttivi richiesti (certo non il più significante) per il temperamento della concezione "complementaristica" e per un parziale recupero di quella "integralistica" – l'allargamento della previsione delle fattispecie criminose con l'inclusione nella Parte speciale, quali reati "obbiettivamente militari", di reati fino a quel punto ritenuti comuni, e fra questi, sotto gli artt. 207 r) e seguenti, dei reati contro la persona (se commessi da militari contro militari).

L'inclusione, che appare rilevante ai fini del problema di cui si tratta solo per i reati contro la persona – perché in essi (e non anche negli altri inclusi, qualificabili come reati contro il patrimonio) ricorre lo schema della condotta aggressiva di un soggetto contro un altro qualificabile oggettivamente e soggettivamente come reazione a un fatto ingiusto di quest'ultimo, e quindi la configurabilità della provocazione – era destinata a passare, con migliore collocazione dei nuovi reati (artt. 223 ss. come reati contro la persona), nel Progetto presentato con la Relazione del Guardasigilli per l'approvazione e quindi approvato (tanto più in connessione col definitivo tramonto dell'idea di una giurisdizione esclusiva dei Tribunali militari sui reati commessi da militari).

Ne rimase dilatato l'ambito di applicabilità della disposizione concernente la provocazione, già ricondotta peraltro dalla Commissione parlamentare nell'ambito del regime delle attenuanti e redatta nella forma, poi definitivamente conservata, di negazione alla provocazione del valore di attenuante comune e di riserva, per essa, di disciplina differenziata e di configurazione quale attenuante specifica.

Ma nulla autorizza a ritenere che tale dilatazione sia dovuta a consapevole mutamento di visuale ricostruttiva quanto al regime delle attenuanti, – ad abbandono, cioè dell'idea che solo per i reati militari in senso stretto, e anzi, fra essi, solo per taluni reati lesivi di valori particolarmente protetti fosse giustificato il regime della provocazione in deroga a quello del codice penale comune – e non piuttosto a mera conseguenza riflessa del sistematico recupero della "integralità" dianzi illustrato, vale a dire a difetto di coordinamento.

Se quest'ultima è, come è, l'alternativa interpretativa preferibile, perciò stesso – oltre che per la rilevata contraddizione interna costituita dalla concorrente previsione di un'attenuante comune dalle caratteristiche strutturali analoghe a quelle della provocazione (i modi non convenienti del superiore di cui all'art. 48, n. 3) – rimane incrinato il fondamento razionale di una deroga alla disciplina generale delle attenuanti comuni del codice penale in punto a provocazione quale "residuata" nel testo definitivo del codice penale militare di pace a seguito delle descritte vicende elaborative, e cioè quale negazione assoluta alla provocazione del valore di attenuante comune con riserva di

disciplina differenziata, anziché di una deroga concepita quale mera riserva di disciplina differenziata per singoli reati.

4. – Le considerazioni che precedono importano la dichiarazione di illegittimità per contrasto con l'art. 3, comma primo Cost. della disposizione denunciata.

Va anche dichiarata *ex* art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità dell'art. 48 dello stesso codice, nell'inciso "e salva la disposizione dell'articolo seguente".

Viene così eliminata la ingiustificata compressione esercitata dalle dette disposizioni sulla forza espansiva del principio espresso, secondo il criterio della complementarità, nell'art. 48 codice penale militare di pace, con la conseguente piena operatività nel detto codice di un istituto – l'attenuante comune di cui all'art. 62, n. 2 c.p. – che costituisce per se stesso strumento di equilibrio e risponde all'attuazione dell'art. 3 comma primo Cost. anche nell'ordinamento di cui si tratta. Ciò in quanto, valorizzando la reazione al fatto ingiusto altrui, scoraggia quelle incivili prevaricazioni che in alcune forme di vita associata, governate da esigenze di ordine e di disciplina rinforzati, possono nella preservazione ad ogni costo di tali esigenze trovare copertura e manifestarsi con particolare intollerabilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 49 del codice penale militare di pace;

dichiara, *ex* art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 48 dello stesso codice limitatamente all'inciso "e salva la disposizione dell'articolo seguente".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1984.

* * *

Sentenza n. 102/1985 (Pres. Elia; Rel. Saja) [1]

Considerato in diritto

1. – Le sette ordinanze in epigrafe sollevano tre questioni di legittimità costituzionale che risultano connesse o simili; pertanto, i relativi giudizi possono riunirsi per essere decisi con unica sentenza.

2. – La prima di esse viene proposta dai Tribunali militari di Padova, Verona e Bari (ordd. nn. 752 e 868 del 1982, 660 del 1983 e 385 del 1984) e si

(1) V. sentenza n. 103/1982.

ricollega alle sentenze di questa Corte nn. 26 del 1979 e 103 del 1982, le quali hanno dichiarato l'illegittimità, in quanto contrastante con l'art. 3 della Costituzione, del sistema sanzionatorio disposto negli artt. 186 e 189 c.p.m.p. (r.d. 20 febbraio 1941 n. 303) per alcune figure del reato di insubordinazione, ferma restando l'illiceità penale delle fattispecie in dette norme previste: alle quali, pertanto, si rendono generalmente applicabili le corrispondenti pene comminate dal codice penale comune – stante il carattere complementare dell'ordinamento militare (v. ultima. sent. n. 213 del 1984) – di norma notevolmente meno gravi di quelle stabilite nel detto ordinamento. I provvedimenti di rimessione ora ricordati fanno perno appunto su tale conseguenza, relativamente, in particolare, al reato di insubordinazione con minaccia o ingiuria in presenza del superiore (art. 189 c.p.m.p.), osservando che non possono più razionalmente sussistere le sanzioni previste nell'art. 191 dello stesso codice per i medesimi fatti commessi contro il superiore assente. La relativa condotta, invero, proprio per l'assenza del superiore, è considerata meno grave dal suddetto c.p.m.p., il quale perciò ha comminato nel citato art. 191 sanzioni inferiori rispetto a quelle previste nel testo originario del ricordato art. 189; per contro, in seguito alla suddetta pronuncia di questa Corte n. 103 del 1982, la situazione risulterebbe attualmente capovolta e il reato meno grave verrebbe punito con sanzioni più rigorose, con la conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

3. – La questione è fondata.

Come questa Corte ha costantemente affermato, la valutazione della congruenza fra reati e pene rientra nel potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale soltanto se non sia stato rispettato il limite di ragionevolezza, sicché la sanzione comminata risulti irrazionale e arbitraria. Ora, è evidente come tale vizio ricorra nella situazione denunciata, in quanto, per effetto dei suindicati interventi di questa Corte, il reato considerato originariamente più lieve (art. 191) è punito più rigorosamente di quello di maggiore gravità (art. 189), il che dà luogo ad una palese irrazionalità che deve essere eliminata con una pronuncia di illegittimità costituzionale analoga a quella delle sentenze suddette (alle quali deve aggiungersi la sentenza n. 173 del 1984), in modo che le varie figure del reato di insubordinazione soggiacciano ad un coerente criterio normativo. Peraltro sin dalla prima pronuncia – e l'ammonimento è stato ripetuto in quelle successive – la Corte ha avvertito che, essendo venuto meno il punto cardine del sistema sanzionatorio stabilito dal codice militare *in subiecta materia*, si era creata una situazione sbilanciata che esigeva un intervento legislativo diretto a riordinare interamente su un piano di indispensabile razionalità detto sistema. La sollecitazione non è rimasta inascoltata, giacché in data 19 gennaio 1984 è stato presentato dal Governo un disegno di legge (Atti Camera dei Deputati, n. 1152) con cui viene regolata la materia sulla base delle ricordate pronunce di questa Corte. Ma esso, che all'art. 5 prevede la modificazione del cit. art. 191 nel senso auspicato dai giudici *a quibus*, non è stato ancora approvato dal Parla-

mento, sicché permane la ricordata situazione di grave irrazionalità, che deve essere conseguentemente eliminata. La pronuncia di illegittimità costituzionale fa perdere consistenza a quanto dedotto dal Tribunale di Bari relativamente alla distinzione posta dal codice militare a seconda che il superiore sia ufficiale o no, dato che la pronuncia travolge anche tale distinzione, che non è più riscontrabile nella disciplina da applicare in luogo di quella annullata (la distinzione viene peraltro soppressa nel suindicato disegno di legge, accogliendosi così l'auspicio formulato da questa Corte con la sentenza n. 72 del 1980).

4. – Analoga a quella sopra esaminata è la censura contenuta nell'ordinanza del Tribunale militare di Verona n. 1043 del 1983, che concerne l'art. 196 c.p.m.p, nella parte in cui assoggetta alla reclusione militare fino a tre anni la minaccia ad un inferiore, se essa è grave o è commessa in uno dei modi indicati nell'art. 339 c.p.

Nella disposizione impugnata la pena ora detta è collegata col sistema sanzionatorio originariamente fissato per i reati contro la disciplina militare, sicché anch'essa risulta notevolmente sbilanciata e inficiata da profonda irrazionalità: infatti, in base alla norma suddetta, la minaccia aggravata ad inferiore è punita, come s'è detto, con la pena detentiva fino a tre anni, mentre quella contro il superiore, che presenta un maggior grado di gravità, è punita, a seguito della più volte ricordata sentenza n. 103/1982, secondo il codice penale comune, con la reclusione fino ad un anno.

Questo squilibrio, rilevato e corretto anche nel cit. disegno di legge (art. 8), impone di dichiarare costituzionalmente illegittimo in parte qua anche l'art. 196, terzo comma, c.p.m.p..

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 191 c.p. m.p., limitatamente alle parole "con la reclusione militare da sei mesi a tre anni, se il superiore è un ufficiale, e con la stessa pena fino a sei mesi, se il superiore non è un ufficiale";

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 196, terzo comma, c.p.m.p. limitatamente alle parole "la reclusione militare fino a tre anni";

c) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 aprile 1985.

* * *

Sentenza n. 126/1985 (Pres. Elia; Rel. Corasaniti)

Considerato in diritto

1. – Poiché le due ordinanze in epigrafe del Giudice istruttore presso il Tribunale militare di Padova e del Tribunale di Cagliari hanno per oggetto questioni sostanzialmente identiche, i relativi giudizi possono essere riuniti e definiti con unica sentenza.

2. – L'ordinanza pronunciata il 18 maggio 1982 dal Giudice istruttore presso il Tribunale militare di Padova – dopo la restituzione degli atti disposta da questa Corte per il riesame della rilevanza delle questioni proposte con la precedente ordinanza del 4 gennaio 1978 a seguito della sopravvenuta legge 11 luglio 1978, n. 382 – ha così provveduto:

premesso il riferimento agli atti del processo contro Pasquale La Forgia e altri militari imputati del reato di cui all'art. 180, comma primo, c.p.m.p. (per avere presentato un reclamo collettivo scritto concernente l'asserita inagibilità della caserma a seguito di terremoto), nonché agli atti del processo contro Teino Papa ed altri militari, imputati del reato di cui all'art. 180, comma secondo, dello stesso codice (per avere presentato reclamo avente analogo oggetto nella forma comportamentale costituita dall'astensione collettiva dal rancio); premesso altresì il riferimento alla questione di "legittimità costituzionale dell'art. 180, comma primo, nella parte in cui punisce la domanda, l'esposto ed il reclamo collettivo scritto o verbale" già sollevata con l'ordinanza del 4 gennaio 1978 (nella quale peraltro la questione era stata posta relativamente a entrambi i commi dell'art. 180 c.p.m.p.); ha diffusamente motivato sulla rilevanza della medesima malgrado la sopravvenuta legge n. 382 del 1978, e ne ha sollecitato da questa Corte la decisione.

È certo che, in tal modo, il giudice *a quo* ha sollevato questione di legittimità, in riferimento ai parametri indicati nella precedente ordinanza, dell'art. 180, comma primo, il quale prevede come reato la presentazione collettiva ad opera di almeno dieci militari o di uno solo previo accordo con gli altri, di una istanza, esposto o reclamo. Viceversa non è altrettanto certo, e anzi sembra doversi escludere, che abbia sollevato analoga questione di legittimità relativamente all'art. 180, comma secondo, che prevede come distinto reato, e punisce con pena più severa, la presentazione collettiva ad opera di almeno quattro persone di un'istanza, esposto o reclamo mediante manifestazione pubblica.

Infatti, sempre in relazione alle modalità adottate, può ipotizzarsi tanto che il detto giudice abbia inteso non riproporre la questione di legittimità dell'art. 180, comma secondo, in argomento, già proposta con la precedente ordinanza 4 gennaio 1978 in ordine al fatto della presentazione di reclamo collettivo in forma comportamentale (astensione dal rancio) imputato sotto tale titolo a

Teino Papa ed altri militari, quanto che abbia inteso ricondurre sotto il titolo di reclamo collettivo ai sensi dell'art. 180, comma primo, oltre alla presentazione del reclamo scritto contestata a Pasquale La Forgia e ad altri militari, anche il fatto comportamentale addebitato a Teino Papa e ad altri militari.

Ipotesi, quest'ultima, analoga a quella verificatasi nel caso dell'ordinanza del Tribunale militare di Cagliari 30 gennaio 1984, la quale ha sollevato questione di legittimità, in ordine agli stessi parametri, dell'art. 180, comma primo, c.p.m.p. – come si desume, malgrado il richiamo all'art. 180 del detto codice senza altra specificazione, dal riferimento, nell'esposizione del fatto addebitato, alla commissione di esso da parte di più di dieci persone – in relazione a un reclamo collettivo (contro un ordine di servizio), espresso mediante comportamento costituito da collettiva astensione dal rancio.

La pronuncia di questa Corte va dunque circoscritta alla questione di legittimità costituzionale dell'art. 180, comma primo, c.p.m.p. sollevata da entrambe le ordinanze in esame con analoghi argomenti (l'ordinanza del Tribunale di Cagliari espressamente si riporta a quelli svolti dalla precedente ordinanza 4 gennaio 1978 dal Giudice istruttore del Tribunale militare di Padova, facendoli propri) in riferimento agli artt. 2, 3, 21, 52, 97 Cost., in quanto vieta la presentazione collettiva da parte di dieci o più persone – secondo l'ordinanza del Tribunale militare di Cagliari anche nella forma comportamentale della astensione dal rancio – di una domanda, esposto o reclamo (per cose attinenti alla disciplina o al servizio) all'autorità militare.

3. – Si sostiene dai giudici *a quibus* che la norma impugnata, in quanto si riferisce indiscriminatamente ad ogni istanza o rimostranza rivolta in forma collettiva (da un certo numero di militari) all'autorità militare – quali che ne siano le ulteriori modalità o i contenuti, e anche se essi non siano tali da rendere illecita l'istanza o rimostranza diretta alla stessa autorità in forma individuale e addirittura anche se il contenuto consista in pretese fondate o comunque astrattamente formulabili sulla base della stessa normativa in vigore – finisce col comprimere il diritto fondamentale di libera manifestazione del pensiero in una modalità di esercizio da ritenere essenziale: qual è, appunto, la forma collettiva.

Secondo i giudici *a quibus* la compressione o limitazione oltre ad essere in sé inammissibile per la latitudine e gravità che viene ad assumere in relazione alla indeterminatezza del suo oggetto, non sarebbe giustificata dalla garanzia di valori protetti dall'art. 52 Cost., giacché questo da un lato impone un contemperamento fra tutela dell'istituzione e tutela "dell'individuo e della collettività", e dall'altro, enunciando il principio che l'ordinamento militare si informa allo spirito democratico della Repubblica, postula, anziché vietare, ogni pacifica e civile "prospettazione".

"Prospettazione", la quale, oltre a una forma di "partecipazione indiretta della collettività militare" alle decisioni dell'autorità – conforme allo spirito democratico suindicato – costituirebbe, soprattutto se diretta a far valere pretese fondate o comunque astrattamente formulabili sulla base della stessa

normativa in vigore, uno strumento di controllo sull'osservanza dei principi di legalità e di buon andamento, sanciti anche per l'amministrazione militare dall'art. 97 Cost..

4. – La questione di legittimità della norma impugnata per violazione dell'art. 21 Cost. in riferimento agli artt. 3 e 52 Cost. (l'art. 2 è richiamato come garanzia generale dei diritti fondamentali, fra i quali è quello di libera manifestazione del pensiero) è fondata.

Non vi è dubbio che la norma impugnata – in quanto vieta la presentazione collettiva, anche in forma comportamentale, da parte di militari, di domande, esposti, reclami all'autorità militare, ponga un limite penalmente sancito alla libertà di manifestazione del dissenso – e alla correlata libertà di petizione – e quindi alla libertà di manifestazione del pensiero considerata in una sua modalità di esercizio: la forma collettiva.

Né vi è dubbio che la forma collettiva di manifestazione del pensiero sia garantita dall'art. 21 Cost. come essenziale alla libertà di cui si tratta. Ciò in quanto la forma collettiva (e così quella individuale in rappresentanza collettiva che in essa è compresa) è necessaria al fine di dare corpo e voce ai movimenti di opinione concernenti interessi superindividuali. D'altra parte la garanzia costituzionale si estende in linea di principio a ogni modalità di esercizio della libertà di manifestazione del pensiero, in relazione al particolare valore che questa riveste in ogni ordinamento democratico. Estensione che è stata più volte proclamata da questa Corte sia con riguardo all'uso dei mezzi di esternazione o di diffusione (sentenze n. 1 del 1956, 51 del 1960 e altre successive), sia con specifico riferimento alle modalità di esercizio. In proposito questa Corte, pur ammettendo che le dette modalità possono essere oggetto di regolamentazione, con conseguente limitazione all'esercizio del diritto, ha subordinato la legittimità della limitazione alla duplice condizione che essa non renda difficile o addirittura impossibile l'esercizio disciplinato e sia giustificata dalla protezione di altri valori costituzionali (fra le altre, le sentenze n. 9 del 1965, n. 131 del 1973, n. 106 del 1974).

Orbene non ricorre né l'una né l'altra condizione nel limite posto con la norma impugnata alla forma collettiva di manifestazione del pensiero dissenziente dei militari. Rettamente, infatti, i giudici *a quibus* hanno rappresentato da un canto che la limitazione, per l'eccessiva portata che assume a causa della genericità o indeterminatezza dell'oggetto finisce con il criminalizzare la forma collettiva di manifestazione come tale, e così con il vanificare in un suo atteggiamento essenziale la libertà in discorso; dall'altro che la limitazione stessa non trova sostegno nella protezione costituzionale di valori attinenti all'ordinamento delle Forze armate.

5. – In relazione al primo aspetto, che involge l'individuazione della portata della denunciata limitazione della libertà di manifestazione del pensiero, mette conto rilevare che esso è stato esplorato da questa Corte in riferimento a norme incriminatrici le quali, denunciate come indebite limitazioni della libertà di

manifestazione del pensiero, sono state valutate sotto l'aspetto della loro riconducibilità al limite costituito dalla necessità di preservare l'ordine pubblico da turbative violente di esso.

La quale impostazione ha particolare importanza per la soluzione della questione in esame. E ciò in quanto nel codice penale militare di pace la norma che prevede il delitto di reclamo collettivo è collocata, sotto il titolo III del libro II, fra i reati contro la disciplina militare e in particolare, sotto il capo II, fra quelli di sedizione: sedizione che, secondo la dottrina e la giurisprudenza del Tribunale supremo militare prevalenti, è qualificata dal carattere di ribellione, e quindi di promozione di violenza, contro ordinamenti o istituzioni militari.

Nelle pronunce allora rese da questa Corte è chiaramente individuabile una tendenza nel senso di ritenere che per la configurabilità del limite suindicato non sia sufficiente la critica anche aspra delle istituzioni, la prospettazione della necessità di mutarle, la stessa contestazione dell'assetto politico sociale sul piano ideologico, ma occorra un incitamento all'azione e quindi un principio di azione, e così di violenza contro l'ordine legalmente costituito, come tale idoneo a porre questo in pericolo.

Quali espressioni della tendenza possono essere menzionate le seguenti sentenze: n. 120 del 1957, concernente la previsione del reato di grida e manifestazioni "sediziose", di cui all'art. 654 c.p.; n. 87 del 1966, concernente la previsione del delitto di propaganda e apologia sovversiva o antinazionale, di cui all'art. 272 c.p.; n. 65 del 1970, concernente la previsione del delitto di istigazione a delinquere, di cui all'art. 414 c.p.; n. 16 del 1973 concernente la previsione del delitto di istigazione all'odio fra le classi sociali di cui all'art. 415 c.p.; n. 71 del 1978, concernente ancora la previsione del delitto di istigazione di militari a disobbedire alle leggi di cui all'art. 266 c.p..

Alcune delle dette sentenze sono indotte a dare soluzioni interpretative, in quanto ritengono che in tali casi la manifestazione del pensiero, caratterizzandosi nel modo suindicato, abbia mutato la propria natura col divenire forma di induzione ad azioni o reazioni violente contro l'ordine pubblico e così abbia perso la garanzia apprestata dall'art. 21 Cost. (cfr. in particolare le sentenze n. 120 del 1957, n. 87 del 1966, n. 65 del 1970, n. 16 del 1973, n. 71 del 1978).

Talaltra volta la pronuncia, nel presupposto che la previsione considerata non consenta una sentenza interpretativa "di rigetto" o "di accoglimento", ne incide correttivamente il contenuto (in particolare la sentenza n. 16 del 1973 censura la norma impugnata in quanto, per l'indeterminatezza dell'oggetto, "non precisa che l'istigazione ivi prevista", per diversificare dalla mera manifestazione o diffusione di dottrine o di ideologie garantita dall'art. 21 Cost., "deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità"; e conseguentemente la colpisce in tale mancata determinazione, cui pone rimedio con sentenza additiva).

Mal al di là delle varie tecniche impiegate, la tendenza è costante nei termini indicati.

Per quel che concerne specificamente la materia che qui interessa, la tendenza stessa trova poi riscontro nell'indirizzo interpretativo, che si è venuto affermando nella giurisprudenza del Tribunale supremo militare, nel senso di enucleare dalla fattispecie del reclamo collettivo, per ricondurle a fattispecie di sedizione in senso stretto (quali quelle di cui agli artt. 182 o 183 c.p.m.p.), le manifestazioni di dissenso le quali, soprattutto per le modalità o per le circostanze, siano caratterizzate dall'ostilità o ribellione verso le istituzioni o gli ordinamenti militari: dalla direzione e/o dall'idoneità, cioè, a porsi come espressioni di violenza sovvertitrice o ad innescare processi formativi od esplosivi di questa in danno delle istituzioni o degli ordinamenti suddetti.

Tali condotte – questa è la conclusione cui si perviene secondo l'interpretazione invalsa con riferimento all'ordinamento militare, in analogia con quella come sopra presupposta da questa Corte con riferimento all'ordinamento generale – sono fuori dell'ambito della manifestazione (anche collettiva) del dissenso, e viceversa questa è estranea all'ambito delle prime. E la conclusione trova indiretta conferma nella sentenza di questa Corte n. 29 del 1982, la quale dichiara infondata la questione di legittimità, in riferimento all'art. 21 Cost., della previsione incriminatrice contenuta nell'art. 182 c.p.m.p. (attività sediziosa), escludendo che la condotta che ne è oggetto possa consistere "nella critica anche aspra degli ordinamenti militari, sorretta come tale dalla libertà costituzionale della manifestazione del pensiero".

È così acclarato: a) che la previsione incriminatrice impugnata, colpendo la pacifica manifestazione collettiva di dissenso – o la pacifica formulazione collettiva di petizione – dei militari nei confronti dell'autorità militare, colpisce una mera manifestazione collettiva di pensiero in quanto tale; b) che ciò importa un limite penalmente sancito alla libertà di manifestazione del pensiero di così ampia portata, da comprimere il cennato diritto rendendo difficile o addirittura impossibile l'esercizio di questo in un suo atteggiamento essenziale.

6. – In riferimento al secondo aspetto della problematica sollevata dalle ordinanze di rimessione – se cioè una così ampia e grave limitazione del diritto fondamentale in argomento trovi comunque giustificazione nella protezione costituzionale di valori attinenti all'ordinamento delle Forze armate – valgano le seguenti considerazioni.

Anzitutto occorre ribadire la rilevanza centrale – emergente del resto dalla giurisprudenza di questa Corte sopra richiamata – che la libertà di manifestazione del pensiero, anche e soprattutto in forma collettiva, assume ai fini dell'attuazione del principio democratico non solo nel nostro ordinamento, che in relazione a tale principio solennemente si qualifica (art. 1 Cost.), ma nelle più significative espressioni della civiltà giuridico-politica che in esso trova la sua caratterizzazione di fondo.

Per altro verso occorre considerare la portata generale del precetto espresso con l'art. 52 Cost. – norma in cui la suindicata protezione costituzionale si

incentra – secondo il quale l'ordinamento delle Forze armate è informato allo spirito democratico della Repubblica.

La valutazione coordinata dei due momenti normativi di rango costituzionale induce ad escludere che una libertà costituente cardine di democrazia nell'ordinamento generale possa subire una limitazione dell'ampiezza e gravità suindicate in relazione ad esigenze proprie dell'ordinamento militare.

Al contrario è da ritenere che la pacifica manifestazione del dissenso dei militari nei confronti dell'autorità militare – anche e soprattutto in forma collettiva per l'espressione di esigenze collettive attinenti alla disciplina o al servizio – non soltanto concorra alla garanzia di pretese fondate o astrattamente formulabili sulla base della normativa vigente e quindi all'attuazione di questa, ma promuova lo sviluppo in senso democratico dell'ordinamento delle Forze armate e quindi concorra ad attuare i comandamenti della Costituzione.

Ciò non importa obliterare quelle particolari esigenze di coesione dei corpi militari che si esprimono nei valori della disciplina e della gerarchia; ma importa negare che tali valori si avvantaggino di un eccesso di tutela in danno delle libertà fondamentali e della stessa democraticità dell'ordinamento delle Forze armate.

In realtà l'incriminazione del reclamo collettivo, introdotta dal c.p.m.p. ora in vigore col munire di sanzione penale un divieto espresso dal previgente regolamento di disciplina (che considerava il reclamo collettivo come "grave mancanza contro la subordinazione"), costituì un voluto incremento di tutela dei valori della disciplina, in relazione alla considerazione che ogni collettiva rimostranza o protesta, per il solo fatto di muovere da un "concerto" e di essere collettiva, anche se limitata alle "cose di servizio militare", è, per se stessa, un "fenomeno contagioso" da "tener lontano dalla milizia", un pericolo per la disciplina da reprimere al fine di porre "un più rigido freno" alla medesima (cfr. Relazione al progetto preliminare del codice della reale Commissione per la riforma, nn. 125 e 126).

Traspare evidente da tali note l'autoritarismo dell'orientamento di politica criminale che vi è sotteso, caratterizzato dall'esigenza di conferire particolare rigore alla disciplina, di esaltarne il valore, di assicurarne l'osservanza mediante la penalizzazione di condotte in ragione della mera "pericolosità presunta": in che consiste l'eccesso di tutela, desumibile indirettamente anche dallo sforzo sistematico impiegato per l'allargamento del concetto di "sedizione" (esteso ad ipotesi pur contestualmente definite "forme minori o complementari").

Eccesso ad escludere il quale è vano ravvisare l'oggettività giuridica del reato nella garanzia della libertà di decisione dell'autorità militare, che sarebbe particolarmente insidiata dalle forme di manifestazione collettiva del pensiero, attesoché tale insidia non può senza pretestuosità (connessa ad autoritarismo) ravvisarsi al di fuori della ipotesi di pericolosità concreta: ipotesi riconoscibile, semmai, nelle forme di sedizione in senso stretto, e non già nella condotta oggetto della previsione impugnata.

D'altra parte l'eccesso non è eliso dalla normativa introdotta con la legge 11 luglio 1978, n. 382 (Norme di principio sulla disciplina militare) giacché essa – secondo l'interpretazione dei giudici *a quibus*, che non vi è ragione di disattendere – non implica l'abrogazione della figura in parola. Anche se – affermando che spettano ai militari i diritti dei cittadini e prevedendo che, peraltro *ex lege*, possono essere imposte ai militari limitazioni nell'esercizio di tali diritti e l'osservanza di particolari doveri al (solo) fine di garantire l'assolvimento dei compiti propri delle Forze armate – essa rispecchia l'esigenza, la quale promana dalla Costituzione, che la democraticità dell'ordinamento delle Forze armate sia attuata nella massima misura compatibile col perseguimento da parte di queste dei propri fini istituzionali (perseguimento cui non osta la critica o la petizione collettiva pacifica dei militari).

E neppure l'eccesso può considerarsi adeguatamente ridotto, in relazione alla materia di cui si tratta, dalla istituzione e dalla disciplina, ad opera della legge ora indicata (artt. 18 e 19) e del relativo regolamento di attuazione dettato con d.p.r. 4 novembre 1979, n. 691, di organi di rappresentanza di militari. E ciò in quanto, pur essendo conferita a tali organi la funzione di rappresentare all'autorità istanze di carattere collettivo relative a determinati "campi di interesse" – e così essendo riconosciuta rilevanza e liceità di espressione agli interessi collettivi dei militari – non è coperto l'arco delle possibili istanze collettive e, soprattutto, non è giustificata la espropriazione penalmente sancita (o almeno non è giustificata l'incriminazione) della rappresentazione di tali istanze nei confronti dei loro soggetti reali.

7. – Va, dunque, dichiarata costituzionalmente illegittima la norma impugnata.

Il riconoscimento della fondatezza della questione e la conseguente dichiarazione di illegittimità della norma impugnata in riferimento ai parametri sopra indicati importano l'assorbimento della questione di legittimità della norma stessa rispetto al parametro costituito dall'art. 97 Cost..

Il Giudice istruttore presso il Tribunale militare di Padova ha sollecitato la dichiarazione di illegittimità conseguenziale *ex* art. 27 della legge n. 87 del 1953, degli artt. 184, comma primo e 175, comma primo, n. 2, c.p.m.p.. Ma la Corte non ritiene di poter dare corso alla sollecitazione.

La fattispecie legale di cui all'art. 184, comma primo, c.p.m.p., prevede una condotta preparatoria rispetto, oltre che a quella prevista dall'art. 180, comma primo, c.p.m.p. – qui dichiarato illegittimo – a quella prevista dall'art. 180, comma secondo, stesso codice – che non forma oggetto di sindacato – ed essendo collegata a entrambe le fattispecie, non può essere dichiarata illegittima in conseguenza della dichiarazione di illegittimità della norma che prevede una sola di esse. E analogamente può dirsi della fattispecie legale di cui all'art. 175, comma primo, n. 2, che prevede d'altra parte una condotta diversa – per il solo fatto di essere reiterativa – tanto da quella prevista dall'art. 180, comma primo,

che qui è dichiarato illegittimo, tanto da quella prevista dall'art. 180, comma secondo, che non forma oggetto di sindacato.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 180, comma primo, del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 29 aprile 1985.

* * *

Sentenza n. 49/1989 (Pres. Saja; Red. Pescatore) [1]

Considerato in diritto

5. – Le due ordinanze del Tribunale militare di Padova sottopongono all'esame della Corte questioni in parte identiche. I relativi giudizi vengono quindi riuniti per essere decisi con una unica sentenza.

[*omissis*]

10. – Con l'ordinanza registrata al n. 335 del 1988, il Tribunale militare di Padova solleva anche questione di legittimità costituzionale dell'art. 90 c.p.m.p., che punisce – primo comma, n. 4 – il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio con la reclusione da cinque a dieci anni.

È irrazionale – osserva il giudice *a quo* – che tale reato, sussistente solo quando non ricorre la finalità di spionaggio, venga punito più gravemente dei reati di procacciamento e di rivelazione, sempre non a scopo di spionaggio, previsti rispettivamente dagli articoli 89 e 91 dello stesso codice, comportanti una diretta lesione del bene giuridico tutelato, a confronto dei quali l'impugnato

---

(1) La sentenza ha dichiarato non fondate le questioni relative a: a) l'art. 7, terzo comma, della legge 13 aprile 1988, n. 117, in base al quale i componenti laici dei tribunali militari (nella qualità di "cittadini estranei alla magistratura, che concorrono a formare organi giudiziari collegiali") rispondono per i danni cagionati nell'esercizio delle loro funzioni, oltre che in caso di dolo, anche nei casi di colpa grave, perché in realtà la norma censurata «limita la responsabilità dei giudici laici ad una parte soltanto delle ipotesi in cui viene riconosciuta quella dei giudici professionali» e perché «non è privo di ragionevole giustificazione il prevedere una più circoscritta area di responsabilità per coloro che non hanno né i compiti, né la specifica professionalità, né lo *status* del giudice togato» (è citata la sentenza n. 18/1989); b) l'art. 2, comma secondo, della legge 7 maggio 1981, n. 180, nella parte in cui stabilisce che il tribunale militare si compone, oltre che di due magistrati militari, anche di un militare non magistrato, soggetto al potere gerarchico-disciplinare dei superiori, per asserita violazione degli artt. 3, 101 e 108 Cost. La sentenza n. 18/1989 ha reso, infatti, facoltativa la compilazione del processo verbale concernente la deliberazione dei provvedimenti collegiali, per cui «nella gran parte dei casi non si prenderà nota alcuna del voto dei singoli componenti del collegio» e risulterà quindi «marginale quella possibilità di conoscere il voto dato dal componente militare».

art. 90 contempla condotte meramente preparatorie. Sarebbero quindi violati gli artt. 3 e 97 della Costituzione.

11. – La questione è fondata.

La Corte ha più volte affermato, anche con specifico riguardo a norme contenute nel c.p.m.p., che le valutazioni relative alla proporzione tra la pena prevista ed il fatto contemplato rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può tuttavia essere censurato sotto il profilo della legittimità costituzionale nei casi in cui non sia stato rispettato il criterio di ragionevolezza, di modo che la sanzione comminata risulti irrazionale ed arbitraria (cfr. le sentenze 5 maggio 1979, n. 26; 8 maggio 1980, n. 72; 20 maggio 1982, n. 103).

Nel caso di specie, il giudizio di irrazionalità consegue al raffronto della norma impugnata con l'art. 89, che punisce con la reclusione da tre a dieci anni il procacciamento di notizie segrete, non a scopo di spionaggio, e con l'art. 91, che punisce con la reclusione non inferiore a cinque anni la rivelazione di notizie segrete, compiuta sempre non a scopo di spionaggio.

Bisogna infatti considerare che l'art. 89- *bis*, introdotto nel codice dall'art. 7 della legge 23 marzo 1956, n. 167, sanziona con pene più gravi condotte analoghe a quelle punite dall'impugnato art. 90, primo comma. Differenzia le fattispecie (a parte l'estensione delle previsioni dell'art. 89-*bis* al militare in congedo illimitato, secondo quanto disposto dall'art. 1 della menzionata legge n. 167 del 1956, che ha sostituito l'art. 7 c.p.m.p.) la sussistenza o no dello scopo di spionaggio, espressamente richiesto per le fattispecie contemplate nell'art. 89-*bis*.

Pertanto, devono essere punite a norma dell'art. 90, primo comma, soltanto le condotte poste in essere senza finalità di spionaggio, esattamente come avviene per le fattispecie previste dall'art. 89 e dall'art. 91.

Così stando le cose, è del tutto arbitrario che il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio, previsto dall'art. 90, comma primo, n. 4, venga punito con la reclusione da cinque a dieci anni, mentre con la meno grave sanzione della reclusione da tre a dieci anni viene punito il procacciamento di notizie segrete, fatto che costituisce un comportamento più lesivo dei beni protetti dalle norme rispetto al mero possesso dei mezzi.

L'irrazionalità del trattamento sanzionatorio è confermata dal confronto con l'art. 91, il quale punisce il comportamento nettamente più grave del militare che rivela notizie segrete con una pena che è superiore nel massimo, ma ingiustificatamente uguale nel minimo a quella prevista dall'art. 90, primo comma.

Le riportate considerazioni trovano del resto conforto, come esattamente è rilevato nell'ordinanza del giudice *a quo*, nella proporzione che invece esiste tra le corrispondenti previsioni del codice penale e segnatamente tra l'art. 260 e l'art. 256. L'art. 260 punisce infatti con la reclusione da uno a cinque anni chi è colto nel possesso ingiustificato di documenti o di qualsiasi altra cosa atta a

fornire le notizie indicate nell'art. 256, mentre l'art. 256, primo comma, punisce con la reclusione da tre a dieci anni chi si procura notizie che devono rimanere segrete e l'art. 256, terzo comma, con la reclusione da due a otto anni chi si procura notizie di cui l'Autorità competente ha vietato la divulgazione.

La declaratoria d'illegittimità dell'art. 90, primo comma, n. 4 c.p.m.p. non determina affatto la depenalizzazione delle fattispecie ivi contemplate. Per colmare transitoriamente la lacuna, nell'attesa di un intervento razionalizzatore del legislatore, vale la norma penale comune di cui al ricordato art. 260, n. 3, del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, primo comma, n.4, del codice penale militare di pace, nella parte in cui punisce i fatti previsti dal n. 4 dello stesso comma con la reclusione da cinque a dieci anni;

b)-c) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 1989.

* * *

Sentenza n. 556/1989 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Bari mette in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 8, n. 2, del codice penale militare di pace, in quanto, per i sottufficiali ed i militari di truppa, fa discendere la perdita dello *status* di militare agli effetti della legge penale militare dalla consegna del foglio di congedo, anziché dal collocamento in congedo assoluto disposto dal Corpo o dall'Ente di appartenenza.

2. – La norma oggetto di censura si troverebbe in contrasto, sotto diversi profili, con l'art. 3 della Costituzione. Anzitutto, sarebbe irragionevole collegare "un mutamento così radicale dello *status* militare di un individuo", da cui dipende l'applicabilità o no di una normativa penale più rigorosa, ad un evento, quale la consegna del foglio di congedo, condizionato "da adempimenti burocratici della pubblica amministrazione", fonte di sempre possibili ritardi, se non addirittura di omissioni. In secondo luogo, nell'eventualità che più individui venissero "collocati in congedo assoluto, ad esempio per inidoneità fisica, in pari data e, per tale ragione, contemporaneamente avviati ai rispettivi domicili", la consegna in tempi diversi dei fogli di congedo darebbe origine ad una "disparità di trattamento davanti alla legge". Un'altra "disparità di trattamento" sarebbe, infine, ravvisabile nei confronti dei militari di truppa inviati in congedo

illimitato, rispetto ai quali l'art. 3, primo comma, n. 2, prima parte, dello stesso codice penale militare di pace riconduce l'acquisto della condizione di congedato ad un atto dipendente unicamente dalla loro volontà, cioè alla personale "presentazione all'Autorità competente del comune di residenza prescelto".

Vi sarebbe, inoltre, contrasto con l'art.25, primo comma, della Costituzione, perché, quando al militare in congedo siano addebitati, come nella specie, "fatti costituenti nel contempo reato militare e reato comune", la ritardata consegna del foglio di congedo assoluto comporterebbe la sottrazione dell'imputato all'autorità giudiziaria ordinaria, giudice naturale precostituito per legge.

3. – Esaminata sotto il primo dei profili invocati, la questione risulta fondata.

Come questa Corte ha già avuto modo di precisare in ordine all'acquisto dello *status* di militare, la qualità di appartenente alle Forze Armate "non può non implicare l'esistenza di un rapporto di attuale soggezione alla speciale potestà dell'amministrazione militare" (sentenza n. 112 del 1986). Ne consegue che, analogamente a quanto si verifica per il momento iniziale (l'iscritto di leva entra a far parte dell'istituzione delle Forze Armate solamente con l'arruolamento, cioè con l'inserimento nei ruoli militari), la completa cessazione della qualità di militare – nella forma del collocamento in congedo assoluto, conseguente o a rassegna per inidoneità sopravvenuta o a degradazione o, più di frequente, al raggiungimento del limite di età – dovrebbe porsi sempre in stretta coincidenza con il venir meno del rapporto di "attuale soggezione" alla potestà dell'amministrazione militare e, quindi, con il reale congedamento.

Ciò, del resto, è proprio quanto avviene ad ogni altro fine diverso dagli "effetti della legge penale militare", i soli cui si riferisce l'ottica derogatoria dell'art. 8, n. 2, del codice penale militare di pace. Ai fini amministrativi (diritto allo stipendio per i sottufficiali o alla paga per i militari di truppa, frequentazione dei luoghi di vita militare, riconsegna di quanto avuto in dotazione), lo *status* di militare in atto cessa indiscutibilmente nel momento del concreto definitivo allontanarsi dell'interessato dal corpo o dall'ente di appartenenza, cioè nel momento del suo reale congedarsi in forza della determinazione assunta dall'autorità competente sulla base del titolo legittimante nella specie il congedo assoluto, a prescindere dalla consegna, concomitante o no, del relativo foglio. Se, dunque, sul piano degli effetti amministrativi la situazione si presenta in questi termini, appare ancor meno ragionevole che, ai più gravosi fini penali, l'appartenenza alle Forze Armate possa, come talora accade, protrarsi anche oltre, sino al momento della consegna del foglio di congedo assoluto per il tramite dell'arma dei carabinieri oppure, come nella fattispecie concreta, per il tramite del comune di residenza del militare congedato.

4. – Ad avviso dell'Avvocatura Generale dello Stato, la norma denunciata troverebbe la sua *ratio* nell'esigenza che la cessazione dello *status* di militare, prima di diventare efficace in toto, sia portata "a conoscenza degli organi militari e dell'interessato stesso". Conseguentemente, questi rimarrebbe sotto-

posto agli obblighi e alla disciplina militare sino al completamento dell'iter amministrativo volto ad assicurare tale conoscenza. L'Avvocatura non nega che "più rapidi meccanismi" di informativa potrebbero essere prospettati, ma, al di là della maggiore o minore celerità di altri itinera ipotizzabili, sottolinea che, di fatto, le disparità tra caso e caso resterebbero comunque ineliminabili.

Le osservazioni così riassunte – pur cogliendo l'intento ispiratore della norma che subordina sempre alla consegna del provvedimento di congedo assoluto l'estinzione di una parte saliente degli effetti cui l'appartenenza alle Forze Armate dà luogo – non bastano, però, a giustificare un meccanismo di informativa che di per se stesso può comportare ritardi più o meno rilevanti nella cessazione dell'appartenenza alle Forze Armate agli effetti della legge penale militare. Quando si tratta di congedo assoluto, la preoccupazione di subordinare la completa efficacia del provvedimento alla consegna formale dell'atto, non importa se all'interno o all'esterno dell'ambito militare, non può prevalere sull'esigenza che lo *status* di militare venga totalmente meno a partire dal momento del congedo reale e deve, perciò, cederle il passo nella drasticità di un'alternativa che rende impossibili reciproci contemperamenti.

Né vale richiamare il caso del congedo illimitato o provvisorio, cioè del "collocamento fuori del servizio alle armi". Qui il coinvolgimento dell'autorità competente del comune di residenza del militare inviato in congedo e l'attestazione dell'avvenuto di lui ritorno alla vita civile con il visto del sindaco – obiettivi perseguiti dal legislatore richiedendo la presentazione dell'interessato a tale autorità (art. 3, n. 2, del codice penale militare di pace) – non hanno solo il generico scopo proprio di ogni tipo di informativa, ma anche quello, più specifico, di permettere un pronto reperimento del congedato in occasione di eventuali richiami in servizio. Nulla di simile è prospettabile una volta che sia definitivamente cessato, con il congedo assoluto, qualsiasi rapporto di appartenenza alle Forze Armate.

5. – Non rinvenendosi altre specifiche ragioni a sostegno del differimento di una parte degli effetti conseguenti alla definitiva cessazione dell'appartenenza alle Forze Armate per i sottufficiali ed i militari di truppa, non può consentirsi che la cessazione stessa – con la sua incidenza sui modi di esercizio di quei diritti fondamentali che il complesso di doveri, obblighi, limiti e soggezioni caratterizzanti lo *status* di militare fortemente circoscrive – venga fatta dipendere da eventi "burocratici" successivi al tradursi della situazione di congedo in concreta realtà. Dal momento in cui il militare ritorna effettivamente e definitivamente alla vita civile in forza dell'avvenuta adozione di un provvedimento militare di esonero definitivo comunque eseguito, non può esservi più posto per alcuno degli effetti insiti nell'appartenenza alle Forze Armate.

Va, pertanto, dichiarata costituzionalmente illegittima la previsione di un'informativa, che può anche richiedere tempi, più o meno, lunghi di attuazione, quale la consegna del foglio di congedo assoluto al sottufficiale o al militare di truppa, cui l'art. 8, n. 2, del codice penale militare di pace condiziona

la piena efficacia del congedo stesso. Restano in tal modo assorbite le altre censure prospettate dal giudice *a quo*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, n. 2, del codice penale militare di pace, nella parte in cui prevede che, agli effetti della legge penale militare, i sottufficiali ed i militari di truppa cessano di appartenere alle Forze Armate dello Stato dal momento della consegna a essi del foglio di congedo assoluto, anziché dal momento del loro effettivo congedamento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1989.

* * *

Sentenza n. 2/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di rimessione censura l'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo comma, della Costituzione.

Più in particolare, il giudice *a quo* lamenta che la mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta comporti l'applicazione dell'art. 230 del codice penale militare di pace (furto militare) e non, invece, dell'art. 233, primo comma, n. 1, anche quando l'impossessamento sia avvenuto con l'intenzione di restituire la cosa subito dopo l'uso. E ciò in forza dell'operatività, nel caso di specie, del principio qui *in re illicita versatur respondit etiam pro casu*, un principio già disatteso da questa Corte con la sentenza n. 1085 del 1988, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, del codice penale, nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione della cosa sottratta, dovuta a caso fortuito o forza maggiore. Poiché, però, tale sentenza non è applicabile in via interpretativa alla fattispecie prevista dall'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace, l'ordinanza di rimessione solleva questione di legittimità costituzionale relativamente all'impossibilità di estendere l'ambito di applicazione di tale articolo anche all'ipotesi di mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

2. – La questione è fondata.

Con la più volte ricordata sentenza n. 1085 del 1988, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 626, primo comma, n. 1, del codice penale, per contrasto con l'art. 27, primo comma, della Costituzione, nella parte in cui non

estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Poiché non si ravvisano valide esigenze, proprie del consorzio militare, tali da rendere razionalmente giustificabile la così sopravvenuta diversificazione di disciplina del furto militare d'uso rispetto al furto d'uso comune, lo stesso tipo di pronuncia va adottato anche nei riguardi dell'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace.

La condizione alla quale si ricollega la fattispecie del delitto di furto d'uso è, infatti, la stessa, sia nell'art. 626, primo comma, n. 1, del codice penale sia nell'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace: "se il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa sottratta, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita". Pertanto, di fronte al mutamento di quadro normativo conseguente alla sentenza n. 1085 del 1988, l'art. 233, primo comma, n. 1, del codice di penale militare di pace – non riconducendo alla meno grave fattispecie del furto d'uso militare l'ipotesi di mancata restituzione dovuta a caso fortuito o forza maggiore – viene a trovarsi, come esattamente sostiene l'ordinanza di rimessione, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Si impone, pertanto, la declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Resta così assorbito ogni altro profilo di illegittimità costituzionale prospettato dal giudice *a quo*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 233, primo comma, n. 1, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 22/1991 (Pres. Conso; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Nell'ambito del titolo III, dedicato ai "reati contro la disciplina militare", il codice penale militare di pace prevede: al capo III, i reati di "insubordinazione", specificati come insubordinazione con violenza (art. 186) e con minaccia o ingiuria (art. 189); al capo IV, i reati di "abuso di autorità",

specificati come violenza (art. 195) ovvero minaccia o ingiuria (art. 196) contro un inferiore.

Sotto la rubrica "Cause estranee al servizio o alla disciplina militare", il successivo art. 199 (Capo V), nel testo introdotto con l'art. 9 della legge 26 novembre 1985, n. 689 (Modifiche al codice penale militare di pace), prevede che "le disposizioni dei capi terzo e quarto non si applicano quando alcuno dei fatti da esse preveduto è commesso per cause estranee al servizio ed alla disciplina militare, fuori dalla presenza di militari riuniti per servizio e da militare che non si trovi in servizio o a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare o in luoghi militari".

Il Tribunale militare di Padova impugna tale disposizione in quanto rende applicabili le disposizioni penali sull'insubordinazione e sull'abuso di autorità ai fatti commessi per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, sol perché perpetrati da militari in servizio o in presenza di militari riuniti per servizio, o a bordo di navi o aeromobili militari, ovvero in altri luoghi militari.

In tal modo sarebbero violati, a suo avviso, gli artt. 3 e 52, ultimo comma, Cost., dato che tali elementi sarebbero privi di rilievo rispetto alla disciplina militare, oggetto della tutela, e comporterebbero un'arbitraria parificazione ai fatti commessi per cause attinenti al servizio e alla disciplina militare – anziché ai corrispondenti reati comuni di cui agli artt. 222, 229 cod. pen. mil. di pace – determinando altresì la violazione delle esigenze di rispetto della persona.

In entrambi i casi oggetto dei due giudizi *a quibus*, i reati di abuso di autorità ed insubordinazione – contestati, rispettivamente, ad un caporale ed un soldato – avvennero, secondo la ricostruzione del Tribunale, per cause estranee al servizio ed alla disciplina militare ed al di fuori dell'attività di servizio. Solo il primo di tali episodi si verificò alla presenza di altri militari, peraltro non riuniti per servizio.

Pertanto, l'unico elemento che, nonostante l'estraneità delle cause al servizio od alla disciplina, determina l'applicabilità dei reati speciali in luogo dei corrispondenti reati comuni (percosse, lesioni, ingiuria e minaccia tra militari: artt. 222, 223, 226 e 229 cod.pen. mil. di pace) è costituito dalla commissione dei fatti in luogo militare (caserma).

Benché il Tribunale rimettente tenti di coinvolgere nell'impugnativa anche gli altri fattori che impediscano l'operatività della circostanza delle "cause estranee", la questione è perciò rilevante solo in riferimento a quello dei "luoghi militari", ed in questi soli limiti va esaminata. Si tratta, cioè, di decidere se la commissione di fatti coinvolgenti superiori ed inferiori in un luogo militare diverso dalle navi o aeromobili cioè in "caserme" "stabilimenti militari" o altri luoghi "dove i militari si trovano, ancorché momentaneamente, per ragioni di servizio": art. 230, ultimo comma, cod. pen. mil. di pace – possa ritenersi ragione sufficiente, pur in assenza di tutte le altre condizioni previste dalla norma impugnata, a giustificare l'applicabilità della normativa speciale contro la

disciplina militare in luogo di quella comune concernente i reati contro la persona tra militari.

2. – Nei suddetti limiti, la questione è fondata.

Nella disciplina dei reati di insubordinazione e abuso di autorità anteriore alla riforma del 1985, le "cause estranee al servizio ed alla disciplina militare" erano considerate come circostanze attenuanti. Più precisamente, per i reati di insubordinazione con violenza, minaccia o ingiuria la diminuzione di pena operava se il fatto risultava "commesso per cause estranee al servizio e alla disciplina militare, fuori della presenza di militari riuniti per servizio e da militare che non si trovi in servizio o a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare" (artt. 188 e 192, abrogati dall'art. 7 della legge n. 689 del 1985); per i reati di violenza, minaccia o ingiuria contro un inferiore, invece, bastava ad integrare l'attenuante la loro commissione "per cause estranee al servizio e alla disciplina militare" (art. 197, abrogato dal medesimo art. 7).

La riforma ha dunque inciso in un duplice senso: da un lato, trasformando le attenuanti in cause di esclusione dell'applicabilità della normativa speciale, ed allineando in quella delimitazione i reati di abuso di autorità e quelli di insubordinazione; dall'altro, introducendo *ex novo*, come elemento sufficiente all'integrazione di tali fattispecie – anziché di quelle comuni – la commissione del fatto "in luoghi militari" diversi dalle navi o aeromobili.

Questa considerazione della perpetrazione in luogo militare come autonoma ragione di aggravamento della repressione dei reati militari contro la persona determina un'evidente disarmonia nel sistema del codice penale militare di pace. L'art. 47 cod. pen mil. di pace prevede infatti, ai nn. 3) e 4), come circostanze aggravanti comuni dei reati militari, la commissione del fatto "durante un servizio militare, ovvero a bordo di una nave militare o di un aeromobile militare" ovvero "alla presenza di tre o più militari o comunque in circostanze di luogo, per le quali possa verificarsi pubblico scandalo". Sono quindi considerate aggravanti, nella sostanza, tutte quelle circostanze che, per il novellato art. 199, rendono operativa la disciplina speciale pur se i reati contro la persona traggano origine da cause estranee al servizio ed alla disciplina militare, tranne, appunto, quella concernente la commissione del fatto in luogo militare (che nulla ha a che vedere, evidentemente, con le "circostanze di luogo, per le quali possa verificarsi pubblico scandalo").

Ciò significa che al vincolo gerarchico nei luoghi militari comuni (diversi, cioè, da quelli – particolarissimi sotto questo profilo – costituiti da navi e aeromobili), il legislatore del 1985 ha inteso assegnare, pur quando si sia al di fuori dell'ambito del servizio e della disciplina, quella particolare protezione che sta a base dell'aggravamento delle pene (nell'art. 47) e dell'inclusione nella più rigorosa normativa speciale (nell'art. 199).

3. – Per misurare la portata di questa scelta legislativa, è opportuno ricordare quali siano le principali conseguenze che l'inquadramento dei reati contro la persona in tale normativa comporta, rispetto ai corrispondenti reati tra

militari (artt. 222-229 cod. pen. mil. di pace) ed a quelli di diritto penale comune.

Innanzitutto, vengono ad essere parificati – in quanto ricompresi nella nozione unitaria di "violenza" di cui all'art. 43 cod. pen. mil. di pace – i fatti di percosse, lesioni lievissime e lesioni lievi, che il diritto penale comune (ed anche quello speciale di cui al capo III del titolo IV del cod. pen. mil. di pace) considera in modo assai diverso sia sotto il profilo sanzionatorio che sotto quello della procedibilità. A tali fatti, inoltre, vengono equiparati anche i "maltrattamenti", nei quali la giurisprudenza tende a ricomprendere ogni offesa fisica alla persona che non giunga all'intensità della percossa, quali spinte, strattonamenti e simili: sicché anche per questi, se commessi in luogo militare in danno del superiore o dell'inferiore, risulta applicabile la sanzione della reclusione militare da uno a tre anni (articoli 186 e 195).

In secondo luogo, per i fatti di ingiuria e diffamazione viene esclusa l'applicabilità delle cause di non punibilità della ritorsione e della provocazione prevista dal diritto penale sia comune (art. 599 cod. pen.) che militare (art. 228 cod. pen. mil. di pace): sicché la ritorsione non rileva, e la provocazione opera solo come attenuante (art. 198 cod. pen. mil. di pace).

Percosse, lesioni lievissime e ingiurie sono, infine, soggette ad un regime di perseguibilità differenziato per il diritto penale sia comune (querela) che militare (richiesta del comandante: art. 260 cod. pen. mil. di pace) mentre gli stessi fatti, se qualificati come insubordinazione o abuso di autorità, sono in ogni caso perseguibili d'ufficio.

4. – Con l'innovazione in discorso, quindi, il legislatore del 1985 ha operato un'estensione del criterio della "integralità" del diritto penale militare, a scapito di quello della sua "complementarità" rispetto al diritto penale comune: criterio che si caratterizza per l'adozione di principi pienamente autonomi rispetto a quest'ultimo e del quale questa Corte – proprio a proposito dei reati contro la persona – ha ritenuto giustificata l'adozione solo per i reati "esclusivamente" o almeno "obbiettivamente" militari, cioè lesivi di valori militari meritevoli di particolare protezione (sentenza n. 213 del 1984). Più precisamente, l'incidenza del suddetto criterio è stata ridotta escludendo l'applicabilità della disciplina speciale laddove prima era riconosciuta una semplice attenuante; ma rispetto al nuovo discrimine così definito tra reati comuni e speciali il criterio ha avuto nuova espansione con la considerazione del "luogo militare" come autonoma causa di applicabilità di questi ultimi.

Mentre la prima innovazione è coerente alle esigenze di razionalizzazione e riforma in senso democratico del sistema penale militare che questa Corte ha additato in numerose sentenze anteriori alla legge del 1985 (cfr. le sentenze nn. 26 del 1979, 103 del 1982, 173 e 213 del 1984, 102 e 126 del 1985) e di recente anche nella sentenza n. 278 del 1990 (par. 4), non altrettanto può dirsi della seconda.

L'adozione del criterio "integralistico" è certo giustificata – come si è

ribadito in quest'ultima decisione – quando si tratti di tutelare l'irrinunciabile bene della disciplina militare, che comporta che durante il servizio siano rigorosamente garantiti il rispetto del rapporto gerarchico intercorrente tra superiore ed inferiore e l'osservanza da parte del primo dei doveri di comportamento inerenti alla sua funzione.

Ciò però vale per quelle situazioni e rapporti la cui connotazione "obiettivamente" militare faccia venire in gioco il bene della disciplina e quindi la rilevanza del rapporto gerarchico.

Nella fattispecie qui considerata, invece, tale obiettività manca, o è perlomeno assai evanescente. Si presuppone, invero, da un lato, che il fatto, o i fatti, siano commessi per cause del tutto estranee al servizio od alla disciplina militare, che cioè tra di esse – come opportunamente precisa il giudice *a quo* – non ve ne sia alcuna attinente al servizio od alla disciplina; dall'altro, che l'agente non si trovi in servizio né alla presenza di militari riuniti per servizio. Si presuppone altresì – implicitamente, che neanche la persona offesa sia in servizio, giacché altrimenti il rapporto gerarchico – disciplinare sarebbe attuale ed il suo svolgimento andrebbe quindi ricompreso tra le circostanze antecedenti al fatto-reato, sì da integrare la causa attinente al servizio od alla disciplina.

In siffatte condizioni – come la Corte ha già implicitamente rilevato nella sentenza n. 278 del 1990 (par. 4) – il reato risulta collegato in modo del tutto estrinseco all'area degli interessi militari attinenti alla tutela del servizio e della disciplina, giacché l'unico elemento di collegamento è dato dalla sua commissione in luogo militare.

Nel necessario bilanciamento tra le esigenze di coesione dei corpi militari e quelle di tutela dei diritti individuali che sono postulate dallo spirito democratico cui va informato l'ordinamento delle Forze Armate (art. 52, terzo comma, Cost.: cfr. sentenza n. 126 del 1985), la considerazione di quell'unico elemento di collegamento trasmoda in eccesso di tutela delle prime. Ne risulta infatti violato, senza sufficienti ragioni, il principio di pari dignità che deve presiedere alla regolamentazione dei rapporti tra militari che si svolgono al di fuori del servizio ed in ambito privato (cfr. l'art. 4, comma terzo, della legge 11 luglio 1978, n. 382, contenente le "norme di principio sulla disciplina militare").

Nelle dette condizioni, inoltre, le pesanti deroghe al principio di proporzione tra fatto e pena (cfr. sentenze nn. 26 del 1979 e 103 del 1982), che l'applicazione della disciplina speciale comporta (cfr. supra, par. 3), non possono dirsi assistite da adeguate ragioni giustificative, ed urtano perciò contro il principio di uguaglianza.

Né può dirsi che le esigenze della disciplina restano prive di tutela, perché ai fatti così espunti dalla disciplina speciale restano pur sempre applicabili, oltre alle sanzioni disciplinari, quelle previste dagli artt. da 222 a 229 del cod. pen. mil. di pace.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 199 del codice penale militare di pace, limitatamente alle parole: "o in luoghi militari".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 448/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Muovendo dal presupposto che, con le "Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione" introdotte con la legge 26 aprile 1990, n. 86 è stata, tra l'altro, disposta, con l'art. 1, l'abolizione della figura del peculato per distrazione, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Palermo dubita della legittimità costituzionale dell'art. 215 del codice penale militare di pace, limitatamente all'ipotesi, ivi prevista, del peculato militare per distrazione (ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri), sostenendo che la perdurante punibilità delle condotte dei militari in essa incluse comporta, in danno di costoro, una disparità di trattamento rispetto alle analoghe condotte dei pubblici ufficiali civili e contrasta perciò col principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Va premesso che l'abolizione della figura del peculato per distrazione non ha affatto significato decriminalizzazione di tutte le condotte che nella stessa venivano ricomprese, dato che molte di esse – come emerge dai lavori preparatori della legge n. 86 del 1990 ed è stato rilevato dalla dottrina – rientrano oggi nella nuova e più ampia figura del delitto di abuso d'ufficio introdotta con l'art. 13 di detta legge, che ha sostituito l'art. 323 del codice penale. È noto, infatti, – a prescindere da più sottili precisazioni, che non interessano in questa sede – che sull'individuazione della "distrazione" penalmente rilevante coesistevano due opzioni interpretative: ritenendosi, talora, che vi rientrasse anche la illegittima destinazione della cosa per finalità bensì proprie della pubblica amministrazione ma non corrispondenti a quelle imposte dalla disciplina amministrativa; talaltra, che vi fossero ricompresi solo i casi di destinazione indebita di risorse pubbliche al di fuori dei fini istituzionali dell'ente. In questa seconda ipotesi la "distrazione", in quanto comporta un'illecita utilizzazione dei poteri di ufficio (e quindi un "abuso") e mira a procurare all'agente o a terzi un vantaggio (o un danno) qualificabile come "ingiusto", integra – secondo la più accreditata dottrina – il delitto configurato nel nuovo testo dell'art. 323 cod.

pen.: sicché è solo con riguardo alla prima ipotesi, di destinazione interna alle finalità istituzionali dell'ente, che l'*abolitio criminis* può dirsi verificata.

Sotto altro profilo, poi, i fatti di uso momentaneo della cosa appartenente alla pubblica amministrazione, seguìto dalla sua immediata restituzione, che talora venivano qualificati come "distrazione" pur se implicanti una temporanea appropriazione, non hanno perduto rilevanza penale, dato che rientrano nell'ipotesi attenuata di peculato prevista nel secondo comma del novellato art. 314 cod. pen.

3. – Poiché l'ordinanza di rimessione muove da considerazioni analoghe, la questione sollevata s'incentra nella mancata estensione al peculato militare della suesposta delimitazione dell'area della punibilità delle condotte prima rientranti nel peculato comune.

Questa Corte, nella sentenza n. 473 del 1990, ha già ritenuto non essere conforme a razionalità che le modifiche introdotte per il peculato comune con la legge n. 86 del 1990 non siano state estese al peculato militare. E ciò, nella considerazione – già espressa, proprio a proposito del peculato per distrazione, nella sentenza n. 4 del 1974 – della "sostanziale identità della fattispecie di cui all'art. 314 c. p. (vecchio testo) con quella di cui all'art. 215 c.p.m.p.". I due reati, infatti, "hanno in comune l'elemento materiale e l'elemento psicologico. Identico è, infatti, il loro contenuto, in entrambi offensivo dello stesso bene che si è voluto proteggere: denaro e cose mobili appartenenti allo Stato;" identica altresì, la condotta tipica delle due fattispecie criminose, "concretantesi nell'appropriazione o distrazione di beni da parte di soggetti attivi aventi una specifica qualifica (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio e militare incaricato di funzioni amministrative o di comando)". Né una valutazione diversa delle due fattispecie può essere desunta da "particolari ragioni inerenti all'amministrazione militare": anzi, quella del peculato militare è stata dal legislatore considerata meno grave, dato che è per esso comminata una sanzione che, nel minimo "è inferiore di ben un anno a quella prevista per il peculato comune".

Nel caso in esame, d'altra parte, all'omogeneizzazione della disciplina non ostano le ragioni che, in occasione della sentenza n. 473 del 1990, hanno precluso l'accoglimento della questione allora sollevata, concernente la mancata introduzione, anche nell'art. 215 cod. pen. mil. di pace, dell'ipotesi attenuata del peculato d'uso contenuta nel nuovo testo dell'art. 314 cod. pen. La caducazione, in forza della declaratoria di illegittimità costituzionale, della norma incriminatrice speciale del peculato militare per distrazione comporta infatti non un vuoto di disciplina, né una non consentita introduzione di nuove fattispecie incriminatrici, bensì la regolamentazione disposta dall'art. 16 cod. pen., e cioè l'applicazione delle norme del codice penale comune alle materie regolate da leggi penali speciali – quali il codice penale militare di pace – in quanto, come nel caso, non sia da queste (più) stabilito altrimenti. Di conseguenza, le condotte dei militari dianzi punite a titolo di peculato militare per distrazione resteranno punibili se ed in quanto integrino le fattispecie descritte nei novellati artt. 314,

secondo comma e 323 cod. pen.; altrimenti, resteranno non punibili al pari delle corrispondenti condotte dei pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio civili, con ciò eliminandosi la denunciata, ingiustificabile disparità di trattamento.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 215 del codice penale militare di pace, limitatamente alle parole: "ovvero lo distrae a profitto proprio o di altri".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 dicembre 1991.

* * *

Sentenza n. 449/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Bari dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 97 della Costituzione, dell'art. 260, secondo comma, del codice penale militare di pace nella parte in cui consente che il comandante di corpo possa inoltrare la richiesta di procedimento, per i reati punibili con la reclusione militare non superiore a sei mesi, anche nel caso in cui egli stesso sia la persona offesa dal reato.

L'esercizio di tale facoltà concreterebbe violazione del principio di buon andamento della P.A. per la probabile mancanza di imparzialità, nonché del principio di eguaglianza per la disparità di trattamento che si verificherebbe rispetto a chi abbia commesso i medesimi fatti senza peraltro coinvolgere il proprio comandante.

2. – La questione è fondata.

Questa Corte ha a suo tempo chiarito come nei reati militari sia sempre insita "un'offesa alla disciplina e al servizio, una lesione quindi di un interesse eminentemente pubblico che non tollera subordinazione all'interesse privato caratteristico della querela. Su questo presupposto si è preferito attribuire al comandante del corpo, con l'istituto della richiesta preveduto dalla norma impugnata, una facoltà di scelta tra l'adozione di provvedimenti di natura disciplinare ed il ricorso all'ordinaria azione penale considerando che vi sono dei casi in cui, per la scarsa gravità del reato, l'esercizio incondizionato dell'azione penale può causare un pregiudizio proporzionalmente maggiore di quello prodotto dal reato stesso" (sent. n. 42 del 1975).

Ciò posto, per quanto sia doveroso accreditare a chi esercita il comando doti di imparzialità e distacco anche in caso di personale coinvolgimento come

parte lesa da un reato, non può obiettivamente escludersi che l'aver subito un'offesa renda più difficile l'esercizio della scelta circa la via da seguire – penale o disciplinare – per punire l'autore della condotta.

L'esigenza che colui il quale deve attivare la condizione di promovibilità dell'azione penale sia il più possibile estraneo ai fatti per cui si procede è indispensabile corollario del combinarsi dei princip/' d'imparzialità e di ragionevolezza.

Ciò apparirebbe più evidente quando fosse la norma stessa a fornire la soluzione razionale del caso in esame, nel senso, cioè, che la richiesta debba obbligatoriamente promanare dal comandante dell'ente immediatamente superiore, secondo la terminologia adottata dal legislatore, ogni volta che il comandante del corpo a cui appartiene il militare colpevole della condotta ipotizzata come reato sia parte offesa dalla medesima.

Il soggetto gerarchicamente sovraordinato, in posizione di terzietà, è per definizione in grado di assicurare ciò che il comandante di corpo offeso potrebbe, anche inconsapevolmente, non garantire. Nella valutazione soggettiva, infatti, se può apparire trascurabile un danneggiamento a cosa mobile di speciale tenuità (ipotesi richiamata espressamente dalla norma impugnata), non altrettanto può avvenire quando ad essere lesa sia la propria reputazione: il rischio di una decisione, quanto meno non serena, sull'opportunità che si proceda o meno penalmente, renderebbe sospetta di non imparzialità la tutela degli affermati interessi di carattere pubblico.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 260, secondo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non prevede che i reati ivi previsti siano puniti a richiesta del comandante di altro ente superiore, allorché il comandante del corpo di appartenenza del militare colpevole sia la persona offesa dalla condotta contestata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 dicembre 1991.

* * *

Sentenza n. 299/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – L'art. 122 cod. pen. mil. di pace punisce, per il solo fatto della violata consegna, il militare che, essendo preposto di guardia a cosa determinata, la sottrae, distrae, devasta, distrugge, sopprime, disperde o deteriora ovvero la rende, in tutto o in parte, inservibile. Della pena comminata per i comporta-

menti così descritti la norma indica solo il minimo – due anni – sì che essa può giungere, ai sensi dell'art. 26 cod. pen. mil. di pace, sino a ventiquattro anni di reclusione militare.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova ritiene che tale norma contrasti con il principio di legalità della pena stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in ragione dell'ampiezza eccessiva del divario tra il minimo ed il massimo della pena che al giudice viene consentito di irrogare.

2. – Il reato di violata consegna da parte di militare preposto di guardia a cosa determinata si pone in rapporto di specialità rispetto alle figure di violata consegna previste e punite dagli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace e riferibili, tra l'altro, alla violazione delle prescrizioni generali o particolari impartite per l'adempimento dei compiti di vigilanza e custodia affidati al militare collocato di sentinella (art. 118) ovvero preposto ad altro servizio di guardia (art. 120). Gli elementi di specialità che connotano la figura criminosa in esame riguardano, in primo luogo, l'identificazione del soggetto attivo del reato, e più precisamente il contenuto del servizio di guardia cui il militare è preposto (come sentinella o meno), dovendo, tale servizio, riferirsi "a cosa determinata". In secondo luogo occorre, quanto all'elemento materiale del reato, che la violazione della consegna si concretizzi nel sottrarre, distrarre, devastare, distruggere, sopprimere, disperdere, deteriorare o rendere in tutto o in parte inservibile la cosa a guardia della quale il militare è stato preposto. La pena è peraltro comminata "per il solo fatto della violata consegna", sicché il reato concorre formalmente con le varie figure delittuose del codice penale e del codice penale militare che contemplano simili comportamenti come delitti contro il patrimonio o contro altri beni, tra l'altro prevedendo non di rado severe sanzioni.

3. – La questione che viene oggi sottoposta all'esame di questa Corte è diversa da quella risolta dalla sentenza n. 102 del 1985. In tale occasione venne escluso, in primo luogo, che la norma in esame violasse l'art. 3 della Costituzione per irrazionale disparità di trattamento sanzionatorio rispetto alle altre figure di reato di violata consegna previste dagli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace; venne altresì disattesa la denunzia di incostituzionalità genericamente sollevata con riferimento al principio del fine rieducativo della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, avendo la Corte ritenuto che il fine rieducativo non può propriamente formare oggetto di un accertamento nel giudizio di costituzionalità, in quanto la determinazione della pena edittale in funzione di tale finalità è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore e, comunque, l'efficacia rieducativa in questione dipende soprattutto dal regime di esecuzione della pena. E tuttavia la Corte, nella pronunzia suddetta, ritenne necessario formulare l'auspicio che il legislatore provvedesse "a ridurre il divario tra il minimo e il massimo della pena edittale, limitando ulteriormente così il potere discrezionale del giudice".

Diversi – e peraltro collegati alle ragioni sottese all'auspicio da ultimo

ricordato – sono i profili ed i parametri della censura formulata dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova. Secondo il giudice *a quo*, infatti, la norma impugnata, a causa dell'eccessiva divaricazione tra il minimo ed il massimo (da due a 24 anni) risponde solo formalmente, ma non sostanzialmente, al principio di legalità e di determinatezza della pena stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto lo spazio così lasciato al potere discrezionale del giudice eccede largamente la funzione di commisurare la pena da irrogare in concreto ai connotati oggettivi e soggettivi di ciascun singolo caso.

4. – La questione così posta è fondata.

Il principio di legalità della pena, già stabilito dall'art. 1 del codice penale, è costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 15 del 1962). Tale principio non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato. Questa Corte ha anzi più volte rilevato che lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena e più congruo rispetto al principio di uguaglianza è la predeterminazione della pena medesima da parte del legislatore fra un massimo e un minimo ed il conferimento al giudice del potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare, al fine di adeguare quest'ultima alle specifiche caratteristiche del singolo caso (sentenze nn. 15 e 29 del 1962, 67 del 1963 e, da ultimo sentenze nn. 203 e 285 del 1991). La "individualizzazione" della pena, in modo da tener conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone, infatti, come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza), quanto attinenti direttamente alla materia penale. Di qui il ruolo centrale che, nei sistemi penali moderni, è proprio della discrezionalità giudiziale, nell'ambito e secondo i criteri segnati dalla legge (sentenza n. 50 del 1980).

Invero, "l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti – in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento – contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost. Il principio di uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alle pene viene a significare, in definitiva, "proporzione" della pena rispetto alle "personali" responsabilità e alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite alla potestà punitiva statale" (sentenza n. 50 del 1980).

Ma anche il suddetto potere discrezionale del giudice, volto alla individualizzazione della sanzione, deve trovare nella legge i suoi limiti e i suoi criteri direttivi.

A ciò risponde l'art. 133 cod. pen., che specifica quali sono i connotati oggettivi e soggettivi del singolo caso dei quali il giudice può e deve tener conto per determinare la sanzione concreta e quali sono gli elementi dai quali egli può desumere le relative valutazioni. E la determinazione legislativa del minimo e del massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato non rappresenta soltanto un limite alla discrezionalità giudiziale, ma costituisce anche un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, un criterio guida senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità. Mediante la determinazione legislativa del minimo e del massimo di pena, infatti, il compito che viene assegnato al giudice è quello di "proporzionare" la sanzione concreta non già al proprio giudizio di disvalore sul fatto previsto dalla legge come reato, ma alla scala di graduazione individuata dal minimo e dal massimo edittali, tenendo conto della volontà del legislatore di comminare il minimo a quelli, tra i casi riconducibili alla medesima fattispecie astratta, che siano connotati da minor gravità e presentino minori indici di capacità a delinquere, e di comminare, d'altra parte, il massimo edittale ai casi che, in base agli elementi di cui all'art. 133 cod. pen., rivestono maggior gravità ed in cui siano ravvisabili indici di maggiore pericolosità personale.

La predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile per un determinato tipo di reato costituisce quindi un requisito essenziale affinché la discrezionalità giudiziale nella determinazione concreta della pena trovi nella legge il suo limite e la sua regola e non si traduca, invece, in arbitrio.

Il principio di legalità della pena escluderebbe pertanto la legittimità costituzionale di reati a pena massima indeterminata: tant'è che tale ipotesi non ha modo di verificarsi nel nostro ordinamento, dato che – ove la specifica norma sanzionatoria non indichi il massimo edittale, si deve intendere che essa faccia riferimento alla durata massima prevista in via generale, per le singole categorie di pene, dagli artt. 23-26 cod. pen. e 26 cod. pen. mil. di pace.

Ma il principio di legalità richiede anche che l'ampiezza del divario tra il minimo ed il massimo della pena non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 e che manifestamente risulti non correlato alla variabilità delle fattispecie concrete e delle tipologie soggettive rapportabili alla fattispecie astratta. Altrimenti la predeterminazione legislativa della misura della pena diverrebbe soltanto apparente ed il potere conferito al giudice si trasformerebbe da potere discrezionale in potere arbitrario.

5. – L'analisi della norma impugnata induce la Corte a ritenere che la predeterminazione del massimo di pena ad opera della norma stessa (per effetto del rinvio implicito alla durata massima della reclusione militare stabilita in 24 anni dall'art. 26 del cod. pen. mil. di pace) sia soltanto apparente e quindi non idonea a funzionare effettivamente quale parametro e criterio direttivo per l'esercizio del potere discrezionale del giudice.

Tale valutazione, del resto, era già sottesa al rilievo espresso nella sentenza

n. 102 del 1985, secondo cui l'eventualità che per un reato di violata consegna da parte di militare preposto a guardia di cosa determinata, venga irrogata una pena di 24 anni di reclusione militare si presenta come "mera ipotesi teorica". Il che significa che non appare ipotizzabile alcuna fattispecie concreta di reato *ex* art. 122 cod. pen. mil. di pace alla quale sia ragionevole ritenere che il legislatore abbia davvero inteso collegare una sanzione di tale misura. E poiché le norme penali debbono invece far riferimento a fenomeni che appaiano concretamente verificabili (sentenza n. 96 del 1981), ne deriva il carattere meramente apparente della predeterminazione legislativa del massimo di pena.

Sono del resto sufficienti alcuni rilievi a confermare tale valutazione.

Deve essere considerato, infatti, che tra il minimo ed il massimo della pena comminata dall'art. 122 vi è una divaricazione di ampiezza tale da non avere quasi alcun riscontro nel nostro ordinamento penale. Né può ritenersi che l'abnorme estensione dell'ambito di determinazione così lasciato alla discrezionalità del giudice corrisponda alla variabilità – in termini di gravità del reato – delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice e trovi quindi in tale variabilità la sua giustificazione.

Al riguardo, va qui ribadito, in primo luogo, che non deve esservi "sovvertimento del rapporto tra il principio della riserva alla legge del trattamento sanzionatorio e quello dell'individualizzazione della pena. In linea di principio, infatti, l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti-reato tipici, e quindi del loro diverso grado di offensività, spetta al legislatore; mentre al giudice compete di valutare le particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo in base ad esse, nella cornice posta dai limiti edittali, quella adeguata in concreto. Poiché gli ambiti delle due sfere non vanno confusi, è compito del legislatore di rispettare quel rapporto attraverso un'adeguata articolazione dei trattamenti sanzionatori" (sentenza n. 285 del 1991).

Ma, con specifico riferimento alla norma in esame, particolare rilievo assume la considerazione che la pena da essa prevista è comminata "per il solo fatto della violata consegna" ed è quindi da commisurare soltanto alla gravità, oggettiva e soggettiva, dell'offesa arrecata allo specifico bene protetto (che, nei reati di violata consegna, è costituito dal servizio), mentre l'offesa al patrimonio e/o ad altri beni, che è intrinseca alla fattispecie di cui all'art. 122 cod. pen. mil. di pace, è già comunque punita dalla sanzione prevista per lo specifico reato che ciascuna delle condotte previste dalla norma suddetta necessariamente concretizza e che si pone in concorso formale con il reato qui in esame. Ne consegue che la gravità della lesione specifica rappresenta già direttamente il parametro per la commisurazione della pena da irrogare per il reato concorrente e non può quindi servire a giustificare razionalmente un massimo di pena così elevato quale quello previsto per questa particolare ipotesi di violata consegna, né, quindi, a rendere tale previsione riferibile ad alcuna immaginaria ipotesi di concretizzazione del reato.

Risultano così confermati sia il carattere "meramente teorico" della deter-

minazione del massimo edittale previsto dall'art. 122 cod. pen. mil. di pace, sia il superamento di quel margine di elasticità che al legislatore è consentito di predisporre al fine di rendere possibile al giudice la "individualizzazione" della pena ai sensi degli artt. 132 e 133 cod. pen. La norma in esame, con la previsione di una pena determinabile tra un minimo di due ed un massimo di ventiquattro anni di reclusione militare, rappresenta in definitiva, per le considerazioni svolte, l'attribuzione al giudice di un potere di determinazione svincolato da effettivi criteri normativi di quantificazione.

È quindi violato il principio di legalità della pena, posto che tale principio, è sì compatibile con una regolata discrezionalità giudiziale, ma non con l'arbitrio del giudice.

6. – Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 cod. pen. mil. di pace.

Ne consegue – a prescindere dal possibile intervento del legislatore in attuazione della sollecitazione formulata da questa Corte già sette anni or sono – che le ipotesi particolari di violata consegna previste dalla norma suddetta restano riconducibili alle figure generali di cui agli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace, e quindi punibili ai sensi di tali norme, salve rimanendo altresì le ulteriori sanzioni previste per i reati concorrenti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1992.

* * *

Sentenza n. 358/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza regolarmente notificata e depositata, il Tribunale di Padova ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 19 e 27, terzo comma, della Costituzione, nei confronti degli artt. 27 del codice penale militare di pace e 3, terzo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), nella parte in cui dispongono che la pena della reclusione debba essere convertita in reclusione militare anche nel caso di condanna per il reato previsto dall'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza).

Lo stesso Tribunale di Padova ha successivamente sollevato, con ordinanza

identica alla precedente, una medesima questione di legittimità costituzionale nel corso di un distinto, ma analogo, procedimento penale.

Poiché le due indicate ordinanze sottopongono a questa Corte la stessa questione di legittimità costituzionale, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

[*omissis*]

3. – Va, invece, accolta la questione di legittimità costituzionale sollevata nei confronti dell'art. 27 c.p.m.p..

I giudici *a quibus* sottopongono all'esame di questa Corte una norma frutto di una loro interpretazione, che, peraltro, è pacificamente condivisa dalla giurisprudenza di merito dei tribunali militari. Tale interpretazione muove dalla premessa secondo la quale la reclusione prevista dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, sarebbe la reclusione comune, in virtù del rilievo che, ai fini della determinazione della stessa pena, la disposizione appena citata opera il rinvio alla sanzione stabilita dal comma precedente, concernente il reato compiuto da chi, ammesso ai benefici previsti dalla legge sull'obiezione di coscienza, rifiuti il servizio non armato o il servizio sostitutivo. Pertanto, poiché coloro che rifiutano globalmente il servizio militare in tempo di pace, prima di assumerlo, adducendo i motivi di coscienza riconosciuti dal legislatore nell'art. 1 della legge prima indicata (art. 8, secondo comma), sono esonerati dal servizio militare soltanto dopo aver espiato la pena loro inflitta (v. art. 8, terzo comma), ad essi si applica il meccanismo di sostituzione previsto dall'art. 27 c.p.m.p. per coloro che commettono reati militari nella qualità soggettiva di militari. Secondo il citato art. 27, infatti, "alla pena della reclusione, inflitta o da infliggersi ai militari per reati militari, è sostituita la pena della reclusione militare di eguale durata, quando la condanna non importa la degradazione". E, dal momento che per il reato di cui all'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, è prevista una pena edittale che va da sei mesi a due anni di reclusione (a seguito della sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte), l'impossibilità del verificarsi della condizione della degradazione (la quale consegue alla irrogazione di una pena superiore ai cinque anni di reclusione) rende sistematica, in riferimento al delitto considerato, la sostituzione della reclusione comune con quella militare.

Sempre ad avviso dei giudici *a quibus*, l'interpretazione ora riferita si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 19 e 27, terzo comma, della Costituzione, poiché rende effettivo il rischio della c.d. spirale delle condanne: la contrarietà all'uso personale delle armi e il rifiuto totale di prestare il servizio militare in una qualsiasi delle forme previste amplificano, infatti, la probabilità che, di fronte alle istruzioni militari e agli ordini dei superiori gerarchici, normalmente collegati allo svolgimento della reclusione militare, l'obiettore globale incorra nuovamente nella commissione di reati di rifiuto del servizio militare (disobbedienza, diserzione, ecc.), determinata dagli stessi motivi di coscienza che l'hanno indotto a rifiutare in radice l'adempimento dell'obbligo di leva.

4. – La posizione dei giudici *a quibus* va condivisa poiché la norma

denunziata si pone in palese contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Premesso che non sussiste un obbligo costituzionale di sottoporre a pena militare la commissione di un reato militare e che la disposizione contenuta nell'art. 27, c.p.m.p., come ha già precisato questa Corte nella sentenza n. 409 del 1989, è frutto di una scelta discrezionale del legislatore in sé non irragionevole, occorre sottolineare che, contrariamente a quanto suppone l'Avvocatura dello Stato, le ordinanze introduttive dei presenti giudizi pongono una questione formalmente e sostanzialmente diversa da quella decisa con la sentenza appena ricordata. I giudici *a quibus*, infatti, non contestano la razionalità in sé del principio della sostituzione della reclusione comune con quella militare quando un reato militare sia commesso da un militare, come è avvenuto nel giudizio precedente, il cui unico parametro era costituito dall'art. 3 della Costituzione, sotto specie di "norma-base" del generale principio di ragionevolezza. Essi, invece, dubitano che la regola posta dall'art. 27 c.p.m.p., pur legittima in sé, dia luogo a svolgimenti incongruenti e irragionevoli quando sia applicata al reato di rifiuto del servizio militare per giustificati motivi di coscienza (art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972), in riferimento al valore relativo alla finalità rieducativa della pena (art. 27 della Costituzione), al diritto inviolabile di professare liberamente la propria religione (art. 19 della Costituzione) e al principio di parità di trattamento rispetto ad altre ipotesi di reato legate a violazione di norme sull'obiezione di coscienza (art. 3 della Costituzione).

Nella sentenza n. 414 del 1991 questa Corte ha chiaramente affermato che, anche se le finalità rieducative richieste dall'art. 27 della Costituzione devono inerire tanto alla reclusione comune quanto a quella militare, tuttavia "i fini della rieducazione per il condannato militare e per quello comune si rivelano (..) divergenti: il prevalente recupero al servizio militare per il primo, il reinserimento sociale per il secondo". Dall'affermazione di questi principi appare evidente che la reclusione militare, il cui scopo primario è il recupero del condannato al servizio alle armi, dà luogo a manifeste incongruità quando sia applicata a un obiettore totale punito ai sensi dell'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972.

L'applicazione a tale caso dell'art. 27 c.p.m.p. si rivela, innanzitutto, in aperta contraddizione con la particolare struttura di quel reato e, specialmente, con l'elemento costitutivo rappresentato dal rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza riconosciuti dallo stesso legislatore come meritevoli di tutela, elemento cui è collegata la liberazione successiva del condannato dall'obbligo della leva. In altri termini, la legge non può, senza cadere in palese contraddizione, basare sull'adduzione di giustificati motivi di coscienza un trattamento punitivo per il rifiuto del servizio militare all'esito del quale si prevede l'esonero dal servizio stesso e, nello stesso tempo, far consistere quel

trattamento in modalità vo'lte prevalentemente nel recupero del soggetto al servizio militare.

Un'ulteriore incongruenza, di particolare incidenza pratica, è poi data dal rilievo, svolto anche dai giudici *a quibus*, secondo il quale irrogare la reclusione militare – e quindi, un trattamento volto al recupero del condannato al servizio militare – nei confronti di una persona che, per imprescindibili motivi di coscienza consistenti in convincimenti religiosi riconosciuti in generale come meritevoli di tutela da parte del legislatore, si dichiara contraria in ogni circostanza all'uso personale delle armi e, su tale base, rifiuta totalmente il servizio militare, significa sottoporre la stessa persona alla forte probabilità di incorrere in altri reati connessi al rifiuto del servizio militare e di cadere, quindi, in quella "spirale delle condanne" negatrice di ogni valore collegato alla finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, della Costituzione) (v. in proposito sent. n. 343 del 1993).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.m.p. nella parte in cui consente che la conversione della pena della reclusione comune in quella della reclusione militare possa avvenire in relazione alla sanzione penale comminata per il reato previsto nell'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 luglio 1993.

* * *

Sentenza n. 61/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze sottopongono all'esame della Corte l'identica questione: i relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Il Tribunale militare di Padova dubita della legittimità costituzionale dell'art. 39 del codice penale militare di pace, in riferimento all'art. 5 del codice penale, deducendo la violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione. Più in particolare, nel primo dei due provvedimenti di rimessione (R.O. 161 del 1994) il giudice *a quo* rileva che "l'intransigenza" che caratterizza la disposizione sottoposta a scrutinio, a norma della quale il militare non può invocare a propria scusa l'ignoranza dei doveri inerenti il suo stato militare, appare in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale nei termini già

affermati da questa Corte con la sentenza n. 364 del 1988 in relazione all'art. 5 del codice penale, ove appunto si è dato rilievo scusante alla ignoranza inevitabile. L'identica pronuncia, pertanto, dovrebbe ora essere estesa all'art. 39 c.p.m.p., "trattandosi pur sempre – osserva il giudice *a quo* – di materia penale".

3. – La norma oggetto di censura risente fortemente di una consolidata impostazione che vede le sue lontane origini in talune disposizioni emanate per la chiamata alle armi nell'esercito sardo-piemontese. Già nell'Istruzione per l'annuale rassegna dei soldati temporari del 19 ottobre 1839 si stabiliva, infatti, all'art. 5, che "Il pretesto d'ignoranza del tempo e luogo in cui succederà la rassegna non è ammissibile, dacché fu iscritta nel congedo illimitato analoga avvertenza". Sicché, e contrariamente ai criteri che attualmente vigono in materia, la inescusabilità della ignoranza non scaturiva dalla notifica in forma collettiva del provvedimento di chiamata, vale a dire dalla pubblicazione della "notificanza", ma da un avvertimento che assumeva le connotazioni di una diffida personale, in quanto iscritta nel foglio di congedo illimitato. Aspetto, quest'ultimo che presenta singolari profili di attualità, specie se si considerano i più che condivisibili auspici che il giudice *a quo* formula circa "una maggiore chiarezza nelle informazioni alle reclute, ad esempio con apposita 'avvertenza' sul foglio di congedo illimitato provvisorio", nel quale invece compare il ben più travisante avvertimento che i militari in congedo illimitato provvisorio hanno l'obbligo di presentarsi "quando riceveranno la cartolina precetto di chiamata alle armi".

Il principio delineato nella Istruzione del 1839 non perse poi la sua validità neppure quando venne introdotta nel 1853 la *vocatio ad signa* per pubblico manifesto, in quanto il paragrafo 1093 del successivo Regolamento approvato con r.d. 31 marzo 1855, ebbe testualmente a prescrivere che "il pretesto d'ignoranza della chiamata sotto le armi non potrà legittimare la non presentazione o l'indugio dei militari in congedo illimitato a raggiungere il corpo". Da qui l'avvio di un rigoroso e consolidato orientamento giurisprudenziale che, ponendo a fulcro proprio il principio di inescusabilità, era solito derivare da esso il postulato, fatto palese in antiche massime, che "l'ignoranza della chiamata sotto le armi non può servire di scusa a chi poteva e doveva tenersi informato di tutto ciò che concerne il servizio militare, non essendovi disposizione di legge che imponga all'Autorità di renderlo personalmente avvertito". Una volta ricondotta, quindi, l'ignoranza del manifesto a violazione di un dovere dello stato militare, e affermato che il dovere di tenersi al corrente della chiamata risultava in concreto violato in tutti i casi in cui se ne fosse verificata l'ignoranza, finiva per divenire conclusione pressoché obbligata quella di ritenere – come in effetti la giurisprudenza ritenne – che l'ignoranza della chiamata disposta per manifesto equivalesse in tutto e per tutto all'ignoranza della legge, cosicché, presumendosi la conoscenza di quest'ultima, allo stesso modo dovesse presumersi, *iuris et de iure*, la conoscenza della prima.

Nonostante che al principio di inescusabilità della ignoranza, dettato dal

par. 1093 del Regolamento del 1855, fosse annesso prevalentemente il valore di canone ermeneutico piuttosto che quello di autonoma fonte precettiva, la mancata riproduzione della norma nei successivi regolamenti del 1877 e del 1890 diede luogo a tali "dubbiezze e perplessità" da indurre le Commissioni incaricate della stesura degli attuali codici militari ad adottare la formulazione poi trasfusa nell'art. 39, al dichiarato fine – come si legge nella relazione della Commissione Ministeriale al progetto definitivo – di "togliere ogni difficoltà in materia di conoscenza dei manifesti di chiamata alle armi, intorno alla quale si è sempre tormentata la giurisprudenza alla ricerca di una norma sicura di responsabilità". Si osservò, a tal proposito, che la norma contenuta nel progetto poteva "risolversi in una condizione di sfavore creata per il militare, per il quale si verrebbe a ritenere non applicabile il principio, affermato dalla legge penale comune, che l'errore su una legge diversa dalla penale, quando ha cagionato un errore sul fatto che costituisce il reato, esclude la punibilità (art. 47 cod. pen.)". Ma si rilevò che "l'esigenza pratica" di cui innanzi si è detto "e alla quale l'esperienza impone di attribuire grandissimo valore", consigliava il mantenimento della norma proposta, anche "per ribadire il concetto della inutilità di ogni indagine sulla effettiva conoscenza dei doveri inerenti alle molteplici manifestazioni del servizio militare, ai fini della determinazione del dolo. Si pensi, ad esempio, al caso dei rapporti tra pari grado, quando ad alcuno di essi sia conferita una superiorità in comando: non potrà il militare invocare l'ignoranza di quei doveri di sottomissione al pari grado, disposti dai regolamenti; ed è bene – si affermò – che tale concetto trovi esplicita enunciazione nella legge". Dal testo del progetto venne invece espunto il riferimento alla "ignoranza della legge penale militare", essendo apparso che tale previsione "costituisse la ripetizione di un principio affermato nella legge penale comune (art. 5 del c.p.) e quindi pienamente applicabile nella materia militare, dato il carattere complementare del progetto, senza bisogno di un esplicito richiamo" (v. Relazione della Commissione Ministeriale n. 41).

4. – Dai brevi cenni offerti sulla lontana origine della norma e dai lavori preparatori del codice penale militare di pace possono dunque trarsi alcuni spunti utili per l'inquadramento della questione sottoposta all'esame di questa Corte. Il principio di inescusabilità della ignoranza della chiamata, anzitutto, fu coniato all'interno di un sistema che prescindeva dal pubblico manifesto, per saldarsi, invece, al precetto personale che insorgeva all'atto della relativa iscrizione nel foglio di congedo di ciascun militare. Introdotta, poi, la chiamata per manifesto, il principio fu mantenuto dal legislatore per l'"esigenza pratica" di impedire che il militare, accampando a propria scusa l'ignoranza dei regolamenti, potesse dedurre la non conoscenza dei doveri inerenti al proprio stato e sottrarsi, quindi, alle relative sanzioni. Espungendo, pertanto, il riferimento alla inescusabilità della ignoranza della legge penale militare proprio perché "coperto" dalla generale previsione dettata dall'art. 5 c.p., gli autori del codice militare hanno con chiarezza inteso estendere l'area di quel principio, fino a

comprendervi qualsiasi fonte non primaria dalla quale possono promanare doveri inerenti allo stato militare la cui inosservanza è dalla legge prevista come reato. In relazione a quelle fonti, dunque, si evoca una indifferenza normativa circa la relativa conoscenza, al punto da rendere configurabile, per le singole fattispecie e con riferimento alla consapevolezza dei doveri che da quelle fonti promanavano, una sorta di *dolus in re ipsa*, malgrado la "condizione di sfavore creata per il militare" a causa della possibile elusione del principio sancito dall'art. 47 c.p. in tema di rilevanza dell'errore su legge diversa da quella penale.

Da tutto ciò è quindi possibile trarre già una prima conclusione che ben potrà soccorrere come insopprimibile nucleo di riferimento attorno al quale far ruotare la disamina della fondatezza del quesito che il giudice *a quo* solleva: il principio della inescusabilità della ignoranza dei doveri militari, frutto, come si è visto, di una più che secolare tradizione dell'ordinamento militare italiano, trova un suo valido aggancio e una sua coerenza sistematica soltanto se correlato alla gerarchia di valori propria dell'epoca in cui fu elaborato il codice penale militare di pace. Un'epoca, quindi, nella quale, anche a voler prescindere dalle peculiarità storiche di quel contesto, non potevano certo trovare adeguato risalto gli ineludibili e fondamentali principi che soltanto la successiva legge fondamentale dello Stato ebbe ad introdurre.

5. – Questa Corte ha avuto modo di occuparsi in più circostanze dell'art. 39 c.p.m.p.

In una prima occasione (v. ordinanza n. 221 del 1987) la questione venne dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza, essendosi ritenuto che entrambi i casi oggetto dei provvedimenti di rimessione si riferivano ad imputati ben a conoscenza del fatto che la chiamata dei giovani di leva avveniva per pubblici manifesti e subordinatamente anche per cartolina precetto. Successivamente (v. ordinanza n. 151 del 1988), la questione venne ancora una volta dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza, ma si sottolineò come la norma impugnata, proprio perché "espressione di ben altra stagione politica", avesse indotto la dottrina e la giurisprudenza dell'epoca ad adoperarsi "per reimpostare la problematica e l'interpretazione" della norma stessa, "in funzione delle nuove 'norme di principio sulla disciplina militare' (l. 11 luglio 1978 n. 382) in guisa da consentire una possibile correlazione con l'art. 47 ult. co. cod. pen.".

Anche con l'ordinanza n. 787 del 1988 la questione fu dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza ma (e il dato assume non poco risalto) la Corte non mancò di osservare che, ove nel caso di specie fossero davvero venuti in discorso l'ignoranza o l'errore sui doveri inerenti allo stato di militare, "si sarebbe effettivamente allora prospettata una questione di possibile scusabilità sia dell'ignoranza che dell'errore, che si sarebbe potuta esaminare anche in relazione alla sentenza n. 364 del 1988 di questa Corte". Un assunto, dunque, che, seppure enunciato in forma ipotetica, rappresenta comunque un precedente del quale occorre doverosamente tenere conto.

Più articolati sono i passaggi che hanno contrassegnato la sentenza n. 325

del 1989, essendo stata la questione sollevata sotto un duplice profilo riguardante, il primo, l'art. 5 del codice penale e il secondo l'art. 47, primo e terzo comma, dello stesso codice. Quanto al primo profilo, dedotto, stavolta, con espresso richiamo alla sentenza n. 364 del 1988, la Corte ritenne inammissibile la questione sul rilievo che il giudice *a quo* aveva omesso di precisare se e per quali motivi riteneva potersi prospettare nel caso di specie una ignoranza inevitabile "sulla portata imperativa del manifesto di chiamata", con ciò lasciando trasparire la pertinenza della norma al tema che la questione intendeva sollevare e, dunque, la necessità di affrontare il merito ove l'ordinanza di rimessione fosse stata adeguatamente motivata sul punto. Sul secondo degli accennati profili, invece, la Corte, facendo leva su di un recente e condiviso orientamento giurisprudenziale ormai affrancatosi dalla non più giustificabile "ideologia degli autori del codice", pervenne ad una soluzione interpretativa affermando che "l'errore sulla portata del manifesto, vertendo su un atto amministrativo, è in realtà errore sul presupposto storico per l'attuazione del dovere in concreto" e come tale da qualificare alla stregua di "errore di fatto .. che incide sul dolo, secondo i principi del diritto penale militare *ex* art. 16 del codice penale, rendendo rilevante questo errore anche nell'area dell'art. 39 del codice penale militare di pace". Ed è proprio su quest'ultima linea che hanno poi finito per attestarsi le più recenti pronunce, tutte di manifesta inammissibilità, relative ad altrettanti giudizi promossi sempre dal Tribunale militare di Padova (v., in particolare, le ordinanze n. 247 del 1991, n. 7 del 1992 e n. 205 del 1994).

6. – Le sollecitazioni che il giudice *a quo* ha insistentemente rivolto a questa Corte al fine di risolvere il quesito se ed in quali limiti debba essere riconosciuto valore scriminante alla ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare, svelano, dunque, l'esistenza di un problema di fondo cui la giurisprudenza di questa Corte non ha sin qui offerto adeguata soluzione. Limitare, infatti, la rilevanza dell'errore alla non conoscenza del manifesto di chiamata, inteso questo alla stregua di un mero atto amministrativo idoneo a generare null'altro che il "dovere in concreto" di presentazione alle armi, ed obliterare, per questa via, il rilievo che può assumere l'ignoranza della norma da cui promana il "dovere in astratto", produce l'ineluttabile effetto di dar vita ad un circuito per così dire autodimostrativo che, arrestandosi all'errore finale, prescinde da quella che ne può essere la causa generatrice: l'ignoranza, appunto, della norma regolamentare che fa obbligo alle reclute, abbiano o meno ricevuto la cartolina precetto, di presentarsi comunque "nei giorni stabiliti dal manifesto, la cui pubblicazione vale per essi come precetto personale" (art. 543 del regolamento per l'esecuzione del testo unico delle disposizioni legislative sul reclutamento del regio esercito, Parte seconda, approvato con r.d. 3 aprile 1942, n. 1133). Orbene, nella ordinanza emessa il 21 dicembre 1993 (R.O. 161 del 1994) il Tribunale militare di Padova prospetta proprio una simile evenienza, osservando motivatamente che nel caso di specie la omessa tempestiva presentazione del militare

è dipesa, in via principale, non dalla mancata conoscenza del contenuto del manifesto di chiamata, ma dal fatto di aver ignorato la normativa posta dal citato art. 543 del regolamento. Un errore, dunque, tuttora considerato incondizionatamente inescusabile dall'art. 39 c.p.m.p., di cui pertanto si chiede, ancora una volta, la declaratoria di illegittimità costituzionale in riferimento all'art. 5 del codice penale, come dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza n. 364 del 1988.

7. – Sono fin troppo note le ragioni che indussero questa Corte a dichiarare, con la appena ricordata sentenza n. 364 del 1988, la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 del codice penale. Si osservò, infatti, sulla base, anche, di una approfondita ricostruzione storico-sistematica dell'importante tema, condotta alla luce dei valori costituzionali che esso coinvolgeva, che dal principio sancito dall'art. 27, primo comma, della Costituzione, occorreva trarre il corollario che la legittima punibilità di un fatto dovesse "necessariamente includere almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica". Collegando poi fra loro i precetti enunciati dal primo e dal terzo comma dell'art. 27 della Carta fondamentale si dedusse "l'illegittimità costituzionale della punizione dei fatti che non risultino essere espressione di consapevole, rimproverabile contrasto con i (od indifferenza ai) valori della convivenza espressi dalle norme penali", osservandosi, a tal proposito, che "il ristabilimento dei valori sociali "dispregiati" e l'opera rieducatrice ed ammonitrice sul reo hanno senso soltanto sulla base della dimostrata "soggettiva antigiuridicità" del fatto". Accanto a ciò, si ritenne che l'art. 5 del codice penale fosse in contrasto tanto con il principio di uguaglianza, derivando dalla norma un identico trattamento per situazioni fra loro dissimili, quali sono quella di "chi agisce con la coscienza della illiceità del fatto" rispetto a quella di "chi invece con tale coscienza non opera", quanto con il principio affermato nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, ben potendo l'ignoranza della legge dipendere o da un fatto dello Stato, che "non abbia reso obiettivamente riconoscibili (o "prevedibili") alcune leggi", o dalla "mancata rimozione degli "ostacoli"" di cui alla citata previsione costituzionale.

Ma assai più radicalmente, ed è questo l'aspetto che in questa sede maggiormente interessa, si ritenne che l'art. 5 del codice penale violasse "lo spirito stesso dell'intera Carta fondamentale ed i suoi essenziali principi ispiratori", rilevandosi a tale riguardo che "far sorgere l'obbligo giuridico di non commettere il fatto penalmente sanzionato senza alcun riferimento alla consapevolezza dell'agente, considerare violato lo stesso obbligo senza dare alcun rilievo alla conoscenza od ignoranza della legge penale e dell'illiceità del fatto, sottoporre il soggetto agente alla sanzione più grave senza alcuna prova della sua consapevole ribellione od indifferenza all'ordinamento tutto, equivale a scardinare fondamentali garanzie che lo Stato democratico offre al cittadino ed a strumentalizzare la persona umana, facendola retrocedere dalla posizione prio-

ritaria che essa occupa e deve occupare nella scala dei valori costituzionalmente tutelati".

L'ampiezza di simili principi è dunque tale da investire tutti i temi che tradizionalmente hanno ruotato attorno al precetto della inescusabilità della ignoranza della legge penale. Svilito, infatti, il già criticato dogma della presunzione assoluta di conoscenza, non ha più senso operare, ai fini che qui rilevano, sottili disamine a margine degli elementi normativi del fatto o procedere a faticose e sempre opinabili distinzioni delle fonti "esterne" alla fattispecie incriminatrice, allo scopo di verificare se le stesse possano o meno qualificarsi come integratrici del precetto penale, onde consentire il trasferimento dell'errore su quest'ultimo, in precedenza del tutto irrilevante, nell'alveo dell'errore su legge extra penale ai sensi dell'art. 47, terzo comma, del codice penale. Una volta stabilito che l'ignoranza sulla legge penale scrimina in tutti i casi in cui la stessa sia risultata inevitabile, è di tutta evidenza che un siffatto principio debba valere anche nelle ipotesi in cui l'ignoranza verta sull'eventuale presupposto normativo della fattispecie incriminatrice, non potendosi certo pervenire al paradosso di ammettere una lettura differenziata dei valori costituzionali che con la citata sentenza si è inteso preservare a seconda delle modalità tecniche attraverso le quali ogni singola fattispecie viene ad essere strutturata. L'ignoranza o l'errore, dunque, sia che esso riguardi la previsione incriminatrice in quanto tale, sia che si rifletta su una disposizione che la norma stessa richiama o più semplicemente presuppone, assumerà comunque rilievo in tutti i casi in cui la mancata od erronea conoscenza del dato normativo, inteso questo in tutte le sue componenti, sia dipesa da cause che hanno reso inevitabile quella ignoranza o quell'errore. E se tutto ciò vale nelle interferenze che possono stabilirsi fra le leggi penali, a fortiori alle medesime conclusioni occorrerà pervenire nel caso in cui l'errore cada su una legge diversa da quella penale e riguardi non il fatto ma l'estensione del precetto.

8. – Le conclusioni cui occorre pervenire sono, a questo punto, evidenti. Già nella ricordata sentenza n. 325 del 1989, infatti, questa Corte non mancò di rilevare come l'interpretazione dell'art. 39 c.p.m.p. quale limite all'efficacia scusante dell'errore su legge extra penale, pur se, "certamente rispondente alla ideologia degli autori del codice", non potesse ritenersi più giustificabile, "sia perché contraria ai principi fondamentali del diritto penale (che sono principi di civiltà), sia perché nel nuovo ordinamento democratico, anche militare, quei principi sono collegati all'ispirazione di fondo della Costituzione che rende ormai anacronistica quella interpretazione". Ma il punto da affrontare e definitivamente risolvere non sta nell'ignoranza del "dovere in concreto" e, dunque, del fatto inquadrabile nell'area dell'art. 47, terzo comma, del codice penale, ma nel più radicale errore, o ignoranza, che investa la stessa fonte normativa che quel dovere costituisce "in astratto": errore di diritto, dunque, rispetto al quale l'art. 39 c.p.m.p. introduce una previsione di totale irrilevanza ed inescusabilità che si presenta del tutto impermeabile a qualsiasi tentativo di manipolazione

interpretativa. Una siffatta preclusione diviene, allora, inaccettabile per le stesse considerazioni che indussero questa Corte a dichiarare la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 5 del codice penale, giacché se l'ignoranza inevitabile di una norma penale esclude la punibilità della condotta, a maggior ragione alla stessa conclusione deve condurre l'ignoranza inevitabile delle ben più flebili, variegate e certo meno conosciute e conoscibili disposizioni regolamentari sulle quali si fondano i molteplici doveri che ineriscono allo stato militare. E ciò appare ancor più doveroso ove si consideri, da un lato, l'impossibilità di sottoporre a scrutinio di costituzionalità tutte le fonti non legislative dalle quali sorgono doveri militari la cui inosservanza è penalmente sanzionata (v., con riferimento proprio al r.d. 3 aprile 1942, n. 1133, l'ordinanza n. 124 del 1973); dall'altro, la fluidità di tali fonti, essendo le stesse suscettibili di mutamenti in funzione delle variabili scelte che l'autorità amministrativa è abilitata a compiere, e, sotto un ultimo ed assorbente profilo, l'impossibilità di far leva su di una supposta specificità dell'ordinamento militare per predicare il mantenimento nel sistema di una norma che, al di là di qualsiasi adeguamento sul piano applicativo, si appalesa ormai in aperto contrasto con i fondamentali valori di uno stato democratico.

Se di specificità dell'ordinamento militare si vuol continuare a parlare agli effetti che qui interessano, ciò sarà possibile solo nella ben diversa prospettiva di costruire su di essa una equilibrata elaborazione dei necessari canoni ermeneutici alla cui stregua condurre l'accertamento in concreto se l'ignoranza del dovere sia stata o meno inevitabile; una elaborazione, questa, rispetto alla quale dovranno essere tenuti nel massimo conto i principi che a tale riguardo questa Corte ha enunciato nella più volte richiamata sentenza n. 364 del 1988 (segnatamente al n. 27), trattandosi di principi di ordine generale la cui validità deve ritenersi senz'altro trasferibile anche nell'area della norma che qui si censura.

L'art. 39 del codice penale militare di pace deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare l'ignoranza inevitabile.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 39 del codice penale militare di pace, nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare l'ignoranza inevitabile;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 298/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Le nove ordinanze di rimessione sottopongono all'esame della Corte tre distinte questioni di costituzionalità:

A) con la prima si denuncia l'art. 90, primo comma, numero 1, del codice penale militare di pace, per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione, sia in quanto vi si prevede una sanzione più grave rispetto alle disposizioni incriminatrici contenute negli artt. 89 e 91 dello stesso codice, sia in quanto vi si puniscono soltanto le condotte preparatorie dei reati di procacciamento e di rivelazione di notizie segrete, non a scopo di spionaggio, di cui ai predetti articoli. Doglianza mossa anche in considerazione del fatto che l'art. 90, primo comma, numero 4, per analoghe ragioni è già stato dichiarato illegittimo da questa Corte, con sentenza n. 49 del 1989, ragion per cui l'Avvocatura generale dello Stato non si oppone alla richiesta formulata dal giudice *a quo* e a una eventuale declaratoria conseguenziale per i numeri 2 e 3 della stessa disposizione.

[*omissis*].

2. – La prima delle tre questioni sollevate dal Tribunale militare di Padova è fondata.

Essa ha come presupposto la sentenza n. 49 del 1989 con la quale questa Corte ha dichiarato – per contrasto con il principio di razionalità dei trattamenti sanzionatori – l'incostituzionalità dell'art. 90, primo comma, numero 4, del codice penale militare di pace, che sanzionava con una pena detentiva militare l'ipotesi dell'esecuzione dei disegni, modelli, schizzi o fotografie ovvero della ricognizione di cose concernenti la forza, la preparazione o la difesa militare dello Stato. In essa la Corte ha avvertito che la dichiarata illegittimità della disposizione non ha determinato "affatto la depenalizzazione delle fattispecie ivi contemplate" e che per "colmare transitoriamente la lacuna, nell'attesa di un intervento razionalizzatore del legislatore, vale la norma penale comune di cui all'art. 260, numero 3, del codice penale"; e ciò in quanto il reato comune (disegnato dal citato art. 260, primo comma, numero 3, del codice penale) e quello militare (di cui all'art. 90, primo comma, numero 4, del codice penale militare) sarebbero tra loro sovrapponibili, per cui è assicurata la possibilità di dare una risposta penale, quantunque in via transitoria, anche ai fatti illeciti commessi da militari, essendo comunque applicabile la fattispecie comune.

La questione in esame, stando alle motivazioni dell'ordinanza, dovrebbe pervenire all'identica soluzione accolta nella sentenza n. 49 del 1989; ma

l'ipotesi di reato sospettata d'incostituzionalità dal giudice *a quo* (l'art. 90, primo comma, numero 1) non ha, in realtà, una corrispondente previsione in un delitto comune che sia "sovrapponibile" a quello militare, né nell'articolo 260 del codice penale, né in altre disposizioni.

Tuttavia, l'art. 90, primo comma, numero 1 (come pure le restanti ipotesi di reato di cui ai numeri 2 e 3), disegna per il bene giuridico protetto, e per la pena edittale, una figura di reato omogenea rispetto a quella già dichiarata incostituzionale. La dottrina ha infatti osservato che nonostante l'intervento della Corte l'irragionevolezza dei trattamenti sanzionatori continua a permanere quanto meno tra le figure di reato, omogenee, previste dal primo comma della disposizione citata. Né la mancanza della corrispondente ipotesi di reato comune può costituire un decisivo ostacolo al rigetto della questione. Il profilo di irragionevolezza rilevato non può non condurre a una nuova declaratoria di incostituzionalità delle fattispecie di reato, con riferimento soltanto alla quantità e qualità della pena stabilita dalla previsione militare rispetto a quella contenuta nell'art. 260 del codice penale (reclusione da uno a cinque anni) che è stata transitoriamente estesa, sia pure per via diversa, già a una delle quattro figure contemplate dalla disposizione impugnata. In questi limiti, e cioè senza privare il reato dei connotati della militarità, deve essere accolta la questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale militare di Padova.

In forza dei poteri attribuiti alla Corte costituzionale dall'art. 27 della legge n. 87 del 1953, tale declaratoria deve dunque estendersi anche alle altre due residue figure di reato, di cui ai numeri 2 e 3 dell'art. 90, primo comma, trattandosi di ipotesi omogenee a quella oggetto dell'impugnativa.

[*omissis*]

5. – L'art. 37, primo comma, è stato però denunciato anche sotto altri profili (quelli corrispondenti agli artt. 3, 25, primo comma, 97, primo comma, e 103, terzo comma, della Costituzione), perché non consentirebbe ai tribunali militari la cognizione di reati che, pur essendo lesivi di beni e interessi propri dell'organizzazione militare, sono loro sottratti e attribuiti, come reati comuni, alla cognizione dei tribunali ordinari (è la questione riportata nel (Paragrafo) 1, alla lettera B1). Si tratta dei delitti di peculato d'uso e di abuso d'ufficio, quando riguardino la "materia militare", nonché della fattispecie del possesso di fotografie illecitamente scattate, per effetto dell'inerzia del legislatore che non ancora è intervenuto dopo la declaratoria di incostituzionalità pronunciata con la citata sentenza n. 49 del 1989.

Ancora una volta la censura viene a riguardare l'art. 37, primo comma, in generale. Ma tale reiterazione della linea argomentativa dei rimettenti mostra, a ben vedere, le difficoltà di sottoporre a scrutinio di costituzionalità la questione. Ove, infatti, essa venisse accolta, si dovrebbe pervenire proprio al risultato che – per opposte ragioni – si tendeva a escludere per i reati militari riguardanti la persona: attribuire ai fatti di peculato d'uso e abuso d'ufficio, nonché al possesso di materiale fotografico di armi o sistemi d'arma, il più pesante e

deteriore trattamento del regime, sostanziale e processuale, del reato militare che si voleva eliminare in relazione ad altri reati già ascritti a questa categoria, come quelli contro la persona, con riferimento ad alcune situazioni di fatto.

È senza dubbio pertinente l'osservazione, contenuta nelle ordinanze di rimessione, circa la mancata tipizzazione, nei termini del reato militare, di alcuni fatti apparentemente omogenei rispetto a quelli già incriminati dal codice penale militare di pace; e, tuttavia, si tratta di una scelta compiuta dal legislatore che, ove fosse anche affetta da vizi, non potrebbe mai ridondare in danno dell'imputato. La giurisprudenza di questa Corte ha infatti costantemente ribadito che, in forza del principio di stretta legalità, solennemente affermato nell'art. 25, secondo comma, della Costituzione, spetta al legislatore sia la creazione di nuove figure di reato sia la sottrazione di alcune fattispecie alla disciplina comune per ricondurle in una disciplina speciale che tuteli più congruamente gli interessi coinvolti (sentenza n. 42 del 1977).

Non è quindi un caso che i difensori delle parti costituitesi in questi procedimenti abbiano contestato la richiesta avanzata nelle ordinanze dai giudici *a quibus*, giungendo in casi estremi finanche a sostenere la mancanza, nell'attuale situazione legislativa, di una sanzione penale (militare e comune) per il peculato "d'uso militare". A prescindere da tali forzature, confutabili con la giurisprudenza costituzionale indicata nelle pagine che precedono, va ricordato che questa Corte è intervenuta più volte per armonizzare con i valori costituzionali, in relazione al *tertium comparationis* costituito dalle disposizioni del diritto penale sostanziale e processuale comune, il processo penale militare e le stesse sanzioni stabilite per alcune fattispecie di reato ivi previste (v. da ultimo la sentenza n. 49 del 1995 che ha reso possibile, nella materia dell'esecuzione penale, l'affidamento in prova anche per il condannato militare; e per il temperamento delle sanzioni, sulla scia della sentenza n. 49 del 1989 più volte citata, v. ora i capi 1 e 2 del dispositivo della presente decisione). Del resto, appare un paradosso il dolersi della perdita della cognizione d'una fattispecie di reato, come quella già prevista dall'art. 90, primo comma, numero 4 (ed ora sussumibile nella figura comune di cui all'art. 260, primo comma, n. 3, del codice penale) dopo che si è chiesto, e ottenuto, con la sentenza n. 49 del 1989 l'allineamento (in attesa dell'intervento del legislatore) delle più severe pene comminate per il reato militare a quelle, più miti, del corrispondente reato comune, attraverso un esito, necessitato, di surrogazione della illegittima previsione speciale con quella comune.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, primo comma, numero 1, del codice penale militare di pace nella parte in cui punisce i fatti previsti con

la reclusione da cinque a dieci anni anziché con la reclusione da uno a cinque anni;

dichiara – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, primo comma, numeri 2 e 3, del codice penale militare di pace, nella parte in cui punisce i fatti previsti con la reclusione da cinque a dieci anni anziché con la reclusione da uno a cinque anni;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 giugno 1995.

* * *

Sentenza n. 97/1998 (Pres. Granata; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Viene all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 90, secondo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui prevede, con lesione dell'art. 3 della Costituzione, la pena della reclusione militare da due a cinque anni per la mera introduzione clandestina o fraudolenta in luoghi militari. Pena, ad avviso del giudice *a quo*, di gran lunga più grave della reclusione da uno a cinque anni che, a seguito delle sentenze costituzionali n. 49 del 1989 e n. 298 del 1995, l'art. 90 commina, al primo comma, per l'introduzione in luoghi militari allo scopo di commettere reati contro la difesa militare. Sì che ancora in attesa d'un intervento organico del legislatore, invocato con la sentenza n. 49, si pone ora nella sua ineludibilità – conclude il rimettente – il problema della razionalizzazione del codice penale militare di pace circa l'entità della pena prevista nel più volte menzionato art. 90, secondo comma.

2. – La questione è fondata.

Palese è la disparità di trattamento edittale determinatasi a seguito delle citate sentenze n. 49 e n. 298 fra l'ipotesi disciplinata dal secondo comma dell'articolo denunciato (pena da due a cinque anni) e quelle previste dal primo comma, alle quali, appunto in forza delle sentenze richiamate, si applica la pena stabilita dall'art. 260, primo comma, n. 1, del codice penale per chiunque si introduca clandestinamente, o con inganno, in luoghi o zone di terra, di acqua o di aria in cui è vietato l'accesso nell'interesse militare dello Stato (pena da uno a cinque anni). Tanto più che una delle ipotesi contenute nel primo comma, quella di cui al n. 2, oggi meno gravemente punita, riguarda una fattispecie i cui elementi costitutivi sono gli stessi previsti dal secondo comma (introduzione clandestina o con inganno nei luoghi vietati), qualificati però dal fine di compiere altre attività vietate, come eseguire disegni, fotografie o altre rilevazioni.

Tale disparità impone, dunque, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 90, secondo comma, in esame.

Potendo l'equiparazione dei trattamenti sanzionatori avvenire solo all'interno delle previsioni compiute dal legislatore, questa Corte non può certo estendere il proprio intervento sul secondo comma dell'art. 90 sino a ristabilire il rapporto di proporzione originariamente esistente fra le pene previste dal primo e secondo comma, e cioè ripristinare il rapporto di uno a due, con riferimento al massimo, e di uno a due e mezzo con riferimento al minimo edittale. Sì che, in attesa dell'auspicata riforma legislativa, soluzione obbligata per il secondo comma, quanto al minimo della pena, non può non essere quella stessa già seguita nelle precedenti pronunce per le ipotesi del primo comma, in corrispondenza alla pena minima statuita per la fattispecie incriminatrice contenuta nell'art. 260, primo comma, n. 1, del codice penale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, secondo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui prevede la pena della reclusione da due a cinque anni, anziché da uno a cinque anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 1998.

* * *

Sentenza n. 286/2008 (Pres. Bile; Red. Mazzella)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Termini Imerese dubita, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383 (Militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la Regia guardia di finanza e disposizioni penali per i militari del suddetto Corpo) nella parte in cui, dopo avere previsto che il militare della Guardia di Finanza il quale «si appropria o comunque distrae, a profitto proprio o di altri, valori o generi di cui egli, per ragioni del suo ufficio o servizio, abbia l'amministrazione o la custodia o su cui esercita la sorveglianza, soggiace alle pene stabilite dagli articoli 215 e 219 del codice penale militare di pace», non prevede che «tale disposizione non si applica quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita».

Il rimettente dubita, inoltre, sempre con riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 215 del codice penale militare di pace nella parte in cui non prevede che «tale disposizione non si applica quando il colpevole ha agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa, e questa, dopo l'uso momentaneo, è stata immediatamente restituita».

Egli ritiene infatti che, considerando la natura appropriativa della condotta di chi abbia agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e l'abbia poi restituita, la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 1383 del 1941, nella parte in cui si riferisce a tale fattispecie, comporterebbe l'attrazione di essa nell'ambito di applicazione dell'art. 215 cod. pen. mil. pace, così come ancora oggi vigente a seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità operata con la sentenza n. 448 del 1991 di questa Corte.

2. – In origine, in entrambi gli ordinamenti penali, quello militare e quello comune, le norme incriminatici del peculato abbracciavano tanto le ipotesi di peculato appropriativo vero e proprio, quanto le ipotesi del peculato per distrazione – ossia quelle caratterizzate dalla utilizzazione della cosa da parte dell'agente in modo difforme dalle finalità per le quali era stata affidata alla sua disponibilità –, sia infine le ipotesi di peculato d'uso, caratterizzate dalla temporanea utilizzazione della cosa da parte dell'agente e dalla sua immediata restituzione. La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione, introdotta dalla legge 26 aprile 1990, n. 86 (Modifiche in tema di delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione), nel ridisegnare la disciplina del peculato comune senza apportare le stesse modifiche alla disciplina del peculato militare, ha determinato una alterazione dell'originario equilibrio, realizzando un'oggettiva disparità di trattamento tra le due tipologie di reati, la cui disciplina era in precedenza sostanzialmente omogenea.

Per effetto della legge, infatti, le ipotesi di peculato comune per distrazione sono state espunte dalla sfera di applicazione dell'art. 314 cod. pen., con conseguente parziale riconduzione delle stesse nell'alveo della norma di cui all'art. 323 cod. pen. Contestualmente, è stata attribuita autonoma rilevanza penale al peculato d'uso, disciplinato ora nel secondo comma dell'art. 314 cod. pen., che per tale condotta commina la pena, sensibilmente più mite rispetto a quella prevista per le ipotesi di peculato di cui al primo comma, della reclusione da sei mesi a tre anni.

In tal modo, in ambito di diritto comune, si è riconosciuto un più benevolo trattamento sanzionatorio ad una condotta appropriativa che, per il suo carattere temporaneo, è caratterizzata da un minore grado di offensività rispetto alle ipotesi di appropriazione definitiva. Un'analoga differenziazione non è stata riprodotta nell'ambito dei reati militari oggetto delle odierne censure, per i quali la pena comminata, per tutte le forme di peculato, continua ad essere quella unica della reclusione da due a dieci anni.

Questa Corte, pur senza intervenire sulle norme censurate, per effetto dell'inammissibilità delle questioni sollevate, ha avuto modo più volte di sottolineare la mancanza di ragioni giustificative di una disparità di trattamento, a causa dell'insussistenza di significativi elementi di differenziazione tra il peculato militare, disciplinato dall'art. 215 cod. pen. mil. pace, e il peculato comune.

Con la sentenza n. 4 del 1974 ha affermato che tra i due delitti di peculato

sopra indicati sussiste una sostanziale identità, riscontrabile nello stesso testo dei rispettivi articoli, avendo essi in comune l'elemento materiale e l'elemento psicologico ed identici essendo sia il loro contenuto (in entrambi offensivo dello stesso bene che si è voluto proteggere: denaro o cose mobili appartenenti allo Stato), sia l'azione tipica delle due azioni criminose (concretantesi nell'appropriazione o distrazione di beni da parte di soggetti attivi aventi una specifica qualifica).

La successiva sentenza n. 473 del 1990 è intervenuta su una questione di costituzionalità riguardante lo stesso art. 215 cod. pen. mil. pace, con la quale il rimettente, censurando l'intera disciplina sanzionatoria dettata da tale norma, aveva sollecitato l'estensione al peculato militare della pena comminata per il peculato comune. In tale occasione questa Corte ha ribadito la sostanziale omogeneità tra le due fattispecie di peculato, militare e comune, evidenziando la mancanza di peculiarità attinenti alle specifiche esigenze dell'amministrazione militare tali da giustificare la persistente disparità di trattamento. La questione venne tuttavia dichiarata inammissibile, perché l'intervento richiesto in quella circostanza avrebbe determinato una *reformatio in peius* del peculato militare per le fattispecie diverse da quelle di uso temporaneo, visto che la pena dettata dall'art. 314 cod. pen. è superiore nel minimo rispetto a quella dettata dall'art. 215 cod. pen. mil. pace e avrebbe, inoltre, comportato una grave manipolazione della norma.

Con sentenza n. 448 del 1991, questa Corte, investita della questione di legittimità dell'art. 215 cod. pen. mil. pace, nella parte in cui si riferiva al peculato per distrazione, ne ha dichiarato l'illegittimità parziale, in tal modo sottraendo le condotte distrattive dal raggio di applicazione dell'art. 215 e determinando, in forza del disposto dell'art. 16 cod. pen., l'automatica sussunzione delle condotte medesime nell'ambito del diritto penale comune, con conseguente attribuzione di quelle fattispecie alla giurisdizione ordinaria.

Gli ostacoli che hanno impedito a questa Corte di intervenire nel 1990 sulla citata norma del codice penale militare di pace non insorgono nel caso in esame.

In primo luogo, perché le norme incriminatrici sono censurate solo nella parte in cui si riferiscono al peculato d'uso. Non è ipotizzabile in conseguenza alcun effetto di *reformatio in peius*.

In secondo luogo, perché la pronuncia invocata dall'odierno rimettente non tende, inammissibilmente, ad ottenere la trasposizione di una sanzione dalla norma incriminatrice di diritto comune, indicata come *tertium comparationis*, alle due norme applicabili nell'ambito militare, ma mira alla caducazione parziale di due norme incriminatrici speciali.

Entrambe le questioni sono rilevanti per la decisione del giudizio *a quo*.

La prima questione riguarda la norma incriminatrice delle condotte di peculato della Guardia di Finanza, immediatamente applicabile al giudizio *a quo* in forza del principio di specialità. La rimozione di tale norma determinerebbe l'inquadramento della fattispecie nell'ambito della previsione generale

dell'art. 215 cod. pen. mil. pace, riguardante il peculato militare. Secondo l'interpretazione non implausibile adottata dal rimettente, infatti, con la citata sentenza n. 448 del 1991, relativa al peculato militare per distrazione, questa Corte non avrebbe determinato l'eliminazione del peculato d'uso dalla sfera di operatività della norma, in quanto la condotta tipica di tale ultima figura di reato non sarebbe caratterizzata dalla mera distrazione della cosa dalle finalità per le quali era stata affidata alla disponibilità dell'agente, ma da una vera e propria appropriazione, sia pur temporanea, della stessa. Pertanto, solo la declaratoria di incostituzionalità di entrambe le norme censurate determinerebbe l'invocata applicazione alla fattispecie del più mite trattamento sanzionatorio di cui all'art. 314, cpv., cod. pen. e la conseguente devoluzione della cognizione del reato alla giurisdizione del giudice ordinario.

3. – Nel merito, le sollevate questioni di costituzionalità sono fondate.

Le due norme censurate si riferiscono al peculato d'uso militare e assoggettano tale reato alla stessa pena dettata per il peculato (reclusione da due a dieci anni). La disparità di trattamento rispetto alla disciplina dettata, dopo la legge n. 86 del 1990, per il peculato d'uso comune, di cui all'art. 314, secondo comma, cod. pen., è evidente, perché la riforma ha attribuito a tale condotta autonoma rilevanza penale e l'ha assoggettata a una pena sensibilmente più mite (reclusione da sei mesi a tre anni).

Come già evidenziato da questa Corte nelle sentenze emesse in relazione al reato di cui all'art. 215 cod. pen. mil. pace, ma riferibili, per effetto della loro motivazione, anche al peculato commesso da agente della Guardia di finanza, la descritta disparità di trattamento deve ritenersi priva di ragionevolezza. Le situazioni regolate dalle normative a raffronto, infatti, sono in tutto simili, differenziandosi tra loro unicamente per la qualifica soggettiva del colpevole, ossia l'appartenenza dello stesso all'amministrazione militare.

Orbene, quanto a quest'ultima condizione, non risulta che essa inerisca alle *rationes* delle norme incriminatici speciali. Non sussistono, cioè, peculiarità relative alle specifiche esigenze dell'amministrazione militare, in grado di giustificare un maggior rigore nel trattamento sanzionatorio del peculato d'uso commesso in ambito militare rispetto all'analoga condotta commessa in altri rami della pubblica amministrazione.

Pertanto, le norme censurate, nel comminare un'unica sanzione penale per tutte le forme di peculato, senza attribuire un autonomo rilievo alla fattispecie del peculato d'uso, che anche in ambito militare presenta, rispetto al peculato vero e proprio, un grado di offensività sensibilmente minore, devono considerarsi entrambe lesive del principio di uguaglianza, di cui all'art. 3 della Costituzione.

Per armonizzare la disciplina del peculato d'uso militare rispetto a quello comune è dunque necessario dichiarare l'illegittimità delle norme censurate nella parte in cui si riferiscono anche al peculato d'uso, secondo la definizione che di tale autonomo reato dà l'art. 314, secondo comma, cod. pen.

La sottrazione di autonoma condotta di reato dal raggio di applicazione delle norme speciali censurate e dalla indifferenziata disciplina sanzionatoria delle diverse forme di peculato da esse dettata determina, in forza del principio di cui all'art. 16 cod. pen., l'attrazione della stessa condotta nell'ambito di applicazione della norma incriminatrice generale di cui all'art. 314, secondo comma, cod. pen., con conseguente eliminazione dell'irragionevole disparità di trattamento.

Ogni altra censura resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3 della legge 9 dicembre 1941, n. 1383, nella parte in cui si riferisce al militare della Guardia di finanza che abbia agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e, dopo l'uso momentaneo, l'abbia immediatamente restituita;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 215 del codice penale militare di pace nella parte in cui si riferisce anche al militare che abbia agito al solo scopo di fare uso momentaneo della cosa e, dopo l'uso momentaneo, l'abbia immediatamente restituita.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 luglio 2008.

* * *

Sentenza n. 273/2009 (Pres. Amirante; Red. Napolitano)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Napoli – già Tribunale militare di Palermo – ha sollevato, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 227 del codice penale militare di pace nella parte in cui non prevede, per il delitto di diffamazione rientrante nella giurisdizione dei tribunali militari, la causa di non punibilità della prova liberatoria prevista dall'art. 596, terzo comma, numero 1), e quarto comma, del codice penale per il corrispondente delitto di diffamazione rientrante nella giurisdizione ordinaria.

Secondo il rimettente, l'esclusione della prova liberatoria per il delitto di diffamazione militare è in contrasto con il principio di ragionevolezza, in quanto non vi è alcuna ragione giustificatrice della disparità di trattamento dei militari imputati di ingiuria e diffamazione rispetto ai non appartenenti alle forze armate imputati di illeciti del tutto analoghi.

[*omissis*]

3. – La questione è fondata.

4. – Questa Corte ha da tempo chiarito che la diversità di disciplina tra

ordinamento penale comune e militare può rilevare in termini di violazione del principio di eguaglianza solo ove sia dato riscontrare una assoluta identità tra il reato comune e quello militare, sul terreno sia della condotta tipica, sia dell'oggettività giuridica del reato (si vedano, *ex plurimis*, le sentenze n. 272 del 1997 e n. 448 del 1991) e che i reati militari sono connotati, quale loro peculiare ed intrinseca caratteristica, da «un'offesa alla disciplina e al servizio» cui corrisponde l'interesse generale di garantire l'efficienza e la coesione delle forze armate.

Le due fattispecie di diffamazione previste, rispettivamente, dall'art. 595 cod. pen. e dall'art. 227 cod. pen. mil. pace sono già state oggetto di una questione di costituzionalità, prospettata in relazione alla violazione del principio di uguaglianza determinata dalla differente disciplina della condizione di procedibilità.

In tale occasione, la Corte ha ritenuto legittima l'esclusione della procedibilità a querela della persona offesa per il delitto di diffamazione militare e la sua esclusiva subordinazione alla richiesta del comandante di corpo prevista dall'art. 260 cod. pen. mil. pace, affermando che «nei reati militari [è] sempre insita "un'offesa alla disciplina e al servizio, una lesione quindi di un interesse eminentemente pubblico che non tollera subordinazione all'interesse privato caratteristico della querela": presupposto sulla base del quale "si è preferito attribuire al comandante del corpo, con l'istituto della richiesta" una facoltà di scelta tra l'adozione di provvedimenti di natura disciplinare ed il ricorso all'ordinaria azione penale» (ordinanza n. 410 del 2000, nella quale si citano le sentenze n. 449 del 1991 e n. 42 del 1975, nonché l'ordinanza n. 229 del 1988).

Si è quindi esclusa la violazione del principio di uguaglianza, giustificando la diversità di trattamento nella peculiarità della situazione propria del cittadino inserito nell'ordinamento militare – alle cui specifiche regole egli è vincolato – rispetto a quella della generalità degli altri cittadini e ponendo l'accento ancora una volta sulla lesione del bene giuridico della disciplina e del servizio che, rispondendo a interessi di tipo pubblicistico, non tollera subordinazione all'interesse privato.

Nell'esaminare la presente questione deve rilevarsi che, salvo per l'aspetto, sopra evidenziato, dell'immanenza in tutti i reati militari della tutela «di un interesse eminentemente pubblico» quale quello della disciplina e del servizio, le due fattispecie poste a raffronto, diffamazione militare (art. 227 cod. pen. mil. pace) e diffamazione "comune" (art. 595 cod. pen.), presentano una piena equivalenza sul terreno sia della condotta tipica, sia dell'oggettività giuridica del reato. La diffamazione militare si pone in rapporto di specialità con il corrispondente delitto previsto dal codice penale, distinguendosi unicamente per la qualità del soggetto attivo e della persona offesa, che devono essere entrambi militari, restando invece identica, sotto il profilo testuale, la descrizione della fattispecie base delle due norme incriminatrici, vale a dire l'offesa della altrui reputazione nella comunicazione con più persone.

Anche le ipotesi aggravate, previste rispettivamente dall'art. 595, secondo, terzo e quarto comma, cod. pen. e dall'art. 227, secondo e terzo comma, cod. pen. mil. pace, sono sostanzialmente corrispondenti. In entrambi i casi è previsto un aggravamento della pena nell'ipotesi dell'attribuzione del fatto determinato e dell'offesa recata a mezzo stampa, con altro mezzo di pubblicità o in atto pubblico. Infine, a fronte della previsione dell'aggravante rappresentata dall'offesa recata ad un corpo politico amministrativo o giudiziario per il delitto comune, nell'ipotesi speciale è contemplata la corrispondente aggravante dell'offesa recata a un corpo militare ovvero a un ente amministrativo o giudiziario militare, coerentemente con la specificità della diffamazione militare.

Se, dunque, l'unica *ratio* giustificativa della diversa disciplina tra le due ipotesi delittuose in tema di condizione di procedibilità è l'interesse di tipo pubblicistico della tutela della disciplina e del servizio, mancano ulteriori apprezzabili ragioni che possano giustificare il diverso trattamento ai fini dell'applicazione della causa di non punibilità della cosiddetta *exceptio veritatis*. Il presupposto, infatti, per l'applicabilità della prova liberatoria di cui all'art. 596, terzo comma, numero 1), cod. pen. è che la persona offesa sia un pubblico ufficiale e che il fatto ad esso attribuito si riferisca all'esercizio delle sue funzioni. È evidente che viene in rilievo un interesse pubblico all'accertamento del fatto che non può che determinare l'estensione di tale strumento probatorio anche a quanto previsto dall'art. 227 cod. pen. mil. pace.

Nel caso in esame, pertanto, all'estensione dell'applicabilità della prova liberatoria prevista dall'art. 596, terzo comma, numero 1), cod. pen. alla diffamazione militare non ostano le ragioni che, in occasione dell'ordinanza n. 410 del 2000 hanno precluso l'accoglimento della questione allora sollevata. Del resto, proprio con riferimento a quanto affermato in tale decisione, la tutela delle specifiche esigenze dell'ordinamento militare è sufficientemente assicurata dal diverso sistema di attivazione dell'azione penale.

Sulla base di tali considerazioni, si impone la dichiarazione di illegittimità costituzionale, per contrasto con il principio di uguaglianza, dell'art. 227 cod. pen. mil. pace, nella parte in cui non prevede l'applicabilità anche al delitto di diffamazione militare dell'art. 596, terzo comma, numero 1), e quarto comma, del codice penale.

Per le medesime ragioni la pronuncia di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, anche con riguardo all'applicabilità dell'art. 596, terzo comma, numero 2), cod. pen. che, allo stesso modo, prevede la prova liberatoria quando per il fatto attribuito alla persona offesa vi sia nei suoi confronti un procedimento penale.

Resta esclusa l'ipotesi di cui al numero 3) del terzo comma dell'art. 596 cod. pen, relativa alla richiesta formale del querelante di estendere il giudizio all'accertamento della verità o della falsità del fatto ad esso attribuito. Tale ultima disposizione, infatti, si riferisce alla figura del querelante e, pertanto, la sua applicazione non può estendersi alla fattispecie di diffamazione militare

dato che, come si è visto, l'ordinamento penale militare non conosce l'istituto della querela.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 227 del codice penale militare di pace nella parte in cui non prevede l'applicabilità anche al delitto di diffamazione militare dell'art. 596, terzo comma, numero 1), e quarto comma, del codice penale;

dichiara ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 227 del codice penale militare di pace nella parte in cui non prevede l'applicabilità anche al delitto di diffamazione militare dell'art. 596, terzo comma, numero 2), e quarto comma, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 ottobre 2009.

* * *

Sentenza n. 244/2022 (Pres. Sciarra; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 167 cod. pen. mil. pace, censurandolo «nella parte in cui non prevede nell'ipotesi di sabotaggio per temporanea inservibilità attenuazioni della pena per fatti di lieve entità».

1.1. – L'art. 167, primo comma, cod. pen. mil. pace dispone: «[i]l militare, che, fuori dei casi preveduti dagli articoli 105 a 108, distrugge o rende inservibili, in tutto o in parte, anche temporaneamente, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle forze armate dello Stato, è punito con la reclusione non inferiore a otto anni».

1.2. – Il giudice *a quo* censura, in riferimento ai due parametri costituzionali menzionati, la mancata previsione di una circostanza attenuante per i fatti di lieve entità, limitatamente all'ipotesi della condotta che abbia cagionato la temporanea inservibilità degli oggetti materiali individuati dalla disposizione incriminatrice.

La censura è articolata in due distinti, ma convergenti, profili.

Anzitutto, sotto il profilo di una allegata irragionevole disparità di trattamento rispetto alla parallela figura delittuosa di distruzione o sabotaggio di opere militari prevista dal codice penale comune all'art. 253: figura descritta in maniera identica dal legislatore – salva l'indicazione del soggetto attivo in

«chiunque» in luogo del «militare» – e sanzionata anch'essa con la reclusione non inferiore a otto anni, ma alla quale risulta applicabile la circostanza attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., che prevede (per effetto della disposizione generale di cui all'art. 65 cod. pen.) la diminuzione della pena fino a un terzo «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità».

In secondo luogo, anche a prescindere dal raffronto con la parallela disciplina del codice penale, la pena minima di otto anni di reclusione prevista dalla disposizione censurata costituirebbe una previsione di «asprezza eccezionale», suscettibile di condurre all'applicazione nel caso concreto di una pena non proporzionata alla effettiva gravità del fatto, in violazione dei principi di eguaglianza, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., congiuntamente considerati.

3.1. – In base alla costante giurisprudenza di questa Corte (per una più estesa ricapitolazione, sentenza n. 112 del 2019, punti da 8.1.2. a 8.1.4. del Considerato in diritto), ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato (sentenze n. 68 del 2012, n. 409 del 1989 e n. 218 del 1974), sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato (sentenze n. 73 del 2020, n. 40 del 2019, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016 e n. 341 del 1994). Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità (da ultime, sentenze n. 63 del 2022, punto 4.1. del Considerato in diritto, e n. 28 del 2022, punto 6.1. del Considerato in diritto).

3.2. – Numerose sono state, altresì, le pronunce in cui questa Corte ha affrontato censure formulate in riferimento all'art. 3 Cost. e concernenti differenze di trattamento sanzionatorio tra reati militari e reati comuni.

3.2.1. – In diverse occasioni, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime previsioni dalle quali discendeva per il militare un trattamento sanzionatorio deteriore rispetto a quello riservato al comune cittadino.

Così, sono state ritenute contrarie all'art. 3 Cost.: la mancata applicazione, in determinate ipotesi, di un'amnistia al peculato militare di cui all'art. 215 cod. pen. mil. pace, e la sua previsione invece per il peculato comune (sentenza n. 4

del 1974); la mancata estensione, da parte dell'art. 49 cod. pen. mil. pace, a tutti i reati militari dell'attenuante della provocazione, prevista dal codice penale comune per la generalità dei reati (sentenza n. 213 del 1984); la persistente punibilità, nell'ordinamento militare, del peculato militare per distrazione, abolita nel diritto penale comune nel 1990 (sentenza n. 448 del 1991); la mancata previsione del rilievo scusante, anche nell'ordinamento militare, dell'ignoranza inevitabile della legge penale, il cui valore esimente nel diritto penale comune era stato riconosciuto dalla sentenza n. 364 del 1988 (sentenza n. 61 del 1995); la mancata estensione di un'amnistia al delitto di truffa militare aggravata e la sua previsione, invece, per il corrispondente reato comune (sentenza n. 272 del 1997); la mancata previsione, nel codice penale militare di pace, di un'ipotesi delittuosa meno grave di peculato d'uso, similmente a quella prevista nel diritto penale comune dall'art. 314, secondo comma, cod. pen. (sentenza n. 286 del 2008); l'inapplicabilità alla diffamazione militare dell'*exceptio veritatis* disciplinata dall'art. 596, commi terzo, numero 1), e quarto, cod. pen. (sentenza n. 273 del 2009).

In tutte queste occasioni, la differenza di trattamento è stata ritenuta priva di ragionevoli giustificazioni, a fronte della sostanziale identità della condotta, dell'elemento psicologico e del bene giuridico protetto dalle norme poste a raffronto. E ciò sulla base del presupposto – esplicitato da una sentenza con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una differente disciplina in materia processuale per i reati comuni e per quelli militari – che «[l]a Costituzione repubblicana supera radicalmente la logica istituzionalistica dell'ordinamento militare e, ricondotto anche quest'ultimo nell'ambito del generale ordinamento statale, particolarmente rispettoso e garante dei diritti sostanziali e processuali di tutti i cittadini, militari oppur no, definitivamente impedisce che la giurisdizione penale militare si consideri ancora come "continuazione" della "giustizia disciplinare" dei capi militari, tesa a garantire e rafforzare l'ordine e la gerarchia militare contro le violazioni "più gravi"» (sentenza n. 278 del 1987, punto 5 del Considerato in diritto).

3.2.2. – In varie pronunce questa Corte ha invece dichiarato non fondate questioni di legittimità costituzionale *ex* art. 3 Cost. relative a differenze di trattamento sanzionatorio tra reati comuni e militari, evidenziando la non irragionevolezza di tali distinte discipline. Così, sono state giudicate non incompatibili con la Costituzione: l'inapplicabilità della scriminante degli atti arbitrari del pubblico ufficiale, prevista per delitti di cui agli artt. 336 e seguenti cod. pen., al delitto di insubordinazione con ingiuria di cui all'art. 189, secondo comma, cod. pen. mil. pace (sentenza n. 278 del 1990); la maggior pena stabilita – in forza del combinato disposto degli artt. 196 e 199 cod. pen. mil. pace – per il delitto di minaccia ad inferiore in presenza di militari riuniti per servizio, rispetto a quella prevista dall'art. 336 cod. pen. (sentenza n. 405 del 1994); la maggior pena fissata per il delitto di vilipendio alla bandiera nazionale o altro emblema dello Stato di cui all'art. 83, primo comma, cod. pen. mil. pace rispetto

a quella prevista dagli artt. 291 e 292 cod. pen. (sentenza n. 531 del 2000); la perdurante rilevanza penale dell'ingiuria tra militari, pur dopo l'abrogazione, nel 2016, del corrispondente delitto comune di cui all'art. 594 cod. pen., trasformato in illecito civile (sentenza n. 215 del 2017).

In queste pronunce, è stato per lo più sottolineato il legittimo interesse a preservare, nei rapporti intersoggettivi tra i militari (tanto di diverso grado gerarchico, quanto di pari grado), precise «esigenze di coesione dei corpi militari» (sentenza n. 45 del 1992, punto 2 del Considerato in diritto), esse stesse strumentali ad esigenze di funzionalità delle Forze armate (sentenza n. 215 del 2017, punto 5.3. del Considerato in diritto); e ciò anche in relazione alla necessità di prevenire episodi di "nonnismo" e «ingiurie di natura sessista, a seguito dell'accesso delle donne al servizio militare» (ancora, sentenza n. 215 del 2017). Esigenze, tutte, che rendevano non irragionevole la diversità di trattamento di volta in volta in questione.

3.2.3. – Da tale copiosa giurisprudenza può evincersi che, in linea di principio, una differenza di trattamento sanzionatorio tra reati militari e corrispondenti reati comuni viola l'art. 3 Cost. allorché essa non appaia sorretta da alcuna ragionevole giustificazione, stante la sostanziale identità della condotta punita, dell'elemento soggettivo e del bene giuridico tutelato. Emblematiche in questo senso le sentenze che censurano differenze di disciplina del peculato "comune" e "militare": posto che il soggetto attivo in entrambi i reati ha la disponibilità o il possesso di denaro o di cose della pubblica amministrazione per ragioni d'ufficio, il fatto di appropriarsi di tale denaro o cose presenta un disvalore omogeneo tanto nell'ipotesi in cui il soggetto sia un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio "civile", ovvero un militare.

Differenze di trattamento sanzionatorio tra reati comuni e i corrispondenti reati militari non si pongono invece in contrasto con il principio di uguaglianza in quanto siano giustificabili in ragione della oggettiva diversità degli interessi tutelati dalle disposizioni, comuni e militari, che vengono di volta in volta a raffronto, ovvero del particolare rapporto che lega il soggetto agente al bene tutelato. Emblematiche sono qui le norme incriminatrici che concernono le condotte compiute dal militare nei confronti di altri militari: lo specifico disvalore penale di tali comportamenti non dipende invero dalla loro intrinseca immoralità, né dalla mera violazione del vincolo di fiducia che l'ordinamento ripone sul rispetto della disciplina da parte dei militari; bensì dalla loro oggettiva disfunzionalità rispetto all'interesse al mantenimento di basilari esigenze di coesione all'interno delle Forze armate, a loro volta strumentali rispetto all'efficace svolgimento delle delicatissime funzioni a queste affidate, e conseguentemente rispetto alla loro efficienza e capacità operativa, oltre che dalla speciale dimensione offensiva delle condotte nei confronti dei diritti fondamentali dei singoli militari, particolarmente esposti a fenomeni di "nonnismo" o di discriminazione sessuale (sentenza n. 215 del 2017).

3.3. – È dunque alla luce di tali principi che deve essere vagliata la legittimità costituzionale della disposizione censurata.

3.3.1. – Va preliminarmente osservato che non convince l'assunto del giudice rimettente secondo cui non sarebbe apprezzabile alcun significativo elemento di differenziazione tra la figura delittuosa di sabotaggio comune di cui all'art. 253 cod. pen. e quella di sabotaggio militare, tale da giustificare un loro diverso trattamento sanzionatorio.

Non a torto l'Avvocatura generale dello Stato obietta che ogni appartenente alle Forze armate – a differenza del comune cittadino, soggetto attivo del delitto previsto dall'art. 253 cod. pen. – è responsabile dell'installazione militare e della sua custodia, in particolare ai sensi dell'art. 723 del d.P.R. n. 90 del 2010. Tale rapporto speciale con la res, a sua volta fondato su precisi doveri di diritto pubblico inerenti alla funzione esercitata, ben potrebbe giustificare, in linea di principio, una sanzione più severa a carico di chi la distrugga o renda inservibile.

3.3.2. – Tuttavia, deve convenirsi con il rimettente che la mancata previsione di una causa di attenuazione del trattamento sanzionatorio per i fatti di lieve entità abbracciati dal perimetro applicativo della disposizione censurata viola il principio di proporzionalità della pena, specificamente invocato dal rimettente nel suo secondo profilo di censura.

L'Avvocatura generale dello Stato sostiene, in proposito, che rispetto alla condotta del militare non sarebbe concettualmente ipotizzabile un sabotaggio di lieve entità, in quanto la commissione del fatto sarebbe, da un lato, di per sé indicativa di una «chiara violazione del giuramento prestato e [del] tradimento di tutti quei valori e principi caratterizzanti lo *status* di componente delle FF. AA.»; e, dall'altro, comprometterebbe irrimediabilmente, oltre che il «rapporto fiduciario sussistente tra il singolo e l'amministrazione di appartenenza», altresì «l'efficienza e la pronta operatività dello strumento militare».

Tali argomenti, tuttavia, non sono persuasivi. Dell'impossibilità di giustificare un trattamento penale di particolare rigore sulla base della mera violazione del giuramento e del vincolo di fedeltà che lega l'autore della condotta al proprio corpo militare si è già detto. Né convince l'argomento secondo cui la condotta di sabotaggio compiuta dal militare comprometterebbe necessariamente in modo rilevante, sul piano oggettivo, l'efficienza e la pronta operatività dello strumento.

In realtà, fatti di lieve entità – in relazione in particolare alla modestia del pregiudizio cagionato alla efficienza operativa delle *res* oggetto della condotta – sono agevolmente ipotizzabili rispetto alla figura delittuosa all'esame, in ragione della tessitura semantica particolarmente lata delle espressioni utilizzate dal legislatore. La disposizione censurata sanziona, esattamente come quella parallela prevista dal codice penale comune, condotte che spaziano dalla distruzione di navi e aeromobili alla causazione della temporanea inservibilità di qualsiasi opera adibita al servizio delle Forze armate dello Stato: inclusi, ad esempio,

apparecchi telegrafici, radiotelegrafici e telefonici (Tribunale supremo militare, sentenza 14 dicembre 1978, n. 339) o elaboratori di dati (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 30 gennaio 1992, n. 3744, con riferimento all'identica dizione utilizzata dall'art. 253 cod. pen.).

In particolare, fatti di lieve entità sono facilmente immaginabili rispetto alle condotte – su cui pone l'accento l'ordinanza di rimessione – consistenti nel rendere meramente «inservibili, in tutto o in parte, anche temporaneamente» le cose elencate tanto nell'art. 167 cod. pen. mil. pace, quanto nell'art. 253 cod. pen.: come nel caso del rifornimento con carburante non idoneo (Tribunale supremo militare, sentenza 13 febbraio 1979, n. 144), o del mancato rifornimento di un automezzo militare (sulla configurabilità del delitto di distruzione o sabotaggio di cui all'art. 167 cod. pen. mil. pace mediante condotte omissive, Tribunale militare di Roma, sentenza 20 marzo 2009, n. 75; Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 20 gennaio 2011, n. 20123).

La previsione nel diverso sistema del codice penale comune della possibilità di una diminuzione della pena fino a un terzo, rispetto a una pena minima eccezionalmente elevata come quella di otto anni di reclusione, opera come una valvola di sicurezza che consente al giudice, rispetto a condotte che non abbiano prodotto danni significativi alla funzionalità del servizio, di evitare l'irrogazione di una sanzione destinata a essere necessariamente eseguita in carcere, per diversi anni, anche laddove sia riconosciuta la sussistenza delle circostanze attenuanti generiche – la cui applicazione non varrebbe comunque a ricondurre la pena entro i limiti che consentono la concessione di misure alternative alla detenzione in fase esecutiva.

L'indisponibilità di un'analoga valvola di sicurezza nel sistema penale militare comporta, invece, che anche rispetto a condotte del militare che non provochino alcun disservizio significativo, il tribunale militare sia vincolato ad applicare la pena della reclusione non inferiore a otto anni, con le conseguenze appena descritte. Un tale trattamento sanzionatorio può risultare, anche per il militare in servizio che pure è titolare di specifici doveri di custodia rispetto all'oggetto materiale della condotta, manifestamente sproporzionato rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, e comunque incapace di adeguarsi al suo concreto disvalore, con pregiudizio allo stesso principio di individualizzazione della pena e alla sua necessaria funzione rieducativa.

La situazione è, dunque, in larga misura corrispondente a quella oggetto della pronuncia con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 cod. pen. nella parte in cui non prevedeva che la pena da esso comminata fosse diminuita quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risultasse di lieve entità. Anche in quell'occasione, questa Corte ha stigmatizzato l'impossibilità, discendente dalla disciplina censurata, di «mitigare – in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) – una risposta punitiva improntata

a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale» (sentenza n. 68 del 2012, punto 5 del Considerato in diritto; si vedano, inoltre, le numerose pronunce con cui questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata di circostanze attenuanti fondate sulla «lieve entità» del fatto – sentenze n. 143 del 2021 e n. 251 del 2012 –, sulla sua «particolare tenuità» – sentenza n. 105 del 2014 –, sulla sua «minore gravità» – sentenza n. 106 del 2014 –, ovvero sulla «speciale tenuità» – sentenza n. 205 del 2017 –).

3.4. – Al *vulnus* così accertato non è possibile porre rimedio – come vorrebbe il giudice rimettente – semplicemente estendendo al delitto di cui all'art. 167 cod. pen. mil. pace la circostanza attenuante prevista dall'art. 311 cod. pen., che per quanto si è poc'anzi osservato non costituisce idoneo *tertium comparationis*, non prestandosi così a essere "importata", attraverso una pronuncia additiva, all'interno del codice penale militare di pace.

Quest'ultimo già conosce, però, diverse ipotesi in cui, rispetto a gravi reati militari, è previsto che la pena sia diminuita quando il fatto risulti di lieve entità. Ciò accade rispetto ai pur gravissimi reati richiamati dall'art. 102 cod. pen. mil. pace (tra i quali si annoverano, ad esempio, l'alto tradimento e le intelligenze con lo straniero), nonché per i delitti di danneggiamento di edifici militari e di distruzione o deterioramento di cose mobili militari, disciplinati rispettivamente dagli artt. 168 e 169 cod. pen. mil. pace che immediatamente seguono la disposizione in questa sede censurata, e per i quali l'art. 171, numero 2), dello stesso codice prevede che la pena sia «diminuita» «se, per la particolare tenuità del danno, il fatto risulta di lieve entità». In applicazione della disposizione generale di cui all'art. 51, numero 4), cod. pen. mil. pace, il giudice è tenuto in tali ipotesi a diminuire la pena sino a un terzo.

L'estensione alla disposizione censurata della possibilità di attenuazione della pena già prevista dall'art. 171, numero 2), cod. pen. mil. pace, applicabile a figure criminose contigue (anche in relazione alla sostanziale coincidenza dell'interesse protetto) a quella che qui viene in considerazione, costituisce una soluzione idonea a riparare il *vulnus* accertato da questa Corte.

Tale estensione deve essere limitata al solo frammento dell'art. 167 cod. pen. mil. pace sul quale il giudice rimettente ha appuntato i dubbi di legittimità costituzionale, e cioè alla sola previsione delle condotte di sabotaggio temporaneo (consistenti nel rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, le cose elencate dallo stesso art. 167 cod. pen. mil. pace).

3.5. – L'art. 167, primo comma, cod. pen. mil. pace deve, dunque, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui non prevede che la pena sia diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato risulti, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 167, primo comma, del codice penale militare di pace, nella parte in cui non prevede che la pena sia diminuita se il fatto di rendere temporaneamente inservibili, in tutto o in parte, navi, aeromobili, convogli, strade, stabilimenti, depositi o altre opere militari o adibite al servizio delle Forze armate dello Stato risulti, per la particolare tenuità del danno causato, di lieve entità.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 ottobre 2022.

3.2. Altri reati militari

Sentenza n. 409/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro)

Servizio militare – Pena per il rifiuto totale del servizio di leva – Sproporzione rispetto alla pena prevista per la mancanza alla chiamata (*ex* art. 151 c.p.m.p.) – Fissazione nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni.

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), art. 8, secondo comma, come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza).

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

Sentenza n. 343/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre)

Reati militari – Rifiuto del servizio militare senza addurre motivi ovvero adducendo motivi diversi da quelli stabiliti nella l. n. 772/1972 – Inapplicabilità, in tale ipotesi, della clausola di esonero dal servizio di leva a pena espiata prevista solo per coloro che rifiutano il servizio militare per motivi di coscienza – Possibile reiterazione della pena fino al quarantacinquesimo anno di età.

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), art. 8, terzo comma, in connessione con l'art. 148 del codice penale militare di pace.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27.

Sentenza n. 422/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre)

Reati militari – Rifiuto del servizio militare adducendo motivi diversi da quelli previsti dalla legge sull'obiezione di coscienza ovvero senza addurre alcun motivo – Manifestazione del rifiuto solo dopo l'assunzione del servizio militare – Inapplicabilità, in tal caso, della clausola di esonero dal servizio di leva a pena espiata – Esposizione del reo alla conseguenza della "spirale delle condanne".

Legge 15 febbraio 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), art. 8, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

Sentenza n. 43/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Reati militari – Rifiuto totale del servizio militare di leva per motivi di coscienza – Operatività dell'esonero solo previa espiazione della pena inflitta – Conseguente possibilità di plurime condanne (e di sommatoria di pene) a carico del soggetto che persista nel medesimo atteggiamento di coscienza.

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), art. 8, commi secondo e terzo.

Costituzione, artt. 2, 3 (razionalità), 19 e 21, primo comma.

SENTENZA N. 382/1997 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Servizio militare – Rifiuto del servizio militare non armato o del servizio sostitutivo civile – Pena minima edittale.

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), art. 8, primo comma.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 5/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. LATTANZI)

Reati e pene – Delega legislativa diretta alla semplificazione e al riassetto normativo nella materia dell'ordinamento militare – Decreti legislativi che, in esecuzione della delega, abrogano il reato di associazione di carattere militare per scopi politici.

Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), art. 2268.

Costituzione, art. 76.

Sentenza n. 409/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) [1]

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Le predette ordinanze, nel sottoporre a controllo di legittimità costituzionale l'art. 8, secondo, terzo ed ultimo comma, della legge n. 772 del 1972, fanno riferimento agli artt. 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27, primo e terzo comma, Cost. e, cioè, a quel complesso di parametri che consentono di qualificare il diritto penale come *extrema ratio* di tutela della società. L'incriminazione penale, secondo le ordinanze di rimessione, sarebbe consentita soltanto a tutela di beni di rilevanza costituzionale, secondo un principio di proporzionalità fra beni tutelati ed interessi sacrificati dalla sanzione penale, allorché sia accertata l'insufficienza degli altri strumenti di tutela civile od amministrativa. Poiché con gli artt. 2 della legge 24 dicembre 1986, n. 958 e 1 e segg. della legge 15 dicembre 1972, n. 772 si rinuncia a pretendere dagli obiettori di coscienza l'adempimento dell'obbligo del servizio militare, non esisterebbe più, nei confronti di tutti gli obiettori di coscienza, e quindi anche di quelli indicati dall'art. 2 della citata legge n. 772 del 1972, la necessità della tutela dell'obbligatorietà del servizio militare.

[*omissis*]

6. – Fondata è, invece, l'impugnativa, sollevata dalle ordinanze di rimessione e sulla quale ha particolarmente insistito la difesa privata, relativa alla sproporzione della pena comminata, dal secondo comma dell'art. 8 della legge in esame, per la fattispecie di rifiuto, in tempo di pace, prima d'assumerlo, del servizio militare di leva, adducendo i motivi di cui all'art. 1, rispetto alle pene comminate per la fattispecie prevista dall'art. 151 del c.p.m.p.

Questa Corte ha già più volte osservato che il principio d'uguaglianza, di cui all'art. 3, primo comma, Cost., esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia, nel contempo, alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali; ed ha aggiunto che le valutazioni all'uopo necessarie rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, il cui esercizio può essere censurato, sotto il profilo della legittimità costituzionale, soltanto nei casi

---

(1) La sentenza ha invece dichiarato non fondate le altre questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 8, secondo, terzo ed ultimo comma, della legge n. 772 del 1972, come sostituito, sollevate in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 25, secondo comma, 27, primo e terzo comma, e 103, ultimo comma, Cost., nonché la questione di legittimità costituzionale dell'art. 27 c.p.m.p., sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. La Corte ha ritenuto, in particolare, legittima la tutela penale dell'obbligatorietà del servizio militare, quale risulta dal secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972, per il rifiuto totale, prima dell'assunzione, in tempo di pace, del servizio militare di leva, in quanto la situazione di chi rifiuta d'adempiere a doveri di solidarietà sociale costituzionalmente sanciti è ben diversa e non comparabile con la situazione di chi pur essendo contrario all'uso personale delle armi per imprescindibili, e giuridicamente controllati, motivi di coscienza, quei doveri di solidarietà adempie chiedendo (ed ottenendo) d'essere ammesso al servizio militare non armato od al servizio civile alternativo.

in cui non sia stato rispettato il limite della ragionevolezza (cfr., ad es., le sentenze (5 maggio) 25 maggio 1979, n. 26; (8 maggio) 20 maggio 1980, n. 72; (20 maggio) 27 maggio 1982, n. 103; (9 febbraio) 16 febbraio 1989, n. 49).

La sanzione della reclusione da due a quattro anni, comminata dal secondo comma dell'art. 8 della legge in esame, per il delitto ivi previsto, risulta, tenuto conto della disciplina sanzionatoria di cui all'art. 151 c.p.m.p., manifestamente irrazionale. Per quanto subiettivamente diversificati, i delitti di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza e di mancanza alla chiamata *ex* art. 151 c.p.m.p. ledono, con modalità oggettive analoghe, uno stesso interesse, quello ad una regolare incorporazione degli obbligati al servizio di leva nell'organizzazione militare. La notevole diversità di trattamento penale tra il militare che rifiuta il servizio militare adducendo motivi di coscienza (pena edittale da due a quattro anni) ed il militare che, mancando alla chiamata, sostanzialmente rifiuta lo stesso servizio militare senza alcun motivo o per motivi futili (pena edittale da sei mesi a due anni) apertamente comporta arbitraria, sproporzionata severità nei confronti del militare che adduce, a giustificazione del suo delitto, motivi di coscienza.

Come, nel confronto tra le situazioni previste dagli artt. 1 e segg. e quelle di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge in esame, si è innanzi sottolineato non soltanto la diversità ma anche la gravità delle situazioni individuate dal citato secondo comma dell'art. 8, così, nel confronto tra la fattispecie tipica prevista dallo stesso secondo comma e quella di cui all'art. 151 c.p.m.p., pur nella diversità (subiettiva) delle medesime (che è causa, unitamente alle altre ragioni d'opportunità già poste in luce, della particolare disposizione di cui al terzo comma dell'art. 8 e cioè dell'esonero dalla prestazione del servizio militare a pena espiata: disposto che non si rinviene nell'art. 151 c.p.m.p.) non può non sottolinearsi la lesione, con analoghe modalità oggettive, da parte di entrambi i fatti delittuosi, d'uno stesso bene giuridico. D'altra parte, il rimprovero di colpevolezza che si muove al soggetto attivo del delitto previsto dal secondo comma dell'art. 8 della legge in esame, non potendo, certo, esser quello d'aver addotto, a giustificazione (o spiegazione) del delitto commesso, motivi di coscienza, risulta identico (od almeno analogo) a quello mosso al militare che manca alla chiamata *ex* art. 151 c.p.m.p., e cioè quello d'aver dolosamente leso l'interesse statale alla normale incorporazione nell'organizzazione militare. Va, pertanto, qui ribadito che l'adduzione di motivi di coscienza (come, del resto, di qualsiasi scelta ideologica) non può, in nessun caso, condurre alla davvero sproporzionata (rispetto a quella *ex* art. 151 c.p.m.p.) sanzione penale di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972.

Si tenga conto che è il legislatore che, nel codice penale militare di pace, ha liberamente e discrezionalmente scelto la disciplina sanzionatoria adeguata al disvalore del fatto di cui allo stesso articolo; disciplina applicabile a tutti i soggetti e quali che siano i moventi, i motivi dell'azione delittuosa. Non può lo stesso legislatore, nell'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972,

irrazionalmente contraddire la valutazione in precedenza operata (in generale e senza tener tipicamente conto dei motivi dell'azione criminosa) e valutare in maniera tanto diversa il disvalore dello stesso (od analogo) fatto sol perché commesso adducendo uno specifico motivo: quello di coscienza.

E non si manchi di riflettere che questa Corte, nel riferire la sanzione penale di cui al secondo comma dell'art. 8 della più volte citata legge a quella edittalmente prevista per il delitto di cui all'art. 151 c.p.m.p., non fa che vincolatamente attuare, anche per il fatto di cui al ricordato secondo comma dell'art. 8, la valutazione che il legislatore opera in ordine al disvalore dello stesso (od analogo) fatto di cui all'art. 151 c.p.m.p.

Né si obietti che, mentre l'espiazione della pena inflitta per il delitto di rifiuto del servizio militare *ex* art. 8, secondo comma, della legge in discussione, comporta l'esonero dal servizio militare, non altrettanto avviene a seguito dell'espiazione della pena *ex* art. 151 c.p.m.p. Già innanzi si è chiarito che la pena, qualsiasi pena, come non può essere inflitta per "favorire" il reo tanto meno può esser assurdamente sproporzionata al disvalore dell'illecito commesso sol perché, ad espiazione avvenuta, consente al reo l'esonero dal servizio militare. Tal esonero, si è già chiarito a sufficienza, ha nulla a che vedere con le finalità della pena che, anche in questo caso, dovendo essere adeguata al disvalore del fatto commesso, deve tendere, come tutte le sanzioni penali, a rieducare, ai sensi del terzo comma dell'art. 27 Cost., il condannato. L'esonero in discussione, conseguenza d'una libera, discrezionale scelta del legislatore non appare violare la Carta fondamentale (non essendo lo stesso legislatore costituzionalmente vincolato da alcun obbligo di criminalizzazione dei fatti lesivi dell'interesse tutelato dal secondo comma dell'art. 52 Cost.) né è irrazionale: non essendo ipotizzabili altre sanzioni adeguate al caso particolarissimo in discussione, il legislatore ritiene d'interrompere la spirale delle "condanne a catena", nella presunzione che, ormai, anche la sanzione penale non può più raggiungere gli effetti rieducativi di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

In conclusione, l'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, nella parte attinente alla disciplina sanzionatoria, viola l'art. 3, primo comma, Cost.

A seguito delle precedenti considerazioni la pena edittale per il delitto di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972 va fissata, tenuto conto della pena edittale comminata dall'art. 151 c.p.m.p., nella misura di sei mesi nel minimo e di due anni nel massimo.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di

coscienza) come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza) nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 luglio 1989.

* * *

Sentenza n. 343/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre)

Considerato in diritto

1. – Il giudice dell'udienza preliminare presso il Tribunale militare di Roma dubita della legittimità costituzionale degli artt. 148 e 151 del codice penale militare di pace, nonché dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 25, 27, terzo comma, e 52 della Costituzione, in quanto le norme contestate non prevedono che siano esonerati dal servizio militare coloro che, avendo rifiutato incondizionatamente la prestazione del servizio stesso sulla base di motivi di coscienza diversi da quelli indicati nell'art. 1, primo comma, della legge n. 772 del 1972 ovvero senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento una pena complessivamente non inferiore ad un anno di reclusione.

2. – La questione di legittimità costituzionale sollevata va dichiarata in parte inammissibile per l'irrilevanza del profilo relativo all'art. 151 c.p.m.p..

Ai fini dell'esame della rilevanza della questione sottoposta al giudizio di questa Corte, occorre muovere dalla premessa che in sostanza il giudice *a quo* intende contestare, sotto il profilo della legittimità costituzionale, l'effetto connesso alla c.d. spirale delle condanne, vale a dire il susseguirsi delle condanne penali che sistematicamente colpiscono coloro che, senza addurre i motivi di coscienza indicati dall'art. 1 della legge n. 772 del 1972, rifiutano incondizionatamente e totalmente di prestare il servizio militare fino al momento della persistenza dell'obbligo di leva (compimento del quarantacinquesimo anno di età): il rinnovo della richiesta di inquadramento dopo un primo rifiuto, che va ripetuto, sino all'età del congedo per limiti di età, ogni volta che sia stata espiata la pena irrogata per qualcuno dei reati connessi al rifiuto del servizio militare (mancanza alla chiamata, diserzione, allontanamento illecito, disobbedienza, etc.), escluso quello regolato dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, comporta infatti un susseguirsi di inottemperanze all'obbligo di leva, con il probabile formarsi di una catena di condanne conseguente ai vari

episodi in cui si concreta l'originario e immodificato convincimento di non sentirsi vincolato al dovere di prestare il servizio militare.

Il legislatore, a seguito dell'adozione della legge n. 772 del 1972, ha impedito il prodursi del ricordato effetto a favore di coloro che rifiutino il servizio militare sulla base dei motivi di coscienza indicati nell'art. 1 della stessa legge, cioè per coloro "che dichiarino di essere contrari in ogni circostanza all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza (..) attinenti ad una concezione generale della vita basata su profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati". Costoro, infatti, quando non siano ammessi al beneficio di prestare il servizio militare non armato o un servizio civile sostitutivo, sono sottoposti alla stessa pena prevista per chi rifiuta anche questi ultimi servizi (pena edittale poi ridotta da sei mesi a due anni, solo per il reato di cui all'art. 8, secondo comma, per effetto della sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte), ma, a norma dell'art. 8, terzo comma, della legge medesima, sono esonerati dall'obbligo di leva una volta che abbiano espiato la pena irrogata.

Questa clausola, come si è già accennato, non è prevista per gli obiettori totali che adducano motivi di coscienza diversi da quelli indicati nel ricordato art. 1 ovvero non adducano alcun motivo. Sicché il giudice *a quo*, al fine di espungere dall'ordinamento la possibilità della c.d. spirale delle condanne a danno di costoro, ha chiesto a questa Corte una pronunzia additiva diretta a estendere anche ai soggetti appena menzionati la clausola di esonero dalla prestazione del servizio militare di leva prevista dall'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972.

3. – Poiché la clausola ora ricordata viene riferita, nel *petitum*, a qualsiasi ipotesi di rifiuto di prestare il servizio militare, il giudice *a quo*, si è preoccupato di delimitarne la rilevanza alla fattispecie dedotta di fronte a lui stesso. Tuttavia, nel compiere siffatta operazione, egli ha correttamente individuato i confini della questione soltanto sotto il profilo soggettivo. L'imputato del giudizio *a quo*, infatti, non ha usufruito dei benefici previsti dalla legge sulla obiezione di coscienza, dal momento che non ha formalmente addotto i motivi individuati dallo stesso legislatore come valide ragioni di obiezione, ma ha informato della sua convinta adesione all'ideologia politica anarchica soltanto il giudice che l'ha interrogato in sede di accertamento del reato. Di modo che ben ha fatto il giudice rimettente a estendere i termini della questione al trattamento previsto per tutti gli obiettori totali che si pongono fuori della disciplina disposta dagli artt. 1 e 8 della legge n. 772 del 1972, vale a dire tanto coloro che non adducono alcun motivo, quanto coloro che adducono motivi diversi da quelli indicati dall'appena citato art. 1.

Il giudice *a quo* ha, invece, peccato per eccesso nell'individuare le forme di illecito penale connesse al rifiuto di prestare il servizio militare. Il reato di rifiuto delineato dall'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, il cui elemento materiale è dato dalla manifestazione di volontà attinente all'inottemperanza dell'obbligo di leva, è un reato a forma libera, che può manifestarsi tanto in

comportamenti meramente omissivi (come, ad esempio, il non rispondere alla chiamata alle armi) quanto in comportamenti commissivi (come, ad esempio, il rifiuto di indossare l'uniforme, l'allontanamento illecito). Sicché quando non ricorre lo specifico elemento costitutivo del reato di rifiuto di cui all'art. 8, della legge n. 772 del 1972, consistente nell'adduzione dei motivi indicati dall'art. 1 della legge stessa, possono entrare in gioco altri reati militari, che si pongono come generali rispetto al reato speciale di rifiuto, configurato dal citato art. 8. Nella specie, trattandosi di un caso in cui non sono stati addotti i predetti motivi, il giudice *a quo*, al fine di radicare correttamente nell'ordinamento normativo la pronunzia additiva volta all'estensione della clausola di esonero prevista dall'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, ha giustamente collegato quest'ultimo articolo a disposizioni delineanti altre figure di reato militare. Nell'operare tale riferimento, tuttavia, lo stesso giudice, mentre ha correttamente indicato la norma sul reato di diserzione (art. 148 c.p.m.p.), ha invece erroneamente aggiunto il pur affine reato di mancanza alla chiamata (art. 151 c.p.m.p.).

Dall'ordinanza di rimessione, infatti, si deduce inequivocabilmente che l'unico reato per il quale l'imputato è chiamato a rispondere nel giudizio *a quo* è quello di diserzione (art. 148 c.p.m.p.). Per il reato di mancanza alla chiamata (art. 151 c.p.m.p.) lo stesso imputato era già stato condannato in un precedente giudizio e, precisamente, nel primo di quelli che lo hanno riguardato. Ma, anche se l'ordinanza di rimessione mira a colpire, in sostanza, la c.d. spirale delle condanne, questo intento non può legittimare una definizione della questione tale da scardinare il carattere incidentale del giudizio di costituzionalità e non può, quindi, obliterare il principio che la rilevanza della questione va valutata soltanto rispetto al giudizio *a quo*. Quest'ultima regola porta, dunque, a delimitare l'oggetto del giudizio in esame alla richiesta di estendere, mediante una pronunzia additiva, la clausola di esonero dal servizio militare prevista dall'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972 a coloro che, rifiutando radicalmente, in tempo di pace, il predetto servizio dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della medesima legge o senza aver addotto motivo alcuno, siano incorsi nel reato di diserzione (art. 148 c.p.m.p.).

4. – Così definita, la questione merita l'accoglimento.

Nel contestare, sotto il profilo del principio costituzionale di parità di trattamento (art. 3 della Costituzione), l'irragionevole discriminazione operata dall'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972 a danno di coloro che rifiutano "in toto" di prestare il servizio militare adducendo motivi diversi da quelli indicati dall'art. 1 della stessa legge ovvero non adducendo alcun motivo, il giudice *a quo* individua la manifestazione di tale arbitraria determinazione del legislatore nella macroscopica sproporzione sussistente, sul piano del regime sanzionatorio, tra l'ipotesi prima ricordata e quella dell'obiettore totale che adduce i motivi di coscienza riconosciuti come meritevoli di tutela dallo stesso legislatore. Infatti, egli precisa, mentre in quest'ultimo caso coloro che rifiutano

il servizio militare, una volta espiata la pena inflitta, fruiscono dell'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a norma del citato art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, nell'altro caso, invece, chi si rifiuta definitivamente di ottemperare all'obbligo della leva, pur essendo sottoposto a una pena edittale identica a quella prevista per l'ipotesi precedentemente considerata, è tuttavia soggetto, a causa della mancata previsione a suo favore della clausola di esonero, alla probabilità di un'ininterrotta catena di condanne, destinata a prolungarsi sino al venir meno dell'obbligo di leva per limiti di età.

Trattandosi di un giudizio che viene innanzitutto svolto sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione, occorre preliminarmente ribadire che i valori costituzionali, il cui bilanciamento ad opera del legislatore dev'essere in questa sede scrutinato, sono dati, da un lato, dall'obbligo di prestare il servizio militare di leva (art. 52, secondo comma, della Costituzione) – obbligo che va annoverato fra i doveri di solidarietà sociale di carattere inderogabile, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione, – e, dall'altro lato, dalla libertà personale, connessa all'incriminazione del rifiuto di prestare il predetto servizio (art. 13 della Costituzione), libertà che gode anch'essa della copertura dell'art. 2 della Costituzione in quanto diritto inviolabile (v. sent. n. 409 del 1989). Poiché nella decisione appena ricordata è stato chiarito che tanto l'incriminazione del rifiuto totale di prestare il servizio militare, quanto la previsione di una clausola di esonero come quella stabilita dall'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, sono frutto di scelte discrezionalmente assunte dal legislatore, non rinvenendosi in Costituzione alcun obbligo in tal senso, è opportuno sottolineare, sempre in via di premessa, che il giudizio sotto il profilo considerato deve svolgersi nelle forme proprie dello scrutinio di ragionevolezza dell'uso discrezionale del potere legislativo in riferimento alla costellazione di valori costituzionali prima precisata.

5. – Nella sentenza n. 409 del 1989, questa Corte ha affermato che il caso di chi rifiuta di assolvere in ogni modo all'obbligo di leva senza addurre motivi o adducendo motivi diversi da quelli considerati nella legge sull'obiezione di coscienza merita un trattamento sanzionatorio differenziato, presumibilmente più severo, rispetto al caso di chi tiene lo stesso comportamento materiale adducendo motivi di coscienza meritevoli di tutela. Ma la stessa Corte nella medesima decisione, se pure con riferimento a un'ipotesi di raffronto esattamente inversa a quella ora esaminata, ha pure sostenuto che, in considerazione dell'identità dell'interesse leso nelle due distinte ipotesi criminose (interesse a una regolare incorporazione degli obbligati al servizio di leva), oltreché dell'analogia delle modalità oggettive di comportamento, non può ammettersi che fra le pene edittali previste per le suddette ipotesi sussista un'eccessiva sproporzione.

Sebbene, per effetto della stessa decisione, la pena edittale prevista per il reato di rifiuto totale della prestazione del servizio militare di cui all'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1992 sia stata eguagliata a quella stabilita

per altri reati analoghi (come, ad esempio, la mancanza alla chiamata), l'omissione legislativa di una clausola di esonero simile a quella stabilita nel terzo comma del citato art. 8 rende palesemente sproporzionato il trattamento sanzionatorio complessivo concernente gli altri reati comunque collegati a un rifiuto totale di adempiere la prestazione del servizio militare di leva, relativamente ai quali sussiste, come si è già ricordato, la possibilità effettiva del realizzarsi della c.d. spirale delle condanne. E non può certo dirsi che tale effetto eventuale, ancorché probabile, debba restar fuori dai confini di un giudizio di legittimità costituzionale, poiché, come questa Corte ha ribadito anche recentemente (v. sent. n. 163 del 1993), il rispetto del principio di eguaglianza, quale è configurato nell'art. 3 della Costituzione, comporta che la regola della proporzionalità in esso implicita debba esser valutata "in relazione agli effetti pratici prodotti o producibili nei concreti rapporti della vita".

L'eccessiva sproporzione del trattamento sanzionatorio dei reati di rifiuto del servizio militare diversi da quello disciplinato nell'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972 deriva dal fatto che la clausola di esonero prevista nel terzo comma del ricordato art. 8 costituisce una sorta di clausola di garanzia della proporzionalità della pena, nel senso che, in mancanza della stessa, di fronte alla manifestazione di un rifiuto totale del servizio di leva, la sanzione penale, pur se determinata nella stessa misura edittale stabilita per il reato di cui all'art. 8, è destinata ad applicazioni reiterate fino all'esaurimento del correlativo obbligo di leva. Nelle precise parole usate da questa Corte nella già citata sentenza n. 409 del 1989, "l'esonero in discussione – conseguenza di una libera, discrezionale scelta del legislatore – non appare violare la Carta fondamentale (..), né è irrazionale: non essendo ipotizzabili altre sanzioni adeguate al caso particolarissimo in discussione, il legislatore ritiene d'interrompere la spirale delle "condanne a catena", nella presunzione che, ormai, anche la sanzione penale non può raggiungere gli effetti rieducativi di cui all'art. 27, comma terzo, della Costituzione".

6. – Nel dictum di questa Corte appena citato è contenuta la *ratio decidendi* applicabile anche al presente giudizio.

La possibilità reale della c.d. spirale delle condanne in relazione ai reati di rifiuto totale di prestazione del servizio militare diversi da quello disciplinato dall'art. 8 della legge n. 772 del 1972 – conseguente alla mancanza di una clausola di esonero dall'obbligo di leva a pena espiata – è la manifestazione della palese irragionevolezza del bilanciamento operato dal legislatore, in sede di trattamento sanzionatorio di quei reati, tra il valore costituzionale del dovere di prestare il servizio militare (art. 52 della Costituzione) e quello della libertà personale (art. 13 della Costituzione).

L'incriminazione del rifiuto totale di adempiere l'obbligo di leva, se deve condurre a un sacrificio della libertà personale, non può tuttavia estendere questo sacrificio sino al punto da sottoporre colui che abbia commesso i relativi reati "a una serie di condanne penali così lunga e pesante da poterne distruggere

la sua intima personalità umana e la speranza di una vita normale" (v. sent. n. 467 del 1991). La palese sproporzione del sacrificio della libertà personale che così si realizza produce, infatti, una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione.

Sulla base di tali motivi, questa Corte dichiara l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dell'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, in connessione con l'art. 148 c.p.m.p., nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva in favore di coloro che, avendo rifiutato totalmente in tempo di pace la prestazione del servizio stesso dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della legge n. 772 del 1972 o senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento la pena della reclusione in misura quantomeno non inferiore complessivamente alla durata del servizio militare di leva.

Nell'adottare tale pronunzia di accoglimento questa Corte rinnova il pressante invito al legislatore in ordine a un urgente intervento razionalizzatore sull'insieme delle pene relative ai vari reati militari connessi al rifiuto di prestare il servizio di leva (v. già sent. n. 467 del 1991). Tale intervento, che dovrebbe provvedere al necessario riproporzionamento delle pene concernenti i reati appena ricordati, assume ora i caratteri dell'improrogabilità, in ragione delle conseguenze che il principio di diritto affermato nella presente pronuncia può produrre su future decisioni.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di legittimità costituzionale sollevati dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), in connessione con l'art. 148 c.p.m.p., nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a favore di coloro che, avendo rifiutato totalmente in tempo di pace la prestazione del servizio stesso dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della legge n. 772 del 1972 o senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento la pena della reclusione in misura complessivamente non inferiore a quella del servizio militare di leva;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 luglio 1993.

* * *

Sentenza n. 422/1993 (Pres. Casavola; Red. Baldassarre) [1]

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di Padova solleva – in riferimento agli artt. 2, 3, 19, 21 e 27, terzo comma, della Costituzione – distinte questioni di legittimità costituzionale nei confronti dell'art. 8, secondo e terzo comma, della legge 15 febbraio 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza).

In particolare, il giudice *a quo* dubita, innanzitutto, della legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, per violazione del principio di parità di trattamento (art. 3 della Costituzione) sotto un duplice profilo. In primo luogo, la disposizione impugnata, nel configurare il reato di rifiuto del servizio militare in tempo di pace in relazione a coloro che, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici previsti per gli obiettori di coscienza, adducono i motivi di cui all'art. 1 (contrarietà all'uso delle armi per motivi di coscienza attinenti a una concezione generale della vita basata su profondi convincimenti religiosi o filosofici o morali professati dal soggetto), discriminerebbe ingiustificatamente coloro che compiono lo stesso rifiuto adducendo motivi di coscienza diversi, anche se non riconducibili alla ricordata contrarietà all'uso delle armi. Inoltre, la medesima posizione, ad avviso dello stesso giudice, comporterebbe un'ulteriore disparità di trattamento rispetto alla disciplina prevista nel comma precedente del medesimo art. 8: mentre il primo comma, infatti, non condiziona il rifiuto del servizio sostitutivo ivi configurato all'adduzione di motivi giustificativi, la disposizione impugnata, invece, contiene tale condizionamento richiedendo che per configurare il reato ivi previsto siano addotti i motivi di coscienza indicati nel ricordato art. 1. Sulla base delle considerazioni ora enunciate il giudice rimettente formula un *petitum* complesso, nel senso che chiede a questa Corte la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, nella parte in cui esclude che il reato ivi configurato si realizzi per il solo fatto del rifiuto del servizio militare o con l'adduzione di motivi di coscienza diversi da quelli indicati nell'art. 1 della stessa legge.

La seconda questione posta dal giudice *a quo* concerne ancora l'art. 8, secondo comma, sotto il diverso profilo della presunta violazione del principio

---

(1) La sentenza ha dichiarato inammissibile per irrilevanza la questione avente ad oggetto l'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972 per la parte in cui conferisce rilievo soltanto ai motivi di coscienza, perché «l'imputato, stando all'ampia descrizione contenuta nell'ordinanza di rimessione, non rientra fra i soggetti che fanno valere un motivo di coscienza»; e non fondata la questione avente ad oggetto ancora l'art. 8, secondo comma, per la parte in cui concerne la pretesa disparità di trattamento rispetto all'ipotesi di reato configurato nel comma precedente, perché le due ipotesi di reato «sono in realtà totalmente eterogenee sia sotto il profilo soggettivo, sia sotto il profilo delle condotte considerate».

di coscienza (artt. 2, 19 e 21 della Costituzione) e di quello per il quale le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato (art. 27, terzo comma, della Costituzione). Secondo il giudice rimettente, questi due principi costituzionali risulterebbero violati dalla concreta possibilità che una posizione di coscienza, pur se non riconducibile ai motivi indicati nel predetto art. 1, sia soggetta alla c.d. spirale delle condanne, vale a dire al susseguirsi di pene irrogate fino all'età del venir meno dell'obbligo di leva, in conseguenza della reiterazione del medesimo rifiuto del servizio militare.

La terza questione posta dal giudice *a quo* è sorretta da un'identica motivazione diretta alla contestazione della c.d. spirale delle condanne, anche se concerne l'art. 8, terzo comma, della stessa legge, il quale prevede che l'espiazione della pena irrogata per i reati configurati nei due commi precedenti esonera dalla prestazione del servizio militare. Secondo il giudice rimettente, i parametri di costituzionalità invocati per la questione antecedente risulterebbero violati ove non si estendesse il ricordato beneficio anche a coloro che rifiutano il servizio militare per motivi di coscienza diversi da quelli indicati nel citato art. 1 della stessa legge.

Infine, lo stesso giudice contesta ancora, in riferimento ai parametri costituzionali invocati nelle due precedenti questioni, la legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo comma, nella parte in cui la norma impugnata, nel circoscrivere la configurazione del reato di rifiuto del servizio militare ivi previsto a coloro che, non godendo dei benefici concessi dalla medesima legge, adducano i motivi di coscienza di cui all'art. 1 prima di assumere il servizio militare, esclude dall'esonero susseguente alla pena espiata per il predetto reato, ai sensi del comma terzo dello stesso art. 8, coloro che adducano i medesimi motivi di coscienza per rifiutare il servizio militare soltanto dopo averlo assunto.

2. – L'insieme delle contestazioni mosse dal giudice *a quo* all'art. 8, secondo e terzo comma, della legge n. 772 del 1972, mira a ottenere da questa Corte interventi additivi o correttivi sulle disposizioni impugnate, diretti al risultato di estendere l'esonero conseguente alla pena espiata per i reati di rifiuto del servizio militare a coloro che manifestino tale volontà anche successivamente all'assunzione del servizio stesso tanto se giustifichino il rifiuto adducendo motivi di coscienza anche diversi da quelli indicati dal più volte ricordato art. 1 della medesima legge, quanto se esprimano lo stesso rifiuto senza addurre motivo alcuno. Tuttavia, occorre subito osservare che, per effetto di una decisione pronunziata successivamente all'emissione dell'ordinanza introduttiva del presente giudizio, questa Corte è già intervenuta sulla sostanza del complessivo problema sollevato dal Tribunale militare di Padova in un senso non contrario a quello auspicato dal medesimo giudice *a quo*.

Con la sentenza n. 343 del 1993, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, in relazione al caso di un imputato per il reato di diserzione (art. 148 c.p.m.p.), adottando

una pronunzia additiva vòlta ad estendere l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a favore di coloro che, avendo rifiutato totalmente in tempo di pace la prestazione del servizio stesso dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della medesima legge o senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento la pena della reclusione quantomeno in misura complessivamente non inferiore alla durata del servizio militare di leva.

Considerata alla luce dei precedenti giurisprudenziali – e, in particolare, in relazione alla sentenza n. 467 del 1991 – e valutata in base alla motivazione della decisione prima citata, la pronunzia ora ricordata, resa in base agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione (parametri invocati anche nel caso in questione), ha evidentemente una portata generale, nel senso che estende i suoi effetti a tutti i militari imputati di reati comportanti forme di rifiuto del servizio militare che si vengano a trovare assoggettati alla "spirale delle condanne". È chiaro, infatti, che, nel ragionamento svolto da questa Corte nella sentenza n. 343 del 1993, è l'effetto della "spirale delle condanne" a porsi, di per sé, in contrasto con i valori e i fini espressi dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Nel confermare ora la portata generale di quella pronunzia, la Corte, sulla base degli stessi motivi allora espressi, ribadisce la medesima dichiarazione d'illegittimità costituzionale, precisando, in obbedienza a ragioni di certezza giuridica, che l'esonero, nei termini già detti, si estende anche a coloro che abbiano rifiutato il servizio militare soltanto dopo averlo assunto. Infatti, il caso dedotto in questo giudizio riguarda proprio un militare che ha espresso il suo rifiuto successivamente all'assunzione del servizio di leva.

In conseguenza di tale pronunzia, sono assorbiti i profili relativi all'art. 8, terzo comma, in riferimento ai parametri concernenti gli artt. 2, 19 e 21 della Costituzione e quelli relativi all'art. 8, secondo comma, in riferimento a tutti i parametri invocati, eccetto l'art. 3 della Costituzione per l'aspetto attinente alla disparità di trattamento.

[omissis].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, terzo comma, della legge 15 febbraio 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), nella parte in cui non prevede l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a favore di coloro che, avendo in tempo di pace rifiutato totalmente la prestazione del servizio stesso, anche dopo averlo assunto, sulla base di motivi diversi da quelli indicati nell'art. 1 della legge n. 772 del 1972 o senza aver addotto motivo alcuno, abbiano espiato per quel comportamento la

pena della reclusione quantomeno in misura complessivamente non inferiore alla durata del servizio militare di leva;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 novembre 1993.

* * *

Sentenza n. 43/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Chiamata a pronunciarsi, con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, sulla legittimità costituzionale dell'art. 8, secondo e terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), in combinato disposto con gli artt. 163 e seguenti del codice penale, nella parte in cui prevede che, in caso di precedente condanna a pena condizionalmente sospesa, in assenza di richiesta dell'imputato, per il reato di rifiuto totale del servizio militare dovuto a motivi di coscienza, l'esonero dal servizio militare consegua soltanto all'espiazione della pena inflitta per un ulteriore medesimo reato di rifiuto, questa Corte ha ritenuto di sollevare d'ufficio innanzi a se medesima la più ampia questione, logicamente pregiudiziale a quella specifica ora indicata, della legittimità costituzionale dello stesso art. 8, secondo e terzo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772, nella parte in cui non esclude la possibilità della ripetizione di condanne a carico del medesimo soggetto che persiste nel rifiuto totale del servizio militare.

Tale mancata esclusione, che può verificarsi nelle particolari ipotesi di cui si dirà, è apparsa a questa Corte di dubbia legittimità costituzionale per due ordini di ragioni: innanzitutto, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della razionalità della disciplina, in quanto contrastante con la *ratio* dell'art. 8, terzo comma, della legge n. 772 del 1972, all'evidenza rivolto a evitare quella "spirale delle condanne" che in diverse circostanze, a iniziare dalla sentenza di questa Corte n. 409 del 1989, è stata ritenuta illegittima; inoltre, per violazione degli artt. 2, 3, 19 e 21 della Costituzione i quali, secondo una giurisprudenza costituzionale che si è affermata a partire dalla sentenza n. 467 del 1991, apprestano una protezione costituzionale ai cosiddetti "diritti della coscienza", in quanto la comminazione di plurime condanne e pene, nel caso di persistenza nell'atteggiamento di rifiuto, può condurre a una permanente pressione morale in vista di un mutamento coatto dei contenuti della coscienza individuale.

2. – La questione è fondata.

3. – Occorre innanzitutto chiarire che il legislatore, con l'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, avendo previsto come reato il fatto del cosiddetto obiettore totale – cioè di colui che, fuori dei casi di ammissione ai

benefici previsti dalla legge medesima, adducendo i motivi di coscienza da questa indicati nell'art. 1, rifiuta, in tempo di pace, prima di assumerlo, il servizio militare di leva – ha poi preso in considerazione, per escluderla, l'eventualità di incriminazioni, processi e condanne plurimi di quanti tengano fermo il proprio atteggiamento di rifiuto totale, di fronte al servizio militare e alle obbligazioni alternative a esso. A tal fine, con il terzo comma del medesimo articolo ha previsto che l'espiazione della pena inflitta con la prima sentenza di condanna esonera dalla prestazione del servizio militare di leva.

In tal modo, attraverso il sistema dell'esonero amministrativo conseguente all'espiazione della pena, si raggiunge normalmente il risultato voluto, poiché l'Amministrazione militare non può disporre una nuova chiamata al servizio e, in assenza di questa – indipendentemente da ogni questione circa la configurazione del reato previsto dal secondo comma come reato suscettibile di ripetute commissioni –, viene a mancare il presupposto della ripetizione.

Senonché l'anzidetta sequenza, che dalla condanna, attraverso l'espiazione della pena, conduce all'esonero, può interrompersi le volte in cui, per un motivo previsto dall'ordinamento, l'espiazione totale o parziale della pena non ha luogo. Un'evenienza, quella descritta, che in concreto si realizza per lo più a seguito della concessione della sospensione condizionale della esecuzione di pena, dato il particolare modo di operare di tale beneficio (estintivo del reato al termine del periodo prescritto, ma, anteriormente, solo impeditivo dell'espiazione), ma che può ugualmente derivare, da un punto di vista concettuale e indipendentemente da specifiche prese di posizione della giurisprudenza, da particolari prassi amministrative, o da puntuali statuizioni legislative (ad esempio l'art. 1, comma 2, del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, o l'art. 6, comma 5, del d.P.R. 16 dicembre 1986, n. 865) come conseguenza dell'applicazione di diversi istituti, di portata generale (come, per ipotesi, l'amnistia impropria o l'indulto) o individuale (come la grazia e la liberazione condizionale); istituti diversi tra loro per funzione e meccanismo operativo, ma unificabili, ai fini che qui interessano, per il loro effetto di mancata espiazione dell'intera pena. In codesti casi, non realizzandosi la condizione dell'esonero prevista dall'art. 8, terzo comma, si è ritenuto (come in effetti l'Amministrazione militare ha ritenuto, in relazione a un caso di sospensione condizionale della pena, da cui ha preso origine il processo penale che ha dato luogo al giudizio incidentale sul quale si è infine venuta a innestare la questione ora in esame) che sia necessario procedere a una nuova chiamata, secondo i ritmi ordinari ai quali obbedisce il reclutamento (si veda la circolare del Ministero della difesa LEV/A.49/UDG del 16 luglio 1992, punto 3). Di fronte alla nuova chiamata, il rinnovato atteggiamento di rifiuto innescherà un nuovo processo che si concluderà presumibilmente con una nuova condanna e con la revoca della sospensione condizionale precedentemente concessa. Cosicché, sia pure eccezionalmente, eventi quali quelli ora indicati, impedendo l'esecuzione della pena e, con ciò, l'operatività dell'esonero, porranno l'obiettore nella condizione di subire quella

moltiplicazione di conseguenze penali che l'art. 8, terzo comma, ha in generale inteso escludere.

4. – La disciplina che si è descritta, in riferimento alle ipotesi particolari anzidette, appare insuperabilmente contraddittoria.

4.1. – In primo luogo, essa determina un pervertimento della natura di quelli che, nei confronti della generalità dei destinatari, valgono normalmente come benefici. Istituti come la sospensione condizionale della pena, l'amnistia, l'indulto, la grazia e la liberazione condizionale rappresentano, per l'obiettore che coerentemente persiste nel proprio atteggiamento di coscienza, la premessa per la moltiplicazione delle condanne e la sommatoria di pene, laddove, in mancanza di essi, si avrebbe una sola condanna e una sola pena, espiata la quale si darebbe luogo all'esonero.

Né varrebbe osservare che tale mutazione del beneficio nel suo contrario non si verificherebbe se il soggetto che la prima volta ha rifiutato il servizio militare non lo rifiutasse la seconda, cosicché sarebbe conseguenza di mero fatto, derivante dalla circostanza, irrilevante per il diritto, che egli persista nel suo atteggiamento di obiezione. La persistenza è tanto poco irrilevante che lo stesso art. 8, terzo comma, l'ha presa a base di una disciplina che – sia pure imperfettamente – mira per l'appunto a sterilizzarne le conseguenze ulteriori rispetto alla prima condanna e a evitare quella spirale delle condanne che la giurisprudenza di questa Corte ha più volte censurato.

4.2. – Quest'ultima considerazione introduce un secondo aspetto di irrazionalità, rilevabile sotto il profilo dell'incongruità della disciplina impugnata rispetto alla sua *ratio*. Il terzo comma dell'art. 8, che prevede il sistema dell'esonero amministrativo, è inequivocabilmente dettato nell'intento di evitare che l'integrazione della fattispecie di reato prevista dal secondo comma possa avvenire più d'una volta, nell'ambito della vicenda personale di ciascun obiettore. Ciò, secondo la giurisprudenza di questa Corte (sentenza n. 343 del 1993), costituisce garanzia di proporzionalità della pena, nel bilanciamento tra la protezione del dovere di difesa della Patria e la garanzia della libertà personale. Ma, nei casi particolari che sono qui in questione, la legge manca il suo obiettivo e tradisce la sua *ratio*. E, anche in questo, può vedersi un aspetto della sua irrazionalità.

È ben vero, tuttavia, che l'intento legislativo di evitare la moltiplicazione dei processi, delle condanne e delle pene non è incondizionato. Ciò che preme al legislatore è che un'espiazione di pena vi sia ed è a tale condizione che si prevede l'esonero, dal quale deriverà l'impossibilità di una nuova commissione del reato di rifiuto, previsto dal secondo comma dell'art. 8. Ed è altrettanto vero che nei casi di sospensione o estinzione della pena l'espiazione manca, in tutto o in parte. Perciò – si potrebbe concludere – quella *ratio* non avrebbe ragione di essere invocata per argomentare l'irrazionalità della legge: anzi, taluno potrebbe al contrario concludere ch'essa, mancando l'espiazione della pena, non solo giustifica ma addirittura esige l'iterazione della condanna.

Senonché, si deve considerare che gli eventi da cui deriva la mancata espiazione della pena dipendono da logiche e obbediscono a interessi istituzionali obiettivi, tanto da poter essere posti in essere, tutti, per iniziativa unilaterale delle autorità competenti. La *ratio* che esprime la disciplina dell'art. 8, secondo e terzo comma, deve pertanto essere ricostruita in modo tale da tener conto dell'esistenza dei casi di estinzione e sospensione della pena. E in tale ricostruzione complessiva l'elemento della previa espiazione della pena appare recessivo, di fronte alla duplice esigenza di non impedire la normale applicazione degli istituti che comportano la sospensione o l'estinzione della pena e ugualmente di escludere la moltiplicazione delle condanne.

In altri termini, per tener ferma come fondamentale l'esigenza di non consentire la catena delle condanne, la Corte, non potendo negare in generale l'applicabilità degli istituti della sospensione e dell'estinzione della pena al reato previsto dall'art. 8, secondo comma, deve invece negare l'assolutezza della previa espiazione della pena, come elemento condizionante la ragione d'essere delle norme in esame.

È rispetto alla *ratio* così ricostruita, alla luce dell'operatività degli istituti generali della sospensione e dell'estinzione della pena, che gli effetti prodotti dalle norme impugnate appaiono, nelle ipotesi in esame, contraddittori.

5. – L'incostituzionalità della normativa impugnata, al di là dei profili di irrazionalità interna al sistema legislativo ora esaminati, risulta altresì dalla violazione degli artt. 2, 3, 19 e 21, primo comma, della Costituzione i quali, come riconosciuto dalla giurisprudenza di questa Corte (sentenze nn. 196 del 1987 e 467 del 1991), contengono un insieme di elementi normativi convergenti nella configurazione unitaria di un principio di protezione dei cosiddetti diritti della coscienza.

Tale protezione, tuttavia, non può ritenersi illimitata e incondizionata. Spetta innanzitutto al legislatore stabilire il punto di equilibrio tra la coscienza individuale e le facoltà ch'essa reclama, da un lato, e i complessivi, inderogabili doveri di solidarietà politica, economica e sociale che la Costituzione (art. 2) impone, dall'altro, affinché l'ordinato vivere comune sia salvaguardato e i pesi conseguenti siano equamente ripartiti tra tutti, senza privilegi.

Si può pensare, nell'ambito di tali valutazioni d'insieme, che un atto compiuto per ragioni di coscienza riconosciute dal legislatore, possa essere considerato illecito e incorrere in sanzione, tanto più che, nella specie, in mancanza di essa, si finirebbe per rendere facoltativi sia il servizio militare che i servizi alternativi a esso, previsti dalla legge. Ma, una volta che all'elemento delle determinazioni di coscienza si dia un rilievo, sia pure in un contesto sanzionatorio, non si può non seguire la logica che ne deriva.

Si potrà esigere l'espiazione di una pena – in mancanza di altre più valide alternative – come corrispettivo della sottrazione a doveri costituzionalmente imposti (nella specie, secondo l'art. 52 della Costituzione, la difesa della Patria nelle sue diverse possibili modalità: sentenze nn. 53 del 1967, 164 del 1985 e 470

del 1989). Ma, una volta che all'elemento della coscienza si sia dato un valore caratterizzante la disciplina positiva, non si può poi disconoscerlo e predisporre misure di pressione rivolte a provocare il mutamento delle convinzioni e dei comportamenti secondo coscienza. Quando, secondo valutazioni rientranti nell'ambito della sua discrezionalità, il legislatore ritenga che l'ordinato vivere sociale non consenta di riconoscere ai singoli il diritto di sottrarsi unilateralmente e incondizionatamente all'adempimento dei doveri di solidarietà, il rilievo ch'esso comunque dia alle determinazioni di coscienza, se è compatibile con la previsione di una sanzione nella quale l'obiettore decida di incorrere, per fedeltà e coerenza ai propri convincimenti, non è invece ragionevolmente compatibile con la pressione morale che si dispiega nel tempo, attraverso la comminazione reiterata di sanzioni per il caso di perseveranza nel medesimo atteggiamento di coscienza.

Tra la previsione di una prima e unica sanzione e la ripetuta comminazione di sanzioni corre infatti un'incolmabile distanza qualitativa. Solo la prima è compatibile con il riconoscimento della signoria individuale sulla propria coscienza, la quale può non essere disgiunta da un onere, previsto dall'ordinamento; la seconda, invece, introducendo una pressione morale continuativa orientata a ottenere o il mutamento dei contenuti della coscienza ovvero un comportamento esteriore contrastante con essa, finisce per disconoscere tale signoria. Tale è la ragione che ha indotto questa Corte, già nella sentenza n. 409 del 1989, a eliminare non la previsione di una condanna ma la possibilità di quella che è stata denominata la "spirale delle condanne", in materia di servizio militare, quando siano coinvolte questioni di coscienza cui il legislatore abbia dato rilievo. Ed è la stessa ragione che l'ha indotta, nella sentenza n. 467 del 1991, a parlare con enfasi, ancora per censurare le norme che lo rendevano possibile, di effetto devastante sulla coscienza derivante dalla ripetuta e perdurante minaccia di sanzione.

6. – L'eliminazione dell'incostituzionalità della normativa impugnata comporta che se ne dichiari l'illegittimità nella parte in cui non esclude la possibilità di comminazione, irrogazione ed esecuzione di più di una condanna per il medesimo fatto di reato previsto dall'art. 8, secondo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772. Appartiene all'ambito delle determinazioni interpretative e, eventualmente, delle scelte legislative stabilire come tale esclusione, fin da ora imposta dal rispetto della Costituzione, possa articolarsi a partire dalla disciplina positiva: se attraverso una riconsiderazione della disciplina amministrativa della chiamata di leva, oppure della disciplina penale sostanziale o processuale della materia esaminata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, secondo e terzo comma,

della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza), nella parte in cui non esclude la possibilità di più di una condanna per il reato di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici previsti dalla legge suddetta, rifiuta, in tempo di pace, prima di assumerlo, il servizio militare di leva, adducendo i motivi di cui all'art. 1 della medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 febbraio 1997.

* * *

Sentenza n. 382/1997 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)

Considerato in diritto

1. – Il giudice per le indagini preliminari presso la pretura di Pavia dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 8, primo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), il quale punisce con la reclusione da due a quattro anni colui che, ammesso ai benefici previsti dalla legge, rifiuta la prestazione del servizio militare non armato o il servizio sostitutivo civile.

Ritiene innanzitutto il giudice rimettente che la misura della pena comminata per il reato in questione sia ingiustificatamente diversa e maggiore rispetto a quella prevista dal secondo comma del medesimo articolo per il fatto del cosiddetto "obiettore totale", cioè di colui il quale, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici del servizio militare non armato o del servizio civile, adducendo i motivi di coscienza previsti dall'art. 1 della legge n. 772 del 1972, rifiuta, in tempo di pace, prima di assumerlo, il servizio militare di leva. La pena prevista per tale ipotesi di reato era originariamente fissata nella stessa misura di quella prevista nel primo comma. Ma con la sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte, a seguito del raffronto operato tra il reato di rifiuto globale del servizio (secondo comma dell'art. 8) e quello di mancanza alla chiamata previsto dall'art. 151 cod. pen. mil. pace, la pena della reclusione da due a quattro anni stabilita per il primo è stata sostituita con quella meno grave della reclusione da sei mesi a due anni, prevista per il secondo. Analoga riduzione non essendosi determinata con riguardo alla pena comminata per il reato previsto nel primo comma, ne sarebbe derivato, ad avviso del giudice rimettente, un ingiustificato squilibrio tra le pene relative ai reati rispettivamente previsti nei due primi commi dell'art. 8. Da qui la prospettata violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo dell'irrazionale trattamento diverso di fattispecie analoghe.

In secondo luogo, il giudice rimettente ritiene rotta la proporzione tra la gravità dell'offesa e la misura della sanzione. La prevista pena da due a quattro

anni di reclusione risulterebbe infatti eccessiva rispetto al disvalore del fatto, il quale sarebbe da misurare alla stregua delle considerazioni contenute nella sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte, riferibili anche all'ipotesi di reato del primo comma dell'art. 8, tenuto conto altresì della comune possibilità, prevista dal quarto comma del medesimo articolo, riconosciuta all'imputato o al condannato, di formulare (nell'ipotesi prevista dal secondo comma) o di riformulare (in quella prevista dal primo comma) domanda di assegnazione al servizio militare non armato o a un servizio civile sostitutivo: domanda che, se accolta, produce in entrambe le ipotesi gli effetti estintivi indicati nel settimo comma del medesimo articolo. Da qui la censura d'incostituzionalità per violazione del principio della finalità rieducativa della pena previsto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

La proposta questione mira in definitiva a ottenere, attraverso una decisione d'incostituzionalità di questa Corte, un riallineamento della misura delle pene per i reati previsti nei due primi commi dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972, al livello determinato per il reato di "obiezione totale" dalla sopra ricordata sentenza n. 409 del 1989 di questa Corte.

2. – La questione è fondata.

L'ipotesi prevista dal primo comma dell'art. 8 presuppone che il soggetto, avendone fatto domanda sulla base dei motivi di coscienza indicati dall'art. 1 della legge, abbia ottenuto l'ammissione al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile. Il reato consiste nel fatto di colui che successivamente rifiuta – per usare la formula della legge – i "benefici" ai quali è stato ammesso. L'ipotesi prevista dal secondo comma, invece, prevede il caso di colui che, adducendo i motivi di coscienza indicati dall'art. 1, al di fuori dei casi di ammissione al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile, rifiuta, prima di assumerlo, il servizio militare di leva.

Le due ipotesi di reato sono dunque diverse tanto dal punto di vista soggettivo quanto da quello oggettivo. Ciò, se non consente interventi omologanti sulle fattispecie, ognuna delle quali è dotata di una sua autonoma ragion d'essere (così la sentenza n. 422 del 1993 di questa Corte), non esclude peraltro che possa essere compiuta una valutazione comparativa in ordine alla razionalità delle diverse misure delle pene, dal punto di vista dei caratteri delle due condotte: una valutazione sull'arbitrarietà delle scelte legislative che, nei limiti dell'evidenza, compete a questa Corte senza che ciò comporti invasione nella discrezionalità del legislatore (sentenze n. 84 del 1997, n. 313 del 1995, n. 341 del 1994).

Al fine di tale valutazione è sufficiente considerare che i primi due commi dell'art. 8 della legge n. 772 hanno a che vedere con ipotesi di reato che, dal punto di vista del significato delle condotte che prevedono, possono finire per coincidere. Il primo comma dell'art. 8 prevede il caso di chi, all'inizio, avendo avanzato motivi di coscienza contro il servizio militare armato, ottiene per questo di essere ammesso al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo

civile e poi, in un momento successivo, rifiuta di assoggettarsi anche a queste diverse prestazioni. Nella fattispecie prevista dal primo comma dell'art. 8 potrebbero perciò rientrare casi di obiezione totale che vengono a determinarsi per fasi successive.

È bensì vero che la fattispecie prevista da tale primo comma ha una portata più comprensiva, riguardando il rifiuto del servizio militare non armato e del servizio sostitutivo civile tanto per i motivi di coscienza previsti dall'art. 1, quanto per qualunque altro diverso motivo. Ed è dunque vero che l'equiparazione della previsione del primo comma a quella del secondo, sotto l'anzidetto profilo del medesimo significato delle condotte, in astratto potrebbe essere fatta solo nel primo caso, e non nel secondo. Ma è il legislatore e solo il legislatore che, volendo, avrebbe potuto distinguere, considerando rilevante la natura dei motivi del rifiuto opposto alla soggezione al servizio militare non armato o al servizio sostitutivo civile. In mancanza di una tale distinzione legislativa, è giocoforza considerare unitariamente la fattispecie del primo comma dell'art. 8, sotto il profilo della medesima gravità dei fatti che in essa ricadono. Ciò che appare decisivo, ai fini del presente giudizio di costituzionalità, è allora la stretta connessione fra le fattispecie dei due primi commi dell'art. 8 della legge n. 772 e l'identità di valutazione del legislatore circa la gravità dei fatti che essi prevedono, identità di valutazione che si esprimeva originariamente nell'identità di pene, stabilita l'una con una formula di rinvio all'altra ("Alla stessa pena soggiace ...").

Il sistema delineato dalle disposizioni in esame, a seguito della sentenza n. 409 del 1989 che, in relazione comparativa col reato previsto dall'art. 151 cod. pen. mil. pace, ha già più che dimezzato la pena per la fattispecie prevista nel secondo comma dell'art. 8, risulta dunque manifestamente privo di razionalità e quindi incostituzionale per violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione. Il rimedio che è consentito a questa Corte apprestare non può consistere in altro che in una pronuncia d'incostituzionalità del denunciato primo comma del medesimo art. 8 dalla quale consegua la rinnovata equiparazione delle pene nella misura attualmente prevista dal secondo comma.

3. – La predetta dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 8, primo comma, della legge n. 772 del 1972 per violazione dell'art. 3, primo comma, della Costituzione assorbe la censura prospettata per violazione dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, primo comma, della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza), come sostituito dall'art. 2 della legge 24 dicembre 1974, n. 695 (Modifiche agli artt. 2 e 8 della legge 15 dicembre 1972, n. 772, recante norme per il

riconoscimento della obiezione di coscienza), nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 novembre 1997.

* * *

Sentenza n. 5/2014 (Pres. Silvestri; Red. Lattanzi)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato, in riferimento agli artt. 76, 18 e 25, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale: 1) dell'art. 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore), nella parte in cui modifica il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare); 2) «consequenzialmente» dell'art. 2268 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948. Il medesimo Tribunale dubita, in via subordinata e in riferimento all'art. 76 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14 e 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246 (Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005).

Secondo il giudice rimettente, l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 violerebbe l'art. 76 Cost., perché è stato adottato in assenza di una delega che autorizzasse il Governo ad abrogare leggi o provvedimenti già sottratti, ad opera del d.lgs. n. 179 del 2009, all'effetto abrogativo previsto dal comma 14-*ter* dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005.

Il termine per l'esercizio della delega di cui al comma 14 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, peraltro, era scaduto nel dicembre 2009, ossia prima dell'adozione del decreto delegato.

Il potere esercitato dal Governo con la norma censurata non sarebbe potuto «discendere» neanche dal comma 18 del medesimo art. 14 della legge n. 246 del 2005, in quanto la delega da esso conferita non autorizzava ad intervenire nuovamente sulla scelta già operata nell'individuazione delle norme delle quali era indispensabile la permanenza in vigore e da sottrarre all'effetto abrogativo, ma avrebbe consentito solo interventi integrativi, di riassetto o correttivi rispetto alle norme mantenute in vigore.

Alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del d.lgs. n. 213 del 2010, laddove «abroga il mantenimento in vigore del reato» oggetto del procedimento *a quo*, conseguirebbe, secondo il Tribunale rimettente, «la necessità di confrontarsi con la permanenza in vigore dell'ulteriore norma abrogatrice dello stesso reato, attuata con il precedente d.lgs. n. 66 del 2010».

Anche l'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010 sarebbe in contrasto con l'art. 76 Cost., perché il Governo non avrebbe avuto il potere di abrogare il d.lgs. n. 43 del 1948, che peraltro era stato fatto espressamente salvo dal d.lgs. n. 179 del 2009.

Il d.lgs. n. 43 del 1948, inoltre, non rientrerebbe nella materia dell'ordinamento militare oggetto del decreto delegato e, comunque, non sarebbe stato obsoleto, in quanto espressione del divieto costituzionale di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare (art. 18 Cost.).

Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della norma impugnata, anche in relazione all'art. 14, comma 15, della legge n. 246 del 2005, in quanto la relativa delega sarebbe stata conferita non già per riformare le diverse materie individuate, ma solo per realizzare testi unici delle disposizioni pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970 e mantenute in vigore, con eventuale armonizzazione delle disposizioni successive vigenti.

Ancora, il Tribunale rimettente ritiene non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 18 Cost., in quanto l'abrogazione della norma, che costituisce la concreta attuazione del divieto costituzionale di associazioni che perseguono scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare, fa sì che la condotta, pur vietata dalla Costituzione, diventi «lecita per l'ordinamento penale, non essendo sanzionata da altre norme penali».

Sarebbe violato, infine, l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto la carenza assoluta del potere abrogativo in capo al Governo determinerebbe la violazione del principio della riserva di legge in materia penale.

In via subordinata, qualora si ritenesse la permanenza in capo al Governo di un potere di abrogazione in virtù dei citati commi 14 e 15 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, si dovrebbe riconoscere l'illegittimità costituzionale di tali disposizioni in quanto sarebbero in contrasto con l'art. 76 Cost., per la genericità dei princìpi e dei criteri direttivi e per la mancata indicazione di oggetti definiti.

2. – Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale ordinario di Treviso dubita, del pari, in riferimento agli artt. 76, 3, 18 e 25, secondo comma, Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948.

Il giudice rimettente, con riferimento agli artt. 18, 25, secondo comma, e 76 Cost., ha mosso censure analoghe a quelle sollevate dal Tribunale di Verona.

A suo avviso, le norme impugnate violerebbero anche l'art. 3 Cost., in quanto il legislatore delegato ha operato scelte «che non sono supportate e giustificate da nessuna ragione creando una disparità di trattamento».

Con la medesima ordinanza il giudice *a quo* ha poi sollevato, in via subordinata e in riferimento all'art. 76 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, commi 14, 14-*ter* e 18, della legge n. 246 del 2005, per la genericità dei princìpi e dei criteri direttivi e per la mancata indicazione di oggetti definiti.

3. – Questa Corte ritiene opportuno ricostruire le vicende da cui traggono origine le odierne ordinanze di rimessione.

Il legislatore, con l'art. 14, comma 14, della legge n. 246 del 2005, aveva delegato il Governo ad adottare, con le modalità di cui all'art. 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59 (Delega al Governo per il conferimento di funzioni e compiti alle regioni ed enti locali, per la riforma della Pubblica Amministrazione e per la semplificazione amministrativa), e successive modificazioni, «decreti legislativi che individuano le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, delle quali si ritiene indispensabile la permanenza in vigore», stabilendo, al successivo comma 14-*ter*, che, «decorso un anno dalla scadenza del termine di cui al comma 14, ovvero del maggior termine previsto dall'ultimo periodo del comma 22, tutte le disposizioni legislative statali non comprese nei decreti legislativi di cui al comma 14, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate». L'esercizio della delega per l'individuazione delle norme da mantenere in vigore sarebbe, quindi, dovuto avvenire entro il 16 dicembre 2009.

Con il d.lgs. n. 179 del 2009 il Governo aveva esercitato la delega, individuando le disposizioni legislative da mantenere in vigore, tra le quali era compreso il d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare che perseguono, anche indirettamente, scopi politici, ma di questo decreto legislativo, successivamente, con l'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 (Codice dell'ordinamento militare), era stata disposta l'abrogazione.

Per contestare tale abrogazione, il Tribunale di Verona che, in riferimento all'azione dell'associazione denominata "Camicie verdi", stava giudicando varie persone imputate del reato previsto dall'art. 1 del d.lgs. n. 43 del 1948, aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale. Dopo tre giorni dalla sua proposizione, però, il Governo, con il d.lgs. n. 213 del 2010, aveva replicato l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, espungendolo dalle disposizioni che, con il d.lgs. n. 179 del 2009, aveva in precedenza stabilito di mantenere in vigore.

Questa Corte, considerato lo *ius superveniens* che aveva reiterato l'effetto abrogativo, aveva disposto la restituzione degli atti al giudice *a quo*, ritenendo che spettasse a questo la valutazione circa la perdurante rilevanza e non manifesta infondatezza delle questioni sollevate.

A sua volta, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso, che stava giudicando varie persone per la «formazione del corpo paramilitare denominato "Polisia Veneta"», aveva sollevato, in riferimento agli artt. 76, 18 e 25, secondo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, e, in via subordinata, in riferimento all'art. 76 Cost., dell'art. 14, commi 14 e 14-*ter*, della legge n. 246 del 2005.

Di tali questioni questa Corte, con l'ordinanza n. 341 del 2011, aveva dichiarato la manifesta inammissibilità, perché il giudice *a quo* non aveva valutato gli effetti dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, intervenuto prima dell'ordinanza di rimessione.

4. – Le ordinanze del Tribunale di Verona e del Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso concernono le stesse norme e propongono questioni analoghe, perciò i relativi procedimenti vanno riuniti, per essere definiti con un'unica decisione. Infatti, entrambi i giudici hanno sollevato, oltre alle questioni che avevano già proposto, relative all'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, anche questioni di legittimità costituzionale relative all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui ha modificato il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo dalle disposizioni mantenute in vigore il d.lgs. n. 43 del 1948.

5. – Il giorno precedente a quello della pronuncia dell'ordinanza del Tribunale di Verona, avvenuta il 25 febbraio 2012, è intervenuto il decreto legislativo 24 febbraio 2012, n. 20 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66, recante codice dell'ordinamento militare, a norma dell'articolo 14, comma 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246), pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 60 del 12 marzo 2012 ed entrato in vigore il 27 marzo 2012, con cui il legislatore, in attuazione dell'art. 14, commi 14, 15 e 18 della legge n. 246 del 2005, ha reintrodotto il reato di cui al d.lgs. n. 43 del 1948; l'art. 9, comma 1, lettera q), infatti, ha stabilito che «all'articolo 2268, comma 1, il numero 297) è soppresso e, per l'effetto, il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43, riprende vigore ed è sottratto agli effetti di cui all'articolo 1, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213».

Il Tribunale di Verona non ha potuto prendere in considerazione questa disposizione, perché l'ordinanza di rimessione è precedente alla sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, mentre il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso ne ha tenuto conto, affermando che il ripristino della fattispecie abrogata non è sufficiente a rendere irrilevanti le questioni di legittimità costituzionale delle leggi abrogatrici «in quanto l'assetto punitivo estenderebbe retroattivamente i suoi effetti favorevoli di *abolitio criminis* in forza della regola della *lex* intermedia favorevole di cui all'art. 2, comma 4, cod. pen.».

L'affermazione del giudice rimettente è plausibile, perché può ben ritenersi che il citato *ius superveniens*, ripristinando una fattispecie incriminatrice precedentemente abrogata, non possa determinare la reviviscenza di un reato

raggiunto dall'effetto abrogativo. In questo senso è anche la giurisprudenza della Corte di cassazione, che, nel caso di successione di leggi penali, ritiene debba applicarsi quella che prevede il trattamento più favorevole per il reo, anche se la legge più recente ha ripristinato una legge anteriore che quella più favorevole aveva modificato (sentenze 7 luglio 2009, n. 35079 e 21 settembre 2007, n. 38548).

La nuova normativa, pertanto, non incide sull'ammissibilità delle questioni sollevate dal Tribunale di Verona, né impone la restituzione degli atti al Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Treviso.

5.1. – Questa Corte, in numerose occasioni, ha ritenuto inammissibili questioni di legittimità costituzionale di norme penali la cui caducazione avrebbe determinato un trattamento deteriore per l'imputato.

I giudici rimettenti non ignorano le ragioni di tali decisioni ma ritengono che nel caso in esame quelle ragioni non sussistano. Essi infatti ricordano che secondo la giurisprudenza costituzionale il principio della riserva di legge in materia penale, posto dall'art. 25, secondo comma, Cost., impedisce a questa Corte interventi in malam partem, rimessi esclusivamente al potere legislativo, ma sostengono che nel caso in esame sia proprio quel principio a giustificare una pronuncia di illegittimità costituzionale, perché le norme impugnate sarebbero state adottate dal Governo in mancanza della necessaria delega e quindi sarebbero state introdotte nell'ordinamento in violazione della riserva di legge.

La tesi dei giudici rimettenti sull'ammissibilità delle questioni proposte è condivisibile, ma occorrono in proposito alcuni chiarimenti, perché la giurisprudenza di questa Corte in materia si è andata nel tempo evolvendo e precisando, ed è alla luce di questa evoluzione che tali questioni vanno ora considerate.

L'inammissibilità del sindacato sulle norme penali più favorevoli era stata originariamente argomentata considerando che una questione finalizzata a una pronuncia *in malam partem* sarebbe stata priva di rilevanza, dato il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli. Infatti, si era affermato, «i principi generali vigenti in tema di non retroattività delle sanzioni penali più sfavorevoli al reo, desumibili dagli artt. 25, secondo comma, della Costituzione, e 2 del codice penale, impedirebbero in ogni caso che una eventuale sentenza, anche se di accoglimento, possa produrre un effetto pregiudizievole per l'imputato nel processo penale pendente innanzi al giudice *a quo*» (sentenza n. 85 del 1976).

Successivamente però questa Corte ha riconosciuto «che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: "Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incon-

trollabile" (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006)» (sentenza n. 28 del 2010).

Il mutato orientamento sulla rilevanza non ha comportato automaticamente l'ammissibilità delle questioni relative alle norme penali più favorevoli, perché si è ritenuto che a una pronuncia della Corte in malam partem fosse comunque di ostacolo il principio sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., il quale «demanda in via esclusiva al legislatore la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, impedendo alla Corte di creare nuove fattispecie criminose o estendere quelle esistenti a casi non previsti, ovvero anche di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (*ex plurimis*, sentenza n. 394 del 2006; ordinanze n. 204, n. 66 e n. 5 del 2009)» (ordinanza n. 285 del 2012).

Non sono però mancati casi in cui la Corte ha ritenuto che l'ammissibilità di questioni di legittimità costituzionale in malam partem non trovasse ostacolo nel principio dell'art. 25, secondo comma, Cost. Particolarmente significativa in questo senso è la sentenza n. 394 del 2006, che ha riconosciuto la sindacabilità delle «c.d. norme penali di favore: ossia delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni». Alla nozione di "norma penale di favore" ha fatto successivamente, in più occasioni, riferimento la giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 273 del 2010, n. 57 del 2009 e n. 324 del 2008; ordinanze n. 103 e n. 3 del 2009), ma è la sentenza n. 394 del 2006 che ne ha precisato le caratteristiche e le relative implicazioni ai fini del sindacato di legittimità costituzionale. Secondo questa sentenza «il principio di legalità impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali; ma non le preclude decisioni ablative di norme che sottraggono determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo (sentenza n. 148 del 1983): e ciò a prescindere dall'istituto o dal mezzo tecnico tramite il quale tale trattamento si realizza [...]. In simili frangenti, difatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto in malam partem non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria».

Un'altra decisione significativa è la n. 28 del 2010, con la quale la Corte, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una legge intermedia (e più esattamente di un decreto legislativo intermedio) che, in contrasto con una direttiva comunitaria, aveva escluso la punibilità di un fatto precedentemente e successivamente previsto come reato. Secondo questa decisione, infatti, «se si stabilisse che il possibile effetto

in malam partem della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie [...], ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano».

Questa decisione può costituire un utile punto di riferimento perché, come nel presente giudizio, anche se per una ragione diversa, il vizio del decreto legislativo traeva origine dalla carenza di potere del Governo che aveva adottato la normativa impugnata.

5.2. – Il difetto di delega denunciato dai giudici rimettenti, se esistente, comporterebbe un esercizio illegittimo da parte del Governo della funzione legislativa. L'abrogazione della fattispecie criminosa mediante un decreto legislativo, adottato in carenza o in eccesso di delega, si porrebbe, infatti, in contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., che demanda in via esclusiva al Parlamento, in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, precludendo al Governo scelte di politica criminale autonome o contrastanti con quelle del legislatore delegante. Se si escludesse il sindacato costituzionale sugli atti legislativi adottati dal Governo anche nel caso di violazione dell'art. 76 Cost., si consentirebbe allo stesso di incidere, modificandole, sulle valutazioni del Parlamento relative al trattamento penale di alcuni fatti.

Deve quindi concludersi che, quando, deducendo la violazione dell'art. 76 Cost., si propone una questione di legittimità costituzionale di una norma di rango legislativo adottata dal Governo su delega del Parlamento, il sindacato di questa Corte non può essere precluso invocando il principio della riserva di legge in materia penale. Questo principio rimette al legislatore, nella figura appunto del soggetto-Parlamento, la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare, ed è violato qualora quella scelta sia invece effettuata dal Governo in assenza o fuori dai limiti di una valida delega legislativa.

La verifica sull'esercizio da parte del Governo della funzione legislativa delegata diviene, allora, strumento di garanzia del rispetto del principio della riserva di legge in materia penale, sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., e non può essere limitata in considerazione degli eventuali effetti che una sentenza di accoglimento potrebbe produrre nel giudizio *a quo*. Si rischierebbe altrimenti, come già rilevato in altre occasioni da questa Corte, di creare zone franche dell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali sarebbe di fatto consentito al Governo di effettuare scelte politico-criminali, che la Costituzione riserva al Parlamento, svincolate dal rispetto dei principi e criteri direttivi fissati dal legislatore delegante, eludendo così il disposto dell'art. 25, secondo comma, della stessa Costituzione.

Per superare il paradosso ed evitare al tempo stesso eventuali effetti

impropri di una pronuncia in malam partem, «occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali» (sentenza n. 28 del 2010).

È da aggiungere che, secondo il consolidato orientamento di questa Corte, «le questioni incidentali di legittimità sono ammissibili "quando la norma impugnata è applicabile nel processo d'origine e, quindi, la decisione della Corte è idonea a determinare effetti nel processo stesso; mentre è totalmente ininfluente sull'ammissibilità della questione il "senso" degli ipotetici effetti che potrebbero derivare per le parti in causa da una pronuncia sulla costituzionalità della legge" (sentenza n. 98 del 1997)» (sentenza n. 294 del 2011). Compete, dunque, ai giudici rimettenti valutare le conseguenze applicative che potranno derivare da una eventuale pronuncia di accoglimento, mentre deve escludersi che vi siano ostacoli all'ammissibilità delle proposte questioni di legittimità costituzionale.

6. – Una volta riconosciutane l'ammissibilità, deve essere esaminata, in primo luogo, la questione relativa all'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010, perchè se la norma censurata risultasse immune da vizi di costituzionalità, essendosi prodotto l'effetto abrogativo del d.lgs. n. 43 del 1948 da essa stabilito, diventerebbero prive di rilevanza le ulteriori questioni e in particolare quella relativa all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, che avrebbe ad oggetto l'ulteriore abrogazione di una norma non più in vigore.

6.1. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata.

6.2. – Il d.lgs. n. 66 del 2010 è stato adottato, secondo quanto espressamente indicato nel suo preambolo, sulla base dell'art. 14, commi 14 e 15, della legge n. 246 del 2005, e ad avviso dei giudici rimettenti queste norme non davano al Governo il potere di abrogare il d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare, del quale, con il d.lgs. n. 179 del 2009, era stata in precedenza stabilita la permanenza in vigore.

In effetti, il comma 14 non prevede alcun diretto potere abrogativo, ma conferisce al Governo solo la delega ad individuare gli atti normativi da sottrarre alla clausola "ghigliottina" contenuta nell'art. 14, comma 14-*ter*, della legge n. 246 del 2005, potere che, come si è detto, era stato già esercitato con il d.lgs. n. 179 del 2009.

È quindi fondata la tesi dei giudici *a quibus*, secondo cui il Governo, al momento dell'adozione del d.lgs. n. 66 del 2010, aveva già esercitato, rispetto al d.lgs. n. 43 del 1948, il potere normativo attribuitogli con il comma 14, né poteva ritenersi consentito, in base al comma citato, il nuovo e contrario

esercizio della delega, il quale, anziché in un effetto di salvaguardia dell'efficacia, era sfociato in un'espressa abrogazione.

Anche se fosse stato riconosciuto al Governo dal comma 14 un potere direttamente abrogativo, poi, dovrebbe ritenersi che mancavano le condizioni per esercitarlo nei confronti del d.lgs. n. 43 del 1948, dato che, in base ai criteri indicati in tale comma, si trattava di un testo normativo del quale era indispensabile la permanenza in vigore.

Con il citato comma 14 il Governo era stato delegato ad individuare le disposizioni da mantenere in vigore, che non avessero subito un'abrogazione tacita o implicita (lettera a) e non avessero esaurito la loro funzione, o fossero prive di effettivo contenuto normativo, o fossero comunque obsolete (lettera b), e nessuna di queste condizioni poteva riferirsi al d.lgs. n. 43 del 1948. In particolare è certo che il decreto non aveva esaurito la sua funzione, dato che aveva originato i procedimenti penali nel cui ambito erano state sollevate le odierne questioni di costituzionalità.

Ugualmente, non può ritenersi che si trattasse di disposizione priva di un effettivo contenuto normativo od obsoleta: il d.lgs. n. 43 del 1948, infatti, è coevo alla Costituzione e costituisce l'immediata attuazione dell'art. 18, secondo comma, Cost. L'atto normativo in questione, in coerenza con la previsione della Carta costituzionale, si prefigge di impedire attività idonee a influenzare e pregiudicare la formazione democratica delle convinzioni politiche dei cittadini, anche se non riconducibili a violazioni delle comuni norme penali, il che implica la sussistenza di un effettivo contenuto normativo di rilevanza costituzionale e fa escludere l'obsolescenza della disciplina. Del resto la perdurante attualità del decreto legislativo n. 43 del 1948 è confermata, se ce ne fosse bisogno, dalla sua reintroduzione ad opera del d.lgs. n. 20 del 2012.

È da aggiungere che se, come si ritiene, la *ratio* dell'incriminazione delle associazioni di carattere militare per scopi politici, come anche quella dell'art. 18, secondo comma, Cost., risiede nell'esigenza di salvaguardare la libertà del processo di decisione politica, la norma impugnata risulta chiaramente in contrasto con il criterio della lettera c) del citato comma 14, volto ad assicurare la permanenza in vigore «delle disposizioni la cui abrogazione comporterebbe lesione dei diritti costituzionali».

6.3. – Il preambolo del d.lgs. n. 66 del 2010, come si è già ricordato, indica, tra le fonti della delega, oltre al comma 14, anche il comma 15 della legge n. 246 del 2005, il quale stabilisce che «I decreti legislativi di cui al comma 14 provvedono altresì alla semplificazione o al riassetto della materia che ne è oggetto, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e successive modificazioni, anche al fine di armonizzare le disposizioni mantenute in vigore con quelle pubblicate successivamente alla data del 1° gennaio 1970».

Neppure questa disposizione, però, avrebbe potuto giustificare l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948.

La delega del comma 15, infatti, era diretta alla semplificazione e al riassetto normativo delle disposizioni legislative anteriori al 1° gennaio 1970 mantenute in vigore all'esito delle operazioni "salva-leggi", da armonizzare, eventualmente, con la legislazione successiva, e in questo contesto la norma abrogatrice posta dall'art. 2268, comma 1, numero 297), del d.lgs. n. 66 del 2010 non può trovare alcuna legittimazione, anche perché il d.lgs. n. 43 del 1948 non rientra nella materia dell'ordinamento militare regolata dallo stesso decreto legislativo n. 66 del 2010.

Dal tenore letterale dell'art. 1 di questo decreto risulta, infatti, chiaramente che le associazioni di carattere militare per scopi politici non rientrano nella materia oggetto del riassetto normativo, e, quindi, anche nell'ipotesi in cui si ritenesse consentita dal comma 15 l'espressa abrogazione di testi legislativi, ivi compresi quelli di cui era stata già disposta la permanenza in vigore, dovrebbe concludersi che non sarebbe stata possibile l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, per l'estraneità della materia regolata da questo rispetto all'ordinamento militare che aveva formato oggetto del riassetto.

In proposito è importante ricordare che, in un comunicato del 22 ottobre 2010 del Ministero della difesa, il Ministro aveva reso noto che l'inserimento del d.lgs. n. 43 del 1948 tra le norme da abrogare elencate nell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010 era erroneo. Conseguentemente l'Ufficio legislativo del Ministero della difesa ne aveva «proposto la correzione con procedura di rettifica di errore materiale da pubblicare nella Gazzetta Ufficiale», ma questa soluzione non era stata «condivisa dall'Ufficio legislativo del Dipartimento per la Semplificazione Normativa, co-proponente del Codice».

La norma censurata, quindi, eccede anche l'ambito della delega conferita dal comma 15, giacché «la finalità fondamentale di semplificazione, che costituiva la *ratio* propria della legge n. 246 del 2005, era quella di creare insiemi normativi coerenti, a partire da una risistemazione delle norme vigenti, sparse e non coordinate, apportando quelle modifiche rese necessarie dalla composizione unitaria delle stesse» (sentenza n. 80 del 2012), mentre l'abrogazione di norme penali incriminatrici solo apparentemente connesse con la materia oggetto del riassetto normativo si colloca evidentemente su un altro piano e richiede scelte di politica legislativa, che, seppur per grandi linee, devono provenire dal Parlamento.

Chiarito perciò che la norma in questione non potrebbe rientrare nell'ambito di un'operazione di semplificazione o di riassetto dell'ordinamento militare, deve anche considerarsi che il comma 15 dell'art. 14 della legge n. 246 del 2005, riguardando i «decreti legislativi di cui al comma 14» dello stesso articolo, in nessun caso potrebbe giustificare l'abrogazione di una legge della quale, a norma del comma 14, dovrebbe essere invece assicurata la permanenza in vigore.

6.4. – Una terza delega è contenuta nell'art. 14, comma 14-*quater*, della legge n. 246 del 2005, il quale stabilisce che «Il Governo è altresì delegato ad

adottare, entro il termine di cui al comma 14-*ter*, uno o più decreti legislativi recanti l'abrogazione espressa, con la medesima decorrenza prevista dal comma 14-*ter*, di disposizioni legislative statali ricadenti tra quelle di cui alle lettere a) e b) del comma 14, anche se pubblicate successivamente al 1° gennaio 1970».

Il preambolo del d.lgs. n. 66 del 2010 non richiama il comma 14-*quater*; tuttavia, dai lavori preparatori, emerge che il legislatore delegato ha inteso attuare anche la delega prevista da questo comma, individuando e abrogando espressamente le disposizioni legislative ormai inutili, e nel parere reso sullo schema del decreto legislativo in esame il Consiglio di Stato, per indicarne la base normativa, ha fatto espresso riferimento anche al comma 14-*quater*, oltre che ai commi 14 e 15.

Neppure questa disposizione di delega però, pur prevedendo espressamente un potere abrogativo, può giustificare l'abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948, perché il comma 14-*quater* dà mandato al Governo di abrogare «le disposizioni legislative statali ricadenti fra quelle di cui alle lettere a) e b) del comma 14», vale a dire quelle «oggetto di abrogazione tacita o implicita» e quelle che «abbiano esaurito la loro funzione o siano prive di effettivo contenuto normativo o siano comunque obsolete», e in queste categorie, come si è già visto, non può in alcun modo rientrare il decreto legislativo che vieta le associazioni di carattere militare per scopi politici.

6.5. – Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, si deve concludere che, per la carenza della necessaria delega legislativa, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata.

Sono conseguentemente assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale prospettati dai giudici rimettenti.

7. – Resta da esaminare la questione relativa all'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948.

Anche in questo caso le censure dei giudici rimettenti si appuntano, innanzitutto, sulla violazione dell'art. 76 Cost., sul presupposto che la reiterata abrogazione del d.lgs. n. 43 del 1948 sarebbe avvenuta in carenza di delega.

L'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010 dispone che, «Ai fini e per gli effetti dell'articolo 14, commi 14, 14-*ter* e 18, della legge 28 novembre 2005, n. 246, e successive modificazioni, al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, sono apportate le seguenti modificazioni: a) l'Allegato 1 è integrato dalle disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, inserite nell'Allegato A al presente decreto; b) dall'Allegato 1 sono espunte le disposizioni legislative statali indicate nell'Allegato B al presente decreto; c) le voci di cui all'Allegato C al presente decreto sostituiscono le corrispondenti voci dell'Allegato 1». Insomma questa disposizione, svolgendo un'opera integrativa da un lato e riduttiva dall'altro, con l'Allegato A ha aggiunto alcune disposizioni

legislative a quelle mantenute in vigore dal d.lgs. n. 179 del 2009, mentre con l'allegato B ne ha espunte altre.

Il d.lgs. n. 213 reca la data del 13 dicembre 2010, e, poiché il 16 dicembre 2009 il termine della delega prevista dal comma 14 dell'art.14 della legge n. 246 del 2005 era ormai decorso, è al comma 18 dello stesso articolo che occorre fare riferimento per individuare la fonte del potere esercitato nell'occasione dal Governo. Questo comma stabilisce che «Entro due anni dall'entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 14, possono essere emanate, con uno o più decreti legislativi, disposizioni integrative, di riassetto o correttive, esclusivamente nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al comma 15 e previo parere della Commissione di cui al comma 19».

Riconducendo a questa disposizione l'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, gli si deve riconoscere un carattere "integrativo", relativamente alla lettera a), e "correttivo", relativamente alla lettera b), con l'avvertenza che l'integrazione e la correzione non sarebbero potute avvenire senza osservare i criteri di delega del comma 14.

Infatti il comma 18, che si collega ai «decreti legislativi di cui al comma 14» e fa riferimento ai «principi e criteri direttivi di cui al comma 15», costituisce il prolungamento nel tempo, con alcune specificità, delle deleghe contenute nei due commi anzidetti. In particolare è il comma 14 che segna il discrimine tra le disposizioni legislative da mantenere in vigore e quelle da abrogare, sicché neppure dal comma 18 potrebbe derivare al Governo il potere di disporre l'abrogazione di disposizioni che, come quella del d.lgs. n. 43 del 1948, sarebbero invece, per il comma 14, dovute rimanere in vigore.

Perciò deve concludersi che il Governo non poteva espungere dal d.lgs. n. 179 del 2009 la disposizione del d.lgs. n. 43 del 1948, sul divieto delle associazioni di carattere militare per scopi politici, di cui aveva legittimamente disposto il mantenimento in vigore.

Ciò chiarito, si deve concludere che anche la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948, è fondata per carenza di delega legislativa.

Sono conseguentemente assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale prospettati dai giudici rimettenti.

8. – Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 del d.lgs. n. 66 del 2010, nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il d.lgs. n. 43 del 1948 e dell'art. 1 del d.lgs. n. 213 del 2010, nella parte in cui modifica il d.lgs. n. 179 del 2009, espungendo, con l'Allegato B, dalle norme mantenute in vigore dall'Allegato 1 del citato d.lgs. n. 179 del 2009, il d.lgs. n. 43 del 1948, per violazione dell'art. 76 della Costituzione.

Sono assorbite le questioni di legittimità costituzionale sollevate in via subordinata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 2268 del decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare), nella parte in cui, al numero 297) del comma 1, abroga il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare);

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 del decreto legislativo 13 dicembre 2010, n. 213 (Modifiche ed integrazioni al decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179, recante disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore), nella parte in cui modifica il decreto legislativo 1° dicembre 2009, n. 179 (Disposizioni legislative statali anteriori al 1° gennaio 1970, di cui si ritiene indispensabile la permanenza in vigore, a norma dell'articolo 14 della legge 28 novembre 2005, n. 246), espungendo dalle norme mantenute in vigore il decreto legislativo 14 febbraio 1948, n. 43 (Divieto delle associazioni di carattere militare).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 2014.

4.
REATI PREVISTI DA LEGGI COMPLEMENTARI

4.1. Reati bancari e finanziari

SENTENZA N. 223/2018 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Borsa – Abuso di informazioni privilegiate – Sopravvenuta depenalizzazione – Disciplina transitoria – Inderogabile applicazione retroattiva della confisca per equivalente, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche quando il complessivo trattamento sanzionatorio amministrativo sia in concreto meno favorevole del precedente.

Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti all'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

Sentenza n. 223/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, seconda sezione civile, con sette ordinanze di analogo tenore, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

L'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 è censurato nella parte in cui dispone che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, «e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto».

Tali questioni costituiscono la sostanziale riproposizione di censure di illegittimità costituzionale precedentemente proposte in sei dei sette giudizi *a quibus* e dichiarate inammissibili dalla sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte. La settima ordinanza di rimessione, che scaturisce da un diverso procedimento – concernente, peraltro, fatti strettamente connessi a quelli di cui è causa negli altri procedimenti *a quibus* – ha oggetto e contenuto sovrapponibili rispetto alle prime sei.

1.1. – Considerata l'identità delle questioni sottoposte all'esame di questa Corte, i giudizi devono essere riunti per una decisione congiunta.

2. – Davanti al giudice *a quo* sono impugnate le sentenze con le quali la Corte d'appello di Brescia, rigettando le relative opposizioni, ha confermato l'applicazione, da parte della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), di sanzioni amministrative (pecuniarie, interdittive e confisca per equivalente) conseguenti all'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, previsto dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 e commesso, secondo la stessa CONSOB, da vari insider secondari.

I fatti in questione erano stati commessi quando erano previsti come delitto ai sensi del previgente art. 180, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998. Le condotte di abuso di informazioni privilegiate commesse da insider secondari sono state in seguito depenalizzate e trasformate in mero illecito amministrativo, ai sensi del nuovo art. 187-*bis*, dalla legge n. 62 del 2005, la quale ha confermato la

rilevanza penale (ai sensi del novellato art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998) soltanto delle condotte degli insider primari.

Conseguentemente, la legge n. 62 del 2005 ha determinato il venir meno per gli insider secondari della sanzione penale originariamente prevista (reclusione fino a due anni e multa da venti a seicento milioni di lire, unitamente alla confisca diretta dei mezzi utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscano il profitto), disponendo invece per il nuovo illecito amministrativo la sanzione pecuniaria amministrativa da ventimila a tre milioni di euro. Il nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella sua versione originaria introdotta dalla citata legge n. 62 del 2005, ha inoltre disposto la confisca amministrativa del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, nonché – con disposizione innovativa anche rispetto alla disciplina penale previgente – la confisca amministrativa di somme di denaro, beni o altre utilità appartenenti all'autore dell'illecito di valore equivalente, nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca diretta del prodotto, del profitto o dei beni utilizzati per commettere l'illecito.

L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in questa sede censurato, prevede che le disposizioni sanzionatorie relative al nuovo illecito amministrativo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Il giudice *a quo* dubita che tale applicazione retroattiva di una misura a contenuto afflittivo-sanzionatorio violi i parametri costituzionali sopra menzionati.

3. – Analoghe questioni di legittimità costituzionale della disposizione in parola erano già state sollevate da parte della stessa Seconda sezione della Corte di Cassazione nell'ambito di sei degli attuali sette giudizi *a quibus*, ed erano state dichiarate inammissibili da questa Corte con la sentenza n. 68 del 2017.

3.1. – In quell'occasione, questa Corte ritenne, in particolare, inammissibile la questione riferita all'art. 3 Cost. in quanto priva di motivazione.

Quanto alle censure riferite agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, la sentenza in parola riconobbe natura sostanzialmente punitiva alla confisca per equivalente prevista dal nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, pur se dipendente da un mero illecito amministrativo; e conseguentemente affermò che tale misura rientra nel raggio applicativo del principio di irretroattività della norma penale sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., principio che concerne non soltanto le pene definite come tali dall'ordinamento nazionale, ma anche quelle così qualificabili ai sensi dell'art. 7 CEDU.

Tuttavia, questa Corte ritenne che le questioni prospettate dal rimettente poggiassero su un erroneo presupposto interpretativo. Il legislatore del 2005, infatti, non ha privato il fatto di antigiuridicità, ed ha anzi continuato a riprovarlo per mezzo della sanzione amministrativa, considerando in generale

quest'ultima sanzione come più favorevole rispetto al precedente trattamento sanzionatorio, di carattere anche formalmente penale. Proprio su tale presunzione riposa, d'altronde, la disposizione dell'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, che rende obbligatori per i fatti pregressi l'imposizione del nuovo regime sanzionatorio, in luogo della pena originariamente prevista.

Ed allora, se il trattamento sanzionatorio complessivamente risultante dall'intervento di depenalizzazione si rivelasse in effetti più favorevole, nulla osterebbe – sempre secondo la sentenza n. 68 del 2017 – alla sua applicazione anche ai fatti pregressi, dal momento che lo stesso art. 7 CEDU riconosce un diritto a beneficiare della *lex mitior*, in caso di successione nel tempo di leggi che conservino la qualificazione (sostanziale) di reato ad un medesimo fatto. Dal che l'errore del giudice *a quo*, il quale aveva preso le mosse dal non condivisibile presupposto secondo cui sarebbe, in ogni caso, precluso applicare retroattivamente la confisca (amministrativa) per equivalente, prevista per la prima volta dal nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998. Infatti, laddove «il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione, nonostante la previsione di tale confisca, fosse in concreto più favorevole di quello applicabile in base alla pena precedentemente comminata, non vi sarebbero ostacoli costituzionali a che esso sia integralmente disposto».

Un ostacolo all'applicazione retroattiva del nuovo trattamento sanzionatorio potrebbe invece ravvisarsi, secondo la sentenza n. 68 del 2017, soltanto laddove tale trattamento, «assunto nel suo complesso e dunque comprensivo della confisca per equivalente», denunciasse un carattere «maggiormente afflittivo» rispetto a quello previgente: evenienza, quest'ultima, che sarebbe però spettato al giudice *a quo* accertare e adeguatamente motivare.

Proprio il mancato scioglimento di questo preliminare nodo interpretativo da parte del giudice *a quo* determinò, in quell'occasione, l'inammissibilità delle questioni allora formulate.

3.2. – Le questioni di legittimità costituzionale che vengono ora all'esame di questa Corte si fanno carico dei rilievi contenuti nella sentenza n. 68 del 2017. Le ordinanze relative forniscono – da un lato – una specifica motivazione alla censura relativa all'art. 3 Cost.; e illustrano – dall'altro lato – le ragioni per le quali il complessivo trattamento sanzionatorio sopravvenuto, comprensivo della nuova confisca per equivalente, risulterebbe maggiormente afflittivo rispetto a quello previgente. Ad avviso della Sezione rimettente, proprio tale maggiore afflittività determinerebbe il contrasto della disposizione denunciata con il divieto di applicazione retroattiva della legge penale, sancito dagli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU.

[*omissis*]

6. – Le questioni relative agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, sono fondate.

6.1. – È generalmente riconosciuto che dall'art. 25, secondo comma, Cost. («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in

vigore prima del fatto commesso») discende un duplice divieto: un divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante; e un divieto di applicazione retroattiva di una legge che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato. Tale secondo divieto è, del resto, esplicitato nelle parallele disposizioni delle carte internazionali dei diritti umani e, più in particolare, nell'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, della CEDU («Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nell'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, firmata a New York il 16 dicembre 1966, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881 (Patto internazionale sui diritti civili e politici) («Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nonché nell'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (CDFUE), che riproduce in modo identico la formulazione contenuta nella CEDU.

Entrambi i divieti in parola trovano applicazione anche al diritto sanzionatorio amministrativo, al quale pure si estende, come questa Corte ha già in più occasioni riconosciuto (sentenze n. 276 del 2016 e n. 104 del 2014), la fondamentale garanzia di irretroattività sancita dall'art. 25, secondo comma, Cost., interpretata anche alla luce delle indicazioni derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani, e in particolare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 7 CEDU. Anche rispetto alle sanzioni amministrative a carattere punitivo si impone infatti la medesima esigenza, di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto.

6.2. – Un'ipotesi che merita particolare considerazione è, peraltro, quella in cui il fatto, originariamente previsto come reato, venga successivamente trasformato in mero illecito amministrativo.

Dal punto di vista formale, le nuove sanzioni amministrative, previste in luogo di quelle penali applicabili in precedenza, si connotano qui come sanzioni nuove, delle quali in via generale dovrebbe predicarsi l'applicabilità solo per il futuro in forza dell'art. 11 delle Preleggi. Le leggi di depenalizzazione, tuttavia, di solito prevedono – a mezzo di apposite discipline transitorie – l'applicabilità retroattiva di tali nuove sanzioni ai fatti commessi prima della loro entrata in vigore; e ciò sul duplice presupposto che, da un lato, tali fatti erano già qualificati in termini di illiceità al momento della loro commissione; e che, dall'altro, la sanzione penale all'epoca prevista era più grave di quella, di natura amministrativa, introdotta con la legge di depenalizzazione.

In via generale, una simile tecnica legislativa si sottrae a censure di illegittimità costituzionale. L'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni am-

ministrative – ancorché di natura sostanzialmente punitiva, e in quanto tali attratte dall'orbita di garanzia dell'art. 25, secondo comma, Cost. – è di solito compatibile con la norma costituzionale in parola, non venendo in questione l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, bensì – all'opposto – l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio che risulta normalmente più favorevole.

Tuttavia, come la sentenza n. 68 del 2017 ha sottolineato, il generale maggior favore di un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati non può essere dato per pacifico in ogni singolo caso.

Vero è, infatti, che la sanzione penale si caratterizza sempre per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale (la stessa pena pecuniaria potendo essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della libertà personale stessa), incidenza che è, invece, sempre esclusa per la sanzione amministrativa. E vero è, altresì, che la pena possiede un connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, che difetta alla sanzione amministrativa.

Ciononostante, l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali della persona non può essere sottovalutato: ed è, anzi, andato crescendo nella legislazione più recente.

Apparati sanzionatori come quelli di cui trattasi nei procedimenti *a quibus* rappresentano un esempio paradigmatico dell'elevatissima carica afflittiva di talune sanzioni amministrative. In seguito alle modifiche attuate con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», l'illecito amministrativo oggi ridenominato «Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate» di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede una sanzione amministrativa che può giungere, a carico di una persona fisica, sino all'importo di cinque milioni di euro, aumentabili ai sensi del comma 5 dello stesso art. 187-*bis* fino al triplo (e dunque fino a quindici milioni di euro) o fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito. Tali sanzioni pecuniarie sono, d'altra parte, affiancate dalle sanzioni di carattere interdittivo previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, che limitano fortemente le opzioni professionali – e, dunque, il diritto al lavoro – dei soggetti colpiti dalla sanzione; e sono destinate a essere applicate congiuntamente – ai sensi della disposizione in questa sede censurata – alla confisca, diretta e per equivalente, del prodotto e del profitto dell'illecito. Tutte queste sanzioni sono oggi destinate, almeno di regola, a essere pubblicate – «senza ritardo e per estratto» – nei siti internet della Banca d'Italia o della CONSOB (art. 195-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998), con conseguente, e tutt'altro che trascurabile, effetto stigmatizzante a carico dei soggetti che ne sono colpiti. Con l'ulteriore pecu-

liarità che nessuna di queste sanzioni può essere condizionalmente sospesa, a differenza di quanto accade per le pene.

A fronte di simili scenari, è giocoforza ammettere – come ha fatto, appunto, la sentenza n. 68 del 2017 – che la presunzione di maggior favore del trattamento sanzionatorio amministrativo rispetto al previgente trattamento sanzionatorio penale nell'ipotesi di depenalizzazione di un fatto precedentemente costitutivo di reato non può che intendersi, oggi, come meramente relativa, dovendosi sempre lasciare spazio alla possibilità di dimostrare, caso per caso, che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione risulti in concreto più gravoso di quello previgente. Con conseguente illegittimità costituzionale dell'eventuale disposizione transitoria che ne preveda l'indefettibile applicazione anche ai fatti pregressi, per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost.

6.3. – Nel caso ora all'esame, la Sezione rimettente ha ampiamente e plausibilmente motivato (come analiticamente riferito al punto 2.4. del Ritenuto in fatto) sulle ragioni del carattere in concreto maggiormente afflittivo, per i ricorrenti nei giudizi *a quibus*, del nuovo trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di abuso di informazioni privilegiate commessi da insider secondari, costituenti reato prima della legge n. 62 del 2005.

In sintesi, il giudice *a quo* ha evidenziato come la previgente disciplina comminasse: la reclusione fino a due anni, la multa da venti a seicento milioni di lire (innalzabili sino al triplo in presenza di particolari circostanze); una serie di pene accessorie, unitamente alla pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani; nonché la confisca (diretta) dei mezzi utilizzati per commettere il delitto e dei beni che ne costituiscono il profitto. L'eventuale sospensione condizionale della pena avrebbe, peraltro, consentito all'autore del delitto di sottrarsi a tutte le sanzioni in questione, con la sola eccezione della confisca; e, in ogni caso, gli sarebbe stato applicato *ratione temporis* l'indulto previsto dalla legge 31 luglio 2006, n. 241 (Concessione di indulto).

La disciplina sopravvenuta per effetto della legge n. 62 del 2005 prevedeva, invece: una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a tre milioni di euro (innalzabili fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito in presenza di particolari circostanze); le sanzioni amministrative accessorie previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998; la confisca amministrativa (diretta) del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo; ovvero, la confisca amministrativa di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente a tale prodotto o profitto e ai beni utilizzati per commettere l'illecito. Nessuna di tali sanzioni amministrative poteva, d'altra parte, essere sospesa; né poteva in alcun modo operare, rispetto a sanzioni amministrative, l'indulto previsto dalla menzionata legge n. 241 del 2006.

Il carattere in concreto deteriore del nuovo trattamento scaturito dall'intervento di depenalizzazione appare, inoltre, con particolare evidenza laddove

si ponga mente alla sorte dell'insider primario che aveva rivelato le informazioni privilegiate ai ricorrenti nei procedimenti *a quibus*: insider primario che – secondo quanto illustrato nelle ordinanze di rimessione – è stato alla fine sanzionato con una semplice multa di 10.000 euro, beneficiando tra l'altro del menzionato provvedimento di indulto.

Tali considerazioni mostrano che – contrariamente all'avviso dell'Avvocatura generale dello Stato – la comparazione tra la gravità delle due discipline sanzionatorie (quella penale previgente, e quella amministrativa successiva) è ben possibile, e anzi doverosa, onde evitare l'applicazione retroattiva all'autore dell'illecito di una disciplina di carattere punitivo – al di là della sua formale qualificazione – più gravosa di quella in vigore al momento del fatto, in contrasto con il principio costituzionale qui all'esame. E ciò indipendentemente dal carattere proporzionato o non proporzionato della confisca per equivalente rispetto al disvalore del fatto: profilo, questo, che – contrariamente, ancora, a quanto rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato – non viene in questa sede in discussione, le questioni di legittimità costituzionale ora sottoposte a questa Corte concernendo esclusivamente la disciplina transitoria relativa alla sanzione in parola.

6.4. – Da quanto precede discende che la disposizione in questa sede censurata – disponendo l'inderogabile applicazione retroattiva della nuova disciplina sanzionatoria ai fatti pregressi – si pone in contrasto con gli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui impone di applicare la nuova disciplina anche qualora essa risulti in concreto più sfavorevole di quella precedentemente in vigore.

Il giudice *a quo* ha circoscritto il *petitum* della presente questione di legittimità costituzionale ai soli profili concernenti la confisca per equivalente – delimitando così i poteri decisori di questa Corte ai sensi dell'art. 27, primo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (*ex plurimis*, sentenze n. 276 e n. 203 del 2016) –, sulla base dell'argomento per cui la ragione del carattere deteriore del nuovo trattamento sanzionatorio dipenderebbe esclusivamente dalla sopravvenuta applicabilità al nuovo illecito amministrativo di questa nuova forma di confisca. Conseguentemente, il censurato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.

7. – L'accoglimento della questione sotto il profilo degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU,

rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi di censura, che restano, pertanto, assorbiti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio conseguente all'intervento di depenalizzazione risulti in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2018.

4.2. Reati di criminalità mafiosa e di altre organizzazioni criminali

SENTENZA N. 48/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Mafia – Provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa – Possesso ingiustificato di beni di valore sproporzionato al reddito dichiarato – Configurazione di tale condotta come reato proprio nella ipotesi in cui sia posta in essere da persona indagata o imputata per determinati reati.

Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, art. 12-*quinquies*, secondo comma, come modificato dall'art. 1 del decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369 (Disposizioni urgenti in tema di possesso ingiustificato di valori e di delitti contro la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 15 novembre 1993, n. 461.

Costituzione, art. 27, secondo comma.

Sentenza n. 48/1994 (Pres. Casavola; Red. Vassalli) [1]

Considerato in diritto

1. – Poiché tutte le impugnative sono volte a contestare la legittimità costituzionale dell'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e considerato che a tale impugnativa risulta connessa la questione di legittimità costituzionale degli artt. 321 e 324 del codice di procedura penale, sollevata, unitamente alla prima, dal Tribunale di S. Maria Capua Vetere, i giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. – In alcuni atti di intervento, come s'è accennato, l'Avvocatura Generale dello Stato ha dedotto, seppur incidentalmente, l'inammissibilità della questione relativa all'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, prospettando "quanto meno" la necessità di disporre la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per nuovo esame in punto di rilevanza, a cagione delle modifiche apportate alla norma censurata dall'art. 5 del decreto-legge 21 gennaio 1993, n. 14. L'Avvocatura non esplicita le ragioni per le quali la questione sarebbe a suo avviso inammissibile, anche se, attraverso la graduazione che lega fra loro le soluzioni che vengono alternativamente prospettate (inammissibilità – restituzione atti) sembra potersi desumere che la questione dovrebbe essere dichiarata inammissibile per sopravvenuto difetto di rilevanza nei giudizi *a quibus*, in considerazione del mutamento del quadro normativo.

Orbene, la disposizione oggetto di impugnativa ha in effetti subito modifiche di identico contenuto inizialmente ad opera dell'art. 5 del decreto-legge 20 novembre 1992, n. 450 e poi, via via e senza soluzione di continuità, ad opera dei successivi decreti di "reiterazione" (decreto-legge 21 gennaio 1993, n. 14; 23 marzo 1993, n. 73; 20 maggio 1993, n. 153; 20 luglio 1993, n. 244), tutti decaduti per mancata conversione, sino all'ultimo (decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369), finalmente convertito, senza modificazioni per la parte che qui interessa (v. art. 1), dalla legge 15 novembre 1993, n. 461.

Il profilo che l'Avvocatura sembra dunque dedurre come eccezione pregiudiziale comporta allora la necessità di verificare se, ed eventualmente in che misura, le modificazioni subite dalla norma impugnata interferiscano sulla rilevanza della questione, agli effetti della sollecitata declaratoria di inammissi-

---

(1) La sentenza ha dichiarato non fondate le questioni aventi ad oggetto gli artt. 321 e 324 c.p.p., che secondo un indirizzo della Cassazione precluderebbero al tribunale investito del gravame relativo all'applicazione di misure cautelari reali ogni valutazione sulla sussistenza degli indizi di colpevolezza e sulla gravità degli stessi, perché il nuovo codice di rito «non si è peraltro spinto al punto da aver assimilato in toto i presupposti che devono assistere le misure cautelari personali, da un lato, e quelle reali dall'altro». In generale, «il diritto di difesa ammette diversità di disciplina in rapporto alla varietà delle sedi e degli istituti processuali in cui lo stesso è esercitato; ciò consente, quindi, di affermare che non vi è un obbligo costituzionale ad assegnare uguale "contenuto difensivo" a rimedi che, pur se identici per denominazione – il riesame è infatti previsto sia per le cautele personali che per quelle reali – si distinguono nettamente sul piano strutturale e dei soggetti che possono essere coinvolti».

bilità o della restituzione degli atti ai giudici rimettenti, che la difesa dello Stato ugualmente prospetta, sia pure come alternativa per così dire residuale. Operando, quindi, sulla base del semplice raffronto tra i testi normativi, è agevole verificare che gli aspetti della norma che sono stati modificati dalla decretazione d'urgenza sono soltanto tre: 1) la sostituzione del riferimento alle persone nei cui confronti sono svolte indagini con quello a "coloro nei cui confronti pende procedimento penale"; 2) l'aggiunta, accanto alle persone nei cui confronti si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, anche di chi ha in corso di applicazione una misura; 3) l'aumento nel massimo della pena edittale da quattro a cinque anni di reclusione. Ciò posto, può subito rilevarsi che le modifiche di cui ai punti 2) e 3) non presentano interferenze di sorta con l'oggetto delle doglianze, considerato che i diversi provvedimenti di rimessione non censurano né la quantità della pena, né aspetti relativi alla competenza per materia, indubbiamente coinvolti dall'aumento dei limiti edittali, né lo specifico tema riguardante la qualità di soggetto "nei cui confronti è in corso di applicazione o comunque si procede per l'applicazione di una misura di prevenzione personale". Residua, quindi, la modifica di cui al punto 1), circa la quale, peraltro, la Corte di cassazione (R.O. n. 228 del 1993) si è espressa nel senso della relativa irrilevanza, osservando come, anche alla luce della nuova formula normativa, non sia possibile identificare come soggetto attivo "colui che assume la qualità di imputato, in considerazione della specificità giuridica di questo nomen iuris: artt. 60 e 405 c.p.p.". Ad un simile argomentare, per la verità, è agevole replicare che le ragioni della modifica (altrimenti del tutto inutile) potrebbero essere rinvenute nella opposta esigenza di "attrarre" nella sfera applicativa della norma non solo gli indagati ma anche – ed a maggior ragione – coloro nei confronti dei quali è stata esercitata l'azione penale. D'altra parte, questa Corte ha già avuto modo di evidenziare come, nel lessico adottato dal nuovo codice di rito, il termine "procedimento" sia di per sé idoneo ad inglobare tanto la fase delle indagini che quella del "processo" vero e proprio (ordinanza n. 238 del 1991), cosicché ad una interpretazione "neutra", quale è quella offerta dalla Corte di cassazione, si potrebbero opporre argomenti contrari sia da un punto di vista testuale, sia per più generali considerazioni di ordine sistematico, giacché la "pendenza" del procedimento non può esaurirsi con l'assunzione di una "qualità" di chi vi è sottoposto (secondo la Cassazione, quella di imputato) ma con l'adozione del provvedimento giurisdizionale che lo definisce. In mancanza, quindi, di un consolidato orientamento interpretativo sul punto, ed essendo stato tale aspetto espressamente (come nel caso della Cassazione) o implicitamente apprezzato dai giudici rimettenti, per essere le relative ordinanze quasi tutte successive al primo dei decreti-legge di modifica, non resta che disattendere la generica eccezione sollevata dall'Avvocatura, la quale nulla ha dedotto a sostegno della supposta irrilevanza della questione per *ius superveniens*. Dirimente, comunque, sembra il rilievo che, a prescindere da quella che sia l'interpretazione preferibile, la modifica non tocca in nessun caso

il *petitum* che tutti i giudici *a quibus* mostrano di perseguire: vale a dire l'eliminazione di una norma che si fonda su di un presupposto soggettivo per sua natura instabile, quale è la condizione di chi è sottoposto a indagini (o al processo), il cui esito, del tutto imprevedibile, è riguardato dal legislatore in termini di totale indifferenza normativa.

3. – Pur nella varietà degli accenti e degli sviluppi argomentativi che caratterizzano le numerose ordinanze di rimessione, al nucleo delle censure sta, dunque, il rilievo – comune a tutti gli atti di denuncia – che l'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992 (convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356) punisce la disponibilità di beni di valore sproporzionato al reddito o alla attività economica, ove di tale disponibilità non venga giustificata la legittima provenienza da parte di coloro nei cui confronti pende procedimento penale per determinati reati: ad integrare l'indicata figura delittuosa, pertanto, è sufficiente, sostengono i giudici *a quibus*, il possesso ingiustificato di quei beni da parte di soggetti che si qualificano per il sol fatto di rivestire una condizione meramente "processuale"; una condizione, quindi, che per sua natura assume il carattere della temporaneità e che, in virtù della presunzione di non colpevolezza, deve ritenersi del tutto inidonea ad assegnare al soggetto attivo quelle connotazioni di intrinseco disvalore che la norma invece postula, strutturando la fattispecie come reato proprio fondato sul "sospetto" che quella condizione evocherebbe.

A tale insistito richiamo alla violazione del principio sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, si sovrappongono, poi, ulteriori rilievi di costituzionalità che solo in parte presentano una effettiva autonomia sul piano logico-concettuale. Ricorrente è, infatti, l'assunto secondo il quale la disposizione impugnata contrasterebbe con l'art. 3 della Carta fondamentale, per essere la fattispecie incriminatrice delineata in termini tali da generare conseguenze non conformi ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza. Sempre facendo leva sulla "fluidità" che caratterizza lo *status* del soggetto attivo, si determinerebbe così, secondo alcuni giudici, una non giustificata disparità di trattamento tra persone indagate per il reato *de quo* e quanti, invece, siano sottoposti ad indagini per altri reati, mentre altre ordinanze pongono in risalto la discriminazione che verrebbe a subire la persona inquisita rispetto a "colui che, seppur titolare di ricchezze sproporzionate, non incappa in un procedimento penale", ovvero l'irragionevole identità di trattamento che la disposizione riserva tanto al condannato che all'assolto in ordine ai "delitti-sorgente".

Ugualmente raccordata alla particolare "qualità" che caratterizza il soggetto attivo, è l'ulteriore censura che individua, nella norma impugnata, aspetti di dubbia compatibilità con l'art. 25 della Costituzione: si osserva, infatti, che, facendosi dipendere il presupposto soggettivo dal verificarsi di una condizione futura, incerta ed imprevedibile, quale è l'assunzione della qualità di indagato o imputato, ne deriva che il soggetto non è messo nella possibilità di evitare il realizzarsi dell'elemento oggettivo del reato, criminalizzandosi, per questa via,

l'acquisizione di beni, anche se conseguita in un momento in cui la legge non fa carico al soggetto medesimo di adottare particolari cautele, proprio perché non rientrante in categorie "sospette". Nel medesimo alveo, poi, finisce per collocarsi anche la dedotta violazione dell'art. 42, secondo comma, della Costituzione, a proposito della quale si osserva che, configurandosi il reato sulla base della ritenuta sproporzione fra reddito e patrimonio – un dato, quest'ultimo, che, per la sua elasticità, sarebbe fonte ulteriore "di ingiustificate ineguaglianze" – e prescindendo la norma "da qualsiasi collegamento immediato con un'attività delinquenziale giudiziariamente accertata", verrebbero ad essere vulnerati "i principi dettati a tutela della proprietà, i cui limiti non hanno alcun riferimento alle sue dimensioni quantitative".

Quasi tutte le ordinanze di rimessione, infine, sottopongono la norma a scrutinio di costituzionalità per asserita violazione del principio sancito dall'art. 24, secondo comma, della Costituzione. Coniugando, infatti, fra loro, presunzione di non colpevolezza e diritto di difesa, e con accenni che talvolta coinvolgono anche il principio di uguaglianza, i giudici rimettenti, ancora una volta ponendo a raffronto la peculiare condizione che qualifica il soggetto attivo e la condotta che la fattispecie descrive, censurano la disposizione di cui si tratta sul rilievo che la medesima, postulando in capo allo stesso inquisito l'obbligo di giustificare la legittima provenienza dei beni, determinerebbe una inversione dell'onere della prova con conseguente compromissione del diritto di difesa, in quanto la persona sottoposta a procedimento penale sarebbe costretta "ad abbandonare ogni comportamento processuale passivo", che pure l'ordinamento le garantisce attraverso il diritto di difendersi anche con il silenzio.

4. – Tale essendo il composito quadro dei rilievi che i giudici *a quibus* muovono alla norma sottoposta al giudizio di questa Corte, e poiché, per quel che si è detto, un risalto del tutto particolare è stato assegnato alla violazione del principio sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, quasi a farsi da esso poi derivare, per la struttura stessa che contraddistingue la fattispecie, gli ulteriori dubbi di costituzionalità che i rimettenti sollevano con riferimento ai diversi parametri che sono stati dianzi indicati, la verifica della conformità della norma al principio di presunzione di non colpevolezza finisce allora per assumere un carattere per così dire preliminare, secondo l'ordine logico che lega fra loro le censure dedotte.

Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che hanno indotto il Governo prima ad emanare il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 e poi a presentare in sede di conversione dello stesso alcuni emendamenti, come appunto quello da cui discende la disposizione impugnata. D'altra parte la stessa relazione illustrativa del disegno di legge di conversione ha avuto modo di scolpire le ragioni stesse con notevole incisività. La disposizione di cui qui si discute, introdotta quale emendamento governativo nel corso dei lavori parlamentari relativi alla conversione del citato decreto, si iscrive nell'alveo di quella complessa manovra normativa vòlta ad adottare misure idonee a fronteggiare,

sul piano della prevenzione e della repressione, il gravissimo fenomeno del crimine organizzato, spintosi ad una "aggressione che ha raggiunto livelli ormai assolutamente intollerabili" (XI Legislatura, Atto Senato n. 328, pag. 11). Le incontestabili esigenze di tutela della collettività, al cui doveroso soddisfacimento si è ispirato il provvedimento legislativo nel quale ha trovato sede la disposizione oggetto di impugnativa, hanno dunque costituito, ad un tempo, l'obiettivo perseguito e la motivazione offerta per dissolvere i dubbi, subito emersi, circa l'effettiva compatibilità della norma con gli altrettanto ineludibili principi di rango costituzionale. Già in sede di commissione Affari Costituzionali del Senato, infatti, il sottosegretario di Stato per l'interno aveva avuto modo di evidenziare come il Governo annettesse "grande rilevanza alla disposizione di cui all'art. 12-*quinquies*, il quale può alimentare qualche dubbio di costituzionalità, ma rappresenta uno strumento efficace e vigoroso, utilizzato anche in altri ordinamenti e consigliato sia dalle forze dell'ordine che dalla Guardia di finanza" (v. seduta del 21 luglio 1992). Ancor più espliciti sono i riferimenti che è possibile cogliere negli interventi svolti in assemblea al Senato, ove non è mancato chi ha ritenuto di dover esprimere "un particolare apprezzamento per lo sforzo compiuto dal Governo, anche a costo di essere accusato di introdurre una fattispecie incostituzionale, per trovare uno strumento di diritto sostanziale che penetrasse fino in fondo nei patrimoni accumulati dal mondo del crimine organizzato", o chi, come il ministro dell'interno, si è trovato nella necessità di ammettere che la norma in esame determinava "il ribaltamento di uno dei principi generali in materia di prove, dal momento che è lo stesso soggetto a dover dimostrare la provenienza e la natura lecita delle sue sostanze per non incorrere in sanzioni penali", ovvero, ancora, chi, come il ministro di grazia e giustizia, si è mostrato ben consapevole di agire "su un terreno difficile e delicato per i poteri conferiti alle pubbliche autorità di incidere sui diritti e sui beni della persona, prima ancora che rigorosi accertamenti probatori si siano compiuti in sede giudiziaria" (Senato, Assemblea, seduta pomeridiana del 23 luglio 1992, resoconto stenografico, pagg. 47, 51, 55).

Ad ulteriore e conclusiva conferma di come sia stato lo stesso legislatore ad aver maturato la consapevolezza di essersi sospinto sul pericoloso crinale di una possibile compromissione di valori fondamentali, sta, infine, l'iter di conversione dell'ultimo dei decreti-legge di modifica della norma impugnata. Nel testo del decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369, infatti, accanto alle modifiche del comma 2 dell'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, delle quali già si è fatto cenno, compariva, sotto l'art. 2, una "nuova ipotesi di possesso ingiustificato di valori" che prevedeva una fattispecie del tutto analoga a quella oggetto del presente giudizio, da cui si distingueva esclusivamente per essere riferita agli imputati di taluni delitti contro la pubblica amministrazione. Orbene, nei lavori parlamentari di conversione, tale norma fu vivacemente contestata da più parti proprio sul presupposto che la stessa non risultava conforme ai principi costituzionali, evocandosi, a conferma di ciò, gli stessi argomenti addotti a

sostegno delle questioni di legittimità che, a quell'epoca, erano state già sollevate in merito alla consimile fattispecie descritta dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992 (v., in particolare, Camera dei Deputati, seduta del 10 novembre 1993). La norma fu pertanto soppressa dalla legge di conversione 15 novembre 1993, n. 461: tuttavia, e il dato assume non poco significato ai fini che qui interessano, sulla base delle puntuali indicazioni emerse nel corso dei lavori parlamentari, la disciplina che quella norma intendeva introdurre formò oggetto di altra iniziativa legislativa da parte del Governo, nella quale, peraltro, l'originaria previsione non assumeva più i connotati di una fattispecie penale, ma si attraeva la stessa nell'ambito applicativo delle misure di prevenzione. Con il disegno di legge n. 1691 presentato al Senato della Repubblica il 1 dicembre 1993, il ministro di grazia e giustizia ha infatti proposto di estendere l'applicazione delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale previste dalla legge 31 maggio 1965, n. 575, a coloro che, sulla base di elementi di fatto rappresentati anche dalla circostanza di essere sottoposti a procedimento penale per delitti determinati da motivi di lucro, devono ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di alcuni reati contro la pubblica amministrazione. L'interferenza, dunque, che è possibile intravedere tra fattispecie criminosa vòlta ad impedire, attraverso il sequestro e la confisca, l'accumulazione di beni di sospetta provenienza e la struttura che caratterizza, ai medesimi fini, il diverso istituto delle misure di prevenzione di carattere patrimoniale, rivela, allora, l'esistenza di un'area all'interno della quale i presupposti che devono assistere la sanzione criminale finiscono per essere ambiguamente confusi con quelli che consentono l'applicazione di una misura di carattere preventivo. E che una tale commistione si sia realizzata nel configurare la norma sottoposta al vaglio di questa Corte, lo si desume con chiarezza ponendo a raffronto tra loro i "requisiti" che integrano la fattispecie prevista dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, e quelli richiesti per procedere all'applicazione delle misure di prevenzione. A seguito, infatti, delle modifiche apportate al secondo comma dell'art. 2- ter della legge 31 maggio 1965, n. 575, ad opera dell'art. 3 della legge 24 luglio 1993, n. 256, le misure di prevenzione ed il sequestro dei beni si applicano nei confronti di talune categorie di "indiziati", non solo quando si ha motivo di ritenere che tali beni siano il frutto di attività illecite o ne costituiscono il reimpiego, ma anche "quando il loro valore risulta sproporzionato al reddito dichiarato o all'attività economica svolta", fermo restando che con l'applicazione della misura di prevenzione il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati "dei quali non sia stata dimostrata la legittima provenienza". Ove si consideri, dunque, la sostanziale sovrapponibilità delle espressioni che compaiono nel nuovo testo dell'art. 2- ter della legge n. 575 del 1965 e di quelle che tipizzano il fatto materiale descritto nella fattispecie oggetto di censura, è agevole avvedersi di come una medesima condotta possa dar luogo indifferentemente all'applicazione di una misura di tipo preventivo ovvero alla irrogazione di una pena detentiva. Accanto a ciò, anche l'area dei soggetti finisce per essere

pressoché coincidente, considerato che le misure di prevenzione patrimoniali trovano applicazione non solo nei confronti degli indiziati di appartenenza alle associazioni di tipo mafioso o a quelle previste in materia di stupefacenti, ma anche, in virtù della previsione dettata dall'art. 14 della legge 19 marzo 1990, n. 55, nei confronti di coloro che si ritiene vivano abitualmente con i proventi di una attività delittuosa, se questa "sia una di quelle previste dagli artt. 629, 630, 648- *bis* o 648- ter del codice penale ovvero quella di contrabbando". L'analogia che può quindi cogliersi tra i reati presupposti che qualificano la condizione del soggetto attivo del delitto previsto dall'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992, e le categorie di indiziati per i quali è invece consentita l'applicazione di misure preventive, chiude pertanto il circolo del confuso ordito normativo che ha preteso di assimilare fra loro settori dell'ordinamento del tutto eterogenei: quello del diritto penale sostanziale e quello delle misure di prevenzione.

Ecco svelarsi, allora, il vizio di costituzionalità che affligge la norma impugnata. Se, infatti, può ritenersi non in contrasto con i principi costituzionali una norma che, al limitato fine di attivare misure di tipo preventivo, desume dalla qualità di indiziato per taluni reati il sospetto che la sproporzione tra beni posseduti e reddito dichiarato possa esser frutto di illecita attività, altrettanto non può dirsi ove l'analoga situazione venga ricondotta all'interno di una previsione incriminatrice, giacché la legittimità di una simile fattispecie rinverrebbe un insormontabile ostacolo proprio nel principio di presunzione di non colpevolezza che i giudici *a quibus* hanno correttamente invocato. Il naturale sviluppo del precetto sancito dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione, comporta, infatti, che la condizione di persona sottoposta a procedimento penale assume connotazioni del tutto amorfe agli effetti del diritto sostanziale, cosicché dalla stessa non è consentito trarre "sospetti" o "presunzioni" di sorta che valgano a qualificare una specifica condotta che il legislatore ritenga meritevole di sanzione penale. In altri termini, il fatto penalmente rilevante deve essere tale a prescindere dalla circostanza che il suo autore sia o meno indagato o imputato, perché tali condizioni, instabili come ogni *status* processuale, non legittimano alcun apprezzamento in termini di disvalore: un apprezzamento che varrebbe ineluttabilmente ad anticipare "effetti" che la Costituzione riserva, invece, soltanto alla sentenza irrevocabile di condanna. L'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del d.l. n. 306 del 1992, invece, ispirandosi con fin troppa chiarezza a modelli tipici del procedimento di prevenzione, fonda proprio sulla qualità di indagato o di imputato il presupposto soggettivo che rende punibile un dato di fatto – la sproporzione non giustificata tra beni e reddito – che altrimenti non sarebbe perseguito, cosicché la persona indiziata o imputata, ancorché presunta non colpevole, è, per ciò solo, assoggettata a pena, in ordine ad una condotta che, ove posta in essere da qualsiasi altro soggetto, viene ad essere normativamente riguardata in termini di totale indifferenza. La lesione inferta all'indicato parametro traspare, quindi, in tutta la sua evidenza. V'è anzi

da osservare che l'ambigua formula adottata dal legislatore ha pretermesso qualsiasi risalto all'epilogo processuale dei reati presupposti, quasi ad aver "presunto colpevole" il relativo imputato. Il mancato rispetto del principio costituzionale, poi, è in sé foriero di ulteriori ed altrettanto gravi conseguenze. Come è stato, infatti, correttamente posto in rilievo in numerose ordinanze, la provvisorietà e la stessa casualità insita nello *status* di chi è sottoposto a indagini o al processo, fa si che persone le quali versino nella medesima situazione, vale a dire dispongano di beni non proporzionati al reddito, subiscano un differenziato trattamento a seconda che, nei loro confronti, sia stato o meno iniziato un procedimento penale: basta, quindi, una semplice *notitia criminis*, ancorché infondata e tale da condurre ad uno scontato esito di archiviazione, a determinare l'insorgenza della qualità che rende punibile quella condotta, con conseguenze discriminatorie di intuitiva evidenza, al fondo delle quali sta l'arbitraria assimilazione di condizioni (quella di condannato e quella di imputato) che il costituente ha invece inteso separare nettamente. A conclusioni di egual segno occorre pervenire anche sul diverso versante degli effetti che la struttura della norma è in grado di generare sul piano della difesa che il soggetto inquisito è chiamato a svolgere: molti giudici, infatti, insistono – e tale aspetto, come si è detto, fu avvertito anche nel corso dei lavori parlamentari – sulla inversione dell'onere della prova che la norma postulerebbe nel far carico all'imputato di dimostrare la provenienza dei beni di cui risulta avere la disponibilità. A fronte di un siffatto rilievo l'Avvocatura Generale dello Stato sembra voler obiettare considerazioni non dissimili da quelle che questa Corte ha avuto modo di svolgere allorché ha disatteso la fondatezza delle analoghe questioni sollevate con riferimento agli artt. 707 e 708 del codice penale. Ma la ben diversa configurazione delle norme poste a raffronto impedisce di trasferire quelle conclusioni alla fattispecie che viene qui in discorso. Nell'escludere, infatti, che gli artt. 707 e 708 del codice penale contrastassero con l'art. 27, secondo comma, della Costituzione in rapporto, appunto, alla supposta "inversione dell'onere della prova" che ad avviso dei rimettenti quelle norme comportavano, questa Corte ha posto in evidenza come le censure non potessero essere accolte in quanto le disposizioni impugnate non esigevano affatto "la prova della legittimità della destinazione e della provenienza, limitandosi, invece, a pretendere una attendibile e circostanziata spiegazione, da valutarsi in concreto nelle singole fattispecie, secondo i principi della libertà delle prove e del libero convincimento" (v. sentenza n. 14 del 1971 e, più di recente, n. 464 del 1992). Gli artt. 707 e 708 del codice penale, pertanto, richiedono, da un lato, la qualità di condannato per taluni delitti e, dall'altro, la mancata giustificazione della destinazione o provenienza degli oggetti o dei beni; il più volte citato art. 12-*quinquies*, invece, oltre a prescindere dalla condanna, impone una giustificazione qualificata, giacché questa deve consistere nella legittimità della provenienza dei beni o delle utilità: situazioni, dunque, antinomiche e per le quali le medesime considerazioni che hanno sostenuto la verifica di costituzionalità

delle prime impongono l'opposta declaratoria per la seconda. È evidente, infatti, che, dovendo la persona asseverare la legittima provenienza dei beni, nessuna portata scriminante assumerebbe la stessa ammissione che quei beni provengono proprio da quel reato in ordine al quale pende procedimento penale, così da rendere possibile, sia pure in alcuni casi, il risultato, davvero paradossale, di considerare un medesimo fatto punibile a doppio titolo: prima per la condotta illecita vòlta ad acquisire la disponibilità dei beni e, poi, per il semplice possesso di quei beni dei quali non può dedursi la legittima provenienza. Il tutto, poi, a sottacere degli ineludibili riflessi che da una situazione del genere vengono a riverberarsi sul piano del diritto di difesa, essendo inevitabile che qualsiasi scelta difensiva si ritenesse di adottare in ordine al delitto previsto dall'art. 12-*quinquies* del d.l. n. 306 del 1992, la stessa non sarebbe priva di conseguenze in merito all'accertamento del reato presupposto, dal momento che questo è per definizione ancora *sub iudice*.

La norma deve pertanto dichiararsi costituzionalmente illegittima in riferimento all'art. 27, secondo comma, della Costituzione, restando assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità denunciati dai giudici *a quibus*.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12-*quinquies*, secondo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, come modificato dall'art. 1 del decreto-legge 17 settembre 1993, n. 369 (Disposizioni urgenti in tema di possesso ingiustificato di valori e di delitti contro la pubblica amministrazione), convertito, con modificazioni, dalla legge 15 novembre 1993, n. 461;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 febbraio 1994.

4.3. Reati in materia di ordine pubblico e sicurezza pubblica (Tulps del 1931) [1]

SENTENZA N. 19/1959 (PRES. AZZARITI; REL. CASTELLI AVOLIO)

Libertà di circolazione e di soggiorno – Libertà di espatrio – Divieto di restrizioni per motivi politici – Qualificazione di delitto, quando il movente è di natura politica, al reato di espatrio senza passaporto, altrimenti punito come semplice contravvenzione.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 158.

Costituzione, artt. 3 (libertà politica) e 16.

SENTENZA N. 56/1970 (PRES. BRANCA; REL. ROCCHETTI)

Libertà di riunione – Trattenimenti di qualsiasi genere da tenere in luogo aperto al pubblico – Necessità della licenza del questore.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 68; codice penale, art. 666.

Costituzione, art. 17.

SENTENZA N. 90/1970 (PRES. BRANCA; REL. MORTATI)

Libertà di manifestazione del pensiero – Riunioni in luogo pubblico senza preavviso – Sanzione penale per gli intervenuti che prendano la parola senza essere a conoscenza dell'omissione.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 18, terzo comma.

Costituzione, art. 21.

SENTENZA N. 11/1979 (PRES. AMADEI; REL. ANDRIOLI)

Sicurezza pubblica – Riunioni in luogo pubblico – Onere del preavviso – Soggetti che, pur essendo a conoscenza del mancato preavviso, prendano la parola in riunioni in luogo pubblico – Loro incriminazione contravvenzionale.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), art. 18, terzo comma, secondo periodo.

Costituzione, artt. 3, 17, 21 e 27, secondo comma.

SENTENZA N. 215/2008 (PRES. BILE; RED. TESAURO)

Sicurezza pubblica – Reati nella produzione, importazione, distribuzione e installazione di apparecchi da gioco – Intervenuta depenalizzazione ad opera della legge n. 266 del 2005 – Inapplicabilità alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della novella.

Legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), art. 1, comma 547.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

---

(1) V. anche la sentenza n. 1 del 1956, *infra* paragrafo 2.13.

Sentenza n. 19/1959 (Pres. Azzariti; Rel. Castelli Avolio)

Considerato in diritto

1. – Pure attraverso la non perfetta formulazione dell'ordinanza, sopra trascritta, della Corte d'appello di Trento, che si richiama ad un inesistente art. 23 della legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1, mentre si tratta dell'art. 23 della legge (ordinaria) di pari data n. 87; che parla di "abrogazione" del primo comma dell'art. 158 della legge di p.s., indifferentemente, tanto in relazione al disposto dell'art. 1 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, contenente "sanzioni contro il fascismo", quanto in riferimento all'art. 16 della Costituzione; e che sembra, infine, voglia rimettere alla Corte costituzionale anche la questione circa l'applicabilità, nel caso, dell'aggravante dell'art. 61, n. 2, del Cod. pen.; è chiaro che la Corte d'appello di Trento ha inteso sottoporre al giudizio di questa Corte la questione circa la legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 158 del T.U. delle leggi di p.s., che contempla, com'è noto, il reato di espatrio per motivi politici. È evidente che è di questa questione che la Corte deve occuparsi.

2. – È il caso di ricordare che del secondo comma dell'art. 158, che si riferisce al semplice espatrio clandestino, figura di reato contravvenzionale, si occupò questa Corte con la sentenza del 23 gennaio 1957, n. 34. Con questa sentenza, escludendo dal suo esame – perché allora non in controversia – l'ipotesi del primo comma del menzionato articolo, che riguarda il fatto commesso per motivo politico e previsto come delitto, la Corte ritenne la legittimità costituzionale del disposto del detto secondo comma dell'art. 158, in riferimento all'art. 16 della Costituzione, affermando che fra "gli obblighi di legge", di cui parla l'art. 16, ben può essere compreso quello di munirsi di passaporto per potere uscire dai confini dello Stato.

3. – Ciò ricordato, e tenendosi presente siffatto obbligo di munirsi del passaporto – o di altro documento che sia dichiarato equipollente – in tutti i casi in cui si passi la frontiera, non può questa Corte non rilevare come, in ordine alla questione ora in discussione, e cioè la legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 158, debba essere affermata la fondatezza del dubbio adombrato dalla Corte d'appello di Trento, e debba conseguentemente essere pronunciata la illegittimità costituzionale di tale norma, perché in contrasto con l'art. 16 della Costituzione e con i principi fondamentali da questa posti, di libertà e di eguaglianza di tutti i cittadini.

Mentre, infatti, nel secondo comma dell'art. 158, il legislatore ha avuto di mira la disciplina delle modalità dell'attuazione di un diritto di libertà – l'uscita cioè dal territorio nazionale, nel che si concreta il diritto di libertà di espatrio –, il primo comma dell'art. 158 disconosce questo diritto nell'ipotesi che l'uscita dal territorio dello Stato sia stata determinata da motivi politici. Vero è che la Costituzione ha espressamente sancito il divieto di porre restrizioni per ragioni politiche alla libertà di circolazione e di soggiorno nel territorio della Repubblica, nel primo comma dell'art. 16; ma è altrettanto vero che è la medesima *ratio legis* che regge tutti e due i commi di questo articolo in ordine al precetto

legislativo che essi contengono. Il quale ha riferimento al medesimo ed unico principio di libertà, qual è la libertà di circolazione all'interno del territorio della Repubblica e la libertà di uscire dal territorio e di rientrarvi, salva la ricordata ottemperanza degli obblighi di legge. D'altronde, una eventuale deroga, per motivi politici, al principio di libertà, in particolare garantito rispetto alla circolazione dall'art. 16 della Costituzione, sarebbe in patente contrasto con quel principio fondamentale della libertà politica che di sé informa tutta la Carta costituzionale e si concreta, nei suoi termini più generali ed espliciti, nell'art. 3. Una differenziazione della sanzione penale comminata per un reato, in funzione della natura politica dei moventi, equivarrebbe, infatti, a stabilire davanti alla legge una vera e propria discriminazione di trattamento dei cittadini in ragione delle loro opinioni politiche, discriminazione evidentemente inammissibile.

4. – Anche la genesi della norma costituzionale conferma che il divieto di restrizione per ragioni politiche è comune ai due commi dell'art. 16.

È noto, infatti, che l'originario art. 10 del progetto di costituzione presentato dalla Commissione dei 75 non conteneva il secondo comma relativo all'espatrio, ma due commi, invece, relativi alla libertà di emigrazione. Dai lavori preparatori risulta che questi commi furono poi inseriti nell'art. 35; il comma relativo all'espatrio fu aggiunto in un momento successivo, e soltanto per un difetto di coordinamento il divieto di restrizioni per ragioni politiche non fu esplicitamente riferito a tutta la materia regolata dall'art. 16.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

visti gli artt. 26, comma secondo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma primo, delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale;

dichiara la illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 158 del T.U. delle leggi di pubblica sicurezza approvato con R.D. 13 giugno 1931, n. 773, in riferimento all'art. 16 della Costituzione.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 marzo 1959.

* * *

Sentenza n. 56/1970 (Pres. Branca; Rel. Rocchetti)

Considerato in diritto

1. – Il pretore di Racconigi ritiene che gli artt. 68 del testo unico delle leggi di p.s. (R.D. 18 giugno 1931, n. 773) e 666 del codice penale – i quali dispongono che per trattenimenti di qualsiasi genere da tenere in luogo aperto

al pubblico occorre la licenza del Questore – siano contrari alla norma dell'art. 17 della Costituzione, la quale dispone che solo per le riunioni in luogo pubblico e non anche per quelle in luoghi aperti al pubblico, deve essere dato preavviso alla autorità. E se non occorre preavviso, argomenta il pretore, non può a maggior ragione occorrere licenza.

2. – La questione è fondata, ma solo parzialmente.

Dispone l'art. 17 della Costituzione che i cittadini hanno diritto di riunirsi pacificamente e senz'armi e che per le (loro) riunioni, anche in luogo aperto al pubblico, non è richiesto preavviso.

Il diritto di riunione è quindi tutelato nei confronti della generalità dei cittadini, che, riunendosi, possono dedicarsi a quelle attività lecite, anche se per scopo di comune divertimento o passatempo (sentenza n. 142 del 1967) e quindi a quei trattenimenti cui si riferiscono i due articoli in rapporto ai quali è stata sollevata la questione di costituzionalità.

Se, dunque, la riunione è indetta anche in luogo aperto al pubblico da persone che intendono riunirsi per attuare gli scopi anzidetti, fra i quali i trattenimenti di cui parlano le citate disposizioni, nessuna autorizzazione e nessun preavviso occorre.

Gli articoli denunziati, in quanto, per tale fattispecie, richiedono in ogni caso e da parte di tutti una licenza, sono da ritenersi perciò contrari alla norma costituzionale.

3. – Diversamente è a dirsi se la riunione, avente per oggetto un trattenimento di danza, di giuoco, di sport, ecc., è invece indetta in un pubblico locale da parte del titolare nell'esercizio della sua attività imprenditoriale.

In tal caso non è il diritto di riunione quello che egli intende esercitare, bensì il diritto di libera iniziativa economica che gli consente di organizzare la propria azienda e di svolgervi le attività lecite inerenti alla sua impresa.

Si è, cioè, non più nella sfera dei diritti dell'art. 17 della Costituzione, ma di quelli tutelati dall'art. 41, che, peraltro, ammettono limiti e controlli nel pubblico interesse. Ad ogni modo, poiché tale ultima norma non è stata invocata, la Corte deve astenersi dall'esame della questione relativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 68 del R.D. 18 giugno 1931, n. 773, e 666 del codice penale, nella parte in cui prescrivono che per i trattenimenti da tenersi in luoghi aperti al pubblico, e non indetti nell'esercizio di attività imprenditoriali, occorre la licenza del Questore.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1970.

* * *

Sentenza n. 90/1970 (Pres. Branca; Rel. Mortati)

Considerato in diritto

Le due cause riguardano la stessa questione, sicché si rende opportuna la loro riunione e la decisione con unica sentenza, resa in camera di consiglio mancando la costituzione delle parti.

1. – L'interpretazione che dell'art. 17 della Costituzione danno le ordinanze in esame, nel senso che esso, pel fatto di condizionare ad un semplice preavviso le riunioni in luogo pubblico che si svolgano pacificamente e senz'armi, ha inteso escludere ogni preventivo intervento autorizzativo da parte dell'autorità di pubblica sicurezza, ed invece imposto solo un onere a carico dei promotori, deve ritenersi esatta. Dal che discende che nessun illecito penale può addebitarsi a coloro che partecipino ad una riunione non preceduta da preavviso, dato che tale partecipazione si risolve nel concreto esercizio di un diritto costituzionalmente protetto.

L'art. 18, terzo comma, del T.U. delle leggi di P.S., che viene denunciato fa esatta applicazione del principio costituzionale (come la Corte ha riconosciuto con la sent. n. 9 del 1956) nella parte in cui sanziona penalmente solo il comportamento dei contravventori all'obbligo del preavviso e non già quello degli intervenuti alla riunione nei cui riguardi, come si è detto, nessun addebito può essere formulato. Conferma di tutto ciò può trarsi dallo stesso articolo 18 in esame che al quarto comma non impone l'obbligo, ma conferisce all'autorità di P.S. solo la facoltà di impedire che le riunioni non precedute da preavviso abbiano luogo, nonché dall'art. 28 del regolamento esecutivo del T.U. n. 635 del 1940, secondo cui, nel caso di omissione dell'avviso, l'autorità stessa provvede a impedire che la riunione abbia luogo oppure a vigilarne lo svolgimento.

2. – Invece è da ritenere che l'articolo stesso contraddica alla Costituzione allorché commina pena contravvenzionale contro coloro i quali nelle riunioni predette prendano la parola. Se anche si dovesse ritenere che le garanzie costituzionali del diritto in parola non siano rivolte solo a quelle fra le riunioni che abbiano come proprio scopo le manifestazioni o lo scambio del pensiero, è tuttavia certo che a queste esse si rivolgono in via primaria, così da far considerare la libertà di riunione quale uno degli strumenti necessari per la soddisfazione di quell'interesse fondamentale dell'uomo vivente in società, di scambiare con gli altri le proprie conoscenze, opinioni, convinzioni: ed è perciò che la sua disciplina non può non esigere un coordinamento con quella che l'art. 21 detta per assicurare la libertà di manifestazione del pensiero. Ora appare evidente come contrasti con quest'ultima disposizione la sanzione penale irrogata contro coloro ai quali nessun altro addebito si fa all'infuori di quello di avere in una riunione preso la parola, cioè esercitata la facoltà corrispondente alla più propria ragione d'essere della riunione medesima.

3. – La parte dell'art. 18 qui considerata si sottrae a censura di incostituzionalità relativamente al solo caso in cui chi prende la parola sia a conoscenza dell'omissione del preavviso. Infatti la posizione che in tal caso egli viene ad assumere, di parte più spiccatamente attiva fra i convenuti, o fa presupporre un accordo con i promotori (ai quali, a tenore dell'art. 19 del citato regolamento per l'esecuzione del T.U. leggi di P.S., incombe l'onere di comunicare le generalità dei designati a prendere la parola), o comunque lo qualifica in modo particolare, così da assimilarlo ai promotori stessi, differenziandolo dai semplici intervenuti, mai punibili anche ove si dimostrasse la conoscenza da parte loro dell'irregolarità intervenuta.

Non si vuole, col richiedere siffatta conoscenza, aver riguardo all'elemento soggettivo (ritenuto, dall'opinione prevalente, necessario a far sorgere la responsabilità penale per i reati contravvenzionali: responsabilità che verrebbe meno allorché il prevenuto fornisca la prova della mancanza di colpa o dolo); ma invece precisare l'ambito della fattispecie contravvenzionale *ex* art. 18, terzo comma ultima parte, che in tanto può ritenersi conforme a Costituzione in quanto si consideri elemento costitutivo del reato addebitabile a chi prende la parola la consapevolezza dell'infrazione in cui siano incorsi i promotori.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, terzo comma, del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, approvato con R.D. 18 giugno 1931, n. 773, nella parte in cui non limita la previsione punitiva a coloro che prendono la parola essendo a conoscenza dell'omissione di preavviso previsto dal primo comma.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 giugno 1970.

* * *

Sentenza n. 11/1979 (Pres. Amadei; Rel. Andrioli)

Considerato in diritto

1. – Successivamente alla ordinanza del pretore di Firenze, la Corte, con sent. 51/1975, ha ritenuto infondata la questione di costituzionalità della norma di diritto impugnata perché il pretore di Bolzano che, con ordinanza 25 novembre 1972, ebbe a riproporla, non aveva addotto nuovi argomenti né prospettato la questione sotto nuovi profili. Siffatto apprezzamento non può ripetersi per il pretore di Firenze il quale, ampliando l'area dei parametri di costituzionalità, prospetta nuove argomentazioni, che la Corte non può non assoggettare ad esame.

2. – Nella sent. 90/1970 si giudicò fondata la questione di costituzionalità dell'art. 18, comma terzo, che commina pena contravvenzionale per coloro che prendono la parola in riunioni in luogo pubblico, non precedute da preavviso, e, per contro, si reputò infondata la questione di costituzionalità della stessa norma riferita a chi in dette riunioni prenda la parola pur essendo conscio del mancato preavviso; sulla base della duplice premessa si dichiarò l'illegittimità dell'art. 18, comma terzo, t.u.p.s. nella parte in cui non limita la previsione punitiva a coloro che prendono la parola essendo a conoscenza della omissione del preavviso.

Tale essendo la struttura logico-giuridica del precedente del 1970, sembra chiaro che, se più non possono essere incriminati coloro che prendono la parola in riunione in luogo pubblico non essendo a conoscenza del mancato preavviso, permane per la Corte integro il compito di verificare se sia, oppur no, fondata la questione di costituzionalità dell'art. 18, comma terzo, in quanto se ne assumano destinatari coloro che, pur essendo a conoscenza del mancato preavviso, prendano la parola in riunioni in luogo pubblico.

3. – L'attenta considerazione degli argomenti esposti nella ordinanza di rimessione e il riesame della materia, non priva di difficoltà come quella che coinvolge il coordinamento tra interessi costituzionalmente garantiti, inducono la Corte a sancire l'illegittimità dell'art. 18, comma terzo, anche se destinatari ne siano coloro che abbiano preso la parola in riunioni in luogo pubblico pur essendo a conoscenza del mancato preavviso alle competenti autorità.

La circostanza che la posizione di costoro non si confonda con la condizione dei partecipi che non hanno preso la parola non giova da sola a porre i primi sullo stesso piano dei promotori, che non assolsero al dovere del preventivo preavviso: pertanto, fondata è la censura di violazione dell'art. 3, volta che l'indiscussa disparità tra partecipi silenti e oratori si è utilizzata per affermare l'affinità tra promotori e oratori.

D'altro canto è estranea alla fattispecie, descritta nel testo anche originario dell'art. 18, comma terzo, la considerazione di pur comprovati motivi di sicurezza o di pubblica incolumità (beni, garantiti dall'art. 17, ad insidiare i quali potrebbe indirizzarsi il comportamento di coloro che prendono la parola in riunioni non precedute da preavviso) perché, come riunioni, pur precedute da preavviso, ben possono attentare alla sicurezza o alla pubblica incolumità, così riunioni, non precedute da preavviso, possono svolgersi senza che ne siano in alcun modo pregiudicate la sicurezza o la incolumità pubblica.

La presunzione o la supposizione, infine, di accordo con i promotori, non solleciti di dar preavviso della riunione, cui conferirebbe sostanza la conoscenza, negli oratori non promotori, del mancato preavviso, non equivale di per se stessa a piena prova e, pertanto, non giova, vuoi sul piano normativo vuoi nell'area dell'istruzione probatoria, ad equiparare gli oratori consci del mancato preavviso ai promotori negligenti, senza negar rispetto all'art. 27, comma secondo.

Il raffronto tra gli artt. 3, 17 e 27, lungi dal giustificare la sussunzione, nell'art. 18, comma terzo, del comportamento degli oratori consci del mancato preavviso, evidenzia la violazione di tali precetti costituzionali. Parimenti l'incriminazione dei soli oratori in questione implica violazione del diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, garantito dall'art. 21, comma primo.

Ne consegue la illegittimità, senza residuo, dell'art. 18, comma terzo, (secondo periodo) t.u.p.s.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma terzo (secondo periodo) r.d. 18 giugno 1931, n. 773, nella parte in cui prevede la incriminazione contravvenzionale di coloro che prendono la parola in riunione in luogo pubblico essendo a conoscenza della omissione di preavviso previsto nel primo comma.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 maggio 1979.

* * *

Sentenza n. 215/2008 (Pres. Bile; Red. Tesauro)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Pinerolo, il Tribunale di Varese ed il Tribunale di Pescara, con le ordinanze in epigrafe, sottopongono al sindacato di questa Corte la disciplina di diritto intertemporale contemplata dall'art. 1, comma 547, della legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), relativamente alla depenalizzazione, ad opera della medesima legge, del trattamento sanzionatorio delle violazioni in materia di apparecchi e congegni automatici, semiautomatici ed elettronici per il gioco.

In particolare, la norma denunciata stabilisce che per le violazioni di cui all'art. 110, comma 9, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), e successive modificazioni, commesse in data antecedente all'entrata in vigore della citata legge, si applicano le disposizioni vigenti al tempo delle violazioni stesse, e così introduce una deroga al principio di non ultrattività della legge penale di cui all'art. 2, secondo comma, del codice penale.

Tale deroga, ad avviso dei giudici *a quibus*, si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, poiché crea disparità di trattamento tra coloro che, in momenti diversi, contravvengono alle prescrizioni dell'art. 110 del r.d. n. 773

del 1931, in mancanza di una sufficiente ragione giustificativa (sono richiamate le sentenze di questa Corte n. 394 del 2006, n. 80 del 1995, n. 6 del 1978, n. 164 del 1974, nonché l'ordinanza n. 330 del 1995).

Il solo Tribunale di Varese deduce altresì la violazione dell'art. 25 della Costituzione.

2. – I giudizi, avendo ad oggetto questioni analoghe, se non identiche, vanno riuniti per essere decisi con un'unica pronuncia.

[*omissis*]

5. – Nel merito, la questione sollevata dal Tribunale di Pinerolo è fondata.

6. – La legge n. 266 del 2005, sostituendo l'art. 110, comma 9, del r.d. n. 773 del 1931, per un verso, ha trasformato in illecito amministrativo le fattispecie contravvenzionali finalizzate al contrasto del gioco con apparecchi e congegni non conformi alle caratteristiche ed alle prescrizioni del comma 6 (oggetto anch'esso di modifica) e del comma 7 dello stesso articolo; per altro verso, ha ricondotto alle sole norme previste in materia dal codice penale la sanzionabilità delle condotte inerenti al gioco d'azzardo, condotte rispetto alle quali, in precedenza, era configurabile il concorso formale di reati.

La riferita successione normativa avrebbe fatto venir meno il rilievo penale delle violazioni dell'art. 110, comma 9, anteriormente commesse, se per esse l'art. 1, comma 547, della legge n. 266 del 2005 non avesse disposto che debba continuare ad applicarsi la legge vigente al momento del fatto.

7. – La verifica della legittimità costituzionale del citato art. 1, comma 547, va condotta con riferimento alla parte in cui tale disposizione deroga al principio generale stabilito dall'art. 2, secondo comma, del codice penale, in base al quale nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte la regola della retroattività della *lex mitior*, pur avendo rango diverso dal principio d'irretroattività della norma incriminatrice, di cui all'art. 25, secondo comma, della Costituzione, non è priva di un fondamento costituzionale. Per il principio di uguaglianza, infatti, la modifica mitigatrice della legge penale e, ancor di più, l'*abolitio criminis*, disposte dal legislatore in dipendenza di una mutata valutazione del disvalore del fatto tipico, devono riverberarsi anche a vantaggio di coloro che hanno posto in essere la condotta in un momento anteriore, salvo che, in senso opposto, ricorra una sufficiente ragione giustificativa (sentenze n. 394 e n. 393 del 2006, n. 80 del 1995, n. 74 del 1980, n. 6 del 1978 e n. 164 del 1974).

Il principio della retroattività della legge penale favorevole, dunque, è suscettibile di limitazioni e deroghe, ma – in ragione della peculiare rilevanza dell'interesse da esso tutelato, dimostrata dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, come pure dalla sua appartenenza alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri dell'Unione europea (Corte di giustizia, sentenza 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02) e al diritto internazionale (art. 15, primo comma, del Patto internazionale relativo ai diritti

civili e politici adottato a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881) – tali limitazioni e deroghe devono giustificarsi in relazione alla necessità di preservare interessi contrapposti di analogo rilievo (sentenze n. 72 del 2008, n. 394 e n. 393 del 2006).

Alla stregua di siffatti criteri di giudizio, occorre valutare se la disciplina transitoria contenuta nella norma censurata soddisfi esigenze tali da prevalere su un principio del tipo indicato.

8. – L'indiscriminata deroga recata dall'art. 1, comma 547, della legge n. 266 del 2005 non è correlata ad interessi di rilievo costituzionale analogo all'interesse che il singolo vanterebbe a non vedersi esposto alle conseguenze penali di condotte oramai punite come mero illecito amministrativo o di condotte non più punite anche ai sensi dell'art. 110, comma 9, del r.d. n. 773 del 1931, bensì unicamente secondo le previsioni del codice penale in materia di giochi d'azzardo.

Essa, invero, contraddice gli obiettivi della depenalizzazione, rappresentati, in base alla relazione al disegno di legge divenuto legge n. 266 del 2005, dalla necessità di assicurare maggiore celerità di definizione dei procedimenti e di demandare l'irrogazione delle sanzioni all'organo con maggiori competenze tecniche nel settore, l'Ufficio regionale dell'Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato.

D'altra parte, l'irretroattività della *abolitio criminis* non trova adeguata giustificazione nei motivi genericamente addotti nella relazione sopra citata, per i quali essa intende «garantire chiarezza relativamente all'applicazione del nuovo apparato sanzionatorio», dal momento che, ove la disposizione transitoria fosse mancata, avrebbero comunque operato i princípi generali di cui all'art. 2 cod. pen.

A fondamento della norma censurata, pur contenuta in una legge finanziaria, neppure può ravvisarsi l'interesse primario dello Stato alla riscossione dei tributi (sentenze n. 80 del 1995, n. 6 del 1978, n. 164 del 1974), dato che le abolite contravvenzioni, lungi dal soddisfare un tale interesse, avevano obiettività giuridica afferente all'ordine pubblico (sentenza n. 237 del 2006).

9. – L'art. 1, comma 547, della legge n. 266 del 2005, pertanto, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui consente di applicare, per le violazioni di cui all'art. 110, comma 9, del r.d. n. 773 del 1931, e successive modificazioni, commesse in data antecedente all'entrata in vigore della legge n. 266 del 2005, le sanzioni penali previste al tempo delle violazioni stesse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 547, della legge 23

dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006), nella parte in cui stabilisce che, per le violazioni di cui all'art. 110, comma 9, del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), e successive modificazioni, commesse in data antecedente all'entrata in vigore della citata legge, si applicano le sanzioni penali previste al tempo delle violazioni stesse;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 giugno 2008.

4.4. Reati elettorali

Sentenza n. 52/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Elezioni – Reati elettorali – Decriminalizzazione delle infrazioni in materia di propaganda elettorale – Uso di altoparlanti collocati su mezzi mobili per la propaganda nei trenta giorni precedenti la data delle elezioni – Omessa inclusione fra le condotte depenalizzate.

Legge 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica), art. 15, diciassettesimo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza e razionalità).

Sentenza n. 394/2006 (Pres. Bile; Red. Flick)

Reati e pene – Reati elettorali – Falsità nelle autenticazioni delle sottoscrizioni delle liste di elettori o candidati o nella formazione delle stesse, nelle elezioni politiche e amministrative – Trattamento sanzionatorio.

Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati), art. 100, terzo comma, come sostituito dall'art. 1, comma 1, lett. *a*), della legge 2 marzo 2004, n. 61 (Norme in materia di reati elettorali); decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), art. 90, terzo comma, come sostituito dall'art. 1, comma 2, lett. *a*), n. 1), della legge n. 61 del 2004 (Norme in materia di reati elettorali).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 52/1996 (Pres. Ferri; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Viene all'esame di questa Corte, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 7 della legge n. 130 del 1975 e dell'art. 15, diciassettesimo comma, della legge n. 515 del 1993, nella parte in cui non contempla – fra le altre condotte decriminalizzate – anche quella concernente l'uso di altoparlante collocato su un'automobile per la propaganda elettorale nei trenta giorni precedenti la data fissata per l'elezione al Parlamento europeo. E ciò tenuto conto:

che l'art. 15, diciassettesimo comma, della legge n. 515 del 1993 ha decriminalizzato le previsioni di cui agli artt. 6, 8 e 9 della legge n. 212 del 1956, trasformandole in illeciti amministrativi;

che nella legge n. 212 del 1956 non residuano altre previsioni di reato;

che il reato contestato all'imputato è previsto, invece, dalla legge n. 130 del 1975 (art. 7) che, pur modificando con tecnica di novellazione la legge n. 212 del 1956, non si è fatta carico di inserire questa ulteriore previsione di reato nel testo modificato.

2. – Il merito della questione comporta, dunque, l'esame dell'omogeneità della previsione incriminatrice di cui all'art. 7 della legge n. 130 del 1975 rispetto alle ipotesi di reato contenute nella legge n. 212 del 1956, come modificate dalla legge n. 130 testé citata.

Nel dettare una nuova disciplina delle campagne elettorali, la legge 4 aprile 1956, n. 212, stabiliva alcune sanzioni penali (artt. 6, 8 e 9). Successivamente, la legge 24 aprile 1975, n. 130, con la segnalata tecnica di novellazione, modificava le fattispecie di reato contenute negli articoli già indicati. Tuttavia, l'art. 7 – nell'introdurre la nuova previsione di reato – non seguiva tale tecnica, e lasciava inspiegabilmente il nuovo dettato normativo nel testo della stessa legge di modifica, n. 130 del 1975, senza inserirlo nella legge novellata, la più volte citata n. 212 del 1956.

La legge 10 dicembre 1993, n. 515, come si ricava dai lavori preparatori, ha operato la decriminalizzazione di quelle previsioni di reato, in armonia con l'orientamento di non munire di sanzione penale le nuove figure di illecito, anche di portata più ampia e grave. Per le infrazioni alla propaganda elettorale a mezzo stampa e radiotelevisiva, la nuova legge contempla infatti, all'art. 15, un sistema di sanzioni amministrative, non soltanto pecuniarie; e in coerenza con siffatto indirizzo il diciassettesimo comma, dello stesso art. 15 dispone la decriminalizzazione di tutte le ipotesi di reato previste dalla legge n. 212 del 1956, ma non anche della figura di reato introdotta dall'art. 7 della legge n. 130 del 1975.

3. – I reati elettorali vengono raggruppati dalla dottrina in tre categorie, nelle quali si fanno rientrare i reati inerenti alle operazioni elettorali, quelli concernenti l'esercizio del diritto di voto e quelli in materia di propaganda elettorale. Ora, non v'è dubbio che l'ampio intervento del legislatore sul

versante della decriminalizzazione abbia riguardato – con riferimento alla preesistente materia penale – esclusivamente figure di reati in materia di propaganda elettorale, con un carattere di sistematicità quale si evince anche dai lavori preparatori della legge n. 515 del 1993: in questa legge sono state cancellate tutte le ipotesi di reato, di cui alla legge n. 212 del 1956 (novellata dalla legge n. 130 del 1975); e dall'ambito delle previsioni penali sono state eliminate sia le ipotesi contravvenzionali (artt. 6 e 8, quarto comma) sia quelle delittuose (art. 9 e art. 8, primo comma).

4. – La figura contravvenzionale contemplata nell'art. 7 della legge n. 130 del 1975, denunciata nell'ordinanza di rimessione, è un tassello di un'unica disciplina sanzionatoria di tipo penale, che è omogenea, quanto al bene giuridico protetto, alla previsione delle condotte e delle sanzioni penali ivi stabilite. In particolare, l'art. 7 della citata legge n. 130 sanziona il comportamento di colui che fa uso non consentito degli altoparlanti su mezzi mobili con l'arresto fino a sei mesi e con l'ammenda da 100.000 a 1.000.000 di lire, così aumentate le originarie previsioni di lire 50.000 e lire 500.000, in ragione dell'art. 13, quarto comma, della legge n. 689 del 1981.

La previsione di cui all'art. 7 rimarrebbe integra in base all'art. 15, diciassettesimo comma, della legge n. 515 del 1993, mentre per tutti gli altri casi di uso non consentito di propaganda elettorale (stampati, giornali murali, manifesti, mezzi luminosi, striscioni, drappi, volantini) vi è ora, in luogo della reclusione fino a un anno e della multa da lire 100.000 a lire 1.000.000, l'unica sanzione pecuniaria, di natura amministrativa, oscillante da lire 200.000 a lire 2.000.000.

In tale contesto di complessiva decriminalizzazione, è rimasta in vigore – per una probabile dimenticanza del legislatore – la previsione della sanzione penale.

Questa Corte ritiene, invero, che non si può intraprendere una iniziativa di decriminalizzazione – che presenta carattere omogeneo nelle previsioni, nel bene tutelato e nelle sanzioni irrogabili – senza completarne in modo coerente le statuizioni, pena l'arbitrarietà di quelle non uniformi. La disposizione denunciata va quindi dichiarata illegittima per contrasto con i principi di ragionevolezza, e di razionalità della legislazione, desumibili dall'art. 3 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, diciassettesimo comma, della legge 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica) nella parte in cui punisce il fatto previsto dall'art. 7 della legge 24 aprile 1975, n. 130 (Modifiche alla disciplina della propaganda elettorale ed alle norme per la

presentazione delle candidature e delle liste dei candidati nonché dei contrassegni nelle elezioni politiche, regionali, provinciali e comunali) con la pena dell'arresto fino a sei mesi e dell'ammenda da lire 100.000 a lire 1.000.000 anziché con la sanzione amministrativa pecuniaria da lire 200.000 a lire 2.000.000.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 febbraio 1996.

* * *

Sentenza n. 394/2006 (Pres. Bile; Red. Flick)

Considerato in diritto

1.1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Pescara ed il Giudice dell'udienza preliminare del medesimo Tribunale dubitano, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 2 marzo 2004, n. 61, nella parte in cui, al comma 2, lettera *a*), numero 1), ha sostituito il terzo comma dell'art. 90 del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali).

I giudici rimettenti impugnano il primo la norma sostituente, e il secondo la norma sostituita. Essi assumono che – col sottoporre alla sola pena dell'ammenda le falsità in autenticazioni delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati – la disposizione censurata avrebbe generato una evidente disparità fra il trattamento sanzionatorio delle predette falsità e quello, ben più energico, stabilito dagli artt. 476 e 479 del codice penale, per il falso in atti fidefacenti della medesima efficacia: disparità da ritenere del tutto irragionevole, non potendo ipotizzarsi che l'incidenza sulla materia elettorale attenui il disvalore del falso.

1.2. – Analoghe censure muove all'art. 1, comma 2, lettera *a*), numero 1), della legge n. 61 del 2004 il Tribunale di Roma. Esso rimarca come l'attitudine del falso in liste di candidati a compromettere in modo diretto valori costituzionalmente garantiti – quale, *in primis*, la libertà del diritto di voto (art. 48 Cost.) – avrebbe dovuto suggerire non già un'attenuazione, ma semmai un irrigidimento della risposta punitiva prefigurata in via generale dall'art. 479 cod. pen. per la falsità in autenticazione di firme.

Sotto tale profilo, il rimettente ritiene quindi leso anche il principio della finalità rieducativa della pena, sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost., sul rilievo che la previsione di una sanzione affievolita e non proporzionata, per difetto, alle capacità di offesa del fatto incriminato, impedirebbe al condannato di percepirne in modo adeguato il disvalore.

1.3. – Il Tribunale di Firenze sottopone a sua volta a scrutinio di costituzionalità l'art. 100, secondo e terzo comma, del d.P.R. 30 marzo 1957, n. 361

(Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per la elezione della Camera dei deputati), come modificato dall'art. 1, comma 1, della legge n. 61 del 2004, sostenendone la contrarietà agli artt. 3 e 25 Cost., nella parte in cui punisce con la pena dell'ammenda da 500 euro a 2.000 euro sia «chiunque commette uno dei reati previsti dai Capi III e IV del Titolo VII del Libro secondo del codice penale aventi ad oggetto l'autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati»; sia chi «forma falsamente, in tutto o in parte, liste di elettori o di candidati».

Il rimettente rimarca preliminarmente – in punto di ammissibilità della questione – come il quesito non sia volto a provocare né una pronuncia additiva *in malam partem*, tramite il ripristino di una norma abrogata; né un sindacato su scelte discrezionali del legislatore, in tema di politica criminale. L'invocata declaratoria di illegittimità costituzionale si limiterebbe difatti a rimuovere la norma denunciata: con l'effetto di ricondurre le condotte, attualmente incriminate dal terzo comma del citato art. 100, nella sfera applicativa delle più ampie previsioni punitive racchiuse nel secondo comma dello stesso articolo e nelle norme del codice penale in tema di falso.

Quanto alla non manifesta infondatezza della questione, il giudice *a quo* rileva come la norma censurata determini una serie di incongruenze nel sistema sanzionatorio delle falsità in atti – sia all'interno della categoria dei reati elettorali; sia in rapporto alla disciplina generale del codice penale – facendo sì che condotte identiche o di pari gravità vadano incontro a risposte punitive irragionevolmente diversificate.

Priva di razionale giustificazione sarebbe segnatamente, sul primo versante, l'assai più blanda reazione sanzionatoria alla falsa formazione di liste di elettori o di candidati, prevista dal terzo comma dell'art. 100, rispetto a quella (reclusione da uno a sei anni) stabilita dal secondo comma dello stesso articolo per la falsa formazione o alterazione di qualunque altro atto concernente le operazioni elettorali, nonché per la sostituzione, soppressione o distruzione degli atti in questione o l'uso di atti falsificati, alterati o sostituiti: fattispecie, queste ultime, che potrebbero peraltro avere ad oggetto le stesse liste di elettori o di candidati.

Altrettanto irragionevole, sul secondo versante, risulterebbe la sottoposizione alla sola pena dell'ammenda di un comportamento idoneo ad incidere sul fondamentale diritto elettorale dei cittadini – quale la falsità in autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati – quando invece la falsa autenticazione di tutte le altre sottoscrizioni, ancorché attinenti ad atti di «scarsa rilevanza pubblica», risulta soggetta all'assai più severo regime punitivo dell'art. 479 cod. pen.

Sempre in rapporto alle autenticazioni delle firme, d'altro canto, la tecnica utilizzata dal legislatore nella descrizione della fattispecie incriminata – consistente nel generico rinvio ai reati previsti da due interi capi del codice penale – sarebbe lesiva del principio di «chiarezza e tassatività» della norma penale, desumibile dall'art. 25 Cost., non consentendo di individuare con sufficiente

certezza le condotte penalmente represse. Mentre, poi, il conseguente livellamento *quoad poenam* – con la previsione dell'identica pena dell'ammenda – di fattispecie, quali quelle comprese nelle predette partizioni del codice penale, ordinariamente punite con pene significativamente diversificate, si risolverebbe in un ulteriore *vulnus* del principio di ragionevolezza.

La compromissione di quest'ultimo emergerebbe, infine, anche dal raffronto con il trattamento sanzionatorio – questa volta irrazionalmente simile – stabilito dall'art. 106 del d.P.R. n. 361 del 1957, nel testo modificato dallo stesso art. 1 della legge n. 61 del 2004, per una condotta di disvalore assai più tenue, quale la sottoscrizione di più di una dichiarazione di presentazione di candidatura.

2. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe, sicché i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

[*omissis*]

6. – Comune alle residue ordinanze di rimessione è il distinto problema di ammissibilità – che solo il Tribunale di Firenze si pone e ritiene superabile – connesso al *petitum*, posto che i rimettenti invocano una modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio delle fattispecie criminose considerate.

6.1. – Al riguardo, secondo la consolidata giurisprudenza di questa Corte, all'adozione di pronunce *in malam partem* in materia penale osta non già una ragione meramente processuale – di irrilevanza, nel senso che l'eventuale decisione di accoglimento non potrebbe trovare comunque applicazione nel giudizio *a quo* – ma una ragione sostanziale, intimamente connessa al principio della riserva di legge sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in base al quale «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 161 del 2004 e n. 49 del 2002, n. 508 del 2000; ordinanze n. 187 del 2005, n. 580 del 2000 e n. 392 del 1998; con particolare riguardo alla materia elettorale, ordinanza n. 132 del 1995). Rimettendo al legislatore – e segnatamente al «soggetto-Parlamento», in quanto rappresentativo dell'intera collettività nazionale (sentenza n. 487 del 1989) – la riserva sulla scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili, detto principio impedisce alla Corte sia di creare nuove fattispecie criminose o di estendere quelle esistenti a casi non previsti; sia di incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti comunque inerenti alla punibilità (e così, ad esempio, sulla disciplina della prescrizione e dei relativi atti interruttivi o sospensivi: *ex plurimis*, ordinanze n. 317 del 2000 e n. 337 del 1999).

Questa Corte ha peraltro chiarito che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche *in malam partem*, delle c.d. norme penali di favore: ossia delle norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni. Di tale orientamento – che trova la sua prima compiuta enunciazione nella sentenza n. 148 del 1983 – questa Corte ha

fatto ripetute applicazioni (sentenze n. 167 e n. 194 del 1993; n. 124 del 1990; n. 826 del 1988), anche in rapporto a questioni di costituzionalità omologhe a quelle oggi in esame, dirette a conseguire una modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio di determinate figure di reato (sentenza n. 25 del 1994; v., altresì, le ordinanze n. 95 del 2004 e n. 433 del 1998, con le quali la Corte ha scrutinato direttamente nel merito questioni di tal fatta). Esso si connette all'ineludibile esigenza di evitare la creazione di «zone franche» dell'ordinamento (così la sentenza n. 148 del 1983), sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali il legislatore potrebbe di fatto operare svincolato da ogni regola, stante l'assenza d'uno strumento che permetta alla Corte di riaffermare il primato della Costituzione sulla legislazione ordinaria. Qualora alla preclusione dello scrutinio di costituzionalità *in malam partem* fosse attribuito carattere assoluto, si determinerebbe, in effetti, una situazione palesemente incongrua: venendosi a riconoscere, in sostanza, che il legislatore è tenuto a rispettare i precetti costituzionali se effettua scelte di aggravamento del trattamento penale, mentre può violarli senza conseguenze, quando dalle sue opzioni derivi un trattamento più favorevole.

In accordo con l'esigenza ora evidenziata, va osservato che il principio di legalità impedisce certamente alla Corte di configurare nuove norme penali; ma non le preclude decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo (sentenza n. 148 del 1983): e ciò a prescindere dall'istituto o dal mezzo tecnico tramite il quale tale trattamento si realizza (previsione di una scriminante, di una causa di non punibilità, di una causa di estinzione del reato o della pena, di una circostanza attenuante o di una figura autonoma di reato punita in modo più mite). In simili frangenti, difatti, la riserva al legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento – conseguente alla sua unitarietà – alla scomparsa della norma incostituzionale: reazione che si verificherebbe in ugual modo anche qualora la fattispecie derogatoria rimossa fosse più grave; nel qual caso a riespandersi sarebbe la norma penale generale meno grave, senza che in siffatto fenomeno possa ravvisarsi alcun intervento creativo o additivo della Corte in materia punitiva.

Con riguardo ai criteri di identificazione delle norme penali di favore, questa Corte ha già avuto modo di sottolineare come occorra distinguere fra le previsioni normative che "delimitano" l'area di intervento di una norma incriminatrice, concorrendo alla definizione della fattispecie di reato; e quelle che

invece "sottraggono" una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva. Solo a queste ultime si attaglia, in effetti – ove l'anzidetta sottrazione si risolva nella configurazione di un trattamento privilegiato – la qualificazione di norme penali di favore; non invece alle prime, le quali si traducono in dati normativi espressivi di «una valutazione legislativa in termini di "meritevolezza" ovvero di "bisogno" di pena, idonea a caratterizzare una precisa scelta politico-criminale»: scelta cui la Corte non potrebbe sovrapporre – «senza esorbitare dai propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25, secondo comma, Cost. al legislatore» – «una diversa strategia di criminalizzazione volta ad ampliare», tramite ablazione degli elementi stessi, «l'area di operatività della sanzione» (sentenza n. 161 del 2004).

Inoltre, la nozione di norma penale di favore è la risultante di un giudizio di relazione fra due o più norme compresenti nell'ordinamento in un dato momento: rimanendo escluso che detta qualificazione possa esser fatta discendere dal raffronto tra una norma vigente ed una norma anteriore, sostituita dalla prima con effetti di restringimento dell'area di rilevanza penale o di mitigazione della risposta punitiva. In tal caso, difatti, la richiesta di sindacato *in malam partem* mirerebbe non già a far riespandere la portata di una norma tuttora presente nell'ordinamento, quanto piuttosto a ripristinare la norma abrogata, espressiva di scelte di criminalizzazione non più attuali: operazione, questa, senz'altro preclusa alla Corte, in quanto chiaramente invasiva del monopolio del legislatore su dette scelte (sentenze n. 330 del 1996 e n. 108 del 1981; ordinanza n. 175 del 2001).

6.2. – Sulla base di tali premesse, la natura di norme penali di favore delle disposizioni oggi impugnate risulta palese.

Al riguardo, va rilevato come – con gli originari secondo e terzo comma degli artt. 100 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 90 del d.P.R. n. 570 del 1960 – il legislatore avesse delineato, entro il *corpus* dei reati elettorali, due parallele figure delittuose di falso documentale, valevoli, rispettivamente, in rapporto alle elezioni politiche e alle elezioni amministrative. Le disposizioni del d.P.R. n. 361 del 1957 – relative alle elezioni della Camera dei deputati – risultano infatti estese alle elezioni del Senato e dei rappresentanti dell'Italia al Parlamento europeo dagli artt. 27 del decreto legislativo 20 dicembre 1993, n. 533, e 51 della legge 24 gennaio 1979, n. 18; mentre quelle del d.P.R. n. 570 del 1960 – concernenti le elezioni comunali – risultano applicabili anche alle elezioni regionali e provinciali, in forza degli artt. 1 della legge 17 febbraio 1968, n. 108 e 8 della legge 8 marzo 1951, n. 122.

Si trattava di figure criminose dalla struttura alquanto eterogenea, le quali accorpavano, allineandole sul piano della risposta punitiva edittale – attestata su livelli di significativa severità (reclusione da uno a sei anni nell'art. 100 del d.P.R. n. 361 del 1957; reclusione da due a cinque anni, oltre la multa, nell'art. 90 del d.P.R. n. 570 del 1960, cui si sostituiva, in entrambi i casi, la reclusione

da due a otto anni, oltre la multa, nel caso di fatto commesso da appartenente all'ufficio elettorale) – plurime ipotesi di falso, che nell'ambito del codice penale formano invece oggetto di considerazione autonoma e diversificata. E ciò in rapporto tanto al soggetto attivo del reato (che poteva identificarsi in «chiunque», e dunque sia in un pubblico ufficiale che in un privato); quanto alla condotta (comprensiva, oltre che della falsificazione e dell'alterazione, anche del falso per soppressione e dell'uso di atto falso); quanto, infine, all'oggetto materiale (dato che il riferimento alle «liste di elettori o di candidati», alle «schede» – espressamente menzionate peraltro, in origine, nel solo art. 100 – e agli «altri atti [...] destinati alle operazioni elettorali», era suscettibile di abbracciare tanto atti pubblici che scritture private).

La giurisprudenza di legittimità appariva costante nel ritenere che le norme incriminatrici in questione – stante la specificità del loro oggetto sia giuridico che materiale – si ponessero in rapporto di specialità rispetto alle corrispondenti previsioni punitive del codice penale: escludendo di conseguenza l'applicabilità di queste ultime, nel caso di convergenza su un medesimo episodio. La giurisprudenza di legittimità – secondo quanto già dianzi ricordato ad altro fine – era inoltre orientata a ritenere che l'ipotesi della falsa formazione di liste di elettori o di candidati, contemplata dalle norme stesse, valesse a qualificare penalmente anche la falsa autenticazione delle sottoscrizioni richieste dalla legge ai fini della presentazione delle candidature o delle liste di candidati; e ciò in accordo con la rimarcata ampia comprensività che, nel disegno legislativo, caratterizzava, all'interno del settore elettorale, le figure criminose in parola.

L'assetto ora descritto è stato modificato dalla legge 2 marzo 2004, n. 61, la quale – nel sostituire le previsioni punitive *de quibus* – ha provveduto anzitutto a renderle pienamente omogenee, tanto sul piano della descrizione delle condotte incriminate, che su quello della risposta sanzionatoria. Il fondamentale elemento di novità consiste, peraltro, nell'avvenuta estrapolazione dal corpo delle originarie figure delittuose – per il resto riproposte – dei falsi concernenti le liste di elettori e di candidati, al fine di riservare loro un distinto e assai più mite trattamento sanzionatorio, configurandoli come contravvenzioni punite con la sola ammenda. Al tempo stesso, nella cornice delle fattispecie contravvenzionali di nuovo conio, all'ipotesi della «falsa formazione» delle predette liste, già espressamente contemplata dalle norme novellate, viene affiancata – in termini alternativi («ovvero»); e con peculiare tecnica di descrizione della condotta incriminata (consistente nel rinvio in blocco ai capi del codice penale concernenti le falsità in atti e personali) – quella della falsità relativa all'autenticazione delle sottoscrizioni delle liste medesime, in precedenza non menzionata e che solo in via interpretativa era ritenuta ricompresa nella prima.

In conseguenza di tali operazioni, il secondo comma dei citati artt. 100 e 90 continua quindi a prevedere come delitto, punito con la pena della reclusione da uno a sei anni – con aumento della stessa da due ad otto anni e con l'aggiunta della multa da 1.000 a 2.000 euro, nel caso di fatto commesso da persona

appartenente all'ufficio elettorale – sia la falsa formazione, in tutto o in parte, e l'alterazione di schede o altri atti destinati alle operazioni elettorali; sia la sostituzione, soppressione o distruzione, totale o parziale, dei medesimi atti; sia ancora l'uso, effettuato «scientemente», di atti falsificati, alterati o sostituiti, anche senza concorso nella commissione del fatto. Per contro, il terzo comma dei citati articoli punisce, con la sola pena dell'ammenda da 500 a 2.000 euro, sia «chiunque commette uno dei reati previsti dai Capi III e IV del Titolo VII del Libro secondo del codice penale aventi ad oggetto l'autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati»; sia chi «forma falsamente, in tutto o in parte, liste di elettori o di candidati».

Tanto premesso, la fattispecie della falsa formazione di liste di elettori o di candidati si pone all'evidenza in rapporto di specialità rispetto al falso elettorale delineato dall'attuale secondo comma degli artt. 100 e 90, dato che le predette liste rappresentano una *species* del *genus* degli «atti destinati alle operazioni elettorali», ivi menzionati: ciò emerge inequivocamente, del resto, dall'impiego, nella precedente formulazione dell'art. 90, dell'aggettivo «altri» immediatamente dopo il riferimento alle liste di elettori o di candidati («forma falsamente, in tutto o in parte, liste di elettori o di candidati od altri atti destinati dal presente testo unico alle operazioni elettorali»). Analogamente, le falsità contravvenzionali relative all'autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati costituiscono ipotesi speciali o rispetto al falso elettorale previsto dal secondo comma degli artt. 100 e 90 citati (nei limiti in cui le si ritenga riconducibili al paradigma della falsa formazione di «atti destinati alle operazioni elettorali»); ovvero, e comunque, rispetto alle fattispecie del codice penale richiamate ai fini della descrizione della condotta, da cui le prime si distinguono unicamente per la specificità dell'oggetto materiale.

Ne deriva che le disposizioni di cui all'attuale terzo comma degli artt. 100 e 90 presentano senz'altro il connotato tipico delle norme penali di favore. Per il tramite dell'applicazione del principio di specialità, di cui all'art. 15 cod. pen., dette disposizioni sottraggono, infatti, dall'ambito applicativo di norme più ampie, compresenti nell'ordinamento, talune fattispecie, allo scopo e con l'effetto di riservare loro un trattamento sanzionatorio (sensibilmente) più mite di quello altrimenti stabilito da tali norme.

6.3. – Le pronunce di questa Corte che hanno riconosciuto l'ammissibilità del sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore si sono fatte carico – una volta superato il profilo di ordine sostanziale – anche del profilo di ordine processuale, connesso alla necessità di verificare l'incidenza della eventuale decisione di accoglimento nel giudizio *a quo*.

Il problema è stato affrontato avendo riguardo, in particolare, all'ipotesi in cui il fatto oggetto di giudizio fosse stato commesso sotto l'impero della norma penale di favore; evenienza, questa, che evoca uno dei fondamentali principi di garanzia in materia penale, direttamente sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost.: quello di irretroattività della norma penale sfavorevole.

Ferma restando l'assoluta intangibilità del principio in forza del quale nessun soggetto potrebbe essere condannato, o condannato a pena più severa, per un fatto che, nel momento in cui è stato commesso, non costituiva per legge reato, o costituiva un reato meno grave (sentenza n. 161 del 2004), la Corte ha osservato che anche le pronunce concernenti la legittimità delle norme penali di favore potrebbero comunque influire sull'esercizio della funzione giurisdizionale, sotto un triplice profilo. In primo luogo, incidendo sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali, i quali dovrebbero imperniarsi sul primo comma dell'art. 2 cod. pen., anziché sulla disposizione annullata. In secondo luogo, perché anche le norme penali di favore fanno parte del sistema, e lo stabilire in qual modo il sistema potrebbe reagire al loro annullamento è problema che i singoli giudici debbono affrontare caso per caso. In terzo luogo e da ultimo, perché non può escludersi che il giudizio della Corte sulla norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto (nei sensi di cui in motivazione) o con una pronuncia correttiva delle premesse esegetiche su cui si fonda l'ordinanza di rimessione: donde una serie di decisioni suscettibili di influire sugli esiti del giudizio penale pendente (sentenze n. 25 del 1994; n. 167 e n. 194 del 1993; n. 124 del 1990; 148 del 1983).

6.4. – Nei casi oggetto delle odierne ordinanze di rimessione si discute, tuttavia, esclusivamente di fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma penale di favore (*ergo*, quando il fatto era più severamente punito): onde il principio di irretroattività della norma penale sfavorevole non viene affatto in rilievo. Viene in considerazione, piuttosto, il distinto principio di retroattività della norma penale più mite: principio che – riconosciuto in strumenti internazionali (art. 15 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici; v. anche art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza nel dicembre 2000, qui richiamata ancorché tuttora priva di efficacia giuridica, per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei: sentenza n. 135 del 2002) – trova espressione nell'ordinamento interno, a livello di legge ordinaria, nell'art. 2, secondo comma e seguenti, cod. pen.

In un simile frangente, peraltro, la conclusione dell'ammissibilità della questione si impone *a fortiori*, e per una ragione più radicale di quelle dianzi ricordate, riferentisi all'ipotesi di fatto commesso sotto la vigenza della legge più favorevole.

Infatti, il principio di retroattività della *lex mitior* ha una valenza ben diversa, rispetto al principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Quest'ultimo si pone come essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della "calcolabilità" delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale. Avuto riguardo anche al fondamentale principio di colpevolezza ed alla funzione preventiva della pena,

desumibili dall'art. 27 Cost., ognuno dei consociati deve essere posto in grado di adeguarsi liberamente o meno alla legge penale, conoscendo in anticipo – sulla base dell'affidamento nell'ordinamento legale in vigore al momento del fatto – quali conseguenze afflittive potranno scaturire dalla propria decisione (al riguardo, v. sentenza n. 364 del 1988): aspettativa che sarebbe, per contro, manifestamente frustrata qualora il legislatore potesse sottoporre a sanzione criminale un fatto che all'epoca della sua commissione non costituiva reato, o era punito meno severamente.

In questa prospettiva, è dunque incontroverso che il principio *de quo* trovi diretto riconoscimento nell'art. 25, secondo comma, Cost. in tutte le sue espressioni: e, cioè, non soltanto con riferimento all'ipotesi della nuova incriminazione, sulla quale pure la formula costituzionale risulta all'apparenza calibrata; ma anche con riferimento a quella della modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio di un fatto già in precedenza penalmente represso. In questi termini, il principio in parola si connota, altresì, come valore assoluto, non suscettibile di bilanciamento con altri valori costituzionali. La circostanza che una determinata norma, di rilievo penalistico, sia contraria a Costituzione, non può comunque comportare – come conseguenza della sua rimozione da parte della Corte – l'assoggettamento a pena, o a pena più severa, di un fatto che all'epoca della sua commissione risultava, in base alla norma rimossa, penalmente lecito o soggetto a pena più mite: derivandone, per tale aspetto, un limite al principio della privazione di efficacia della norma dichiarata costituzionalmente illegittima, enunciato dall'art. 136, primo comma, Cost. e dall'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (sentenza n. 148 del 1983).

Invece, il principio di retroattività della norma più favorevole non ha alcun collegamento con la libertà di autodeterminazione individuale, per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo. In quest'ottica, la Corte ha quindi costantemente escluso che il principio di retroattività *in mitius* trovi copertura nell'art. 25, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 80 del 1995, n. 6 del 1978 e n. 164 del 1974; ordinanza n. 330 del 1995). Ciò non significa, tuttavia, che esso sia privo di un fondamento costituzionale: tale fondamento va individuato, invece, nel principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice.

Va, tuttavia, precisato che i fatti commessi prima e dopo l'entrata in vigore della norma penale favorevole sono identici nella loro materialità, ma non sul piano della "rimproverabilità". Altro, infatti, è il porre in essere una condotta che in quel momento è penalmente lecita o punita in modo mite; altro è porre

in essere la stessa condotta in contrasto con la norma che in quel momento la vieta o la punisce in modo più severo. Il principio della retroattività *in mitius* è legato, dunque, ad una concezione oggettivistica del diritto penale, che emerge dal complessivo tessuto dei precetti costituzionali: a fronte di essa, la sanzione criminale rappresenta non già la risposta alla mera disobbedienza o infedeltà alla legge, in quanto sintomatica di inclinazioni antisociali del soggetto; quanto piuttosto la reazione alla commissione di fatti offensivi di interessi che il legislatore, interprete della coscienza sociale, reputa oggettivamente meritevoli di essere salvaguardati da determinate forme di aggressione col presidio della pena. Se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta – nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico – tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore.

Il collegamento del principio della retroattività *in mitius* al principio di eguaglianza ne segna, peraltro, anche il limite: nel senso che, a differenza del principio della irretroattività della norma penale sfavorevole – assolutamente inderogabile – detto principio deve ritenersi suscettibile di deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli (sentenze n. 74 del 1980 e n. 6 del 1978; ordinanza n. 330 del 1995).

Ma soprattutto, per quanto interessa nella specie, è giocoforza ritenere che il principio di retroattività della norma penale più favorevole in tanto è destinato a trovare applicazione, in quanto la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima. Il nuovo apprezzamento del disvalore del fatto, successivamente operato dal legislatore, può giustificare – in chiave di tutela del principio di eguaglianza – l'estensione a ritroso del trattamento più favorevole, a chi ha commesso il fatto violando scientemente la norma penale più severa, solo a condizione che quella nuova valutazione non contrasti essa stessa con i precetti della Costituzione. La *lex mitior* deve risultare, in altre parole, validamente emanata: non soltanto sul piano formale della regolarità del procedimento dell'atto legislativo che l'ha introdotta e, in generale, della disciplina delle fonti (v., con riferimento alla mancata conversione di un decreto-legge, sentenza n. 51 del 1985); ma anche sul piano sostanziale del rispetto dei valori espressi dalle norme costituzionali. Altrimenti, non v'è ragione per derogare alla regola sancita dai citati art. 136, primo comma, Cost. e 30, terzo comma, della legge n. 87 del 1953, non potendosi ammettere che una norma costituzionalmente illegittima – rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno – determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa.

7. – Nel merito, con riferimento alla denuncia di violazione dell'art. 3 Cost., le questioni sono fondate.

7.1. – Per costante giurisprudenza di questa Corte, la configurazione delle

ipotesi criminose e la determinazione delle sanzioni per ciascuna di esse rientrano nella discrezionalità del legislatore. Gli apprezzamenti in ordine alla "meritevolezza" ed al "bisogno di pena" – dunque sull'opportunità del ricorso alla tutela penale e sui livelli ottimali della stessa – sono infatti, per loro natura, tipicamente politici: con la conseguenza che un sindacato sul merito delle scelte legislative è possibile solo ove esse trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio (*ex plurimis*, tra le ultime, sentenze n. 144 del 2005 e n. 364 del 2004; ordinanze n. 109, n. 139, n. 212 del 2004; n. 177, n. 206 e n. 234 del 2003), come avviene allorquando la sperequazione normativa tra fattispecie omogenee assuma aspetti e dimensioni tali da non potersi considerare sorretta da alcuna ragionevole giustificazione (con riguardo alla materia elettorale, sentenza n. 287 del 2001).

Tale ipotesi ricorre nel caso in esame.

Con riferimento alla prima delle due fattispecie in cui si articolano le disposizioni censurate – quella concernente le falsità relative all'«autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati» – si coglie una palese dissimmetria fra il trattamento sanzionatorio riservato a dette falsità e quello previsto, in termini generali, dalle norme del codice penale in tema di falso, richiamate a fini di descrizione delle condotte incriminate. Così, con riguardo alla falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale chiamato ad autenticare le firme in questione – ma il rilievo vale, *mutatis mutandis*, in rapporto ad ognuna delle altre ipotesi di falso riferibili a tale autentica (quale, ad esempio, la falsità materiale commessa dal privato, di cui all'art. 482 cod. pen.) – le disposizioni impugnate vengono a sottoporre alla pena della sola ammenda da 500 a 2.000 euro – comminatoria che rende il reato suscettibile di oblazione c.d. obbligatoria, mediante pagamento della somma di 666 euro (art. 162 cod. pen.) – un fatto riconducibile, nella generalità dei casi, al paradigma punitivo del delitto di falsità ideologica di pubblico ufficiale in atto pubblico, represso dall'art. 479 cod. pen. con la reclusione da uno a sei anni (salvo il possibile aumento previsto dall'art. 476, secondo comma, cod. pen., in rapporto al falso in atti c.d. fidefacienti).

L'opzione per il modulo della contravvenzione oblabile – di per sé eccentrica, sul piano sistematico, in rapporto a reati di falso, tanto più ove aventi come oggetto materiale un atto pubblico e come soggetto attivo un pubblico ufficiale – risulta motivata, nei lavori parlamentari relativi alla legge n. 61 del 2004, con la ritenuta «minore offensività» delle condotte punite a tal titolo (in questi termini, la relazione della Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati al testo unificato delle proposte di legge n. 1619, n. 2451 e n. 2676, da cui ha tratto origine la riforma).

Occorre, tuttavia, osservare che i reati di falso – e di falso documentale in particolare – hanno natura tipicamente strumentale. Comune ad essi è difatti la protezione di un bene giuridico "strumentale-intermedio", tradizionalmente compendiato nella formula della «fede pubblica», intesa quale affidamento dei

consociati nella genuinità e veridicità – ovvero, da altro angolo visuale, nell'efficacia probatoria – di determinate fonti documentali. Questo valore – ed in ciò risiede appunto la sua "strumentalità" – non è fine a sé stesso, ma rappresenta un mezzo di protezione di beni "finali" ulteriori, atti ad essere compromessi dalla manipolazione delle predette fonti: beni "finali" che, in rapporto alla loro variegata caratura (patrimoniale, personale, pubblica, collettiva, ecc.), ben possono contribuire a qualificare, sul piano del disvalore, le differenti ipotesi di falso.

Nella specie, la condotta costitutiva dei due illeciti posti a raffronto – reato generale del codice penale e reato elettorale specifico di cui al terzo comma degli artt. 100 e 90 – è, per definizione, identica. Nel caso della falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale, si tratta, in particolare, della falsa attestazione, resa da soggetto abilitato all'autenticazione delle firme, circa l'avvenuta identificazione del sottoscrittore e circa il fatto che l'apposizione della firma è avvenuta in sua presenza. Correlativamente, nessuna diversità tra le due fattispecie è ravvisabile sotto il profilo della lesività del bene "strumentale-intermedio" della fede pubblica: la valenza probatoria – o, per guardare il fenomeno da altra angolazione, il livello di affidamento – che l'ordinamento ripone nell'autenticazione delle sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati, non differisce, sotto alcun profilo, da quello proprio di qualsiasi altra autenticazione di firme.

A fronte di ciò, il salto sanzionatorio tra le figure criminose in esame – per non essere qualificato come manifestamente irragionevole – dovrebbe poter trovare giustificazione in considerazioni legate alla diversa pregnanza del bene "finale". Cioè, lo specifico oggetto materiale del reato elettorale in questione – nel quale risiede l'elemento specializzante rispetto al reato comune – dovrebbe risultare indicativo del fatto che l'attitudine offensiva del falso si proietta verso un valore di rango decisamente più basso, rispetto alla media dei beni aggredibili dalla falsa autenticazione di firme.

Senonché, il bene finale tutelato dal reato *de quo* è di rango particolarmente elevato, anche sul piano della rilevanza costituzionale, in quanto intimamente connesso al principio democratico della rappresentatività popolare: trattandosi di assicurare il regolare svolgimento delle operazioni elettorali ed il libero ed efficace esercizio del diritto di voto. In effetti, proprio la considerazione della particolare pregnanza di tale bene giustifica l'emersione dei reati elettorali come segmento autonomo dell'ordinamento penale; e spiega – sia pur nella cornice di un sistema tutt'altro che privo di contraddizioni e disarmonie, in rapporto alle quali questa Corte ha da tempo segnalato l'esigenza di una compiuta razionalizzazione (sentenze n. 455 del 1998, n. 84 del 1997, n. 121 del 1980 e n. 45 del 1967) – le previsioni *extra ordinem* che ne caratterizzano la disciplina (quale, ad esempio, quella dell'art. 100, primo comma, del d.P.R. n. 570 del 1960, secondo cui «qualunque elettore può promuovere l'azione penale, costituendosi parte civile»; ovvero quella degli artt. 96 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 86 del d.P.R. n. 570 del 1960, che puniscono con pene di significativa severità la corruzione,

attiva e passiva, finalizzata ad ottenere la firma per la presentazione di una candidatura, il voto elettorale o l'astensione, in deroga alla normale non punibilità della corruzione tra privati).

A tale prospettiva si ispira puntualmente, del resto, anche il falso elettorale di cui al secondo comma degli artt. 100 e 90, quale risulta dalla stessa riforma del 2004. Esso non attua affatto, nel complesso, un abbattimento dei livelli sanzionatori rispetto alle ordinarie previsioni codicistiche; ma allinea anzi tendenzialmente verso l'alto, rispetto agli atti elettorali, la risposta punitiva a condotte di falso normalmente diversificate: prevedendo, in specie – anche quando si tratti di falsità commessa da privato o incidente su documento qualificabile come scrittura privata – una pena edittale uguale a quella stabilita dagli artt. 476 e 479 cod. pen. per il falso, materiale e ideologico, del pubblico ufficiale in atti pubblici. Tale pena, d'altra parte, in assenza delle disposizioni censurate, si applicherebbe anche al falso in autenticazione di sottoscrizioni di liste di elettori o di candidati, ove lo si ritenesse sussumibile – in accordo con la prospettiva ermeneutica dianzi accennata – nel paradigma della falsa formazione di «atti destinati alle operazioni elettorali».

7.2. – Per giustificare una così macroscopica differenza di trattamento sanzionatorio, non si potrebbe neppure ritenere che il falso contravvenzionale contemplato dalle norme impugnate presenti – con riguardo al bene "finale" – un minor disvalore di condotta: nel senso che, a differenza del falso in altri atti elettorali, esso sarebbe in grado di attentare al predetto bene solo in modo estremamente tenue.

A tal fine, non varrebbe in particolare sostenere che l'abbattimento della risposta punitiva riflette il ridotto rilievo assunto, nell'apprezzamento discrezionale del legislatore, dalla formalità della raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione delle liste dei candidati. Apprezzamento del quale sarebbe testimonianza il fatto che la legge n. 61 del 2004 deriva dallo stralcio di un più ampio testo normativo (il ricordato testo unificato delle proposte di legge n. 1619, n. 2451 e n. 2676, predisposto dalla Commissione affari costituzionali della Camera dei deputati), il quale prevedeva originariamente, nella sua prima parte (art. 1), l'esenzione dal predetto onere per i partiti, movimenti o gruppi politici rappresentati in Parlamento (esenzione peraltro già contemplata, relativamente all'elezione dei rappresentanti dell'Italia al Parlamento europeo, dall'art. 12, secondo comma, della legge 24 gennaio 1979, n. 18).

Il nostro sistema elettorale è caratterizzato dalla regola in forza della quale le candidature e le liste di candidati debbono essere presentate da un numero prefissato di elettori, compreso tra un minimo e un massimo. Tale regola risponde ad una esigenza di tutela dell'ordinato svolgimento delle operazioni elettorali, evitando un'abnorme proliferazione di candidature palesemente prive di seguito o, peggio, volte artatamente a disorientare l'elettorato (in proposito, v. sentenza n. 83 del 1992). Ciò premesso, sarebbe sufficiente osservare che, fin tanto che l'onere di raccolta delle firme è concretamente contemplato – con la

conseguente previsione, altresì, della garanzia della necessaria autenticazione delle sottoscrizioni dei presentatori, da parte di soggetti a ciò abilitati (v., al riguardo, art. 14 della legge 21 marzo 1990, n. 53, come modificato dall'art. 4 della legge 30 aprile 1999, n. 120) – non è comunque possibile attribuire al falso in tali autenticazioni una rilevanza comparativamente minimale. E ciò per l'evidente ragione che detto falso – consentendo la partecipazione alla competizione di candidati o di liste che per legge non avrebbero potuto prendervi parte – si traduce in un artificio idoneo ad inficiare nel suo complesso la regolarità delle operazioni di voto; e che esso può portare, in concreto, all'annullamento dell'intera consultazione elettorale. Un simile esito non potrebbe certamente qualificarsi "bagatellare", nel raffronto con la generalità degli eventi lesivi "finali", suscettibili di venir prodotti dagli altri falsi in autenticazione.

Al di là di ciò, l'intento perseguito dalla parte stralciata del testo normativo – intento realizzato, successivamente alle ordinanze di rimessione, con riguardo alle elezioni della Camera dei deputati e del Senato, dagli artt. 1, comma 6, e 4, comma 3, della legge 21 dicembre 2005, n. 270 (Modifiche alle norme per l'elezione della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica), sostitutivi, rispettivamente, dell'art. 18-*bis* del d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 9 del d.lgs. n. 533 del 1993 – non era comunque quello di sopprimere *tout court* l'onere delle raccolta delle sottoscrizioni per la presentazione dei candidati e delle liste. L'obiettivo, poi attuato dalla citata novella del 2005, era, invece, quello di esentare dall'onere in parola determinati soggetti politici, i quali potessero fornire per altra via – segnatamente sulla base dell'esito di precedenti competizioni elettorali a livello nazionale – garanzie di sufficiente rappresentatività dei candidati da essi presentati. In tal caso, tuttavia – al lume sia dell'art. 12, quinto comma, della legge n. 18 del 1979 (già vigente alla data delle ordinanze di rimessione), sia delle disposizioni successivamente introdotte dalla novella del 2005 – la sottoscrizione degli elettori viene ad essere surrogata da quella del presidente o segretario del partito o gruppo politico, o di suoi delegati: sottoscrizione che deve essere parimenti autenticata da un notaio o da un cancelliere di tribunale. Con il risultato che anche le falsità concernenti l'autentica della firma dell'esponente di vertice del partito o del gruppo politico potrebbero beneficiare di fatto, contro ogni logica, del trattamento largamente preferenziale stabilito dalle disposizioni censurate.

Va aggiunto, ancora, che a fronte del tenore di siffatte disposizioni, il denunciato regime di favore investe non soltanto le autenticazioni delle firme dei presentatori delle liste, ma anche i falsi inerenti all'autenticazione – essa pure prescritta dalla legge elettorale (v., attualmente, artt. 18-*bis* del d.P.R. n. 361 del 1957 e 28 del d.P.R. n. 570 del 1960) – delle dichiarazioni di accettazione della candidatura da parte dei candidati. L'attitudine lesiva di tali falsi risulta ancor più evidente ed immediata, trattandosi di manovra che può indurre gli elettori a votare per persone che non hanno mai inteso candidarsi per quella lista,

disperdendo e rendendo così inutile il loro voto (oltre, naturalmente, a vulnerare il libero esercizio del diritto di elettorato passivo da parte dei candidati falsamente indicati).

7.3. – Va sottolineata, infine, l'ulteriore, profonda sperequazione di trattamento sanzionatorio venutasi a creare, per effetto delle norme in parola, fra le condotte di falso inerenti alle firme delle dichiarazioni di presentazione di candidati, da un lato; e le condotte di corruzione, attiva e passiva, violenza o minaccia e abuso di attribuzioni da parte di soggetti pubblici o ministri di culto, finalizzate all'ottenimento delle medesime firme, dall'altro, posto che queste ultime integrano tuttora delitti puniti con pene detentive di apprezzabile severità (artt. 96, 97 e 98 del d.P.R. n. 361 del 1957; artt. 86, 87 e 88 del d.P.R. n. 570 del 1960).

Anche tale sperequazione si rivela, in effetti, manifestamente priva di razionale giustificazione, in una cornice di sistema. Chi dà o promette ad un elettore una qualsiasi utilità affinché firmi una presentazione di candidatura ad elezioni politiche – fatto che in base alle norme comuni sarebbe privo di rilievo penale, non essendo la corruzione di privato ordinariamente sanzionata – risponde di un delitto punito con la reclusione da uno a quattro anni, oltre la multa (art. 96 del d.P.R. n. 361 del 1957); il pubblico ufficiale che autentichi falsamente la firma del medesimo elettore, facendolo figurare come sottoscrittore della lista senza o contro la sua volontà – fatto che normalmente integrerebbe il delitto di cui all'art. 479 cod. pen. – risponde di una mera contravvenzione oblabile.

7.4. – Considerazioni similari possono svolgersi anche in rapporto alla seconda fattispecie contemplata dalle norme sottoposte a scrutinio – quella della falsa formazione di liste di elettori o di candidati (intesa come residuale rispetto alle falsità inerenti all'autentica delle sottoscrizioni) – nel confronto con il regime previsto, per la generalità dei falsi in materia elettorale, dal secondo comma degli artt. 100 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 90 del d.P.R. n. 570 del 1960, il quale, come già rimarcato, irrigidisce nel complesso – e non già attenua – il trattamento sanzionatorio prefigurato dalle corrispondenti norme del codice penale.

Lo scarto nella risposta punitiva è, anche per questo verso, di dimensioni tali da apparire manifestamente irragionevole: non essendo sostenibile che la falsità in questione abbia potenzialità lesive del bene giuridico protetto – di rilievo costituzionale – nettamente inferiori alla media di quelle inerenti agli altri atti destinati alle operazioni elettorali. Infatti, riguardo alla predisposizione di false liste di candidati, valgono rilievi analoghi a quelli dianzi svolti per le falsità in autenticazione, circa l'idoneità della manipolazione ad inficiare nel suo complesso la regolarità della competizione e a creare le premesse per la vanificazione dei voti espressi dagli elettori a favore di quelle liste; a sua volta, la falsificazione delle liste elettorali – atti che hanno natura pubblica – può essere strumento di perpetrazione di brogli elettorali.

7.5. – Non si potrebbe neppure fondare la macroscopica differenza di sanzioni, dianzi evidenziata, su una pretesa distinzione tra falsità rispettivamente inerenti alla fase «preparatoria» del procedimento elettorale, ed alle fasi «costitutiva» e di verifica dei risultati di esso: e ciò in base alla considerazione che nel primo caso la regolarità delle operazioni elettorali verrebbe lesa solo in termini collettivi e potenziali (facendo sì che alla competizione concorrano liste o candidati che avrebbero dovuto esserne esclusi, ma senza l'attribuzione ad essi di voti non espressi dagli elettori); mentre nel secondo caso la condotta incide direttamente sulla manifestazione individuale ed effettiva del diritto di voto.

Al riguardo, basta osservare che le falsità nella formazione delle liste non esauriscono il novero dei possibili falsi incidenti sulla fase preparatoria; che tale considerazione non varrebbe comunque a giustificare lo scarto sanzionatorio rispetto alle figure di falso del codice penale; che, ancora, in relazione alle altre forme di interferenza illecita (corruzione, violenza, minaccia, abuso di poteri), i citati artt. 96, 97 e 98 del d.P.R. n. 361 del 1957 e 86, 87 e 88 del d.P.R. n. 570 del 1960 equiparano pienamente – nell'ambito di unitarie fattispecie delittuose – le dichiarazioni di presentazione delle candidature all'espressione del voto e all'astensione da esso, senza operare, dunque, alcuna cesura fra fase preparatoria e fasi successive.

7.6 – Infine, le disposizioni censurate determinano un'ulteriore manifesta incongruenza, denunciata dal Tribunale di Firenze. La falsa formazione delle liste – a differenza delle falsità in autenticazione (in rapporto alle quali sono richiamate dalle norme in esame anche le disposizioni degli artt. 489 e 490 cod. pen.) – viene ad essere assoggettata ad una pena incomparabilmente più mite rispetto all'uso delle liste falsificate e alla sostituzione, soppressione o distruzione di liste vere: condotte, queste ultime, che – proprio perché le liste rappresentano una *species* del *genus* degli atti «destinati alle operazioni elettorali» – continuano ad integrare il delitto di cui al secondo comma degli artt. 100 e 90. E ciò quantunque si tratti, con ogni evidenza, di fattispecie equiparabili, o comunque non significativamente dissimili, sul piano del disvalore, come attestano le citate corrispondenti previsioni del codice penale, le quali, anzi, reprimono l'uso di atto falso in modo attenuato rispetto alla falsificazione.

8. – Gli ulteriori profili di asserita compromissione degli artt. 3 e 25 Cost. dedotti dal Tribunale di Firenze restano assorbiti.

Conclusivamente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 100, terzo comma, del d.P.R. n. 361 del 1957 e dell'art. 90, terzo comma, del d.P.R. n. 570 del 1960, come sostituiti dall'art. 1 della legge n. 61 del 2004.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 100, terzo comma, del d.P.R.

30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati), come sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera *a*), della legge 2 marzo 2004, n. 61 (Norme in materia di reati elettorali);

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, terzo comma, del d.P.R. 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle Amministrazioni comunali), come sostituito dall'art. 1, comma 2, lettera *a*), numero 1), della citata legge n. 61 del 2004;

3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 novembre 2006.

4.5. Reati tributari e doganali

Sentenza n. 55/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Branca)

Dogane – Delitti punibili con sola multa – Potere dell'autorità amministrativa di consentire la conciliazione.

Legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale), art. 141, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 141/1969 (Pres. Branca; Rel. Rossi)

Finanza locale – Imposte di consumo – Conciliazione amministrativa per le trasgressioni nella materia – Potere dell'autorità amministrativa di determinare volta per volta la somma da versare a titolo di oblazione e di decidere se ammettere o meno un soggetto alla conciliazione – Esclusione di tutela giurisdizionale avverso il provvedimento che decide i ricorsi amministrativi.

Regio decreto 14 settembre 1931, n. 1175 (Testo unico per la finanza locale), art. 66.

Costituzione, art. 113.

Sentenza n. 180/1984 (Pres. Elia; Rel. De Stefano)

Reati e pene – Infrazioni valutarie – Costituzione di disponibilità valutarie all'estero dei cittadini italiani – Divieto – Non applicabilità per le attività di lavoro dipendente o artigianale svolte all'estero da lavoratori che conservano la residenza in Italia – Esclusione dallo stesso beneficio delle attività svolte dal lavoratore autonomo.

Decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31 (Disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie), art. 1, ultimo comma, come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689, nonché nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1976, n. 863.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 35.

Sentenza n. 35/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)

Reati tributari – Frode fiscale – Alterazione in misura rilevante del risultato della dichiarazione dei redditi – Configurabilità del reato solo se la dissimulazione di componenti positivi o la simulazione di componenti negativi del reddito si concretizzi in «forme artificiose» – Omessa previsione.

Decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1982, n. 516, art. 4, primo comma, n. 7).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 25, secondo comma.

Sentenza n. 258/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Spagnoli)

Reati tributari – Accertamento dell'imposta divenuto definitivo a seguito di decisioni della commissione tributaria – Vincolatività per il giudice penale nella cognizione del reato di omessa e infedele dichiarazione dei redditi.

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), art. 56.

Costituzione, art. 24.

SENTENZA N. 5/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. GRANATA)

Reati tributari – Infrazioni in materia di IVA – Accertamento – Decisione definitiva in sede di giurisdizione tributaria – Efficacia vincolante in sede penale riguardo ai reati commessi prima del 1° gennaio 1983.

Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto), art. 58, ultimo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA 80/2014 (PRES. SILVESTRI; RED. FRIGO)

Reati e pene – Reato di omesso versamento dell'IVA – Soglia di punibilità (50.000 euro) inferiore a quelle stabilite per la dichiarazione infedele (103.291,38 euro) e l'omessa dichiarazione (77.468,53 euro) – Incongruenza successivamente corretta (a decorrere dal 17 settembre 2011) con il d.l. n. 138 del 2011, che ha ridotto la soglia di punibilità dell'omessa dichiarazione a 30.000 euro e quella della dichiarazione infedele a 50.000 euro – Necessità per il periodo precedente la correzione di allineare la soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA (euro 50.000) alla soglia più alta di punibilità, cioè quella della dichiarazione infedele (euro 103.291,38).

Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-*ter*.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 175/2022 (PRES. AMATO; RED. AMOROSO)

Reati tributari – Omesso versamento delle ritenute – Ampliamento della fattispecie, mediante l'inclusione, per mezzo di decreto legislativo, dell'omesso versamento delle ritenute dovute sulla base della mera dichiarazione annuale del sostituto d'imposta.

Decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23), art. 7, comma 1, lett. *a*) e *b*); decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 10-*bis*.

Costituzione, artt. 25, secondo comma, 76 e 77, primo comma.

Sentenza n. 55/1969 (Pres. A. Sandulli; Rel. Branca)

Considerato in diritto

1. – È stato denunciato l'art. 141 della legge 25 settembre 1940, n. 1424, perché, ammettendo la definizione amministrativa nei delitti di contrabbando (punibili con la sola multa), la fa dipendere, insieme con l'estinzione del reato, dalla "illimitata discrezionalità" degli uffici doganali. Ciò contrasterebbe con l'art. 3 della Costituzione: infatti le dogane, consentendo o negando ad arbitrio la "definizione amministrativa del contesto", sarebbero libere di regolare diversamente situazioni analoghe.

La questione è solo parzialmente fondata.

Se la conciliazione amministrativa e quindi la perseguibilità del reato dipendessero dall'arbitrio degli uffici doganali, la costituzionalità dell'intero art. 141 apparirebbe molto dubbia: e il dubbio verrebbe rafforzato dal confronto con la legge 1951, n. 27 (artt. 10, 11) per la quale in casi analoghi (contrabbando di generi di monopolio) la richiesta di conciliazione non può essere respinta.

Ma la norma denunciata, quale che ne fosse il contenuto originario, attualmente va intesa secondo la posizione che ha assunto nel contesto dell'ordinamento costituzionale; da cui la Corte ha ricavato l'insegnamento che i provvedimenti della pubblica amministrazione devono essere sempre motivati perché ne sia possibile il controllo giurisdizionale di legittimità (art. 113 Cost. e v. sentenza 1956 n. 2). Poiché l'accoglimento o il rifiuto della conciliazione è attività amministrativa, non c'è dubbio che l'atto col quale essa sia per avventura respinta, comunque si manifesti, debba essere motivato e notificato al richiedente: onere, questo, che, non essendo espressamente escluso dalla norma denunciata, vi si può leggere con l'ausilio dell'art. 113 della Costituzione. L'eventuale ricorso dell'interessato consentirà all'organo di giustizia amministrativa una valutazione sui motivi dell'atto di rifiuto che potrà anche condurre alla caducazione per disparità di trattamento. Non v'è dunque, nella legge, un contrasto con l'art. 3 della Costituzione. Solo perché la questione le è stata prospettata sotto altri profili la giurisprudenza ordinaria ha riconosciuto alla amministrazione doganale una facoltà illimitata.

2. – Tuttavia, dato che, pendente il ricorso dell'interessato, l'autorità amministrativa può trasmettere al giudice penale il processo verbale di accertamento, la tutela offerta dalla norma risulta insufficiente: l'accoglimento del ricorso e la successiva "definizione del contesto" non estinguerebbero il reato, essendo posteriori alla trasmissione del verbale (art. 141, comma secondo); così la disparità di trattamento, pure essendo stata eventualmente colta ed eliminata in via amministrativa, permarrebbe in sede penalistica, conseguenza dell'originario arbitrio dell'ufficio.

Poiché proprio il secondo comma dell'art. 141, escludendo l'estinzione del reato dopo la consegna del verbale al giudice ordinario, consente questa eventuale disparità di trattamento, esso viola l'art. 3 della Costituzione. Perciò

non può che dichiararsene l'illegittimità costituzionale là dove stabilisce che il reato non si estingue dopo la trasmissione del verbale all'autorità giudiziaria.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 141, secondo comma, seconda parte ("purché venga effettuato prima della trasmissione del processo verbale di accertamento all'autorità giudiziaria"), della legge 25 settembre 1940, n. 1424 (legge doganale).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 marzo 1969.

* * *

Sentenza n. 141/1969 (Pres. Branca; Rel. Rossi)

Considerato in diritto

Il pretore di Recanati ha sottoposto all'esame della Corte la questione di legittimità costituzionale dell'art. 66 del testo unico per la finanza locale sotto i seguenti profili: a) che il potere discrezionale attribuito all'autorità amministrativa di ammettere o meno un soggetto all'oblazione, potrebbe violare il principio costituzionale di eguaglianza nonché l'art. 113 della Carta, essendo espressamente escluso il sindacato giurisdizionale su di esso; b) che il suddetto potere, implicando la valutazione della sussistenza dell'estremo della frode, elemento discretivo tra i delitti e le contravvenzioni in tema di imposte di consumo, potrebbe dar luogo all'esercizio di funzioni giurisdizionali e alla preclusione dell'azione penale, in contrasto con gli artt. 102 e 112 della Costituzione; c) che il denunciato procedimento di oblazione, condizionando l'esame della domanda di conciliazione al previo deposito di una cauzione (art. 236 del regolamento) violerebbe il diritto di difesa.

1. – Va in primo luogo rilevato che la norma impugnata, con l'attribuire al Sindaco e alla Commissione consorziale il potere di determinare volta per volta la somma da versare a titolo di oblazione, soddisfa l'esigenza di adeguare il disposto normativo alla particolarità del caso concreto, il che è indispensabile per realizzare nei suoi veri termini il principio di eguaglianza, che si traduce, in siffatti casi, in un principio di giusta proporzione (sentenza n. 95 del 1967).

Aggiungasi, per quanto attiene al più ampio potere di decidere se ammettere o meno un soggetto alla conciliazione amministrativa, che esso non si risolve in una mera facoltà non legittimando la norma impugnata un trattamento differenziato di casi uguali. Invero l'esercizio di tale potere, regolato dai comuni principi che assicurano la legittimità dell'azione amministrativa, è suscettibile di riesame mediante i ricorsi amministrativi.

Non può tuttavia ignorarsi che la disposizione impugnata, pur ammettendo espressamente i ricorsi amministrativi contro la decisione sull'istanza di oblazione, sembra aver voluto escludere ogni forma di ulteriore tutela giurisdizionale mediante l'inciso "e non compete gravame davanti all'autorità giudiziaria".

Tale disposto contrasta con il principio costituzionale secondo cui contro gli atti della pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria e amministrativa (art. 113 della Costituzione).

Eliminato il predetto inciso, la discrezionalità in esame, del cui esercizio la pubblica amministrazione deve dar conto, è certamente sindacabile in sede di controllo giurisdizionale di legittimità ed il privato può in tal modo far accertare l'eventuale vizio di disparità di trattamento, sicché si palesa insussistente l'asserita violazione dell'art. 3 della Costituzione. Esula poi dalla competenza di questa Corte l'esame dei limiti temporali entro i quali l'istanza di conciliazione amministrativa può essere presentata.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 66 del R.D. 14 settembre 1931, n. 1175 (T.U. delle norme per la finanza locale), limitatamente all'inciso "e non compete gravame davanti all'autorità giudiziaria".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 novembre 1969.

* * *

Sentenza n. 180/1984 (Pres. Elia; Rel. De Stefano) [1]

Considerato in diritto

1. – Per stabilire gli esatti termini delle questioni sottoposte all'esame della Corte, conviene muovere dal d.l. 6 giugno 1956, n. 476, convertito con modificazioni in legge 25 luglio 1956, n. 786, con il quale sono state emanate nuove norme valutarie ed è stato istituito "un mercato libero di biglietti di Stato e di banca esteri". Tale decreto all'art. 1 prende in considerazione la c.d. "residenza ai fini valutari", disponendo, negli articoli successivi, una serie di

(1) La sentenza ha dichiarato non fondata la questione sollevata dal Tribunale di Bolzano per violazione dell'art. 3 Cost. in quanto la disparità di trattamento dedotta, «ponendo a raffronto attività di lavoro dipendente o artigianale con attività economiche di qualsiasi natura svolte all'estero dal cittadino italiano che abbia conservato in Italia la residenza anagrafica» compara «situazioni che sotto vari profili si presentano nettamente diverse, e in ordine alle quali non appaiono irrazionali le diverse scelte operate dal legislatore nella sua discrezionalità».

obblighi e di divieti, in materia valutaria, per i "residenti" in Italia, ai quali non sono tenuti, invece, i "non residenti". Tra le varie categorie di soggetti "considerati residenti" in Italia, il citato art. 1, al n. 4, indica "le persone fisiche di nazionalità italiana, aventi la residenza all'estero, limitatamente all'attività produttrice di redditi esercitata nel territorio della Repubblica".

Successivamente, è stato emanato il d.l. 4 marzo 1976, numero 31, convertito con modificazioni in legge 30 aprile 1976, n. 159, contenente disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie. Esso è stato ispirato – come si è sottolineato nei lavori parlamentari relativi alla sua conversione in legge – dalla improrogabile esigenza di reprimere o, quanto meno, di limitare al massimo il deleterio fenomeno della c.d. "fuga di capitali". La nuova disciplina "ha trasformato in delitti – puniti, nei casi più gravi, anche con la pena detentiva – tutte quelle attività illecite, tramite le quali il predetto fenomeno era andato assumendo dimensioni sempre più preoccupanti e per le quali la semplice sanzione amministrativa, in precedenza prevista, si era rivelata del tutto insufficiente". In particolare, ai fini che qui interessano, va ricordato che l'art. 1 di detto provvedimento prevede al comma secondo sanzioni penali (aumentate nei casi contemplati dai commi successivi) per "chiunque costituisce fuori del territorio dello Stato, a favore proprio o di altri, disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere senza l'autorizzazione prevista dalle norme in materia valutaria".

2. – Con d.l. 10 agosto 1976, n. 543, il termine di tre mesi, stabilito dall'art. 2 della citata legge n. 159 del 1976 per la dichiarazione di possesso all'estero di disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere, veniva prorogato al 19 novembre 1976. Nel convertire in legge tale decreto, la legge 8 ottobre 1976, n. 689, ha apportato ulteriori modifiche al d.l. n. 31 del 1976 ed alla legge n. 159 del 1976. Di tali modifiche va qui menzionato l'inserimento – operato con l'art. 2 – dopo l'ultimo comma dell'art. 1 del d.l. n. 31 del 1976, come modificato dall'art. 1 della legge di conversione n. 159 del 1976, del seguente comma: "Agli effetti dell'art. 1, n. 4, del d.l. 6 giugno 1956, n. 476, convertito, con modificazioni, nella legge 25 luglio 1956, n. 786, per "residenza all'estero" si intende il periodo in cui le persone fisiche di nazionalità italiana, pur conservando la residenza anagrafica in Italia, hanno svolto lavoro dipendente o artigianale all'estero, limitatamente alle disponibilità ed attività ivi costituite, durante tale periodo, con i proventi del lavoro medesimo".

Con d.l. 19 novembre 1976, n. 759, il termine sopra cennato veniva ulteriormente prorogato al 3 dicembre 1976. In sede di conversione di tale decreto legge, l'art. 2 della legge 23 dicembre 1976, n. 863, ha integralmente sostituito il testo dell'art. 1 della legge di conversione n. 159 del 1976, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge n. 689 del 1976. Nel nuovo testo dell'art. 1 – fermo restando il divieto, accompagnato da sanzioni penali, di costituire fuori del territorio italiano, a favore proprio o di altri, disponibilità valutarie o attività di qualsiasi genere, senza l'autorizzazione prevista dalle

norme in materia valutaria – l'ultimo comma riproduce sostanzialmente il contenuto dell'ultimo comma inserito nel vecchio testo dall'art. 2 della legge n. 689 del 1976, cosi disponendo: "Agli effetti dell'art. 1, n. 4, del d.l. 6 giugno 1956, n. 476, convertito, con modificazioni, nella legge 25 luglio 1956, n. 786, la residenza all'estero, ivi considerata, s'intende riferita al periodo in cui le persone fisiche di nazionalità italiana, pur conservando la residenza anagrafica in Italia, hanno svolto lavoro dipendente o artigianale all'estero, limitatamente alle disponibilità ed attività ivi costituite durante tale periodo, con i proventi del lavoro medesimo".

Conclusivamente, per effetto delle riportate disposizioni, sono sottratte alla situazione di illegalità (ed alle conseguenti sanzioni penali) le costituzioni di disponibilità valutarie all'estero, effettuate da cittadini italiani che, pur conservando la residenza anagrafica in Italia, abbiano svolto "lavoro dipendente o artigianale all'estero", limitatamente ai mezzi finanziari colà acquisiti attraverso le predette attività lavorative, nei periodi in cui esse si sono svolte.

3. – Delle sette ordinanze di cui in narrativa, le sei del tribunale di Como sollevano questione di legittimità costituzionale – in riferimento agli artt. 3 e 35 della Costituzione – dell'art. 2, ultimo comma, della legge 8 ottobre 1976, n. 689 (rectius, del comma inserito – per effetto dell'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689 – dopo l'ultimo comma dell'art. 1 del d.l. 4 marzo 1976, n. 31, come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159); e dell'art. 2, penultimo comma, della legge 23 dicembre 1976, n. 683 (rectius, dell'ultimo comma dell'art. 1 del d.l. 4 marzo 1976, n. 31, come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1976, n. 863).

Il tribunale di Como, a sostegno della non manifesta infondatezza della sollevata questione, osserva che, mentre la persona fisica di nazionalità italiana, anagraficamente residente in Italia, può costituire, senza preventiva autorizzazione, fuori del territorio dello Stato, a favore proprio o di altri, disponibilità valutarie con proventi di lavoro, dipendente o artigianale, svolto all'estero, lo stesso diritto non è riconosciuto al cittadino italiano che, pur versando nelle medesime condizioni, costituisca all'estero disponibilità valutarie con proventi di lavoro non dipendente e non artigianale. Pertanto, l'impugnata normativa determinerebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra cittadini italiani che svolgano lavoro all'estero, discriminandoli esclusivamente a seconda delle forme ed applicazioni del loro lavoro.

L'ordinanza del tribunale di Bolzano deferisce a questa Corte analoga questione, denunciando l'art. 2, comma decimo, della legge 23 dicembre 1976, n. 683 (rectius, l'ultimo comma dell'art. 1 del d.l. 4 marzo 1976, n. 31, come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689, nel testo

sostituito dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1976, n. 863), in riferimento al solo art. 3 della Costituzione.

Secondo il giudice *a quo*, l'impugnata norma contrasterebbe con il principio di eguaglianza, in quanto sottrae alla situazione di illegale costituzione di disponibilità valutarie all'estero, esclusivamente i cittadini italiani che esercitino attività di artigianato o che siano lavoratori dipendenti, mentre lascia assoggettati al divieto ed alle relative sanzioni penali gli altri cittadini italiani che, nelle stesse condizioni, esercitino all'estero un'attività commerciale, professionale, industriale o comunque di natura economica. La questione, pertanto, è posta dal tribunale di Bolzano con riferimento al solo principio di eguaglianza, ma in termini più ampi rispetto a quella sollevata dal tribunale di Como, in quanto viene prospettata una disparità di trattamento nell'ambito non della sola attività lavorativa, ma di qualsiasi attività economica esercitata all'estero da cittadini italiani.

4. – Le questioni prospettate dalle ordinanze di rimessione sono in parte identiche, in parte connesse. Pertanto, i relativi giudizi vengono riuniti per essere decisi con unica sentenza.

[*omissis*]

7. – Fondata è, invece, la questione, nei limiti e nei termini in cui è stata posta dal tribunale di Como.

Dai lavori parlamentari relativi alla conversione dei due decreti legge, 10 agosto 1976, n. 543, e 19 novembre 1976, n. 759, emerge che l'impugnata normativa ha inteso favorire quei lavoratori italiani che, recandosi all'estero per temporanee esigenze di lavoro, conservano la residenza anagrafica in Italia; rispetto a quest'ultimo dato formale, cioè, si è accordata prevalenza alla situazione di fatto connessa alla dimora all'estero per tutto il periodo in cui il cittadino italiano vi esplica la propria attività lavorativa. *Favor* che indubbiamente trova ispirazione e fondamento nel precetto dell'ultimo comma dell'art. 35 della Costituzione, secondo cui la Repubblica "riconosce la libertà di emigrazione... e tutela il lavoro italiano all'estero".

Ma una volta accertata la finalità perseguita dalla normativa in esame, del tutto irrazionale appare l'aver circoscritto la disposizione di favore alle sole ipotesi di lavoro dipendente e di attività artigianale, escludendo così dal beneficio quelle forme di lavoro autonomo) alle quali fa riferimento il titolo III del libro V del codice civile. Si è venuta, in tal guisa, a determinare – come ben rileva il giudice *a quo* – una ingiustificata disparità di trattamento penale, fondata soltanto sulla natura del lavoro esplicato all'estero da cittadini italiani. Disparità nella quale si concreta, pertanto, una violazione del principio di eguaglianza in riferimento al diritto a quella "tutela", che l'art. 35, ultimo comma, della Costituzione vuole assicurata al lavoro italiano all'estero, "in tutte le sue forme ed applicazioni", come si ricava dal combinato disposto con il primo comma dello stesso articolo. Che se, a suffragare la validità della deroga operata dal legislatore al generale divieto, al fine di tutelare l'attività lavorativa

(dipendente o artigianale) realizzata all'estero personalmente dal cittadino italiano, può valere la considerazione che i redditi scaturenti da tali attività lavorative non implicano esportazioni di capitali dall'Italia (se mai, la sola attività artigianale potrebbe comportare l'esportazione di modeste attrezzature), non va taciuto che la stessa considerazione può ripetersi per l'attività esplicata all'estero dal professionista e in genere dal lavoratore autonomo.

L'Avvocatura dello Stato, a difesa dell'impugnata normativa, si richiama alla maggior durata della permanenza all'estero, cui è costretto il cittadino italiano che vi esplichi attività di lavoro subordinato o artigianale, rispetto alla brevità della dimora all'estero che richiedono altre prestazioni di lavoro (come quelle artistiche o professionali). Ma l'argomento non appare idoneo a giustificare la diversità di trattamento: innanzi tutto perché la maggior o minor durata della dimora all'estero non contraddistingue, certo, con carattere di esclusività l'uno o l'altro tipo di prestazione di lavoro; e poi, perché, in linea di fatto, il lavoro temporaneo all'estero ben può svolgersi in un arco di tempo più o meno lungo, indipendentemente dalla natura del lavoro stesso (si pensi, ad es., ad un lavoro subordinato a carattere stagionale e non ricorrente, e, per altro verso, ad un'autonoma attività artistica o professionale che si esplichi all'estero con periodiche cadenze, alternate a periodi di esplicazione della stessa attività in Italia).

8. – Merita in proposito di venir anche ricordato che in un disegno di legge, presentato dal Governo nella ottava legislatura e recante modifiche ed integrazioni della legislazione penale valutaria (Camera dei deputati – n. 2552), si prevedeva, fra l'altro, la estensione dell'agevolazione de qua agitur a tutte le persone fisiche che, pur conservando la residenza anagrafica in Italia, avessero svolto attività lavorativa all'estero. Infatti, l'art. 1 del disegno in parola, nel sostituire ancora una volta il testo dell'art. 1 del d.l. n. 31 del 1976, convertito con modificazioni nella legge n. 159 del 1976, modificato dall'articolo 2 della legge n. 689 del 1976, e successivamente sostituito dall'art. 2 della legge n. 863 del 1976, ne riproduceva testualmente l'ultimo comma, con la eliminazione dell'inciso "dipendente o artigianale". Nella relazione che accompagnava il disegno di legge si chiariva al riguardo che era stata eliminata "la previsione limitativa contenuta nell'ultimo comma, il quale, consentendo la costituzione di disponibilità ed attività all'estero soltanto al cittadino italiano che ivi abbia conseguito proventi da lavoro dipendente o artigianale, determina una irrazionale disparità di trattamento fra cittadini svolgenti lavoro all'estero. discriminando i medesimi a seconda delle forme e applicazioni del loro lavoro".

Decaduto il disegno di legge anzidetto per l'intervenuto scioglimento delle Camere, nell'attuale nona legislatura è stato presentato dal Governo ed è tuttora all'esame del Parlamento, un disegno di legge di più ampia portata, per la "revisione della legislazione valutaria" (Senato della Repubblica – n. 316). Esso, nel sostituire il testo dell'art. 1, più volte già citato, non ne riproduce l'ultimo comma, del quale ora si discute; e nella relazione che lo accompagna si chiarisce

che la "implicita abrogazione (in luogo dei perfezionamenti di cui al disegno di legge n. 2552) dell'ultimo comma dell'art. 1 della legge n. 159 (come successivamente modificata), introduttivo della nozione di " non residenza " in favore dei lavoratori italiani all'estero", si fonda sul convincimento che lo strumento più opportuno per adottare le previste condizioni di favore sia quello "amministrativo regolamentare".

9. – Per le suesposte considerazioni ritiene la Corte che sussista il denunciato contrasto dell'impugnata normativa, nei termini rappresentati dal tribunale di Como, con gli artt. 3 e 35 della Costituzione; e che, pertanto, ne vada dichiarata la illegittimità costituzionale nella parte in cui essa fa riferimento solo al lavoro dipendente o artigianale svolto all'estero, e non anche al lavoro autonomo, previsto nel titolo III del libro V del codice civile, esplicato all'estero, nelle medesime condizioni, da persone fisiche di nazionalità italiana.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) [*omissis*];

2) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 1, ultimo comma, del d.l. 4 marzo 1976, n. 31 (Disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie), come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689, nella parte in cui fa riferimento al solo lavoro dipendente o artigianale svolto all'estero, e non anche al lavoro autonomo, previsto nel titolo III del libro V del codice civile, esplicato all'estero, nelle medesime condizioni, da persone fisiche di nazionalità italiana;

3) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 1 ultimo comma, del d.l. 4 marzo 1976, n. 31 (Disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie), come modificato dall'art. 1 della legge di conversione 30 aprile 1976, n. 159, ed ulteriormente modificato dall'art. 2 della legge 8 ottobre 1976, n. 689, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 23 dicembre 1976, n. 863, nella parte in cui fa riferimento al solo lavoro dipendente o artigianale svolto all'estero, e non anche al lavoro autonomo, previsto nel titolo III del libro V del codice civile, esplicato all'estero, nelle medesime condizioni, da persone fisiche di nazionalità italiana;

4) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 1984.

* * *

Sentenza n. 35/1991 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Le questioni sollevate dalle tre ordinanze in epigrafe, avendo per oggetto la stessa norma ordinaria e per riferimento gli stessi parametri costituzionali, vanno riunite e decise con un'unica sentenza.

2. – L'art. 4, primo comma, n. 7, del decreto- legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, viene denunciato per contrasto con gli artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, perché, facendo carico al giudice di determinare quando sia da considerarsi rilevante l'alterazione del risultato della dichiarazione dei redditi conseguente alla dissimulazione di componenti positivi o alla simulazione di componenti negativi del reddito, violerebbe, da un lato, il principio di "legalità", basilare in materia penale sotto il profilo della carenza di "tassatività", e, dall'altro lato, il principio di "uguaglianza", a causa dell'inevitabile disparità di apprezzamento da giudice a giudice.

Va subito ricordato in proposito che con la sentenza n.247 del 1989 questa Corte aveva ritenuto di poter escludere l'esistenza di un'eccessiva indeterminatezza del requisito della "rilevanza" nell'alterazione della dichiarazione dei redditi e, quindi, l'esistenza di un contrasto fra l'art. 4, primo comma, n. 7, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, e gli artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, muovendo dalla premessa che, per l'integrazione della fattispecie in questione, "il disvalore della condotta e dell'evento" deve essere già di per sé in grado di individuare ed esaurire il contenuto offensivo del fatto, così da rendere estranea a tale disvalore la "misura rilevante" dell'alterazione, che "indica, invero, il 'peso' del carico offensivo del delitto ma non entra, non fa parte della qualità offensiva del delitto stesso".

La Corte, peraltro, non nascondendosi che la norma impugnata potesse prestarsi ad applicazioni contrarie alla Costituzione, si era preoccupata di esplicitare ulteriormente i termini dell'interpretazione capace di conferire "alla condotta ed all'intera fattispecie tipica del delitto in esame il più alto grado possibile di conformità al fondamentale principio di uguaglianza" e "di dare all'intera fattispecie una chiara, netta significazione", di modo che, "in presenza d'un completo significato offensivo tipico del fatto", la "misura rilevante", "pur facendo parte della fattispecie in senso ampio", risulterebbe "estranea alla dimensione intrinsecamente offensiva del fatto in senso stretto, limitandosi a connotare soltanto la gravità dell'intera fattispecie" delittuosa. In tale ottica veniva, anzitutto, precisato come le modalità tipiche della condotta (dissimulazione di componenti positivi o simulazione di componenti negativi del reddito) assumessero "compiuto significato dal confronto con le altre ipotesi di frode

fiscale, di cui all'art. 4, comma 1, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, e con le ipotesi contravvenzionali, previste dall'art. 1, comma 2, dello stesso decreto-legge". Se ne traeva la conseguenza che, per integrare il delitto di cui alla norma impugnata, "non è sufficiente una condotta consistente nel solo omettere la dichiarazione di componenti positivi del reddito e (o) la sola dichiarazione della sussistenza di componenti negativi dello stesso reddito bensì è indispensabile che la condotta in esame si esprima in forme 'corrispondenti' a quelle necessarie per integrare le diverse ipotesi di frode fiscale", di cui ai numeri da 1 a 6 dello stesso primo comma dell'art. 4, e, cioè, "in forme oggettivamente artificiose, fraudolente". Non senza aggiungere che "Per esigenze di corrispondenza simmetrica con la 'dissimulazione' anche la 'simulazione', prevista dal delitto in esame, non può essere realizzata attraverso una semplice, mendace indicazione di componenti negativi del reddito"; simulazione, peraltro, "neppur concepibile senza un supporto documentale contrario alla realtà".

3. – Così intesa, la norma impugnata avrebbe potuto rimanere nel sistema senza recare lesione ai parametri costituzionali invocati.

L'esperienza immediatamente seguita ha, tuttavia, dimostrato che, salvo qualche sporadica eccezione, la giurisprudenza della magistratura ordinaria, or ora culminata nell'intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 6 luglio-23 ottobre 1990, n. 13954), ha ritenuto di doversi discostare dall'anzidetta interpretazione.

Ne discende che l'art. 4, primo comma, n. 7, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, ha continuato a vivere nella realtà concreta in modi incompatibili con gli artt. 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, come diffusamente spiegato nella ricordata sentenza n. 247 del 1989.

4. – Nel frattempo, con l'art. 6 del decreto-legge 14 gennaio 1991, n. 7, è stato sostituito l'intero art. 4 del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, così che ne è risultata modificata anche la stessa disciplina oggetto di censura, come chiaramente si ricava dalla lettera f) del primo comma del nuovo testo. Poiché l'art. 7 del decreto-legge 14 gennaio 1991, n. 7, non contempla l'efficacia retroattiva della disciplina di cui all'art. 6 e, quindi, non deroga, in proposito, all'art. 20 della legge 7 gennaio 1929, n. 4, l'abrogazione della norma impugnata non comporta la restituzione degli atti ai giudici remittenti per una nuova valutazione della rilevanza. Non si può, tuttavia, non osservare che il nuovo testo dell'art. 4, primo comma, n. 7, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito nella legge 7 agosto 1982, n. 516 – sono parole della stessa Relazione al disegno di conversione – "si muove nella linea che può cogliersi nella pronuncia della Corte costituzionale" (appunto, la sentenza n. 247 del 1989).

5. – Alla stregua dei precedenti rilievi questa Corte non può esimersi dal riconoscere la violazione dei parametri costituzionali lamentata dai giudici *a quibus* e, quindi, dal dichiarare illegittimo l'abrogato art. 4, primo comma, n. 7, del decreto- legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982, n.

516, nella parte in cui non prevede che le condotte di dissimulazione di componenti positivi o di simulazione di componenti negativi del reddito debbano concretarsi, non bastando il semplice mendacio, in forme artificiose, "corrispondenti" a quelle necessarie per integrare le altre ipotesi di frode fiscale configurate nei precedenti numeri dello stesso comma.

Ne consegue che la norma in esame potrà trovare ancora applicazione rispetto a quelle condotte, antecedenti alla sua abrogazione, che si siano concretate in dichiarazioni infedeli, poste in essere attraverso un'attività ingannatoria di supporto, mentre ricadranno nell'ambito di operatività dell'art. 1, secondo comma, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, le condotte che, pur concretandosi in dichiarazioni per un ammontare inferiore a quello effettivo, si siano estrinsecate con modalità tali da integrare esclusivamente una o più tra le fattispecie contravvenzionali ivi previste.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, primo comma, n. 7, del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito in legge 7 agosto 1982, n. 516, con modificazioni, nella parte in cui non prevede che la dissimulazione di componenti positivi o la simulazione di componenti negativi del reddito debba concretarsi in forme artificiose.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 258/1991 (Pres. Corasaniti; Rel. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – La c.d. pregiudiziale tributaria, oggetto del presente giudizio, è stata introdotta nell'ordinamento, per i reati previsti dalle leggi sui tributi diretti, dall'art. 21 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (coordinato con i successivi artt. 22 e 60) e ribadita nell'ultimo comma dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 che, con formula analoga a quella precedente, stabilisce che "L'azione penale per i reati di cui ai commi precedenti non può essere iniziata o proseguita prima che l'accertamento dell'imposta sia divenuto definitivo": norma applicabile, tra l'altro, al reato di cui al primo comma del medesimo art. 56, che punisce con pena detentiva chi ometta di presentare la dichiarazione dei redditi, o la

presenti incompleta o infedele, quando l'imposta relativa al reddito accertato è superiore a cinque milioni di lire.

Introducendo, con la legge 7 agosto 1982, n. 516 (di conversione del decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429), un nuovo sistema penal-tributario imperniato su ipotesi criminose sganciate dalla determinazione dell'entità dell'evasione, il legislatore ha, da un lato, abrogato l'intero art. 56 ora citato, ma ne ha dall'altro disposto la sopravvivenza – anche per quanto attiene la norma processuale – limitatamente ai reati commessi anteriormente al 1° gennaio 1983 (art. 13, primo e secondo comma, quest'ultimo sostituito dall'art. 2 del decreto-legge 15 dicembre 1982, n. 916, convertito nella legge 12 febbraio 1983, n. 27).

Stante la riserva contenuta nell'art. 2, primo comma, del codice di procedura penale ed il dettato dell'art. 246 delle relative disposizioni transitorie, l'istituto deve ritenersi vigente, nei predetti limiti, anche dopo il varo del nuovo codice di rito.

Secondo la comune interpretazione, la norma così mantenuta in vigore non contiene una mera condizione di procedibilità, ma ha la portata sostanziale di una pregiudiziale obbligatoria, assolutamente devolutiva, sì che l'accertamento effettuato in sede tributaria e divenuto definitivo fa stato nel processo penale.

2. – Giudicando di un caso di omessa presentazione, per l'anno 1978, delle dichiarazioni di redditi per un importo di poco superiore ai cinque milioni di lire, nel quale l'accertamento – divenuto definitivo a seguito di decisione della commissione tributaria di primo grado, non impugnata – era stato effettuato sulla base di indizi privi dei caratteri di gravità, precisione e concordanza (ai sensi dell'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973), il Tribunale di Pistoia dubita che il citato art. 56, ultimo comma, letto anche in relazione alle soprarichiamate disposizioni della legge n. 4 del 1929 e riferito alla fattispecie di cui al primo comma del medesimo articolo, violi gli artt. 3 e 24 della Costituzione.

Il vincolo per il giudice penale derivante da un accertamento definitivo effettuato con le predette modalità in sede di giurisdizione tributaria darebbe luogo, infatti, a irragionevole disparità di trattamento tra imputati per reati comuni e per reati fiscali, condizionerebbe il pieno esplicarsi del diritto di difesa e porrebbe il contribuente nell'alternativa o di rinunciare al ricorso alle commissioni tributarie per avere pienezza di difesa nel giudizio penale, o di accettare le limitazioni del diritto di difesa conseguenti alla pregiudizialità della decisione tributaria.

3. – Premesso che la censura non investe la pregiudiziale tributaria nel suo aspetto processuale – e cioè la funzione di condizione di procedibilità esplicata dalla pronuncia giurisdizionale tributaria definitiva – la questione deve ritenersi fondata.

Tra processo penale e processo tributario intercorrono, sul piano del regime probatorio, profonde differenze strutturali. Il primo è ispirato al principio della ricerca della verità materiale e della più ampia facoltà di prova dei

fatti oggetto del giudizio. Il secondo, non solo soffre di consistenti limitazioni nell'accertamento dei fatti rilevanti (solo in casi limitati, ad esempio, è consentita la deroga al segreto bancario: art. 35 d.P.R. n. 600 del 1973), ma si caratterizza per un largo impiego di presunzioni legali e presunzioni semplici: le quali ultime, talora devono essere qualificate dai requisiti di gravità, precisione e concordanza (artt. 38, terzo comma e 39, lettera d)), talaltra ne possono anche prescindere (artt. 39, secondo comma e 41 d.P.R. cit.). Non è ammesso, inoltre, il ricorso al giuramento e, soprattutto, alla prova testimoniale.

Tali limitazioni nel regime probatorio non inficiano il processo tributario in sé considerato, dato che è giurisprudenza costante di questa Corte che il diritto di difesa può essere diversamente regolato a seconda delle specifiche peculiarità dei singoli procedimenti. Ciò che conta, però, ai fini della conformità della disciplina ai principi costituzionali in tema di difesa giurisdizionale, "è che vengano rispettate l'essenza e la funzione proprie del processo in quello di volta in volta preso in considerazione" (sentenza n. 560 del 1989).

Da questo punto di vista, non v'è dubbio che nel processo penale il diritto di difesa debba trovare la più ampia possibilità di esplicazione, dato che con esso si esercita nei confronti dei singoli la più penetrante autorità dello Stato e se ne mette in gioco la libertà personale. Viceversa, l'efficacia vincolante della pronuncia giurisdizionale tributaria non solo preclude che – agli esclusivi fini della responsabilità penale e della determinazione della pena – le risultanze dell'accertamento possano essere controllate con i più incisivi strumenti propri del processo penale, ma non di rado impedisce all'imputato di poterne contestare e contrastare efficacemente gli esiti. Basti pensare, per convincersene, che quando – come nel caso oggetto del giudizio principale – l'accertamento si fondi su presunzioni prive dei caratteri di gravità, precisione e concordanza, la sua efficacia vincolante si pone in flagrante contraddizione con la regola propria del processo penale (art. 192, secondo comma) secondo cui non può darsi valore ad indizi sprovvisti di tali requisiti.

È perciò evidente che solo preminenti esigenze di tutela di altri valori di rilievo costituzionale potrebbero giustificare così gravi limitazioni del diritto di difesa.

4. – Già nel sistema dei rapporti tra gli accertamenti e le pronunce di autorità giurisdizionali diverse stabilito dal codice di procedura penale del 1930, la pregiudiziale tributaria era un istituto del tutto eccezionale. Quel sistema era infatti improntato non solo alla preminenza dell'accertamento e del giudizio penale, ma all'esclusione – salvo che nella delicatissima materia delle questioni di stato delle persone (art. 19) – della possibilità che le sentenze dei giudici civili o amministrativi facessero stato nel giudizio penale qualora le leggi da essi applicate ponessero limitazioni alla prova del diritto controverso (artt. 20 e 21).

Per parte sua, la Corte aveva provveduto, nell'ambito del predetto sistema, a contenere la portata della pregiudiziale tributaria, escludendo, da un lato, che la pronuncia giurisdizionale tributaria potesse far stato nel processo penale nei

confronti dei terzi che non avevano potuto partecipare al relativo giudizio (sentenza n. 247 del 1983); dall'altro, che in tale processo potesse avere efficacia vincolante il mero accertamento amministrativo (sentenza n. 88 del 1982): e ciò, in entrambi i casi, per la constatata violazione del diritto di difesa. Aveva escluso, inoltre, che la pregiudiziale potesse operare quando l'accertamento del reato è del tutto indipendente dall'entità del tributo (sentenze nn. 89 del 1982 e 2 del 1989).

Residuavano le controversie a contenuto estimativo, che secondo una tradizionale impostazione si volevano sottratte al giudice penale: tant'è che – come si è detto – il superamento della pregiudiziale obbligatoria è stato essenzialmente perseguito, nel nuovo sistema penal-tributario, con la configurazione di fattispecie che prescindono dall'entità del tributo in contestazione.

Sotto il profilo costituzionale, a giustificare tale indirizzo non poteva, né può valere l'argomento della specialità e del complesso tecnicismo degli accertamenti a contenuto estimativo: altrimenti, la preclusione all'indagine ed al sindacato del giudice penale avrebbe dovuto valere anche nei confronti dell'accertamento amministrativo non seguito da un giudizio tributario, ciò che la Corte ha escluso con la ricordata sentenza n. 88 del 1982. Il tecnicismo degli accertamenti, del resto, comporta solo esigenze di specializzazione del magistrato penale, inquirente e giudicante, non dissimili da quelle che si riscontrano in varie altre materie che pur formano oggetto del giudizio penale senza particolari limitazioni.

Nemmeno può sostenersi, come fa l'Avvocatura, che il permanere della pregiudizialità processuale – che non è qui in contestazione – comporti di necessità il mantenimento di quella sostanziale. Altro, infatti, è subordinare l'azione penale all'accertamento tributario definitivo, onde consentire al pubblico ministero di avere solidi elementi per iniziarla ed al giudice di tenerlo nel debito conto; altro è dire che quell'accertamento è vincolante e non può essere in alcun modo sindacato pur se basato su regole di giudizio estranee al processo penale.

A sorreggere il mantenimento della pregiudiziale tributaria nelle controversie del tipo suddetto ha giocato, invece, "l'esigenza fondamentale di evitare accertamenti discordanti anche a livello giurisdizionale dell'imposta dovuta" (sentenza n. 89 del 1982), di impedire, cioè, la formazione di giudicati contraddittori e salvaguardare così il principio di unità della giurisdizione.

Questa base giustificativa non può più valere, però, dopo l'entrata in vigore del nuovo processo penale, che ha profondamente eroso la portata di tale principio, introducendo – salvo limitatissime eccezioni – un regime di reciproca separazione tra azione penale, civile ed amministrativa e di autonomia dei rispettivi procedimenti: privilegiando, con ciò, le specificità strutturali e funzionali di ciascun tipo di giudizio anche a scapito della coerenza delle relative pronunce. In un sistema che contiene in limiti assai ristretti tanto l'ambito delle pregiudiziali – escludendo qualunque forma di devoluzione obbligatoria (art. 3)

– quanto le ipotesi di sospensione (facoltativa) del dibattimento penale (art. 479); che demanda in linea di principio allo stesso giudice penale di risolvere in via incidentale, e senza efficacia vincolante per altri giudizi, ogni questione da cui dipende la decisione (art. 2); che esclude che nel processo penale si osservino i limiti di prova stabiliti dalle leggi civili (salvo quelli concernenti lo stato di famiglia e di cittadinanza: art. 193); è evidente che l'esigenza di evitare giudicati contraddittori non può più valere a ritenere costituzionalmente lecita la vincolatività per il giudice penale di pronunce tributarie che, pur se valide ai fini fiscali, sono basate su regole di giudizio estranee al processo penale e contraddittorie con la sua essenza, quali quelle di cui all'art. 41, secondo comma, del d.P.R. n. 600 del 1973.

Poiché uno dei termini del bilanciamento così effettuato ha ormai perso gran parte della sua pregnanza, non può più ritenersi consentita la compressione del diritto di difesa conseguente a quel vincolo.

La norma impugnata va perciò dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 24 della Costituzione, restando con ciò assorbiti gli altri parametri investiti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'ultimo comma, dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), in relazione agli artt. 60, 21, terzo comma e 22 della legge 7 gennaio 1929, n. 4 (Norme generali per la repressione delle violazioni delle leggi finanziarie), nella parte in cui stabilisce che l'accertamento dell'imposta divenuto definitivo a seguito di decisione di una commissione tributaria faccia stato nel giudizio penale relativo al reato previsto dal primo comma, dell'art. 56 del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta il 23 maggio 1991.

* * *

Sentenza n. 5/1993 (Pres. Casavola; Rel. Granata)

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata questione incidentale di legittimità costituzionale dell'art. 58, ultimo comma, in relazione all'art. 50, primo comma, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto) nella parte in cui prevede che la decisione pronunciata in sede tributaria in ordine all'accertamento dell'Ufficio e divenuta definitiva faccia stato nel processo penale per sospetta violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) in

ragione della disparità di trattamento tra imputati di reati comuni ed imputati di reati fiscali e del principio dell'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) per il limite in tal modo frapposto al suo esercizio in caso di decisione tributaria che annulli l'atto di accertamento.

2. – Il citato art. 50, primo comma, – norma abrogata (a partire dal 1° gennaio 1983) dall'art. 13 d.l. 10 luglio 1982 n. 429, convertito nella legge n. 516 del 1982, e quindi (temporaneamente) ancora vigente per le condotte poste in essere fino a tale data – prevedeva come delitto il fatto di sottrarsi al pagamento dell'imposta dovuta nel corso di un anno solare per un ammontare superiore a 100.000.000. L'azione penale – prescriveva il successivo art. 58, ultimo comma (norma questa anch'essa abrogata con la medesima limitazione temporale) – poteva essere esercitata soltanto dopo che l'accertamento era divenuto definitivo (con ciò ripetendo una disposizione già contenuta nell'art. 21, ultimo comma, legge n. 4 del 1929); tale prescrizione – come già ritenuto da questa Corte con sentenza n. 258 del 1991 riguardo alla analoga disposizione dettata dall'art. 56, ultimo comma, d.P.R. n. 600 del 1973 (anch'essa abrogata dal citato art. 13 d.l. n. 429 del 1982) in relazione ai reati di evasione fiscale previsti dal precedente art. 50 – significava anche che il giudicato formatosi nel giudizio tributario faceva stato nel giudizio penale.

Come si è già avvertito, la pregiudiziale tributaria, così definita, è stata da ultimo eliminata dalla nuova normativa dei reati tributari, quale introdotta dal d.l. n. 419 del 1982, che al citato art. 13 ha abrogato le tre disposizioni che la prevedevano (art. 21 legge n. 4 del 1929, art. 58, ultimo comma, d.P.R. n. 733 del 1972 e art. 56, ultimo comma, d.P.R. n. 600 del 1973); ma – per effetto della speciale disposizione dettata dal secondo comma del citato art. 13 – essa ha conservato una residuale applicabilità ai reati commessi fino al 31 dicembre 1982. Quindi dopo la radicale riforma del 1982 la pregiudiziale tributaria è rimasta non di meno vigente in un ambito assai limitato e progressivamente in via di esaurimento.

Pertanto la sollevata questione di costituzionalità, nonostante l'intervenuta modifica del quadro normativo, è tuttora rilevante nel giudizio *a quo* (che ha ad oggetto l'imposta sul valore aggiunto dovuta nell'anno 1976) atteso che, avendo la Commissione tributaria (con decisione definitiva non più soggetta a gravame) annullato l'avviso di accertamento con cui l'Amministrazione finanziaria faceva valere un'assunta evasione d'imposta da parte del contribuente, il giudicato tributario, così formatosi, è – come esattamente ritiene la Corte d'appello rimettente – preclusivo di un autonomo accertamento in sede penale del medesimo fatto.

3. – Il quadro normativo – che, come rilevato, assegna all'istituto della pregiudiziale tributaria un ruolo residuale (ad esaurimento) – è stato inoltre ulteriormente modificato da questa Corte che ripetutamente è intervenuta con dichiarazioni di illegittimità costituzionale che hanno operato un'erosione della sua portata. E tale erosione – che il giudice rimettente chiede portarsi ad

ulteriore compimento, muovendo le censure di cui in narrativa – ha seguito una duplice direttrice, perché ne è risultato talora ampliato il diritto di difesa del contribuente-imputato, talaltra esteso l'esercizio dell'azione penale del pubblico ministero.

Mette conto da una parte ricordare – come orientate nel primo senso – le sentenze n. 247 del 1983 e n. 88 del 1982 che hanno rispettivamente escluso che la pronuncia giurisdizionale tributaria possa far stato nel processo penale nei confronti dei terzi che non abbiano potuto partecipare al relativo giudizio (tributario) e che la definitività dell'accertamento amministrativo, non più assoggettabile a rimedi giurisdizionali, abbia efficacia vincolante nel giudizio penale.

Per altro verso questa Corte ha dichiarato, con sentenza n. 89 del 1982, l'illegittimità del citato art. 58 d.P.R. n. 633 del 1972 e, con sentenza n. 2 del 1989, la illegittimità dell'art. 56, ultimo comma, d.P.R. n. 600 del 1973, nella parte in cui – l'uno e l'altro – dispongono che l'azione penale ha corso dopo che l'accertamento è divenuto definitivo anche nel caso di reato "del tutto indipendente dalla entità del tributo" evaso (rispettivamente: emissione di fatture inesistenti o non veritiere; annotazione nei certificati di corrispettivi inferiori a quelli effettivamente erogati). Il più recente intervento di questa Corte (sent. n. 258 del 1991) si inserisce nel primo filone, essendo stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale ultima disposizione (art. 56, ultimo comma) nella parte in cui stabilisce che l'accertamento dell'imposta, divenuto definitivo a seguito di una decisione di commissione tributaria, faccia stato nel giudizio penale relativo al reato di omessa, incompleta od infedele dichiarazione dei redditi, pronuncia questa che si fonda essenzialmente sulla considerazione che "l'esigenza di evitare giudicati contraddittori non può più valere a ritenere costituzionalmente lecita la vincolatività per il giudice penale di pronunce tributarie che, pur se valide ai fini fiscali, sono basate su regole di giudizio estranee al processo penale e contraddittorie con la sua essenza".

4. – La questione di costituzionalità in esame – che attiene alla pregiudiziale tributaria non come istituto processuale, ma per il suo contenuto sostanziale – riguarda (al pari della sentenza n. 258 del 1991, da ultimo citata) gli effetti del giudicato tributario nel processo penale, ma con riferimento non già ai reati previsti dall'art. 56 d.P.R. n. 600/73, bensì al reato contemplato dall'art. 50, primo comma, d.P.R. n. 633/72.

La sostanziale identità delle due fattispecie ed il rispetto del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) implicano anche un'analoga valutazione della illegittimità costituzionale delle due norme (mentre assorbito è l'esame dell'ulteriore censura riferita all'art. 112 Cost.).

Non può infatti valere come elemento diversificatore il tipo di reato oggetto delle due norme, essendo irrilevante, al fine della valutazione della censura di costituzionalità, che l'effetto preclusivo del giudizio tributario riguardi l'evasione di un'imposta sui redditi, come nella fattispecie presa in considerazione da

questa Corte nella sentenza n. 258/91 citata, ovvero l'evasione dell'imposta sul valore aggiunto, come nella fattispecie di cui all'ordinanza di rimessione.

Pertanto una volta espunta dall'ordinamento la pregiudiziale tributaria relativamente ai reati in materia di imposte dirette, la permanenza dell'istituto relativamente al reato di evasione di IVA si appalesa irragionevole (non valendo il mero dato temporale – consistente nell'essere stato il reato commesso prima o dopo la data del 1° gennaio 1983 – a dare sufficiente giustificazione di un regime speciale che il legislatore ha inteso abrogare) e ridonda in violazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) non tanto se si compara – come richiede il giudice rimettente – la posizione dell'imputato di un reato comune (per i quale vige il principio dell'autonomia delle singole giurisdizioni) con quella dell'imputato di un reato tributario commesso prima del 1° gennaio 1983 e per il quale sia ancora in vigore il principio della prevalenza della giurisdizione tributaria (posto che in tal caso il giudicato tributario fa stato nel giudizio penale); quanto piuttosto, guardando al più limitato ambito dei reati tributari commessi prima della data suddetta, se si compara il trattamento riservato ai reati previsti dall'art. 56 d.P.R. n. 600/73 (per i quali non opera la pregiudiziale tributaria per effetto della citata pronuncia n. 258/91) con quello invece ancora in vigore per il reato previsto dall'art. 50, primo comma, d.P.R. n. 633/72, oggetto del giudizio *a quo* (per il quale, al contrario, opera la pregiudiziale tributaria). Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 58, ultimo comma, in relazione all'art. 50, primo comma, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto) nella parte in cui prevede che la decisione pronunciata in sede di giurisdizione tributaria in ordine all'accertamento dell'Ufficio e divenuta definitiva fa stato nel processo penale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58, ultimo comma, d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633 (istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto) nella parte in cui stabilisce che la decisione della commissione tributaria, divenuta definitiva, fa stato nel processo penale per il reato previsto dall'art. 50, primo comma, dello stesso d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 633.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 1993.

* * *

Sentenza n. 80/2014 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Bologna dubita della legittimità costituzionale dell'art. 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui, limitatamente ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (IVA), dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 50.000 ma non ad euro 77.468,53.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 3 della Costituzione, determinando una irragionevole disparità di trattamento fra il soggetto che – essendo tenuto a versare l'IVA per un importo compreso nell'intervallo tra i predetti valori – non abbia presentato la relativa dichiarazione annuale al fine di evadere l'imposta, e il soggetto che, trovandosi nelle medesime condizioni, abbia presentato regolarmente la dichiarazione senza tuttavia versare l'imposta entro il termine stabilito. Nel primo caso, infatti – ove si tratti di violazione anteriore al 17 settembre 2011 – il contribuente resta esente da pena, stante il mancato raggiungimento della soglia di punibilità di 77.468,53 euro, prevista per l'omessa dichiarazione dall'art. 5 del d.lgs. n. 74 del 2000, prima della modifica operata dall'art. 2, comma 36-*vicies* semel, lettera f), del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138 (Ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148. Nel secondo caso, invece – benché si tratti di condotta meno lesiva degli interessi del fisco – il contribuente incorre in responsabilità penale, anche per i fatti commessi sino al 17 settembre 2011, in ragione del superamento della soglia di punibilità di 50.000 euro, prevista dalla norma censurata per l'omesso versamento dell'IVA.

2. – Il citato art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000 è ritenuto in contrasto con l'art. 3 Cost. anche dal Tribunale di Bergamo, nella parte in cui prevede, per l'omesso versamento dell'IVA, una soglia di punibilità inferiore a quelle stabilite per la dichiarazione infedele e l'omessa dichiarazione dagli artt. 4 e 5 del medesimo decreto legislativo, prima delle modifiche apportate dal d.l. n. 138 del 2011 (rispettivamente, euro 103.291,38 ed euro 77.468,53).

Secondo il rimettente, la norma denunciata violerebbe il principio di eguaglianza, assoggettando il contribuente che, dopo avere regolarmente presentato la dichiarazione annuale IVA, ometta il versamento dell'imposta, ad un trattamento paradossalmente deteriore rispetto a quello riservato al contribuente che non presenti la dichiarazione o presenti una dichiarazione infedele, occultando il debito di imposta: condotte, queste ultime, più insidiose, in

quanto implicanti, oltre all'evasione di imposta, anche un ostacolo all'accertamento tributario.

3. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione.

[*omissis*]

5. – La questione sollevata dal Tribunale di Bergamo è fondata.

La norma incriminatrice di cui all'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000, che delinea il reato di «omesso versamento di IVA», è stata introdotta – al pari di quella di cui al successivo art. 10-*quater* (che punisce il delitto di «indebita compensazione») – dall'art. 35, comma 7, del decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 (Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale), convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248. L'intervento si colloca nel quadro del processo di parziale revisione della strategia politico-criminale sottesa alla riforma penale tributaria realizzata dal d.lgs. n. 74 del 2000: strategia consistente nella focalizzazione dell'intervento repressivo preminentemente sulla fase dell'"autoaccertamento" del debito di imposta, ossia della dichiarazione annuale ai fini delle imposte sui redditi e sul valore aggiunto.

Ponendosi sulla scia della previsione punitiva di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, aggiunto dall'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)» – con cui era stato reintrodotto il delitto di omesso versamento di ritenute da parte del sostituto di imposta, soppresso dalla riforma del 2000 – la norma incriminatrice che qui interessa mira infatti a colpire, con specifico riferimento all'IVA, i fenomeni di evasione che si realizzino nella fase successiva a quella di determinazione della base imponibile: vale a dire, nella fase di riscossione dell'imposta.

In questa prospettiva, la norma sottoposta a scrutinio stabilisce che «la disposizione di cui all'articolo 10-*bis* si applica, nei limiti ivi previsti, anche a chiunque non versa l'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla dichiarazione annuale, entro il termine per il versamento dell'acconto relativo al periodo di imposta successivo»: e cioè – in forza dell'art. 6, comma 2, della legge 29 dicembre 1990, n. 405, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 1991)» – entro il 27 dicembre dell'anno successivo al periodo di imposta di riferimento.

Il richiamo della norma censurata all'art. 10-*bis* dello stesso d.lgs. n. 74 del 2000, oltre ad individuare il trattamento sanzionatorio (reclusione da sei mesi a due anni), vale ad estendere alla violazione in esame la soglia quantitativa di punibilità stabilita dalla disposizione richiamata per l'omesso versamento di ritenute («nei limiti ivi previsti»). L'omesso versamento dell'IVA costituisce, di conseguenza, reato solo se di «ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo di imposta».

6. – Per il modo in cui è strutturata, la previsione punitiva protegge, dunque, l'interesse del fisco alla riscossione dell'imposta così come "autoliquidata" dallo stesso contribuente. Come chiaramente si desume dalla lettera della norma, presupposto per la sua applicazione è, infatti, che il soggetto di imposta abbia presentato la dichiarazione annuale ai fini dell'IVA, dalla quale risulti un saldo debitorio superiore a 50.000 euro, senza che sia seguito il pagamento, entro il termine previsto, della somma ivi indicata come dovuta.

A fronte di ciò, emerge, peraltro, un evidente difetto di coordinamento tra la soglia di punibilità inerente al delitto che interessa e quelle relative ai delitti in materia di dichiarazione di cui agli artt. 4 e 5 del d.lgs. n. 74 del 2000 (dichiarazione infedele e omessa dichiarazione): difetto di coordinamento foriero di sperequazioni sanzionatorie che, per la loro manifesta irragionevolezza, rendono censurabile l'esercizio della discrezionalità pure spettante al legislatore in materia di configurazione delle fattispecie astratte di reato (*ex plurimis*, sentenze n. 68 del 2012, n. 273 e n. 47 del 2010).

Anteriormente alle modifiche legislative di cui poco oltre si dirà, l'art. 5 del d.lgs. n. 74 del 2000 richiedeva, per la punibilità dell'omessa dichiarazione (consistente nel fatto di chi, «al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, non presenta, essendovi obbligato, una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte»), che l'imposta evasa fosse superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad euro 77.468,53. Ciò comportava una conseguenza palesemente illogica, nel caso in cui l'IVA dovuta dal contribuente si situasse nell'intervallo tra le due soglie (eccedesse, cioè, i 50.000 euro, ma non i 77.468,53 euro). In tale evenienza, infatti, veniva trattato in modo deteriore chi avesse presentato regolarmente la dichiarazione IVA, senza versare l'imposta dovuta in base ad essa, rispetto a chi non avesse presentato la dichiarazione, evadendo del pari l'imposta. Nel primo caso, il contribuente avrebbe dovuto rispondere del reato di omesso versamento dell'IVA, stante il superamento della relativa soglia di punibilità; nel secondo sarebbe rimasto invece esente da pena, non risultando attinto il limite di rilevanza penale dell'omessa dichiarazione.

Analoga discrasia era ravvisabile in rapporto alla dichiarazione infedele (consistente nel fatto di chi, fuori dei casi previsti dagli artt. 2 e 3 del d.lgs. n. 74 del 2000, «al fine di evadere le imposte sui redditi o sul valore aggiunto, indica in una delle dichiarazioni annuali relative a dette imposte elementi attivi per un ammontare inferiore a quello effettivo od elementi passivi fittizi»), la cui punibilità presupponeva, ai sensi dell'art. 4, che l'imposta evasa risultasse superiore, con riferimento a taluna delle singole imposte, ad euro 103.291,38. Laddove, infatti, l'IVA da versare si collocasse tra l'uno e l'altro limite di rilevanza (50.000 e 103.291,38 euro), fruiva di un miglior trattamento il contribuente che presentasse una dichiarazione inveritiera (non punibile per mancato superamento della relativa soglia), rispetto al contribuente che esponesse invece fedelmente la propria situazione in dichiarazione, salvo poi a non versare l'imposta di cui si era riconosciuto debitore.

La lesione del principio di eguaglianza insita in tale assetto è resa manifesta dal fatto che l'omessa dichiarazione e la dichiarazione infedele costituiscono illeciti incontestabilmente più gravi, sul piano dell'attitudine lesiva degli interessi del fisco, rispetto all'omesso versamento dell'IVA: e ciò, nella stessa considerazione del legislatore, come emerge dal raffronto delle rispettive pene edittali (reclusione da uno a tre anni, per i primi due reati; da sei mesi a due anni, per il terzo).

Il contribuente che, al fine di evadere l'IVA, presenta una dichiarazione infedele, tesa ad occultare la materia imponibile, o non presenta affatto la dichiarazione, tiene una condotta certamente più "insidiosa" per l'amministrazione finanziaria – in quanto idonea ad ostacolare l'accertamento dell'evasione (e, nel secondo caso, a celare la stessa esistenza di un soggetto di imposta) – rispetto a quella del contribuente che, dopo aver presentato la dichiarazione, omette di versare l'imposta da lui stesso autoliquidata (omissione che può essere dovuta alle più varie ragioni, anche indipendenti da uno specifico intento evasivo, essendo il delitto di cui all'art. 10-*ter* a dolo generico). In questo modo, infatti, il contribuente rende la propria inadempienza tributaria palese e immediatamente percepibile dagli organi accertatori: sicché, in sostanza, finisce per essere trattato in modo deteriore chi – *coeteris paribus* – ha tenuto il comportamento maggiormente meno trasgressivo.

7. – Lo stesso legislatore ha mostrato, del resto, di essersi avveduto dell'incongruenza.

L'art. 2, comma 36-*vicies semel*, del d.l. n. 138 del 2011, aggiunto dalla legge di conversione n. 148 del 2011, ha infatti ridotto la soglia di punibilità dell'omessa dichiarazione a 30.000 euro (lettera f) e quella della dichiarazione infedele a 50.000 euro (lettera d): dunque, ad un importo inferiore, nel primo caso, e pari, nel secondo, a quello della soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA, rimasta per converso inalterata. In tal modo, la distonia dianzi evidenziata è venuta meno.

Per espressa previsione dell'art. 2, comma 36-*vicies bis*, del d.l. n. 138 del 2011, le modifiche in questione sono, tuttavia, applicabili ai soli fatti successivi alla data di entrata in vigore della relativa legge di conversione (17 settembre 2011). Né potrebbe essere altrimenti, discutendosi di modifiche di segno sfavorevole per il reo (all'abbassamento delle soglie corrisponde, infatti, un ampliamento dell'area di rilevanza penale).

Ne consegue che, con riguardo ai fatti commessi sino alla predetta data, il *vulnus* costituzionale permane.

8. – Al fine di rimuovere nella sua interezza la riscontrata duplice violazione del principio di eguaglianza è necessario evidentemente allineare la soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA – quanto ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011 – alla più alta fra le soglie di punibilità delle violazioni in rapporto alle quali si manifesta l'irragionevole disparità di trattamento: quella, cioè, della dichiarazione infedele (euro 103.291,38).

Una disparità di trattamento similare si riscontra, in verità, anche con riferimento al delitto di dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici, previsto dall'art. 3 del d.lgs. n. 74 del 2000 (non, invece, con riguardo al delitto di dichiarazione fraudolenta mediante uso di fatture o altri documenti per operazioni inesistenti, di cui all'art. 2, che è privo di soglia). La circostanza resta, peraltro, in concreto irrilevante sugli esiti dell'odierno giudizio, giacché la soglia di punibilità relativa a tale delitto è uguale a quella dell'omessa dichiarazione (e, dunque, inferiore a quella della dichiarazione infedele, cui va ragguagliata, per quanto detto, la declaratoria di illegittimità costituzionale).

Irrilevante risulta anche la circostanza che, tanto per la dichiarazione fraudolenta mediante altri artifici che per la dichiarazione infedele, sia prevista – in aggiunta alla soglia di punibilità riferita all'imposta evasa – una ulteriore e concorrente soglia, riferita all'«ammontare complessivo degli elementi attivi sottratti all'imposizione» (artt. 3, comma 1, lettera b, e 4, comma 1, lettera b). Tale soglia è, infatti, chiaramente inconciliabile con la materialità del delitto di omesso versamento dell'IVA, che prescinde dalla sottrazione all'imposizione di elementi attivi.

9. – L'art. 10-*ter* del d.lgs. n. 74 del 2000 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'IVA, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 10-*ter* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205), nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi sino al 17 settembre 2011, punisce l'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, ad euro 103.291,38;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2014.

* * *

Sentenza n. 175/2022 (Pres. Amato; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 27 maggio 2021 (r. o. n. 155 del 2021), il Tribunale ordinario di Monza, in composizione monocratica, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 76, 77, primo comma, della Costituzione, sia dell'art. 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23) – nella parte in cui ha inserito le parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o» nel testo dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) – sia, conseguentemente, dello stesso art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, come modificato, nella parte in cui prevede la rilevanza penale di omessi versamenti di ritenute dovute sulla base della mera dichiarazione annuale del sostituto d'imposta.

Quanto alla violazione degli artt. 25, secondo comma, 76 e 77, primo comma, Cost., il rimettente ritiene che l'ampliamento della fattispecie incriminatrice del delitto di omesso versamento delle ritenute, di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, non trovi alcuna copertura nella delega di cui all'art. 8 della legge 11 marzo 2014, n. 23 (Delega al Governo recante disposizioni per un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita).

Tale disposizione infatti – secondo il rimettente – avrebbe delegato il Governo alla «revisione del sistema sanzionatorio penale tributario», limitando lo spazio d'azione del legislatore delegato alla mera «possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto conto anche di adeguate soglie di punibilità».

Il Governo non avrebbe potuto introdurre una nuova fattispecie penale, prima non prevista, così violando anche il principio di stretta legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Le disposizioni censurate violerebbero, poi, anche il principio di uguaglianza e quello di ragionevolezza (art. 3 Cost.). In particolare osserva il rimettente che sarebbe punito il contribuente che presenti un modello 770 veritiero e ometta di versare le ritenute per un importo superiore alla soglia di euro 150.000, mentre andrebbe esente da pena il sostituto di imposta che, rendendosi ugualmente inadempiente a un debito tributario di pari entità, abbia presentato una dichiarazione infedele, indicando un debito inferiore alla soglia di punibilità.

[*omissis*]

3. – Le censure del giudice rimettente vanno inquadrate nel contesto

dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale, relativamente alla fattispecie incriminatrice in esame.

Il primo assetto organico del sistema sanzionatorio penale tributario è contenuto nel decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1982, n. 516. In particolare, con riguardo alle condotte illecite attribuibili al sostituto di imposta, l'art. 2 aveva previsto una disciplina sanzionatoria articolata in reati di natura sia contravvenzionale (art. 2, comma 1, numeri 1, 2 e 3), sia delittuosa (art. 2, comma 2).

Accanto alle contravvenzioni di omessa e infedele dichiarazione del sostituto di imposta (con la previsione di differenti soglie di punibilità), l'art. 2, comma 2, sanzionava con la reclusione da due mesi a tre anni e con la multa da un quarto alla metà della somma non versata, chiunque non pagava all'erario le «ritenute effettivamente operate» a titolo di acconto o di imposta sulle somme pagate.

Tale disciplina aveva, dunque, introdotto un regime sanzionatorio decisamente più severo di quello previsto dall'art. 92, terzo comma, del d.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 (Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito), che sanzionava con la sola pena della multa la condotta di «[r]itardati od omessi versamenti diretti» e, ancor prima, dall'art. 260 del d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 (Approvazione del testo unico delle leggi sulle imposte dirette), il quale stabiliva la pena dell'arresto fino a sei mesi per la condotta di «[o]missione del versamento in tesoreria» di ritenute operate.

La disciplina penale recata dall'art. 2 del d.l. n. 429 del 1982, come convertito, era stata, poi, novellata dall'art. 3 del decreto-legge 16 marzo 1991, n. 83 (Modifiche al decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1982, n. 516, in materia di repressione delle violazioni tributarie e disposizioni per definire le relative pendenze), convertito, con modificazioni, nella legge 15 maggio 1991, n. 154.

Pur mantenendo ferma la previsione dell'omessa dichiarazione annuale del sostituto di imposta, quale illecito penale di natura contravvenzionale, la novella aveva disciplinato l'omesso versamento delle ritenute secondo due distinte fattispecie incriminatrici.

La prima, di natura contravvenzionale, prevista al comma 2 del novellato art. 2, del d.l. n. 429 del 1982, come convertito, con cui si sanzionava, con la pena dell'arresto fino a tre anni o con l'ammenda fino a lire sei milioni, l'omesso versamento entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di ritenute alle quali il sostituto di imposta era obbligato per legge relativamente a somme pagate per un ammontare complessivo per ciascun periodo di imposta superiore a cinquanta milioni di lire.

La seconda, di natura delittuosa, prevista al comma 3, secondo cui: «Chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della

dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare complessivo superiore a lire venticinque milioni per ciascun periodo d'imposta, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa da lire tre milioni a lire cinque milioni; se il predetto ammontare complessivo è superiore a dieci milioni di lire ma non a venticinque milioni di lire per ciascuno periodo d'imposta si applica la pena dell'arresto fino a tre anni o dell'ammenda fino a lire sei milioni».

Su tale assetto sanzionatorio è, poi, intervenuto il d.lgs. n. 74 del 2000, adottato in attuazione dell'art. 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205 (Delega al Governo per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario), che aveva conferito la delega al Governo «per la depenalizzazione dei reati minori e modifiche al sistema penale e tributario». Tale nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto ha, in via generale, limitato la rilevanza penale delle fattispecie in materia tributaria alle sole condotte caratterizzate da un comportamento fraudolento, richiedendo un *quid pluris* rispetto al semplice sottrarsi all'obbligazione tributaria; con ciò non prevedendo fattispecie incriminatrici concernenti il sostituto di imposta. Le nuove fattispecie incriminatrici, introdotte dagli artt. da 2 a 5 del d. lgs. n. 74 del 2000, non hanno riguardato comportamenti del sostituto di imposta e, quindi, il comportamento consistente nell'omesso versamento delle ritenute è risultato depenalizzato, rimanendo sanzionato sul solo piano amministrativo, ai sensi degli artt. 13 e 14 del decreto legislativo 18 dicembre 1997, n. 471, recante «Riforma delle sanzioni tributarie non penali in materia di imposte dirette, di imposta sul valore aggiunto e di riscossione dei tributi, a norma dell'articolo 3, comma 133, lettera q), della legge 23 dicembre 1996, n. 662».

Tale più mite disciplina, per gli illeciti commessi dal sostituto di imposta, è rimasta inalterata fino a quando il legislatore è tornato a prevedere la sanzione penale.

Infatti, l'art. 1, comma 414, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2005)», ha arricchito il catalogo dei reati di cui al d.lgs. n. 74 del 2000 introducendo l'art. 10-*bis* che prevede il delitto di omesso versamento delle ritenute secondo la seguente formulazione: «È punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a cinquantamila euro per ciascun periodo di imposta».

La norma della finanziaria del 2005 ha, in sostanza, reintrodotto, sia pure con alcune modifiche, il delitto di omesso versamento di ritenute certificate, già disciplinato dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 429 del 1982, come convertito, e come sostituito dalla novella di cui al d.l. n. 83 del 1991, come convertito, lasciando però immuni da sanzione penale i casi di mancato versamento all'erario di ritenute che non fossero state certificate.

Successivamente, con la legge n. 23 del 2014, il Parlamento ha conferito un'ampia delega al Governo finalizzata a ridisegnare l'ordinamento tributario per «un sistema fiscale più equo, trasparente e orientato alla crescita».

La delega ha, tra l'altro, specificamente riguardato la «revisione del sistema sanzionatorio», da attuarsi secondo i criteri dettati dall'art. 8 della legge n. 23 del 2014.

Tale disposizione ha delegato il Governo a procedere «alla revisione del sistema sanzionatorio penale tributario secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità rispetto alla gravità dei comportamenti, prevedendo: la punibilità con la pena detentiva compresa fra un minimo di sei mesi e un massimo di sei anni, dando rilievo, tenuto conto di adeguate soglie di punibilità, alla configurazione del reato per i comportamenti fraudolenti, simulatori o finalizzati alla creazione e all'utilizzo di documentazione falsa, per i quali non possono comunque essere ridotte le pene minime previste dalla legislazione vigente alla data di entrata in vigore del decreto-legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 settembre 2011, n. 148; l'individuazione dei confini tra le fattispecie di elusione e quelle di evasione fiscale e delle relative conseguenze sanzionatorie; l'efficacia attenuante o esimente dell'adesione alle forme di comunicazione e di cooperazione rafforzata di cui all'articolo 6, comma 1; la revisione del regime della dichiarazione infedele e del sistema sanzionatorio amministrativo al fine di meglio correlare, nel rispetto del principio di proporzionalità, le sanzioni all'effettiva gravità dei comportamenti; la possibilità di ridurre le sanzioni per le fattispecie meno gravi o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto anche conto di adeguate soglie di punibilità; l'estensione della possibilità, per l'autorità giudiziaria, di affidare in custodia giudiziale i beni sequestrati nell'ambito di procedimenti penali relativi a delitti tributari agli organi dell'amministrazione finanziaria che ne facciano richiesta al fine di utilizzarli direttamente per le proprie esigenze operative».

In attuazione di tale delega, l'art. 7, comma 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 158 del 2015 ha modificato la previsione di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000, rispettivamente nella rubrica e nella descrizione della fattispecie, che ora reca la seguente formulazione «[è] punito con la reclusione da sei mesi a due anni chiunque non versa entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione o risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti, per un ammontare superiore a centocinquantamila euro per ciascun periodo d'imposta».

Deve aggiungersi che sul punto si era sviluppato un contrasto in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Da una parte (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 15 novembre 2012-11 gennaio 2013, n. 1443), si riconosceva alla dichiarazione annuale del sostituto di imposta (modello 770) valenza probatoria in ordine all'avvenuto rilascio delle certificazioni ai sostituiti.

Dall'altra, si negava ciò ritenendo che occorresse la prova del rilascio delle certificazioni ai sostituiti da parte del sostituto (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 8 aprile-1° ottobre 2014, n. 40526).

Il contrasto è stato composto dalle sezioni unite della Corte di cassazione, (sentenza 22 marzo-1° giugno 2018, n. 24782) che hanno affermato che «con riferimento all'art. 10-*bis* nella formulazione anteriore alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 158 del 2015, la dichiarazione modello 770 proveniente dal sostituto di imposta non può essere ritenuta di per sé sola sufficiente ad integrare la prova della avvenuta consegna al sostituito della certificazione fiscale».

4. – Ciò premesso, sussiste il denunciato eccesso di delega (artt. 76 e 77, primo comma, Cost.) che, concernendo l'introduzione di una fattispecie di reato da parte del legislatore delegato, va valutato congiuntamente al rispetto della riserva di legge e del principio di stretta legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

Se per un verso, in generale, la delega legislativa comporta una discrezionalità del legislatore delegato, più o meno ampia in relazione al grado di specificità dei «princìpi e criteri direttivi» determinati nella legge delega, tenendo anche conto della sua *ratio* e della finalità da quest'ultima perseguita (*ex plurimis*, sentenze n. 142 del 2020, n. 96 del 2020 e n. 10 del 2018); per l'altro, in particolare, il legislatore delegante deve adottare, nella materia penale, criteri direttivi e principi configurati in modo assai preciso, sia definendo la specie e l'entità massima delle pene, sia dettando il criterio, in sé restrittivo, del ricorso alla sanzione penale solo per la tutela di determinati interessi rilevanti (sentenze n. 49 del 1999 e n. 53 del 1997, ordinanza n. 134 del 2003).

Infatti, nella materia penale è più elevato il grado di determinatezza richiesto per le regole fissate nella legge delega; ciò perché il controllo del rispetto, da parte del Governo, dei «princìpi e criteri direttivi», è anche strumento di garanzia della riserva di legge e del rispetto del principio di stretta legalità, spettando al Parlamento l'individuazione dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni loro applicabili (sentenze n. 174 del 2021, n. 127 del 2017 e n. 5 del 2014).

5. – La disposizione censurata ha, per l'appunto, introdotto una nuova fattispecie di reato, nel senso che ha previsto come condotta penalmente perseguibile ciò che prima costituiva un illecito amministrativo tributario: l'omesso versamento, entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta, delle ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione per un ammontare superiore a una determinata soglia di punibilità (fissata in 150.000 euro per ciascun periodo d'imposta).

Le alterne vicende del sistema sanzionatorio penale, sopra esaminate per grandi linee, mostrano che l'assoggettamento a sanzione (da parte della disposizione censurata) della condotta suddetta costituisce una nuova e distinta fattispecie penale, che si affianca a quella dell'omesso versamento, alle stesse condizioni, delle ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti.

Benché vi sia una contiguità delle due condotte, perché concernono pur sempre le stesse ritenute operate dal sostituto, le vicende normative sopra descritte mostrano che si tratta di condotte diverse, le quali hanno avuto un trattamento giuridico nettamente distinto.

Per lungo tempo, fino alla depenalizzazione del d.lgs. n. 74 del 2000, due erano state le fattispecie di condotte, penalmente sanzionate dalla norma incriminatrice (l'art. 2 del d.l. n. 429 del 1982, come convertito e come sostituito), e ben diverse tra loro.

Il comma 2 dell'indicato art. 2 riguardava le ritenute dovute in base alla relativa dichiarazione del sostituto. Si trattava di un reato contravvenzionale (punito con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda), che aveva ad oggetto l'omesso versamento di ritenute tout court sopra una certa soglia (all'epoca 50 milioni di lire) entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale.

Il comma 3 della stessa disposizione sanzionava, invece, l'omesso versamento delle «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti» entro il termine previsto per la presentazione della dichiarazione annuale di sostituto di imposta. Si trattava di una condotta specifica, all'epoca valutata come più grave. Il reato era configurato come delitto, punito con reclusione e multa, per l'omesso versamento oltre la soglia di lire 25 milioni; e come contravvenzione, sanzionato con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, per l'omesso versamento di ritenute al di sotto della soglia predetta, ma di importo superiore a lire10 milioni.

Era quindi ben chiara la distinzione tra le due fattispecie, la seconda (quella del comma 3 dell'art. 2) più grave della prima (quella del comma 2 dell'art. 2), sia perché la soglia della punibilità era collocata più in alto per la contravvenzione di cui al secondo comma rispetto al reato (delitto o contravvenzione) di cui al terzo comma, sia perché solo per il delitto – che concerneva unicamente l'omesso versamento delle «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti» – la pena detentiva e quella pecuniaria erano congiunte, mentre per la contravvenzione erano alternative.

L'elemento differenziale era costituito proprio dalle certificazioni delle ritenute rilasciate dal sostituto ai sostituiti. Il legislatore dell'epoca riteneva più grave la condotta del sostituto, che metteva in circolazione le certificazioni, utilizzabili dai sostituiti per l'assolvimento del loro obbligo tributario, e poi ometteva il versamento delle ritenute certificate.

Queste erano quindi le due distinte fattispecie di reato, che poi sarebbero state depenalizzate con il d.lgs. n. 74 del 2000, nel nuovo assetto dei reati tributari, sì da essere sanzionate entrambe solo come illeciti amministrativi tributari.

6. – Il legislatore del 2004, invertendo la rotta nel senso di voler contrastare con la sanzione penale anche l'omesso versamento delle ritenute, non poteva non aver presente che due erano le fattispecie che avevano ad oggetto tale

condotta. E in effetti ha operato una scelta con l'introduzione, nel sistema sanzionatorio del d.lgs. n. 74 del 2000, dell'art. 10-*bis*, disposizione di nuovo conio, la quale è stata chiaramente indirizzata a ripristinare la sanzionabilità penale della sola fattispecie più grave, in precedenza prevista dall'art. 2, comma 3, del d.l. n. 429 del 1982, come convertito e sostituito (l'omesso versamento delle ritenute certificate), e non anche della fattispecie meno grave, quella prevista dal comma 2 dello stesso art. 2 (l'omesso versamento delle ritenute dovute in base alla dichiarazione del sostituto), che è rimasta soggetta solo alle sanzioni amministrative.

Il dato testuale della nuova disposizione rispecchiava tale scelta perché, anche nella rubrica dell'art. 10-*bis*, si faceva riferimento all'«omesso versamento di ritenute certificate» negli stessi termini in cui, in passato, l'art. 2, comma 3, del d.l. n. 429 del 1982, come convertito e sostituito, riguardava l'omesso versamento di «ritenute risultanti dalla certificazione rilasciata ai sostituiti». Il sostanziale ripristino di quella fattispecie penale emergeva anche dal fatto che il reato di cui all'art. 10-*bis* era configurato come delitto, e non già come contravvenzione, e che le pene, della reclusione e della multa, erano congiunte, esattamente come nell'art. 2, comma 3, del d.l. n. 429 del 1982, come convertito. Anche l'entità della pena era pressoché identica.

Invece, la condotta già prevista come reato contravvenzionale – quindi meno grave – dal comma 2 dell'art. 2 citato, ma poi depenalizzata dal d.lgs. n. 74 del 2000, continuava ad essere non sanzionata penalmente pur dopo l'introduzione dell'art. 10-*bis* nel d.lgs. n. 74 del 2000, proprio perché questa nuova fattispecie non prevedeva anche l'ipotesi dell'omesso versamento delle ritenute dovute in base alla dichiarazione del sostituto. Tale condotta rimaneva un illecito amministrativo tributario.

Quindi, determinante al fine della rilevanza penale della condotta omissiva del mancato pagamento delle ritenute era che queste stesse fossero state certificate dal sostituto ai sostituiti; ciò completava la fattispecie e l'elemento oggettivo del reato.

Questa è stata la scelta del legislatore del 2004.

7. – Può aggiungersi – inoltre – che l'esistenza di un'unica fattispecie penale nell'art. 10-*bis*, che vedeva come elemento costitutivo il rilascio delle certificazioni ai sostituiti da parte del sostituto, non è inficiata, né messa in dubbio dal contrasto giurisprudenziale che si è sviluppato in ordine all'applicazione di tale disposizione e di cui si è già fatto cenno.

La rilevanza della dichiarazione del sostituto, contenente l'indicazione delle ritenute, è sì venuta all'esame della giurisprudenza, ma sotto un aspetto diverso: quello della prova del rilascio delle certificazioni che integrava la fattispecie penale, l'unica sanzionata.

Come sopra già ricordato, il contrasto di giurisprudenza, insorto in riferimento a tale disposizione, è stato infine composto dalla indicata pronuncia delle Sezioni unite (sentenza n. 24782 del 2018), che ha escluso che la dichiarazione

del sostituto possa costituire di per sé sola piena prova, in via induttiva – quasi una (inammissibile) prova legale –, del rilascio delle certificazioni ai sostituiti.

Ma non si è dubitato che la condotta costituente reato fosse pur sempre solo quella del mancato versamento delle ritenute certificate.

8. – Quindi, al momento della delega del 2014, il reato previsto, concernente la condotta omissiva del sostituto, era solo quello dell'omesso versamento delle ritenute certificate, per effetto del ripristino della sanzione penale di dieci anni prima, mentre la condotta di omesso versamento delle ritenute dovute in base alla dichiarazione del sostituto rimaneva distinta e non sanzionata penalmente, pur costituendo anch'essa un illecito in ragione dell'inadempimento dell'obbligo fiscale, assoggettato a sanzione amministrativa tributaria.

Il legislatore avrebbe potuto, in ipotesi, ripristinare la sanzionabilità penale anche di questa condotta, come dieci anni prima era stato fatto, ma con legge ordinaria (legge n. 311 del 2004), per quella di omesso versamento delle ritenute certificate.

Ciò invece il legislatore, nel porre la delega di cui all'art. 8, comma 1, della legge n. 23 del 2014, non ha fatto, né ha autorizzato il legislatore delegato a fare, sicché quest'ultimo, nel reintrodurre questa fattispecie penale, equiparandola a quella già prevista dall'art. 10-*bis*, ha violato i princìpi e criteri direttivi della delega.

9. – La delega (art. 8, comma 1, della legge n. 23 del 2014) – sopra riportata nella sua formulazione testuale – concerneva la revisione del sistema sanzionatorio penale tributario declinato in specifici criteri, secondo una duplice direttrice.

La prima riguardava la determinazione della pena.

In questa parte la revisione doveva avvenire secondo criteri di predeterminazione e di proporzionalità (della pena, appunto) rispetto alla gravità dei comportamenti, prevedendo in particolare la punibilità con la pena detentiva compresa fra un minimo di sei mesi e un massimo di sei anni, tenendo conto di adeguate soglie di punibilità.

Quindi il legislatore delegato era facoltizzato, in linea generale, a rivedere le pene, nel rispetto di un intervallo della pena detentiva compreso fra un minimo e un massimo.

Inoltre, si prevedeva – come ulteriore criterio – la possibilità di ridurre le sanzioni per le «fattispecie meno gravi» o di applicare sanzioni amministrative anziché penali, tenuto anche conto di adeguate soglie di punibilità. Questo era anche il verso della delega: il legislatore delegato avrebbe potuto mitigare e finanche depenalizzare reati per condotte meno gravi.

L'altra direttrice della delega concerneva sì la configurazione di fattispecie penali, ma con riferimento a condotte tipiche di particolare gravità. Il legislatore delegato era, infatti, facoltizzato alla configurazione del reato per «i comportamenti fraudolenti, simulatori o finalizzati alla creazione e all'utilizzo di documentazione falsa». Anche il regime della «dichiarazione infedele» avrebbe

potuto essere rivisto; così anche l'individuazione dei confini tra le fattispecie di elusione e quelle di evasione fiscale e delle relative conseguenze sanzionatorie.

Si tratta di gravi condotte insidiose per il fisco, poste in essere da chi con frode o falsificazione di documenti mira a sottrarsi all'obbligo tributario.

10. – Invece, la condotta di chi non versa le ritenute indicate nella relativa dichiarazione come sostituto d'imposta – che al momento della delega non costituiva reato, ma illecito amministrativo tributario, e solo in passato, fino alla riforma del 2000, è stata punita come reato contravvenzionale – non è certo ascrivibile a «comportamenti fraudolenti, simulatori o finalizzati alla creazione e all'utilizzo di documentazione falsa». Né è riconducibile al regime della «dichiarazione infedele» dal momento che ciò che rileva è l'omesso versamento delle ritenute «dovute in base alla dichiarazione», a prescindere dal fatto che essa sia fedele o infedele.

Tale condotta – che, quando era penalmente rilevante (fino al 2000), integrava una mera contravvenzione punita con pena alternativa e che successivamente, e così al momento della delega in esame, costituiva un illecito assoggettato a sanzione amministrativa tributaria – sarebbe semmai rientrata tra le «fattispecie meno gravi» per le quali la pena, ove il fatto costituisse reato, avrebbe potuto essere mitigata e finanche trasformata in sanzione amministrativa.

Anche nella relazione illustrativa dello schema di decreto legislativo, si evidenziava in particolare che il Governo, recependo i principi e criteri direttivi dell'art. 8 della legge n. 23 del 2014, aveva inteso «ridurre l'area di intervento della sanzione punitiva per eccellenza – quella penale – ai soli casi connotati da un particolare disvalore giuridico, oltre che etico e sociale, identificati, in particolare, nei comportamenti artificiosi, fraudolenti e simulatori, oggettivamente o soggettivamente inesistenti, ritenuti insidiosi anche rispetto all'attività di controllo».

Se, dunque, l'innalzamento della tutela penale era rivolto a tali più insidiosi comportamenti, in ordine ai fatti privi dei suddetti connotati di fraudolenza nella medesima relazione illustrativa si evidenziava che il legislatore delegato era, invece, chiamato ad un intervento «tendenzialmente mitigatore», da effettuarsi in relazione al delitto di omesso versamento delle ritenute certificate (art. 10-*bis*) e di omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (art. 10-*ter*), e da attuarsi attraverso l'introduzione di soglie di punibilità al di sotto delle quali «il ricorso a misure sanzionatorie di tipo amministrativo – peraltro già previste dalla legislazione vigente – appare proporzionato alle caratteristiche dell'illecito».

Il delitto introdotto dalla disposizione censurata attiene ad una condotta puramente omissiva, non fraudolenta, né simulatoria, il che incentra il disvalore del fatto sul momento dell'adempimento del debito tributario, perché colpisce il sostituto di imposta che non versa le ritenute dovute sulla base della dichiarazione annuale o certificate.

Anche il trattamento sanzionatorio accessorio risponde ad un minore rigore rispetto a quello riservato alle altre fattispecie incriminatrici tributarie, come emerge anche dall'art. 12 del d.lgs. n. 74 del 2000, che esclude per tale reato l'applicazione dell'interdizione dai pubblici uffici, di cui al comma 2 del medesimo art. 12.

Né operano i limiti restrittivi di cui all'art. 12, comma 2-*bis*, del d.lgs. n. 74 del 2000 sul riconoscimento del beneficio della sospensione condizionale della pena, con la conseguenza che al delitto di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 si applica l'istituto come regolato dall'art. 163 del codice penale.

Diversamente dalle altre fattispecie incriminatrici, per il delitto in esame (e per quelli di cui agli artt. 10-*ter* e 10-*quater* del d.lgs. n. 74 del 2000) trova applicazione la causa di non punibilità di cui all'art. 13, comma 1, dello stesso decreto legislativo, specificamente introdotta dall'art. 11, comma 1, del d.lgs. n. 158 del 2015. I reati non sono punibili se, prima della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado, i debiti tributari, comprese sanzioni amministrative e interessi, sono stati estinti mediante integrale pagamento degli importi dovuti.

Inoltre, a questi reati non si applica l'art. 17, comma 1-*bis*, del d.lgs. n. 74 del 2000 che, soltanto per i delitti previsti dagli articoli da 2 a 10, stabilisce che «i termini di prescrizione sono elevati di un terzo».

È poi stata innalzata la soglia di punibilità – quanto al reato di cui all'art. 10-*bis* – fino ad un importo superiore a 150.000 euro per ciascun anno di imposta; con ciò determinando la depenalizzazione delle condotte omissive per importi superiori alla precedente meno elevata soglia di punibilità (50.000 euro).

11. – In definitiva, il legislatore delegato ha introdotto nell'art. 10-*bis* una nuova fattispecie penale (omesso versamento di ritenute dovute sulla base della stessa dichiarazione del sostituto), affiancandola a quella già esistente (omesso versamento di ritenute risultanti dalle certificazioni rilasciate ai sostituiti), senza essere autorizzato a farlo dalla legge di delega, mentre sarebbe stato necessario un criterio preciso e definito per poter essere rispettoso anche del principio di stretta legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.).

12. – L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in giudizio in rappresentanza e a difesa del Presidente del Consiglio dei ministri, ha dedotto una finalità latamente interpretativa che il legislatore delegato avrebbe perseguito: non quella di introdurre una nuova fattispecie di reato, bensì quella di chiarire la portata della fattispecie già esistente, contemplata dall'art. 10-*bis* che sanzionava (solo) l'omesso versamento delle ritenute certificate.

Ossia si è ipotizzato che l'intento del legislatore delegato fosse quello di "chiarire" il punto controverso del dibattito giurisprudenziale in corso, intervenendo a sostegno della tesi, in passato maggioritaria, ma poi oggetto di revirement e infine smentita dalle Sezioni unite del 2018 (sentenza n. 24782 del

2018), secondo cui dalla dichiarazione del sostituto poteva desumersi, induttivamente, la prova del rilascio delle certificazioni ai sostituiti.

In effetti, nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo concernente la revisione del sistema sanzionatorio si legge che veniva chiarita la portata dell'omesso versamento delle ritenute di cui all'art. 10-*bis*.

Ciò forse spiega, ma non legittima, l'introduzione della nuova fattispecie penale da parte del legislatore delegato.

Questa ipotizzata valenza interpretativa – comunque successivamente esclusa dalla giurisprudenza (ancora Corte di cassazione, sentenza n. 24782 del 2018) – non solo era smentita dalla lettera della disposizione, che non aveva la formulazione tipica delle norme di interpretazione autentica, ma era anche, in tesi, inammissibile perché il principio di non retroattività della legge penale esclude una tale possibilità in malam partem con ampliamento del perimetro della condotta penalmente sanzionata.

Deve, quindi, escludersi che il legislatore delegato potesse intervenire in un dibattito giurisprudenziale ancora in corso per offrire un "soccorso normativo" alla tesi di maggior rigore, secondo cui era sufficiente, sul piano probatorio, che le ritenute risultassero dalla dichiarazione perché potesse ritenersi provato il rilascio delle relative certificazioni ai sostituiti.

13. – In conclusione, la scelta del legislatore delegato di inserire le parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o» nella fattispecie incriminatrice del delitto di omesso versamento delle ritenute di cui all'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 contrasta con gli artt. 25, secondo comma, 76 e 77, primo comma, Cost., non essendo sorretta dai principi e dai criteri direttivi della delega legislativa.

Pertanto, assorbito l'ulteriore parametro evocato dal giudice rimettente (l'art. 3 Cost.), deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale sia dell'art. 7, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 158 del 2015, sia dell'art. 10-*bis* del d.lgs. 74 del 2000, come modificato dall'art. 7, comma 1, lettera b), del d. lgs. n. 158 del 2015, limitatamente alle parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o».

Dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, stante la sussistenza di «un rapporto di chiara consequenzialità con la decisione assunta», discende, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale consequenziale dell'art. 7, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 158 del 2015, che ha inserito nella rubrica del reato previsto dall'art. 10-*bis* le parole «dovute o». Analoga declaratoria investe anche la rubrica di quest'ultima disposizione limitatamente alle parole «dovute o».

14. – Per effetto della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale viene ripristinato il regime vigente prima del d.lgs. n. 158 del 2015, che ha introdotto la disposizione censurata, sicché da una parte l'integrazione della fattispecie penale dell'art. 10-*bis* richiede che il mancato versamento da parte del sostituto, per un importo superiore alla soglia di punibilità, riguardi le

ritenute certificate; dall'altra il mancato versamento delle ritenute risultanti dalla dichiarazione, ma delle quali non c'è prova del rilascio delle relative certificazioni ai sostituiti, costituisce illecito amministrativo tributario.

Su questo assetto del regime sanzionatorio non è privo di rilevanza il recente sviluppo della giurisprudenza civile (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 12 aprile 2019, n. 10378), secondo cui, nel caso in cui il sostituto ometta di versare le somme, per le quali ha operato le ritenute, il sostituito non è tenuto in solido in sede di riscossione, atteso che la responsabilità solidale prevista dall'art. 35 del d.P.R. n. 602 del 1973 è espressamente condizionata alla circostanza che non siano state effettuate le ritenute.

In questa prospettiva il rilascio della relativa certificazione da parte del sostituto sta, quindi, perdendo quella valenza che in passato consentiva di identificare una fattispecie più grave, sanzionata penalmente, rispetto a una meno grave, sanzionata solo in via amministrativa.

Spetta al legislatore rivedere tale complessivo regime sanzionatorio per renderlo maggiormente funzionale e coerente.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera b), del decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23) – nella parte in cui ha inserito le parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o» nel testo dell'art. 10-*bis* del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205) e dello stesso art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 limitatamente alle parole «dovute sulla base della stessa dichiarazione o»;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 158 del 2015, e dell'art. 10-*bis* del d.lgs. n. 74 del 2000 limitatamente alle parole «dovute o» contenute nella rubrica della disposizione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 giugno 2022.

4.6. Reati T.U. stupefacenti

Sentenza n. 32/2014 (Pres. Silvestri; Red. Cartabia)

Stupefacenti e sostanze psicotrope – Riforma del testo unico sugli stupefacenti e sul trattamento sanzionatorio dei reati ivi contenuti – Disposizioni introdotte in sede di conversione di un decreto-legge contenente disposizioni per il recupero dei tossicodipendenti detenuti.

Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49 (Conversione in legge, con modificazioni del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272, recante misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi), artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*.

Costituzione, art. 77, secondo comma.

Sentenza n. 94/2016 (Pres. Grossi; Red. Cartabia)

Stupefacenti e sostanze psicotrope – Provvedimenti a tutela della sicurezza pubblica – Istituzione di misure di prevenzione atipiche nei confronti di tossicodipendenti che abbiano commesso illeciti amministrativi in materia di sostanze stupefacenti – Inosservanza delle misure – Sanzione dell'arresto da tre a diciotto mesi.

Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49, art. 4-*quater*, introduttivo dell'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Costituzione, art. 77, secondo comma.

Sentenza n. 40/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Cartabia)

Reati e pene – Produzione, traffico e detenzione illeciti di sostanze stupefacenti o psicotrope – Pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei.

Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), art. 73, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

Sentenza n. 32/2014 (Pres. Silvestri; Red. Cartabia)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, terza sezione penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale degli articoli 4-*bis* e 4-*vicies ter*, commi 2, lettera a), e 3, lettera a), numero 6), del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, in riferimento all'art. 77, secondo comma, della Costituzione.

Ad avviso del Collegio rimettente, le disposizioni impugnate, introdotte dalla legge di conversione, mancherebbero del requisito di omogeneità con quelle originarie del decreto-legge. Detto requisito, infatti, è richiesto dall'art. 77, secondo comma, Cost. che, secondo la giurisprudenza costituzionale (sentenza n. 22 del 2012), istituisce un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare e semplificato rispetto a quello ordinario. La legge di conversione, pertanto, rappresenta una legge «funzionalizzata e specializzata» che non può aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* eterogenei (ordinanza n. 34 del 2013), ma ammette soltanto disposizioni che siano coerenti con quelle originarie o dal punto di vista oggettivo e materiale, o dal punto di vista funzionale e finalistico.

Nella specie, ha osservato il Collegio rimettente, le disposizioni originariamente contenute nel decreto-legge riguardavano la sicurezza e i finanziamenti per le Olimpiadi invernali (che di lì a poco si sarebbero svolte a Torino), la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno e il recupero di tossicodipendenti recidivi. Invece, le disposizioni impugnate, introdotte con la sola legge di conversione, non avrebbero nessuna correlazione con le prime, in quanto volte ad attuare una radicale e complessiva riforma del testo unico sugli stupefacenti e del trattamento sanzionatorio dei reati ivi contenuti.

In particolare, ha osservato la Corte di cassazione, il citato artt. 4-*bis* – modificando l'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) – ha previsto una medesima cornice edittale per le violazioni concernenti tutte le sostanze stupefacenti, unificando il trattamento sanzionatorio che, in precedenza, era differenziato a seconda che i reati avessero per oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope incluse nelle tabelle II e IV (cosiddette "droghe leggere") ovvero quelle incluse nelle tabelle I e III (cosiddette "droghe pesanti"): la legge di

conversione, infatti, con l'art. 4-*vicies ter* ha parallelamente modificato il precedente sistema tabellare stabilito dagli artt. 13 e 14 dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990, includendo nella nuova tabella I gli stupefacenti che prima erano distinti in differenti gruppi.

Per effetto di tali modifiche le sanzioni per i reati concernenti le cosiddette "droghe leggere" e, in particolare, i derivati dalla cannabis, precedentemente stabilite nell'intervallo edittale della pena della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 5.164 ad euro 77.468, sono state elevate, prevedendosi la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa da euro 26.000 ad euro 260.000.

Considerata la profonda distonia di contenuto, finalità e *ratio* del decreto-legge rispetto alle citate nuove norme introdotte in sede di conversione, i rimettenti reputano che sia stato violato l'art. 77, secondo comma, Cost. sotto il profilo del difetto del requisito di omogeneità ovvero del nesso di interrelazione funzionale richiesto dalla citata disposizione costituzionale.

In via subordinata, tuttavia, la Corte di cassazione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dei medesimi artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, per difetto del requisito della necessità ed urgenza, richiesto dal medesimo art. 77, secondo comma, Cost. Secondo i rimettenti, infatti, qualora la Corte costituzionale dovesse disattendere le conclusioni in punto di disomogeneità delle norme impugnate, rispetto al contenuto e alla *ratio* del decreto-legge, e dovesse ritenere le medesime non del tutto eterogenee rispetto a questo, allora, poiché la legge di conversione non sana i vizi del decreto (sentenze n. 128 del 2008 e n. 171 del 2007), non potrebbe considerarsi legittima l'introduzione, in sede di conversione, di disposizioni che non abbiano collegamento con le ragioni di necessità ed urgenza legittimanti l'intervento governativo, ragioni evidentemente insussistenti nella specie.

[*omissis*]

4. – Nel merito, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005, come convertito dall'art. 1, comma 1, della legge n. 49 del 2006, è fondata in riferimento all'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto di omogeneità, e quindi di nesso funzionale, tra le disposizioni del decreto-legge e quelle impugnate, introdotte nella legge di conversione.

4.1. – In proposito va richiamata la giurisprudenza di questa Corte, con particolare riguardo alla sentenza n. 22 del 2012 e alla successiva ordinanza n. 34 del 2013, nella quale si è chiarito che la legge di conversione deve avere un contenuto omogeneo a quello del decreto-legge. Ciò in ossequio, prima ancora che a regole di buona tecnica normativa, allo stesso art. 77, secondo comma, Cost., il quale presuppone «un nesso di interrelazione funzionale tra decreto-legge, formato dal Governo ed emanato dal Presidente della Repubblica, e legge di conversione, caratterizzata da un procedimento di approvazione peculiare rispetto a quello ordinario» (sentenza n. 22 del 2012).

La legge di conversione – per l'approvazione della quale le Camere, anche

se sciolte, si riuniscono entro cinque giorni dalla presentazione del relativo disegno di legge (art. 77, secondo comma, Cost.) – segue un iter parlamentare semplificato e caratterizzato dal rispetto di tempi particolarmente rapidi, che si giustificano alla luce della sua natura di legge funzionalizzata alla stabilizzazione di un provvedimento avente forza di legge, emanato provvisoriamente dal Governo e valido per un lasso temporale breve e circoscritto.

Dalla sua connotazione di legge a competenza tipica derivano i limiti alla emendabilità del decreto-legge. La legge di conversione non può, quindi, aprirsi a qualsiasi contenuto ulteriore, come del resto prescrivono anche i regolamenti parlamentari (art. 96-*bis* del Regolamento della Camera dei Deputati e art. 97 del Regolamento del Senato della Repubblica, come interpretato dalla Giunta per il regolamento con il parere dell'8 novembre 1984). Diversamente, l'iter semplificato potrebbe essere sfruttato per scopi estranei a quelli che giustificano l'atto con forza di legge, a detrimento delle ordinarie dinamiche di confronto parlamentare. Pertanto, l'inclusione di emendamenti e articoli aggiuntivi che non siano attinenti alla materia oggetto del decreto-legge, o alle finalità di quest'ultimo, determina un vizio della legge di conversione in parte qua.

È bene sottolineare che la richiesta coerenza tra il decreto-legge e la legge di conversione non esclude, in linea generale, che le Camere possano apportare emendamenti al testo del decreto-legge, per modificare la normativa in esso contenuta, in base alle valutazioni emerse nel dibattito parlamentare; essa vale soltanto a scongiurare l'uso improprio di tale potere, che si verifica ogniqualvolta sotto la veste formale di un emendamento si introduca un disegno di legge che tenda a immettere nell'ordinamento una disciplina estranea, interrompendo il legame essenziale tra decreto-legge e legge di conversione, presupposto dalla sequenza delineata dall'art. 77, secondo comma, Cost.

Ciò vale anche nel caso di provvedimenti governativi *ab origine* a contenuto plurimo, come quello di specie. In relazione a questa tipologia di atti – che di per sé non sono esenti da problemi rispetto al requisito dell'omogeneità (sentenza n. 22 del 2012) – ogni ulteriore disposizione introdotta in sede di conversione deve essere strettamente collegata ad uno dei contenuti già disciplinati dal decreto-legge ovvero alla *ratio* dominante del provvedimento originario considerato nel suo complesso.

Nell'ipotesi in cui la legge di conversione spezzi la suddetta connessione, si determina un vizio di procedura, mentre resta ovviamente salva la possibilità che la materia regolata dagli emendamenti estranei al decreto-legge formi oggetto di un separato disegno di legge, da discutersi secondo le ordinarie modalità previste dall'art. 72 Cost.

L'eterogeneità delle disposizioni aggiunte in sede di conversione determina, dunque, un vizio procedurale delle stesse, che come ogni altro vizio della legge spetta solo a questa Corte accertare. Si tratta di un vizio procedurale peculiare, che per sua stessa natura può essere evidenziato solamente attraverso un esame del contenuto sostanziale delle singole disposizioni aggiunte in sede parlamen-

tare, posto a raffronto con l'originario decreto-legge. All'esito di tale esame, le eventuali disposizioni intruse risulteranno affette da vizio di formazione, per violazione dell'art. 77 Cost., mentre saranno fatte salve tutte le componenti dell'atto che si pongano in linea di continuità sostanziale, per materia o per finalità, con l'originario decreto-legge.

4.2. – Nel caso di specie, dunque, la Corte è chiamata a verificare se il contenuto delle disposizioni impugnate, introdotte in fase di conversione, sia funzionalmente correlato al decreto-legge n. 272 del 2005, al fine di giudicare il corretto uso del potere di conversione *ex* art. 77, secondo comma, Cost. da parte delle Camere.

A tal fine va osservato che le norme originarie contenute nel decreto-legge riguardano l'assunzione di personale della Polizia di Stato (art. 1), misure per assicurare la funzionalità all'Amministrazione civile dell'interno (art. 2), finanziamenti per le olimpiadi invernali (art. 3), il recupero dei tossicodipendenti detenuti (art. 4) e il diritto di voto degli italiani residenti all'estero (art. 5).

Come può facilmente rilevarsi, e come del resto ha osservato l'Avvocatura dello Stato, l'unica previsione alla quale, in ipotesi, potrebbero riferirsi le disposizioni impugnate introdotte dalla legge di conversione, è l'art. 4, la cui connotazione finalistica era ed è quella di impedire l'interruzione del programma di recupero di determinate categorie di tossicodipendenti recidivi.

Nei confronti di questi ultimi era, infatti, intervenuta l'allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), cosiddetta "legge *ex* Cirielli", che con il suo art. 8 aveva aggiunto l'art. 94-*bis* al d.P.R. n. 309 del 1990, riducendo così da quattro a tre anni la pena massima che, per i recidivi, consentiva l'affidamento in prova per l'attuazione di un programma terapeutico di recupero dalla tossicodipendenza; inoltre, l'art. 9 della medesima legge aveva aggiunto la lettera c) al comma 9 dell'art. 656 del codice di procedura penale, escludendo la sospensione della esecuzione della pena per i recidivi, anche se tossicodipendenti inseriti in un programma terapeutico di recupero.

Il Governo, ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di garantire l'efficacia dei citati programmi di recupero anche in caso di recidivi, con l'art. 4 del d.l. n. 272 del 2005 aveva perciò abrogato il predetto art. 94-*bis* e aveva modificato l'art. 656, comma 9, lettera c), cod. proc. pen., ripristinando la sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti dei tossicodipendenti con un programma terapeutico in atto alle condizioni precedentemente previste.

L'art. 4 contiene, pertanto, norme di natura processuale, attinenti alle modalità di esecuzione della pena, il cui fine è quello di impedire l'interruzione dei programmi di recupero dalla tossicodipendenza. Esse riguardano, cioè, la persona del tossicodipendente e perseguono una finalità specifica e ben deter-

minata: il suo recupero dall'uso di droghe, qualunque reato egli abbia commesso, sia esso in materia di stupefacenti o non.

Non così le impugnate disposizioni di cui agli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, introdotte dalla legge di conversione, le quali invece riguardano gli stupefacenti e non la persona del tossicodipendente. Inoltre, esse sono norme a connotazione sostanziale, e non processuale, perché dettano la disciplina dei reati in materia di stupefacenti.

Si tratta, dunque, di fattispecie diverse per materia e per finalità, che denotano la evidente estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite.

4.3. – Tra gli elementi sintomatici che confermano tale conclusione, si può richiamare la circostanza che lo stesso Parlamento ha dovuto modificare, in sede di conversione, il titolo originario del decreto-legge, ampliandolo con l'aggiunta delle parole «e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309», per includervi la materia disciplinata dalle disposizioni introdotte solo con la legge di conversione. Ciò è indice del fatto che lo stesso legislatore ha ritenuto che le innovazioni introdotte con la legge di conversione non potevano essere ricomprese nelle materie già disciplinate dal decreto-legge medesimo e risultanti dal titolo originario di quest'ultimo.

D'altra parte, non meno significativo è il parere espresso dal Comitato per la legislazione della Camera dei deputati (nella seduta del 1° febbraio 2006) sul disegno di legge C. 6297 di conversione in legge del decreto-legge n. 272 del 2005. In tale parere si rileva che il disegno di legge «reca un contenuto i cui elementi di eterogeneità – peraltro già originariamente presenti nella originaria formulazione di 5 articoli [...] – sono stati notevolmente accentuati a seguito dell'inserimento, durante il procedimento di conversione presso il Senato, di una vasta mole di ulteriori disposizioni (recate in 25 nuovi articoli) riguardanti principalmente, ma non esclusivamente, misure di contrasto alla diffusione degli stupefacenti, mutuate da un disegno di legge da tempo all'esame del Senato (S. 2953)».

4.4. – Del resto, la disomogeneità delle disposizioni impugnate rispetto al decreto-legge da convertire assume caratteri di assoluta evidenza, anche alla luce della portata della riforma recata dagli impugnati artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* e della delicatezza e complessità della materia incisa dagli stessi.

Infatti, benché contenute in due soli articoli, le modifiche introdotte nell'ordinamento apportano una innovazione sistematica alla disciplina dei reati in materia di stupefacenti, sia sotto il profilo delle incriminazioni sia sotto quello sanzionatorio, il fulcro della quale è costituito dalla parificazione dei delitti riguardanti le droghe cosiddette "pesanti" e di quelli aventi ad oggetto le

droghe cosiddette "leggere", fattispecie differenziate invece dalla precedente disciplina.

Una tale penetrante e incisiva riforma, coinvolgente delicate scelte di natura politica, giuridica e scientifica, avrebbe richiesto un adeguato dibattito parlamentare, possibile ove si fossero seguite le ordinarie procedure di formazione della legge, *ex* art. 72 Cost.

Si aggiunga che un intervento normativo di simile rilievo – che, non a caso, faceva parte di un autonomo disegno di legge S. 2953 giacente da tre anni in Senato in attesa dell'approvazione – ha finito, invece, per essere frettolosamente inserito in un "maxi-emendamento" del Governo, interamente sostitutivo del testo del disegno di legge di conversione, presentato direttamente nell'Assemblea del Senato e su cui il Governo medesimo ha posto la questione di fiducia (nella seduta del 25 gennaio 2006), così precludendo una discussione specifica e una congrua deliberazione sui singoli aspetti della disciplina in tal modo introdotta.

Inoltre, per effetto del "voto bloccato" che la questione di fiducia determina ai sensi delle vigenti procedure parlamentari, è stato anche impedito ogni possibile intervento sul testo presentato dal Governo, dal momento che all'oggetto della questione di fiducia, non possono essere riferiti emendamenti, sub-emendamenti o articoli aggiuntivi e che su tale oggetto è altresì vietata la votazione per parti separate.

Né la seconda e definitiva lettura presso l'altro ramo del Parlamento ha consentito successivamente di rimediare a questa mancanza, visto che anche in quel caso il Governo ha posto, nella seduta del 6 febbraio 2006, la questione di fiducia sul testo approvato dal Senato, obbligando così l'Assemblea della Camera a votarlo "in blocco".

Va inoltre osservato che la presentazione in aula da parte del Governo di un maxi-emendamento al disegno di legge di conversione non ha consentito alle Commissioni di svolgere in Senato l'esame referente richiesto dal primo comma dell'art. 72 Cost.

Per di più, l'imminente fine della legislatura (intervenuta con il d.P.R. 11 febbraio 2006, n. 32, recante «Scioglimento del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati») e l'assoluta urgenza di convertire alcune delle disposizioni contenute nel decreto-legge originario, tra cui quelle riguardanti la sicurezza e il finanziamento delle Olimpiadi invernali di Torino 2006, impedivano di fatto allo stesso Presidente della Repubblica di fare uso della facoltà di rinvio delle leggi *ex* art. 74 Cost., non disponendo, tra l'altro, di un potere di rinvio parziale.

In questo senso sono, infatti, i rilievi contenuti nei ripetuti interventi da parte del Presidente della Repubblica – lettera inviata il 27 dicembre 2013 ai Presidenti del Senato e della Camera, sulle modalità di svolgimento dell'iter parlamentare di conversione in legge del decreto-legge c.d. "salva Roma" (decreto-legge 31 ottobre 2013, n. 126); lettera inviata il 23 febbraio 2012 ai

Presidenti del Senato e della Camera; lettera inviata il 22 febbraio 2011 ai Presidenti del Senato e della Camera; messaggio inviato alle Camere il 29 marzo 2002) – e, recentemente, anche da parte del Presidente del Senato (comunicato del Presidente del Senato inviato il 28 dicembre 2013), interventi tutti volti a segnalare l'abuso dell'istituto del decreto-legge e, in particolare, l'uso improprio dello strumento della legge di conversione, in violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost.

Ben si comprende, pertanto, proprio alla luce di quanto accaduto nel caso di specie, come il rispetto del requisito dell'omogeneità e della interrelazione funzionale tra disposizioni del decreto-legge e quelle della legge di conversione *ex* art. 77, secondo comma, Cost. sia di fondamentale importanza per mantenere entro la cornice costituzionale i rapporti istituzionali tra Governo, Parlamento e Presidente della Repubblica nello svolgimento della funzione legislativa.

4.5. – Conclusivamente sul punto, deve osservarsi che, nel caso sottoposto all'esame della Corte, risultano contestualmente presenti plurimi indici che rendono manifesta l'assenza di ogni nesso di interrelazione funzionale tra le disposizioni impugnate e le originarie disposizioni del decreto-legge.

In difetto del necessario legame logico-giuridico, richiesto dall'art. 77, secondo comma, Cost., i censurati artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* devono ritenersi adottati in carenza dei presupposti per il legittimo esercizio del potere legislativo di conversione e perciò costituzionalmente illegittimi.

Trattandosi di un vizio di natura procedurale, che peraltro – come si è detto – si evidenzia solo ad un'analisi dei contenuti normativi aggiunti in sede di conversione, la declaratoria di illegittimità costituzionale colpisce per intero le due disposizioni impugnate e soltanto esse, restando impregiudicata la valutazione di questa Corte in relazione ad eventuali ulteriori impugnative aventi ad oggetto altre disposizioni della medesima legge.

5. – In considerazione del particolare vizio procedurale accertato in questa sede, per carenza dei presupposti *ex* art. 77, secondo comma, Cost., deve ritenersi che, a seguito della caducazione delle disposizioni impugnate, tornino a ricevere applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e le relative tabelle, in quanto mai validamente abrogati, nella formulazione precedente le modifiche apportate con le disposizioni impugnate.

Il potere di conversione non può, infatti, considerarsi una mera manifestazione dell'ordinaria potestà legislativa delle Camere, in quanto la legge di conversione ha natura «funzionalizzata e specializzata» (sentenza n. 22 del 2012 e ordinanza n. 34 del 2013). Essa presuppone un decreto da convertire, al cui contenuto precettivo deve attenersi, e per questo non è votata articolo per articolo, ma in genere è composta da un articolo unico, sul quale ha luogo la votazione – salva la eventuale proposizione di emendamenti, nei limiti sopra ricordati – nell'ambito di un procedimento ad hoc (art. 96-*bis* del Regolamento della Camera; art. 78 del Regolamento del Senato), che deve necessariamente concludersi entro sessanta giorni, pena la decadenza *ex tunc* del provvedimento

governativo. Nella misura in cui le Camere non rispettano la funzione tipica della legge di conversione, facendo uso della speciale procedura per essa prevista al fine di perseguire scopi ulteriori rispetto alla conversione del provvedimento del Governo, esse agiscono in una situazione di carenza di potere.

In tali casi, in base alla giurisprudenza di questa Corte, l'atto affetto da vizio radicale nella sua formazione è inidoneo ad innovare l'ordinamento e, quindi, anche ad abrogare la precedente normativa (sentenze n. 123 del 2011 e n. 361 del 2010). Sotto questo profilo, la situazione risulta assimilabile a quella della caducazione di norme legislative emanate in difetto di delega, per le quali questa Corte ha già riconosciuto, come conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale, l'applicazione della normativa precedente (sentenze n. 5 del 2014 e n. 162 del 2012), in conseguenza dell'inidoneità dell'atto, per il radicale vizio procedurale che lo inficia, a produrre effetti abrogativi anche per modifica o sostituzione.

Deve, dunque, ritenersi che la disciplina dei reati sugli stupefacenti contenuta nel d.P.R. n. 309 del 1990, nella versione precedente alla novella del 2006, torni ad applicarsi, non essendosi validamente verificato l'effetto abrogativo.

È appena il caso di aggiungere che la materia del traffico illecito degli stupefacenti è oggetto di obblighi di penalizzazione, in virtù di normative dell'Unione europea. Più precisamente la decisione quadro n. 2004/757/GAI del 2004 fissa norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti, richiedendo che in tutti gli Stati membri siano punite alcune condotte intenzionali, allorché non autorizzate, fatto salvo il consumo personale, quale definito dalle rispettive legislazioni nazionali. Pertanto, se non si determinasse la ripresa dell'applicazione delle norme sanzionatorie contenute nel d.P.R. n. 309 del 1990, resterebbero non punite alcune tipologie di condotte per le quali sussiste un obbligo sovranazionale di penalizzazione. Il che determinerebbe una violazione del diritto dell'Unione europea, che l'Italia è tenuta a rispettare in virtù degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

6. – Stabilito, quindi, che una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale delle disposizioni impugnate riprende applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche con queste apportate, resta da osservare che, mentre esso prevede un trattamento sanzionatorio più mite, rispetto a quello caducato, per gli illeciti concernenti le cosiddette "droghe leggere" (puniti con la pena della reclusione da due a sei anni e della multa, anziché con la pena della reclusione da sei a venti anni e della multa), viceversa stabilisce sanzioni più severe per i reati concernenti le cosiddette "droghe pesanti" (puniti con la pena della reclusione da otto a venti anni, anziché con quella da sei a venti anni).

È bene ribadire che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, sin dalla sentenza n. 148 del 1983, si è ritenuto che gli eventuali effetti *in malam* partem

di una decisione della Corte non precludono l'esame nel merito della normativa impugnata, fermo restando il divieto per la Corte (in virtù della riserva di legge vigente in materia penale, di cui all'art. 25 Cost.) di «configurare nuove norme penali» (sentenza n. 394 del 2006), siano esse incriminatrici o sanzionatorie, eventualità questa che non rileva nel presente giudizio, dal momento che la decisione della Corte non fa altro che rimuovere gli ostacoli all'applicazione di una disciplina stabilita dal legislatore.

Quanto agli effetti sui singoli imputati, è compito del giudice comune, quale interprete delle leggi, impedire che la dichiarazione di illegittimità costituzionale vada a detrimento della loro posizione giuridica, tenendo conto dei principi in materia di successione di leggi penali nel tempo *ex* art. 2 cod. pen., che implica l'applicazione della norma penale più favorevole al reo.

Analogamente, rientra nei compiti del giudice comune individuare quali norme, successive a quelle impugnate, non siano più applicabili perché divenute prive del loro oggetto (in quanto rinviano a disposizioni caducate) e quali, invece, devono continuare ad avere applicazione in quanto non presuppongono la vigenza degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, oggetto della presente decisione.

7. – La decisione di cui sopra assorbe l'ulteriore questione sollevata in via subordinata dalla Corte di cassazione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nell'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 2014.

* * *

Sentenza n. 94/2016 (Pres. Grossi; Red. Cartabia)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 22 giugno 2015 (reg. ord. n. 247 del 2015), notificata il successivo 1° luglio, il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale ordinario di Nola ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.

4-*quater* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), ritenendo che la disposizione censurata violi l'art. 77, secondo comma, Cost.

In particolare, il giudice *a quo* ha osservato che l'art. 4-*quater* del d.l. n. 272 del 2005, convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, ha introdotto, esclusivamente in sede di conversione, l'art. 75-*bis* del d.P.R. n. 309 del 1990, che contiene una contravvenzione per l'inosservanza di misure di prevenzione nei confronti di tossicodipendenti, istituite con la medesima disposizione.

Secondo il rimettente, la disposizione censurata, introdotta con la sola legge di conversione, difetterebbe del requisito di omogeneità rispetto alle norme contenute nell'originario decreto-legge, così violando l'art. 77, secondo comma, Cost., analogamente a quanto già ritenuto dalla Corte costituzionale in relazione agli art. 4-*bis* e 4-*viciester* del medesimo d.l. n. 272 del 2005, come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, che per questa ragione li ha dichiarati illegittimi con la sentenza n. 32 del 2014.

In via subordinata, il giudice *a quo* ha ritenuto che, ove non venisse accolta la censura principale, in ogni caso difetterebbero i presupposti della straordinaria necessità e urgenza di provvedere, stabiliti dal medesimo art. 77, secondo comma, Cost. che, pertanto, dovrebbe ritenersi violato anche sotto questo ulteriore profilo.

2. – In via preliminare, in punto di determinazione del *thema decidendum*, questa Corte osserva che il dispositivo dell'ordinanza di rimessione deve essere letto unitamente alla sua motivazione, dalla quale si evince chiaramente che le censure sollevate dal rimettente attengono a un vizio dell'intero art. 4-*quater* del d.l. n. 272 del 2005, come convertito dall'art. 1, comma 1, della l. n. 49 del 2006, dipendente dalla disomogeneità del suo contenuto rispetto a quello dell'originario decreto-legge.

Il citato art. 4-*quater* introduce, nel d.P.R. n. 309 del 1990, l'art. 75-*bis* che prevede (commi da 1 a 5 e comma 7) la possibilità di assoggettare a determinate misure di prevenzione i soggetti tossicodipendenti che abbiano commesso illeciti amministrativi in materia di sostanze stupefacenti ai sensi del precedente art. 75, qualora, in relazione alle modalità e alle circostanze, possa derivare pericolo per la sicurezza pubblica; l'inosservanza di tali misure di prevenzione

integra una contravvenzione punita con l'arresto da tre a diciotto mesi (comma 6).

Il contenuto normativo della disposizione impugnata è rappresentato, dunque, dall'inestricabile collegamento tra la previsione di particolari misure di prevenzione nei confronti di persone tossicodipendenti e di una contravvenzione per il caso della loro inosservanza.

Conseguentemente deve ritenersi che l'oggetto della questione di legittimità costituzionale sia costituito dal citato art. 4-*quater* nella sua integralità.

[*omissis*]

4. – Nel merito la questione è fondata.

4.1. – La Corte costituzionale, con la sentenza n. 32 del 2014, ha già dichiarato l'illegittimità di altre disposizioni introdotte in sede di conversione del d.l. n. 272 del 2005, per eterogeneità delle medesime rispetto al contenuto, alla finalità e alla *ratio* complessiva dell'originario decreto-legge.

Segnatamente, la citata pronuncia, che costituisce un precedente specifico in materia, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* del d.l. n. 272 del 2005: il primo (art. 4-*bis*) – modificando l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 – ha previsto una medesima cornice edittale per le violazioni concernenti tutte le sostanze stupefacenti, unificando il trattamento sanzionatorio che, in precedenza, era differenziato a seconda che i reati avessero per oggetto le sostanze stupefacenti o psicotrope incluse nelle tabelle II e IV (cosiddette "droghe leggere") ovvero quelle incluse nelle tabelle I e III (cosiddette "droghe pesanti"); il secondo (art. 4-*vicies ter*) ha parallelamente modificato il precedente sistema tabellare stabilito dagli artt. 13 e 14 dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990, includendo nella nuova tabella I gli stupefacenti che prima erano distinti in differenti gruppi.

4.2. – Le considerazioni sviluppate con la citata sentenza n. 32 del 2014 – che hanno indotto questa Corte a censurare la disomogeneità delle disposizioni aggiunte dagli artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter* rispetto all'originario decreto-legge – valgono anche per la disposizione oggi censurata di cui all'art. 4-*quater*.

Infatti, le norme originarie – contenute in un provvedimento significativamente titolato all'inizio «Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi» – riguardano l'assunzione di personale della Polizia di Stato (art. 1), misure per assicurare la funzionalità all'Amministrazione civile dell'interno (art. 2), finanziamenti per le Olimpiadi invernali (art. 3), il recupero dei tossicodipendenti detenuti (art. 4) e il diritto di voto degli italiani residenti all'estero (art. 5).

Anche nel presente giudizio, come in quello definito con la sentenza n. 32 del 2014, l'unica previsione alla quale, in ipotesi, potrebbe ricollegarsi la disposizione impugnata introdotta dalla legge di conversione, è l'art. 4, la cui

connotazione finalistica era ed è quella di impedire l'interruzione del programma di recupero di determinate categorie di tossicodipendenti recidivi.

Nei confronti di questi ultimi era, infatti, intervenuta la allora recentissima legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), cosiddetta "legge *ex* Cirielli", che, con il suo art. 8, aveva aggiunto l'art. 94-*bis* al d.P.R. n. 309 del 1990, riducendo da quattro a tre anni la pena massima che, per i recidivi, consentiva l'affidamento in prova per l'attuazione di un programma terapeutico di recupero dalla tossicodipendenza; inoltre, l'art. 9 della medesima legge aveva aggiunto la lettera c) al comma 9 dell'art. 656 del codice di procedura penale, escludendo la sospensione della esecuzione della pena per i recidivi, anche se tossicodipendenti inseriti in un programma terapeutico di recupero.

Il Governo, ritenuta la straordinaria necessità e urgenza di garantire l'efficacia dei citati programmi di recupero anche in caso di recidiva, aveva abrogato, con l'art. 4 del d.l. n. 272 del 2005, il predetto art. 94-*bis* e aveva modificato l'art. 656, comma 9, lettera c), cod. proc. pen., ripristinando la sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti dei tossicodipendenti con un programma terapeutico in atto, alle condizioni precedentemente previste.

L'art. 4 dell'originario testo del decreto-legge contiene, pertanto, norme di natura processuale, attinenti alle modalità di esecuzione della pena, il cui fine è quello di impedire l'interruzione dei programmi di recupero dalla tossicodipendenza.

4.3. – Diversamente, la disposizione di cui all'art. 4-*quater*, oggetto del presente giudizio e introdotta dalla legge di conversione, prevede anche norme a carattere sostanziale, del tutto svincolate da finalità di recupero del tossicodipendente, ma piuttosto orientate a finalità di prevenzione di pericoli per la sicurezza pubblica.

Pur contenute in un'unica disposizione, le norme di nuova introduzione hanno una portata sistematica e coinvolgono istituti di estrema delicatezza, quali sono quelli delle misure di prevenzione atipiche e delle reazioni sanzionatorie alla loro violazione.

L'esame del contenuto della disposizione impugnata denota, pertanto, la palese estraneità delle disposizioni censurate, aggiunte in sede di conversione, rispetto ai contenuti e alle finalità del decreto-legge in cui sono state inserite, in modo da evidenziare, sotto questo profilo, una violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost. per difetto del necessario requisito dell'omogeneità, in assenza di qualsivoglia nesso funzionale tra le disposizioni del decreto-legge e quelle introdotte, con emendamento, in fase di conversione.

Restano assorbiti gli altri motivi di censura.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*quater* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), come convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 21 febbraio 2006, n. 49, che introduce l'art. 75-*bis* del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 aprile 2016.

* * *

Sentenza n. 40/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Cartabia)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2017, la Corte d'appello di Trieste ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, prevede la pena minima edittale di otto anni anziché di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-*bis* del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49.

La disposizione censurata punisce con la pena edittale minima di otto anni di reclusione i casi "non lievi" di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione,

importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste dall'art. 75 (si tratta dei casi di destinazione all'uso personale), di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cosiddette droghe "pesanti") dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990 (d'ora in avanti anche: Testo unico sugli stupefacenti).

1.1. – La Corte d'appello di Trieste ritiene che la previsione della pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni in luogo di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-*bis* del d.l. n. 272 del 2005, come modificato, violi anzitutto l'art. 25 Cost., poiché il vigente trattamento sanzionatorio sarebbe stato introdotto nell'ordinamento come conseguenza della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, in violazione del principio della riserva di legge in materia penale, in base al quale gli interventi volti a inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, senza che in tale ambito vi sia margine di azione per le sentenze manipolative di questa Corte.

In secondo luogo, l'ordinanza denuncia una violazione dell'art. 3 Cost. in quanto la disposizione censurata delineerebbe un trattamento sanzionatorio irragionevole tenuto conto che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» fra la fattispecie «ordinaria», di cui alla disposizione denunciata, e quella di «lieve entità», di cui all'art. 73, comma 5, del medesimo d.P.R. n. 309 del 1990, non sia sempre netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece eccessivamente e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra).

Infine, il giudice *a quo* sostiene che la predicata irragionevolezza contrasterebbe con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché la previsione di una pena ingiustificatamente aspra e sproporzionata rispetto alla gravità del fatto ne pregiudicherebbe la funzione rieducativa.

[*omissis*]

3. – Le ulteriori censure, concernenti l'irragionevolezza e la sproporzione del trattamento sanzionatorio, sollevate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., meritano un esame congiunto perché fra loro strettamente interconnesse.

4. – L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità di tali questioni, in considerazione del fatto che alla denunciata incongruenza normativa può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime, sicché spetterebbe soltanto al legislatore, e non a questa Corte, emendare i vizi della disposizione censurata.

4.1. – Vero è che questa Corte finora si è sempre pronunciata nel senso della inammissibilità delle questioni che sono state ripetutamente sollevate in riferimento all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 (sentenze n. 179 del 2017, n. 148 e n. 23 del 2016; ordinanza n. 184 del 2017). Tuttavia le ragioni che

hanno finora ostacolato l'esame nel merito non si ravvisano nel caso oggi in esame.

Nelle sentenze n. 148 e n. 23 del 2016 le questioni sono state dichiarate inammissibili per una pluralità di vizi delle ordinanze di rimessione, tra i quali l'indeterminatezza del *petitum* e la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore, che consentisse a questa Corte di sanare i vizi di costituzionalità lamentati. Anche nell'ordinanza n. 184 del 2017 la Corte ha ravvisato negli atti introduttivi molteplici ragioni di inammissibilità connesse a vizi di rilevanza, a incompletezza della ricostruzione del quadro normativo, ad aspetti di contraddittorietà della motivazione, al tentativo di impugnare una pronuncia di questa Corte in violazione dell'art. 137, terzo comma, Cost. e alla conseguente pretesa di far rivivere la disciplina sanzionatoria contenuta in una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, per vizi del procedimento legislativo *ex* art. 77 Cost.

Diverse e, per alcuni aspetti più affini a quelle eccepite dall'Avvocatura nel presente giudizio, le ragioni sottese all'inammissibilità pronunciata nella sentenza n. 179 del 2017. In tale decisione questa Corte ha ritenuto di non poter esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo esame, perché i giudici rimettenti non avevano individuato "soluzioni costituzionalmente obbligate" idonee a rimediare al *vulnus* costituzionale denunciato. In quel caso, si chiedeva alla Corte costituzionale di colmare il divario sanzionatorio tra le due fattispecie di cui ai commi 1 e 5 dell'art. 73, parificando il minimo edittale previsto per il fatto non lieve al massimo edittale previsto per il fatto lieve. Questa Corte ha escluso che debba «ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità di risposta sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017), ben potendo sussistere «spazi di discrezionalità discontinua» nel trattamento sanzionatorio. Sicché la richiesta di *reductio ad legitimitatem* del censurato comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 attraverso la parificazione del minimo edittale per il fatto non lieve da esso previsto al massimo edittale (quattro anni di reclusione ed euro 10329,00 di multa) comminato per il fatto lieve di cui al successivo comma 5, non poteva ritenersi costituzionalmente obbligata.

[*omissis*]

4.3. – D'altra parte, l'intervento di questa Corte non è ulteriormente differibile, posto che è rimasto inascoltato il pressante invito rivolto al legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990», anche in considerazione «dell'elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti» (sentenza n. 179 del 2017).

Da ultimo, ma non per importanza, deve aggiungersi che la questione in

esame attiene a diritti fondamentali, che non tollerano ulteriori compromissioni, ragion per cui reiterate sono state le richieste di intervento rivolte a questa Corte dai giudici di merito e di legittimità.

5. – Nel merito le questioni sono fondate.

Questa Corte ha già avuto modo di evidenziare che la divaricazione di ben quattro anni venutasi a creare tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo «ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017) all'esito di una articolata evoluzione legislativa e giurisprudenziale che occorre richiamare per sommi capi.

5.1. – L'originario art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati aventi ad oggetto le droghe "pesanti" (puniti al comma 1 con la reclusione da otto a venti anni e con la multa) rispetto a quello dei reati aventi ad oggetto le droghe "leggere" (puniti al comma 4 con la reclusione da due a sei anni e con la multa). La stessa distinzione tra droghe "pesanti" e "leggere" era riproposta anche per i fatti di lieve entità, in relazione ai quali il comma 5 del medesimo art. 73 stabiliva un'attenuante ad effetto speciale cosiddetta autonoma o indipendente, che puniva con la reclusione da uno a sei anni i fatti concernenti le droghe "pesanti" e da sei mesi a quattro anni quelli relativi alle droghe "leggere", oltre alle rispettive sanzioni pecuniarie.

Il d.l. n. 272 del 2005, con l'art. 4-*bis* (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 32 del 2014), aveva soppresso la distinzione fondata sul tipo di sostanza stupefacente, comminando la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa per i fatti non lievi, nonché la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità.

Con l'art. 2, comma 1, lettera a), del successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, è stato sostituito il comma 5 dell'art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione. Tale modifica non è stata intaccata dalla sentenza n. 32 del 2014, a seguito della quale hanno ripreso vigore le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione.

Infine, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, con il d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 79 del 2014, che tra l'altro, all'art. 1, comma 24-*ter*, lettera a), ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità, fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa.

È a seguito di questa stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali che si è progressivamente scavata la lamentata profonda frattura che separa

il trattamento sanzionatorio del fatto di non lieve entità da quello del fatto lieve, senza che il legislatore abbia provveduto a colmarla nonostante i gravi inconvenienti applicativi che essa può determinare, come questa Corte ha rilevato nelle sue precedenti pronunce in materia.

5.2. – Anche se il costante orientamento della Corte di cassazione è nel senso che la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, può essere riconosciuta solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (*ex multis*, da ultimo, Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 24 gennaio-12 febbraio 2019, n. 6621; Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 20 dicembre 2018-24 gennaio 2019, n. 3350; Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 13 dicembre 2018-18 gennaio 2019, n. 2312), indubitabilmente molti casi si collocano in una "zona grigia", al confine fra le due fattispecie di reato, il che rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve. L'ampiezza del divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto (ritenuta doverosa da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063), con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte.

Ne deriva la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.

Infatti, come questa Corte ha chiaramente affermato ancora di recente nella sentenza n. 222 del 2018, allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (*ex multis*, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere.

5.3. – Alla stregua delle considerazioni che precedono, non può essere ulteriormente differito l'intervento di questa Corte, chiamata a porre rimedio alla violazione dei principi costituzionali evocati, con conseguente accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 nei termini in cui sono prospettate dal giudice rimettente, il quale chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevede un minimo edittale di otto anni, anziché di sei anni di reclusione.

La misura della pena individuata dal rimettente, benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, specificamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore.

Il giudice rimettente, infatti, trae l'indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi anzitutto dalla previsione introdotta con l'art. 4-*bis* del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti, che ancora conserva viva traccia applicativa nell'ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014. Inoltre, sei anni è altresì la pena massima – a cui pure fa riferimento l'ordinanza di rimessione – prevista dal vigente comma 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990. Sempre in sei anni il legislatore aveva altresì individuato la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le droghe "pesanti", vigente il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe "pesanti" e droghe "leggere".

In una parola, la pena di sei anni è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti "di confine", che nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, è appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, al fine di porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati. Il giudice rimettente ha infatti individuato – secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale più recente – una previsione sanzionatoria già rinvenibile nell'ordinamento che, trasposta all'interno della norma censurata, si situa coerentemente lungo la dorsale sanzionatoria prevista dai vari commi dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e rispetta la logica della disciplina voluta dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018).

È appena il caso di osservare che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un

diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenza n. 222 del 2018).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2019.

4.7. Reati T.U. immigrazione e riguardanti lo straniero

Sentenza n. 34/1995 (Pres. Casavola; Red. Santosuosso)

Straniero e apolide – Straniero destinatario di provvedimento di espulsione – Obbligo di adoperarsi per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente.

Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39, art. 7-*bis*, comma 1.

Costituzione, artt. 24, secondo comma, e 25, secondo comma.

Sentenza n. 466/2005 (Pres. A. Marini; Red. Amirante)

Straniero – Reato di reingresso nel territorio nazionale in violazione di un provvedimento di espulsione adottato dal prefetto – Fatto commesso da soggetto già denunciato per il medesimo reato ed espulso – Fattispecie sanzionata come delitto.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 13, comma 13-*bis*, secondo periodo, come modificato dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 359/2010 (Pres. De Siervo; Red. Silvestri)

Straniero – Configurazione come reato della condotta dello straniero che, già destinatario del provvedimento di espulsione e di un nuovo ordine di allontanamento ai sensi dei commi 5-*bis* e 5-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), continua a permanere illegalmente nel territorio dello Stato – Punibilità dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento nel solo caso che abbia luogo «senza giustificato motivo», secondo quanto già previsto per la condotta di cui al suddetto comma 5-*ter* – Omessa previsione.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 14, comma 5-*quater*, come modificato dall'art. 1, comma 22, lett. *m*), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 63/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Reati e pene – Favoreggiamento dell'immigrazione clandestina aggravato dall'utilizzo di servizi internazionali di trasporto ovvero di documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti – Pena edittale della reclusione da cinque a quindici anni.

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), art. 12, comma 3, lett. *d*).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza e ragionevolezza) e 27, terzo comma.

Sentenza n. 34/1995 (Pres. Casavola; Red. Santosuosso)

Considerato in diritto

1. – Oggetto dell'incidente di costituzionalità è l'art. 7-*bis*, comma 1, del decreto-legge n. 416 del 1989, convertito in legge n. 39 del 1990 (introdotto dall'art. 8 del decreto-legge n. 187 del 1993, convertito in legge n. 296 del 1993), il quale stabilisce che lo straniero che distrugge il passaporto o il documento equipollente per sottrarsi all'esecuzione del provvedimento di espulsione o che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

Ad avviso del giudice *a quo* tale disposizione, nella parte in cui sanziona penalmente lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione che "non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente", è in contrasto sia con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, data l'indeterminatezza della fattispecie espressa nella norma incriminatrice, sia con l'art. 24, secondo comma, della Costituzione, per lesione del diritto di difesa, in quanto "la vaga fattispecie penale in esame comporta .. una vera presunzione di colpevolezza dell'imputato tale da rovesciare l'onere della prova".

2. – La questione è fondata.

Come osserva il giudice *a quo*, l'espressione, impiegata dal legislatore, di "non adoperarsi per ottenere il rilascio del documento di viaggio", in mancanza di precisi parametri oggettivi di riferimento diversi da mere sinonimie lessicali, impedisce di stabilire con precisione quando l'inerzia del soggetto che si sia intesa sanzionare raggiunga la soglia penalmente apprezzabile.

Tale indeterminatezza da un lato pone il soggetto destinatario del precetto nell'impossibilità di rendersi conto del comportamento doveroso cui attenersi per evitare di soggiacere alle conseguenze della sua inosservanza (sent. n. 282 del 1990 e n. 364 del 1988), tanto più che il precetto è rivolto esclusivamente a stranieri, e, d'altro canto, non consente all'interprete di esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da un fondamento controllabile nella operazione ermeneutica di riconduzione della fattispecie concreta alla previsione normativa (sent. n. 96 del 1981).

Per tali ragioni la norma impugnata non è rispettosa del "principio di tassatività della fattispecie contenuta nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della Costituzione" (sent. n. 96 del 1981 cit.), rimanendo la sua applicazione affidata all'arbitrio dell'interprete.

Non risulta difatti in alcun modo possibile stabilire – data la generica indicazione della fattispecie incriminatrice nel comportamento dello straniero espulso che "non si adopera per ottenere" – né il grado dell'inerzia punibile, né il tempo entro il quale la condotta doverosa ipotizzata dal legislatore debba essere compiuta; elementi, questi, indispensabili per la realizzazione del reato di omissione, che neppure possono essere desunti da prescrizioni eventualmente

(ma non obbligatoriamente) contenute nel provvedimento di espulsione, il quale, nella previsione così configurata, costituisce – come affermato anche in giurisprudenza – solo un presupposto esterno alla struttura del fatto tipico.

Né per superare l'indeterminatezza della previsione può soccorrere il riferimento all'uso del verbo "adoperarsi" fatto nella legislazione penale vigente, dato che esso, nelle sue più note esplicazioni, non risulta impiegato, come nella specie, in negativo ("non si adopera") per individuare fattispecie di reati di mera omissione.

Il verbo "adoperarsi" è invece impiegato in positivo per indicare comportamenti commissivi – relativamente ai quali può risultare apprezzabile di per sé anche una condotta minima – assoggettati a sanzioni penali (art. 1, comma 4, del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito in legge 15 marzo 1991, n. 82) o amministrative (art. 189, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285) o per indicare, sempre in positivo, comportamenti considerati cause di diminuzione di pena (art. 62, n. 6, cod. pen.; artt. 289-*bis* e 630 cod. pen.; artt. 73, comma 7, e 74, comma 7, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) o, con locuzioni analoghe, cause di non punibilità (art. 398, secondo comma, n. 2, cod.pen.).

3. – Come questa Corte ha affermato, la verifica del rispetto del principio di determinatezza del precetto penale impone che ad essa si proceda non già isolando un singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì considerando questo nel raccordo con gli altri dati costitutivi della fattispecie ed altresì nell'ambito della disciplina in cui si inserisce (sent. n. 247 del 1989). Non può infatti essere imposto al legislatore il medesimo coefficiente di specificazione di ogni singolo elemento del reato, né può essere certamente escluso a priori il ricorso ad espressioni indicative di comuni esperienze o a termini presi dal linguaggio comunemente usato (sentt. n. 31 del 1995, n. 122 del 1993, n. 475 del 1988, n. 79 del 1982), se la descrizione complessiva del fatto-reato consente al giudice una operazione ermeneutica non esorbitante dall'ordinario compito interpretativo a lui affidato (*ex plurimis*, sentt. n. 203 del 1991, n. 475 del 1988 cit., n. 49 del 1980, n. 188 del 1975, n. 20 del 1974, n. 133 del 1973); il che consente, in via di principio, il ricorso a figure di reati cosiddetti a forma libera, o l'inserimento di elementi normativi o di clausole generali nelle fattispecie penali.

Ma nella previsione in esame neppure la valorizzazione dell'elemento finalistico (" .. per ottenere il rilascio del documento") risulta idonea a delimitare e specificare in qualche modo la condotta dell'"adoperarsi", giacché la natura omissiva del reato non consente di prestabilire una relazione causale tra condotta e finalità: al di fuori e prima dell'ottenimento del documento è indeterminata e potenzialmente illimitata la serie dei comportamenti che possano dirsi non orientati a quel fine.

4. – Dalla indeterminatezza della previsione normativa discende anche la denunciata violazione del diritto di difesa perché, da un lato, trattandosi di una condotta omissiva, il soggetto è esposto alla possibilità della contestazione (e dell'arresto, a norma del comma 2 dell'articolo 7-*bis* impugnato) per il solo fatto

di essere destinatario di un provvedimento di espulsione e, d'altra parte, viene addossato al soggetto stesso l'onere di fornire nel processo la prova di "essersi adoperato" per ottenere il documento di viaggio, senza neppure essere in grado, a causa della censurata indeterminatezza della fattispecie, di stabilire quale sia la prova sufficiente a far ritenere soddisfatto il precetto.

5. – Dal contesto in cui la norma denunciata si colloca risulta evidente che il precetto del legislatore, la cui inosservanza è penalmente sanzionata, ha lo scopo di rendere effettivo il provvedimento di espulsione, perché dalla conoscenza della autorità diplomatica o consolare cui lo straniero si sia rivolto per ottenere il documento di viaggio, l'autorità italiana di polizia è posta in grado di stabilire il paese verso il quale istradarlo. Ma lo scopo che il legislatore intende perseguire non esime dalla necessità di una precisa descrizione della condotta omissiva punibile per far ritenere soddisfatti i parametri costituzionali suddetti, nei cui confronti la norma denunciata è invece in palese contrasto.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 7-*bis*, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno di cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 1990, n. 39, nella parte in cui punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni lo straniero destinatario di un provvedimento di espulsione "che non si adopera per ottenere dalla competente autorità diplomatica o consolare il rilascio del documento di viaggio occorrente".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 466/2005 (Pres. A. Marini; Red. Amirante)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Gorizia in composizione monocratica solleva, in riferimento agli artt. 2, 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-*bis*, secondo periodo, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), nel testo risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo).

Nell'ordinanza di rimessione si premette che l'art. 13 del d.lgs. n. 286 del

1998 prevede la pena dell'arresto e l'espulsione con accompagnamento alla frontiera per lo straniero che, essendo stato espulso dal territorio dello Stato, vi rientri senza una speciale autorizzazione del Ministro dell'interno.

Ciò posto, il remittente sostiene che la norma censurata – la quale commina la reclusione da uno a quattro anni allo straniero che, essendo stato denunciato ed espulso per il reato di cui all'art. 13, comma 13, faccia reingresso nel territorio nazionale – violi i suindicati parametri costituzionali, in quanto irragionevolmente attribuisce alla mera circostanza dell'avvenuta denunzia per il reato di reingresso l'efficacia di trasformare in grave delitto un comportamento altrimenti costituente reato contravvenzionale.

2. – Occorre premettere che, successivamente all'ordinanza di rimessione, il quadro normativo è stato modificato dall'art. 1, comma 2-*ter*, del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), convertito, con modificazioni, nella legge 12 novembre 2004, n. 271. Per quanto specificamente interessa la questione in esame, la sanzione prevista per il reato oggetto del giudizio *a quo* è stata aggravata nel massimo (da quattro a cinque anni di reclusione) ed il reato previsto dall'art. 13, comma 13, anche in riferimento al quale il Tribunale di Gorizia ha motivato le sue censure, è stato trasformato da contravvenzione in delitto, con la previsione della pena della reclusione da uno a quattro anni. Tali modifiche, tuttavia, non impongono la restituzione degli atti al giudice remittente in quanto, comportando un aggravamento della posizione dell'imputato – in via immediata per effetto dell'aggravamento della pena ed in via mediata, ma pur sempre rilevante, in conseguenza delle modifiche del quadro normativo di riferimento – esse non sono applicabili al processo *a quo*, ai sensi dell'art. 2, terzo comma, del codice penale.

3. – La questione riguarda, pertanto, la disposizione nel testo vigente al momento della commissione del fatto contestato e quale viveva nel quadro normativo allora esistente; così individuata nel suo oggetto, essa è fondata con riferimento all'art. 3 della Costituzione.

Questa Corte ha recentemente ribadito che la denuncia «è atto che nulla prova riguardo alla colpevolezza o alla pericolosità del soggetto indicato come autore degli atti che il denunciante riferisce» (v. sentenza n. 78 del 2005, ma cfr. anche la sentenza n. 173 del 1997). Di conseguenza, si è ritenuto che non sia possibile far derivare dalla sola denuncia conseguenze pregiudizievoli per il denunciato, in quanto essa comporta soltanto l'obbligo degli organi competenti «a verificare se e quali dei fatti esposti in denuncia corrispondano alla realtà e se essi rientrino in ipotesi penalmente sanzionate, ossia ad accertare se sussistano le condizioni per l'inizio di un procedimento penale».

Il legislatore del 2002 formulò la disposizione in scrutinio, con riguardo al sistema normativo all'epoca vigente, trasformando in delitto una fattispecie contravvenzionale per il solo fatto che lo straniero rientrato in Italia fosse stato denunciato per la contravvenzione di reingresso nel territorio nazionale senza autorizzazione ministeriale. Né alcun rilievo può avere la circostanza che alla

denuncia era collegata anche l'espulsione perché, nel regime antecedente la sentenza di questa Corte n. 222 del 2004, l'espulsione con accompagnamento alla frontiera era eseguita anche prima dell'eventuale convalida, sicché neppure sotto tale profilo la denuncia era soggetta ad alcuna delibazione.

Deve essere quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata nel testo vigente prima delle modifiche introdotte con il d.l. n. 241 del 2004, convertito con modifiche nella legge n. 271 del 2004.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 13, comma 13-*bis*, secondo periodo, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), risultante dalle modifiche introdotte nel testo dall'art. 12 della legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 dicembre 2005.

* * *

Sentenza n. 359/2010 (Pres. De Siervo; Red. Silvestri)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Voghera in composizione monocratica, con ordinanza dell'8 gennaio 2010, ha sollevato – in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 25, secondo comma, e 27 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, comma 22, lettera m), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non esclude, quando ricorra un «giustificato motivo», la punibilità dello straniero che, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento a norma dei precedenti commi 5-*ter* e 5-*bis*, continui a permanere nel territorio dello Stato.

La norma censurata contrasterebbe anzitutto con il principio di solidarietà, di cui all'art. 2 Cost., perché la relativa previsione incriminatrice, nell'attuale configurazione, colpirebbe la «condizione sociale dell'essere cittadino straniero migrante».

Il riformato comma 5-*quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 violerebbe anche l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata difformità di trattamento intro-

dotta rispetto alla previsione di cui al precedente comma 5-*ter*, ove la punibilità dell'inottemperanza all'ordine di allontanamento è esclusa quando ricorra un «giustificato motivo».

È prospettato infine un contrasto della norma censurata con gli artt. 25, secondo comma, e 27 Cost., in quanto il sanzionamento di fatti commessi in presenza di un «giustificato motivo» contrasterebbe con il principio di offensività e con il principio di personalità della responsabilità penale.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La disposizione censurata prevede che lo straniero destinatario di un ordine di allontanamento emesso in applicazione dell'ultima parte del precedente comma 5-*ter* – cioè in esecuzione del decreto di espulsione adottato dopo l'inottemperanza ad un precedente ordine di allontanamento – sia punito con la reclusione da uno a cinque anni. Rispetto al citato comma 5-*ter*, che sanziona l'ipotesi di inosservanza del primo ordine di allontanamento, la norma in oggetto, introdotta dalla legge n. 94 del 2009, presenta due elementi di differenziazione. Da una parte la pena è aumentata nel suo valore massimo (cinque anni di reclusione, in confronto ai quattro previsti dal comma precedente), dall'altra non è riprodotta l'espressione «senza giustificato motivo», presente invece nella norma incriminatrice contenuta nello stesso comma 5-*ter*.

2.2. – Questa Corte ha inquadrato la clausola del «giustificato motivo» tra quelle «destinate in linea di massima a fungere da "valvola di sicurezza" del meccanismo repressivo, evitando che la sanzione penale scatti allorché – anche al di fuori della presenza di vere e proprie cause di giustificazione – l'osservanza del precetto appaia concretamente "inesigibile" in ragione, a seconda dei casi, di situazioni ostative a carattere soggettivo od oggettivo». Tale clausola, pertanto, nella ricorrenza di diverse eventualità di fatto (estrema indigenza, indisponibilità di un vettore o di altro mezzo di trasporto idoneo, difficoltà nell'ottenimento dei titoli di viaggio, etc.), «esclude la configurabilità del reato» (sentenza n. 5 del 2004).

3. – Occorre chiedersi – per decidere la questione sollevata dal giudice rimettente – se, nell'ipotesi di inottemperanza all'ordine di allontanamento emesso dopo un analogo provvedimento, a sua volta non osservato, si profili una situazione sostanzialmente diversa, tale da giustificare un differente trattamento dello straniero colpito da provvedimento di espulsione.

3.1. – Una prima, necessaria osservazione riguarda la struttura della condotta incriminata. Si deve rilevare che essa, nelle due ipotesi previste dai commi 5-*ter* e 5-*quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, è sostanzialmente identica, giacché consiste, allo stesso modo, nella permanenza nel territorio dello Stato da parte dello straniero al quale sia stato impartito dal questore l'ordine di allontanarsi. Il fatto che l'omissione cui si riferisce la norma censurata faccia seguito ad altra omissione dello stesso genere non incide sul nucleo essenziale della descrizione legislativa della condotta illecita, che resta uguale nella prima e nella seconda ipotesi. Nel contempo, le ragioni, di natura sociale e umanitaria,

che sostengono la scelta del legislatore di prevedere la «clausola di salvezza» prima ricordata, si attagliano al caso in cui lo straniero continui a permanere nel territorio nazionale, dopo un ulteriore ordine di allontanamento.

Come questa Corte ha già rilevato, il legislatore ha ritenuto di assegnare rilievo a difficoltà che comunemente accompagnano la necessità per lo straniero di dare esecuzione in tempi ristretti ad un ordine che sostituisce la forma ordinaria di esecuzione forzata del decreto espulsivo. Tali difficoltà non si atteggiano diversamente nei casi regolati dalle due fattispecie poste a raffronto.

3.2. – È manifestamente irragionevole che una situazione ritenuta dalla legge idonea ad escludere la punibilità dell'omissione, in occasione del primo inadempimento, perda validità se permane nel tempo, senza responsabilità del soggetto destinatario dell'ordine di allontanamento, o che il verificarsi di una nuova situazione ostativa, in sé e per sé idonea ad integrare l'ipotesi di un «giustificato motivo», sol perché intervenuta in un secondo momento, non abbia rilevanza ai fini del suo riconoscimento come elemento negativo del fatto di reato. Il punto centrale della disciplina, nella prospettiva in cui si colloca lo stesso legislatore, è la possibilità, in concreto, di giudicare esigibile l'osservanza dell'ordine di allontanamento.

3.3. – Questa Corte ha negato che «l'inserimento nella formula descrittiva dell'illecito della clausola "senza giustificato motivo" sia indispensabile al fine di assicurare la conformità al principio di colpevolezza di ogni reato in materia di immigrazione» (sentenza n. 250 del 2010). Tale precisazione impone di valutare con particolare attenzione le fattispecie che si pongono a confronto.

Nel caso oggetto del presente giudizio si deve osservare che, una volta inserita tale clausola in riferimento ad una data condotta, la circostanza che il «giustificato motivo» sia riscontrabile in plurime occasioni o venga in evidenza per la prima volta in seguito ad un successivo ordine, non muta la sua attitudine, a parità di condizioni, ad escludere la rilevanza penale del comportamento dell'inosservante. Se una particolare situazione è tale da giustificare il mancato allontanamento entro cinque giorni, non si vede perché la considerazione giuridica della stessa debba mutare radicalmente per il semplice fatto che la situazione permanga, si ripresenti o insorga in occasione di un successivo ordine di allontanamento.

Inibire al giudice di valutare se le ragioni addotte dall'interessato possano rientrare nella previsione legislativa, significa ritenere il comportamento assolutamente ingiustificabile *ex lege*, per il semplice fatto che la situazione ostativa venga allegata a seguito di un successivo ordine di allontanamento, con la conseguenza di far ridondare sulla stessa configurabilità del reato valutazioni che – secondo la discrezionalità del legislatore – possono semmai incidere sulla maggiore o minore severità della pena.

La sequenza di provvedimenti descritta nell'ultima parte del comma 5-*ter* non esprime necessariamente la «progressione criminosa» cui si è riferita l'Avvocatura dello Stato nell'atto di intervento. Essa, comunque, non rende-

rebbe meno valide le ragioni che possono giustificare l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, proprio in forza della loro reale consistenza, verificabile da parte del giudice. Tale consistenza non può essere esclusa o attenuata, anche se l'ordinamento consideri meritevole di una sanzione più severa chi ponga in essere più volte lo stesso comportamento omissivo. Sarebbe erroneo sovrapporre il piano della valutazione della gravità del reato a quello della giustificabilità della condotta.

4. – Si potrebbe escludere la violazione del principio di eguaglianza, di cui al primo comma dell'art. 3 Cost., evocato dal giudice rimettente, solo se il *tertium comparationis* si presentasse come eterogeneo rispetto alla norma oggetto del dubbio di legittimità costituzionale e si potesse quindi affermare che non irragionevolmente il legislatore abbia disciplinato in modo diverso situazioni diverse.

Questa Corte ha applicato tale fondamentale criterio – costante nella sua giurisprudenza – nella materia *de qua*, anzitutto con riferimento al reato di indebito reingresso dello straniero effettivamente espulso dal territorio nazionale (come sanzionato dal comma 5-*quater* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998, nel testo antecedente alla legge n. 94 del 2009). Tale fattispecie non può essere assimilata a quella dell'indebito trattenimento, poiché nella prima ipotesi si tratta di un comportamento commissivo, che implica un'attività volta a ripristinare una permanenza di fatto interrotta dall'avvenuta espulsione, mentre nella seconda viene in rilievo una condotta meramente omissiva. Di conseguenza, è stata ritenuta non manifestamente irragionevole l'assenza della clausola «senza giustificato motivo» nella previsione del reato di illecito reingresso, per l'evidente eterogeneità di quest'ultimo rispetto alla previsione dell'indebito trattenimento (ordinanza n. 41 del 2009).

Analogamente, la Corte ha escluso che il principio di uguaglianza imponesse l'inserimento della clausola in questione nella fattispecie di cui all'art. 10-*bis* dello stesso Testo unico in materia di immigrazione, anche nella parte in cui sanziona la violazione del dovere di lasciare il territorio nazionale in assenza di un valido titolo di soggiorno. Manca in quella fattispecie la dipendenza dell'obbligo da un ordine mirato ed individualizzato dell'Autorità, la cui inosservanza entro il termine indicato comporta un «netto "salto di qualità" nella risposta punitiva» (sentenza n. 250 del 2010).

4.1. – Nel caso oggetto del presente giudizio, invece, l'unico elemento di differenziazione tra le due ipotesi consiste nella reiterazione dell'ordine di allontanamento rimasto inosservato da parte dello straniero, che lascia intatte tutte le motivazioni che hanno indotto il legislatore ad attenuare, in presenza di date situazioni, il rigore della norma penale che punisce la trasgressione dell'ordine medesimo.

Un estremo stato di indigenza, che abbia di fatto impedito l'osservanza dell'ordine del questore nello stretto termine di cinque giorni, non diventa

superabile o irrilevante perché permanente nel tempo o perché insorto o riconosciuto in una occasione successiva.

Il rimedio ordinario previsto dalla legge per la presenza illegale nel territorio dello Stato del destinatario di un provvedimento di espulsione – occorre ricordarlo – è l'esecuzione coattiva del provvedimento stesso. In assenza di tale misura amministrativa, l'affidamento dell'esecuzione allo stesso soggetto destinatario del provvedimento incontra i limiti e le difficoltà dovuti alle possibilità pratiche dei singoli soggetti, che il comma 5-*ter* dell'art. 14 del d.lgs. n. 286 del 1998 ha preso in considerazione, in un ragionevole bilanciamento tra l'interesse pubblico all'osservanza dei provvedimenti dell'autorità, in tema di controllo dell'immigrazione illegale, e l'insopprimibile tutela della persona umana. Tale tutela non può essere esclusa o attenuata in situazioni identiche, ancorché successive, senza incorrere nella violazione dell'art. 3, primo comma, Cost.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 5-*quater*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dall'art. 1, comma 22, lettera m), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui non dispone che l'inottemperanza all'ordine di allontanamento, secondo quanto già previsto per la condotta di cui al precedente comma 5-*ter*, sia punita nel solo caso che abbia luogo «senza giustificato motivo».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 dicembre 2010.

* * *

Sentenza n. 63/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale ordinario di Bologna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, lettera d), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), «limitatamente alle fattispecie di impiego di servizi internazionali di trasporto o di documenti falsi o illegalmente ottenuti, nella parte in cui prevede l'aggravamento di pena rispetto all'ipotesi semplice», in riferimento al principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 della Costituzione e al principio di proporzionalità della sanzione penale di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

1.1. – Il giudice *a quo* deve giudicare della responsabilità penale di una donna, imputata di avere accompagnato in Italia su un aereo di linea, utilizzando passaporti falsi, due bambine di tredici e otto anni, che – secondo quando risulta dalle relazioni delle assistenti sociali che ne hanno attualmente cura, prodotta dalla difesa della donna – risulterebbero essere rispettivamente sua figlia e sua nipote.

In base alla prospettazione risultante dall'imputazione, tale condotta integrerebbe il delitto di cui all'art. 12, comma 1, t.u. immigrazione, aggravato ai sensi del successivo comma 3, lettera d), in concorso con il delitto di possesso e fabbricazione di documenti falsi di cui all'art. 497-*bis* del codice penale.

Secondo il rimettente, la previsione legislativa della reclusione da cinque a quindici anni per la seconda e la terza ipotesi indicate dalla lettera d) (rispettivamente, utilizzo di servizi internazionali di trasporto, e utilizzo di documenti contraffatti, alterati o comunque illegalmente ottenuti) sarebbe tuttavia contraria al principio di uguaglianza-ragionevolezza discendente dall'art. 3 Cost., nonché al principio di proporzionalità della pena scaturente dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

[*omissis*]

3. – Conviene premettere all'esame del merito delle questioni prospettate un inquadramento relativo allo sviluppo storico della disposizione censurata (infra, punti da 3.1. a 3.5.), alla sua interpretazione ad opera della giurisprudenza penale (infra, punto 3.6.) e agli obblighi internazionali di cui la disposizione stessa costituisce attuazione (infra, punto 3.7.).

3.1. – Il delitto comunemente qualificato come "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" fece la propria comparsa nell'ordinamento italiano in sede di conversione del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato. Disposizioni in materia di asilo), ad opera della legge 28 febbraio 1990, n. 39, altrimenti nota come "legge Martelli". L'art. 3, comma 8, del d.l. n. 416 del 1989, come convertito, stabiliva: «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie attività dirette a favorire l'ingresso degli stranieri nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente decreto è punito con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a lire due milioni. Se il fatto è commesso a fine di lucro, ovvero da tre o più persone in concorso tra loro, la pena della reclusione da due a sei anni e della multa da lire dieci milioni a lire cinquanta milioni».

In questa formulazione, la fattispecie delittuosa base era dunque già configurata come reato a consumazione anticipata, caratterizzata dal compimento di attività «dirette» a favorire l'ingresso illegale di stranieri nel territorio dello Stato, ed era sanzionata in particolare con la reclusione «fino a due anni»: con un minimo – dunque – di quindici giorni risultante dalla regola generale di cui all'art. 23 cod. pen. Erano poi previste due ipotesi aggravate, integrate dal

fine di lucro e dalla commissione da parte di tre o più persone, sanzionate con l'autonomo quadro edittale della reclusione da due a sei anni e da una multa assai più severa rispetto a quella prevista per il fatto base.

3.2. – Il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione confluì poi nell'art. 12 t.u. immigrazione, recependo la formulazione della previsione incriminatrice contenuta nell'art. 10 della legge 6 marzo 1998, n. 40 (Disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), altrimenti nota come "legge Turco-Napolitano", la quale aveva al contempo abrogato il menzionato art. 3, comma 8, del d.l. n. 416 del 1989 e conferito delega al Governo per l'adozione del t.u. immigrazione.

Nella versione originaria dell'art. 12 t.u. immigrazione, la fattispecie delittuosa base di cui al comma 1 restò strutturalmente inalterata rispetto alla previsione contenuta nella "legge Martelli", ma le pene furono innalzate. In particolare, la reclusione divenne «fino a tre anni», mantenendosi peraltro il minimo di quindici giorni derivante dall'art. 23 cod. pen.

Furono invece previste, oltre alle due già contemplate dalla "legge Martelli", numerose circostanze aggravanti al comma 3, il cui testo originario recitava: «[s]e il fatto di cui al comma 1 è commesso a fine di lucro o da tre o più persone in concorso tra loro, ovvero riguarda l'ingresso di cinque o più persone, e nei casi in cui il fatto è commesso mediante l'utilizzazione di servizi di trasporto internazionale o di documenti contraffatti, la pena è della reclusione da quattro a dodici anni e della multa di lire trenta milioni per ogni straniero di cui è stato favorito l'ingresso in violazione del presente testo unico. Se il fatto è commesso al fine di reclutamento di persone da destinare alla prostituzione o allo sfruttamento della prostituzione, ovvero riguarda l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, la pena è della reclusione da cinque a quindici anni e della multa di lire cinquanta milioni per ogni straniero di cui è stato favorito l'ingresso in violazione del presente testo unico».

Nel 1998, dunque, compare per la prima volta un'ipotesi aggravata assai simile a quella oggi all'esame, relativa al fatto compiuto «mediante l'utilizzazione di servizi di trasporto internazionale o di documenti contraffatti». Per tale ipotesi era prevista – come per quelle preesistenti del fatto commesso a fine di lucro e della commissione da parte di tre o più persone, nonché per l'altra nuova ipotesi dell'ingresso di cinque o più persone – la reclusione da quattro a dodici anni, unitamente a una multa determinata in misura fissa per ogni straniero di cui fosse stato favorito l'ingresso.

3.3. – L'art. 12 t.u. immigrazione fu poi incisivamente modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo), la cosiddetta "legge Bossi-Fini".

Il comma 1 fu arricchito della previsione degli atti «diretti a procurare l'ingresso illegale in un altro Stato membro diverso dall'Italia», e la pena

pecuniaria divenne anch'essa proporzionale al numero di stranieri oggetto della condotta delittuosa.

Quanto al comma 3, esso fu integralmente riscritto nei termini seguenti: «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre profitto anche indiretto, compie atti diretti a procurare l'ingresso di taluno nel territorio dello Stato in violazione delle disposizioni del presente testo unico, ovvero a procurare l'ingresso illegale in altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona. La stessa pena si applica quando il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Furono poi aggiunti altri due commi, che contemplavano ulteriori ipotesi aggravanti.

In particolare, il nuovo comma 3-*bis* prevedeva: «[l]e pene di cui al comma 3 sono aumentate se: a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone; b) per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata esposta a pericolo per la sua vita o la sua incolumità; c) per procurare l'ingresso o la permanenza illegale la persona è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante».

Il nuovo comma 3-*ter*, dal canto suo, recitava: «[s]e i fatti di cui al comma 3 sono compiuti al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento, si applica la pena della reclusione da cinque a quindici anni e la multa di 25.000 euro per ogni persona».

Di fronte al dato letterale del nuovo comma 3, che – subordinatamente a una clausola espressa di sussidiarietà rispetto ad altri più gravi reati – reiterava pressoché integralmente la descrizione della condotta contenuta nel comma 1 arricchendola di ulteriori requisiti, la giurisprudenza si orientò a considerare le fattispecie ivi previste come figure autonome di reato (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 25 gennaio 2006, n. 11578). Tra queste fattispecie comparivano, ancora, il fine di profitto, la commissione da parte di tre o più persone, nonché le due ipotesi ora all'esame – utilizzazione di servizi internazionali di trasporto e utilizzazione di documenti «contraffatti ovvero alterati o comunque illecitamente ottenuti».

La commissione da parte di tre o più persone passò invece a integrare l'ipotesi aggravata prevista dal nuovo comma 3-*bis*, accanto a quella dell'ingresso o della permanenza illegale di cinque o più persone e a quelle, di nuova introduzione, dell'esposizione della persona trasportata a pericolo per la vita o l'incolumità, ovvero a trattamento inumano o degradante. Per queste ipotesi veniva disposto che le pene previste dal comma 3 fossero ulteriormente aumentate.

Un autonomo e più severo quadro edittale (comprensivo, in particolare, della pena della reclusione da cinque a quindici anni) veniva invece previsto per le nuove circostanze aggravanti di cui al comma 3-*ter*, integrate dal fine di destinare le persone trasportate alla prostituzione, allo sfruttamento sessuale o allo sfruttamento di minori.

3.4. – Ulteriori modifiche furono apportate all'art. 12 t.u. immigrazione dall'art. 1-*ter* del decreto-legge 14 settembre 2004, n. 241 (Disposizioni urgenti in materia di immigrazione), aggiunto in sede di conversione dalla legge 12 novembre 2004, n. 271.

In particolare, la pena detentiva per la fattispecie di cui al comma 1 fu elevata, stabilendosi la reclusione da uno a cinque anni.

Nel comma 3 si conservò soltanto il fine di trarre profitto anche indiretto, prevedendosi una cornice edittale – per ciò che concerne la pena detentiva – da quattro a quindici anni di reclusione.

Le ipotesi in questa sede all'esame (utilizzo di servizi internazionali di trasporto e di documenti contraffatti, alterati o comunque illecitamente ottenuti) furono a questo punto trasferite nel comma 3-*bis*, accanto a quelle che già erano state collocate in quest'ultimo comma dalla "legge Bossi-Fini" (fatto concernente l'ingresso o permanenza illegale di cinque o più persone; pericolo alla vita o all'incolumità fisica della persona trasportata; sottoposizione della stessa a trattamenti inumani o degradanti), prevedendosi per tutte queste ipotesi l'aumento della pena stabilita dai commi 1 e 3.

Conseguentemente, ai fini della determinazione del quadro edittale applicabile, decisivo divenne il discrimine tra fatto commesso senza fine di lucro (rilevante ai sensi del comma 1, e punito con la reclusione da uno a cinque anni, su cui operare l'aumento sino a un terzo *ex* art. 64 cod. pen.) e fatto commesso con fine di lucro (rilevante ai sensi del comma 3, e punito con la reclusione da cinque a quindici anni, su cui operare l'ulteriore aumento sino a un terzo).

Infine, per le ipotesi di cui al comma 3-*ter*, rimaste inalterate nella loro definizione rispetto alla "legge Bossi-Fini", fu previsto l'aumento da un terzo alla metà delle pene detentive stabilite dal comma 3.

3.5. – L'art. 12 t.u. immigrazione fu, una volta ancora, riformulato dalla legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), acquisendo così l'attuale fisionomia.

In particolare, il comma 1 recita: «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona».

La legge n. 94 del 2009 ha, dunque, confermato – in relazione alla

fattispecie base di cui al primo comma – la cornice edittale da uno a cinque anni di reclusione già introdotta dalla legge n. 271 del 2004.

Il comma 3 è, ora, così formulato: «[s]alvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni e con la multa di 15.000 euro per ogni persona nel caso in cui:

a) il fatto riguarda l'ingresso o la permanenza illegale nel territorio dello Stato di cinque o più persone;

b) la persona trasportata è stata esposta a pericolo per la sua vita o per la sua incolumità per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

c) la persona trasportata è stata sottoposta a trattamento inumano o degradante per procurarne l'ingresso o la permanenza illegale;

d) il fatto è commesso da tre o più persone in concorso tra loro o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti;

e) gli autori del fatto hanno la disponibilità di armi o materie esplodenti».

Nel comma 3 così riformulato sono state dunque ricollocate cinque diverse ipotesi: le quattro già regolate dalla legge n. 271 del 2004 nel comma 3-*bis* – tra cui quella descritta alla lettera d), che comprende le due sottoipotesi oggetto di censura in questa sede (utilizzazione di servizi internazionali di trasporto e utilizzazione di documenti contraffatti, alterati o comunque illegalmente ottenuti) –; ed una quinta, descritta alla lettera e), di nuovo conio. Per tutte queste ipotesi la pena è stata ulteriormente innalzata, prevedendosi una nuova cornice edittale da cinque a quindici anni di reclusione, oltre alla multa di 15.000 euro per ogni persona.

Il comma 3-*bis* riformulato dispone che, in caso di concorso tra due o più delle ipotesi di cui al comma precedente, la pena ivi prevista sia aumentata.

Il comma 3-*ter*, parimenti riformulato, prevede poi che «[l]a pena detentiva è aumentata da un terzo alla metà e si applica la multa di 25.000 euro per ogni persona se i fatti di cui ai commi 1 e 3:

a) sono commessi al fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione o comunque allo sfruttamento sessuale o lavorativo ovvero riguardano l'ingresso di minori da impiegare in attività illecite al fine di favorirne lo sfruttamento;

b) sono commessi al fine di trarne profitto, anche indiretto».

Ai sensi del nuovo comma 3-*quater*, infine, eventuali circostanze attenuanti (diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 cod. pen.) non possono essere ritenute prevalenti o equivalenti rispetto alle circostanze aggravanti di cui ai commi 3-*bis* e 3-*quater*, le relative diminuzioni di pena dovendosi operare sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.

3.6. – Risolvendo un contrasto giurisprudenziale sul punto, le sezioni unite della Corte di cassazione hanno riconosciuto natura di circostanze aggravanti anche alle ipotesi descritte dal comma 3, così come oggi formulato, tra le quali dunque anche quelle – inserite nella lettera d) – oggetto del presente giudizio (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 21 giugno 2018, n. 40982).

Pertanto, è possibile il loro bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 cod. pen., e la conseguente commisurazione della pena – in caso di equivalenza o prevalenza delle attenuanti – a partire dall'assai più mite quadro edittale previsto dal comma 1 (caratterizzato, in particolare, dalla reclusione da uno a cinque anni, anziché da cinque a quindici anni); e ciò sempre che non ricorrano due o più di tali aggravanti ovvero il fine di profitto, operando in tal caso il divieto di equivalenza o prevalenza delle attenuanti stabilito dal comma 3-*quater*.

3.7. – L'art. 12 t.u. immigrazione, e in particolare i suoi commi 1, 3, 3-*bis* e 3-*ter*, investono una materia interessata da obblighi assunti in sede di diritto internazionale e imposti dal diritto dell'Unione europea.

3.7.1. – Sul fronte del diritto internazionale, viene anzitutto in considerazione il Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata per combattere il traffico illecito di migranti via terra, via mare e via aria (cosiddetto Protocollo di Palermo), il cui art. 6, paragrafo 1, obbliga gli Stati parte a criminalizzare tra l'altro, allorché il fatto sia commesso intenzionalmente e a scopo di profitto, il «traffico di migranti» («smuggling of migrants» nella versione ufficiale inglese, «trafic illicite de migrants» in quella francese), a sua volta definito dall'art. 3, lettera a), del medesimo Protocollo come «il procurare, al fine di ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico o altro tipo di vantaggio materiale, l'ingresso illegale di una persona in uno Stato parte di cui la persona non è cittadina o residente permanente».

L'indicato art. 6, al paragrafo 3, impone poi a ciascuno Stato parte di adottare le misure legislative e di altra natura che si rendano necessarie a conferire il carattere di circostanze aggravanti, tra l'altro, del reato di traffico di migranti alla messa in pericolo della vita o dell'incolumità dei migranti interessati (lettera a), ovvero alla loro sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti, incluso lo sfruttamento (lettera b).

Gli obblighi di criminalizzazione stabiliti dal Protocollo in parola sono, dunque, limitati a condotte commesse a scopo di profitto, coerentemente con lo stesso uso linguistico dei termini "*smuggling*" (letteralmente, contrabbando) e "*trafic illicite*", che evocano immediatamente l'attività di gruppi criminali organizzati; mentre l'obbligo di prevedere specifici aggravamenti di pena sussiste solo per le ipotesi coperte oggi, nel diritto italiano, dall'art. 12, comma 3, lettere b) e c), t.u. immigrazione, relative rispettivamente all'esposizione a pericolo per la vita o l'incolumità del migrante e alla sua sottoposizione a trattamenti inumani o degradanti.

3.7.2. – Quanto al diritto dell'Unione europea, gli obblighi di incriminazione in materia – già anticipati nel 1990 dalla Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen – sono essenzialmente quelli stabiliti dal combinato disposto della decisione quadro 2002/946/GAI del Consiglio, del 28 novembre 2002, relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, e dalla direttiva, adottata in pari data, 2002/90/CE del Consiglio, volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali (che assieme formano il cosiddetto "*Facilitators Package*").

L'art. 1, paragrafo 1, della decisione quadro prevede che ciascuno Stato membro adotti le misure necessarie affinché gli illeciti definiti, in particolare, nell'art. 1 della direttiva 2002/90/CE siano passibili di «sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che possono comportare l'estradizione».

L'art. 1 della direttiva, dal canto suo, dispone che ciascuno Stato membro adotta sanzioni appropriate, tra l'altro, «nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri».

L'art. 1, paragrafo 3, della decisione quadro prevede poi che ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché gli illeciti definiti, tra l'altro, all'art. 1, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2002/90/CE, «se perpetrati a scopo di lucro, siano passibili di pene privative della libertà, il cui massimo non può essere inferiore a 8 anni, quando sono commessi in una delle circostanze seguenti:

– il reato è commesso da un'organizzazione criminale, quale definita nell'azione comune 98/733/GAI;

– la commissione del reato mette in pericolo la vita delle persone che ne sono vittime».

4. – Ciò premesso, le questioni devono essere ritenute fondate con riferimento a entrambi i profili di censura formulati dal rimettente.

4.1. – Cuore di tali censure, ampiamente approfondite dalla parte e dagli amici curiae, è l'asserita manifesta irragionevolezza dell'aumento della pena detentiva (nei termini di una quintuplicazione del minimo, che passa da uno a cinque anni, e di una triplicazione del massimo, che passa da cinque a quindici anni) stabilita per le due ipotesi aggravate all'esame, rispetto a quella prevista per la fattispecie base di cui all'art. 12, comma 1, t.u. immigrazione. Tale manifesta irragionevolezza si tradurrebbe, nella prospettazione del rimettente, nella comminatoria legislativa di una pena manifestamente sproporzionata sia alla intrinseca gravità della tipologia di fatti sanzionati, sia alla pena prevista, appunto, per la fattispecie base di reato di cui al comma 1.

In base alla costante giurisprudenza di questa Corte (per una più estesa ricapitolazione, sentenza n. 112 del 2019), ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. l'ampia discrezionalità di cui dispone il

legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato (sentenze n. 88 del 2019, n. 68 del 2012, n. 409 del 1989 e n. 218 del 1974), sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato (sentenze n. 136 e n. 73 del 2020, n. 284 e n. 40 del 2019, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016 e n. 341 del 1994). Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità (da ultimo, sentenza n. 28 del 2022).

In applicazione di tali principi, occorre dunque verificare se l'aumento della pena edittale previsto per le due ipotesi aggravate all'esame, nei termini sopra descritti, sia tale da vincolare il giudice a irrogare pene manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dei fatti riconducibili a quelle figure normative.

4.2. – Al riguardo, occorre anzitutto sottolineare che l'intera gamma delle ipotesi delittuose descritte dall'art. 12 t.u. immigrazione ha quale comune oggetto di tutela l'ordinata gestione dei flussi migratori: interesse che questa Corte ha da tempo definito quale «bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata» (sentenza n. 250 del 2010 e ivi numerosi precedenti in senso conforme), quali, in particolare, gli equilibri del mercato del lavoro, le risorse (limitate) del sistema di sicurezza sociale, l'ordine e la sicurezza pubblica.

Precisamente alla tutela di tali interessi sono funzionali, del resto, gli obblighi stabiliti in materia dall'Unione europea, e segnatamente quelli discendenti dal "*Facilitators Package*" poc'anzi menzionato (*supra*, punto 3.7.2.), che comprendono l'obbligo per gli Stati membri di prevedere «sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive» a carico, in particolare, di chi intenzionalmente aiuti un cittadino di uno Stato terzo a entrare o a transitare illegalmente nel territorio di uno Stato membro.

4.3. – Nell'adempimento di tali obblighi di matrice europea, il legislatore italiano ha ritenuto di apprestare una sanzione penale di carattere detentivo, in particolare prevedendo a partire dal 2004 (supra, punto 3.4.) una cornice edittale da uno a cinque anni di reclusione per tale condotta, integrante l'ipotesi base di cui all'art. 12, comma 1, t.u. immigrazione.

La cornice edittale si innalza però bruscamente – da cinque a quindici anni di reclusione – nelle ipotesi aggravate contemplate dal comma 3 del medesimo articolo, con ulteriori aumenti di pena (più sopra analiticamente descritti: punto

3.5.) nelle ipotesi di cui ai successivi commi 3-*bis* e 3-*ter*. Tali aumenti di pena – che in termini percentuali sono notevolmente superiori a quelli che ordinariamente connotano le fattispecie aggravate rispetto alle corrispondenti figure base di reato – si ricollegano chiaramente, nella prospettiva del legislatore, alla dimensione plurioffensiva delle ipotesi ivi contemplate, il cui orizzonte di tutela trascende di gran lunga quello dell'ordinata gestione dei flussi migratori. Al punto che questa Corte ha avuto modo di affermare, in relazione alle disposizioni di cui ai commi 3 e 3-*ter* dell'art. 12 t.u. immigrazione, che esse «sono volte anzitutto, anche se non esclusivamente, a tutelare le persone trasportate, che spesso versano in stato di bisogno, anche estremo» (sentenza n. 142 del 2017).

Ciò appare evidente rispetto alle due ipotesi aggravate previste dalle lettere b) e c) del comma 3, integrate dall'essere stata la persona trasportata esposta rispettivamente a un pericolo per la propria vita o incolumità, e addirittura a trattamenti inumani o degradanti: ipotesi, entrambe, che non possono non richiamare alla mente le drammatiche immagini di viaggi su imbarcazioni di fortuna e sovraffollate, o in precari nascondigli in celle frigorifere destinate al trasporto di merci, che spesso sfociano in eventi fatali. Le due ipotesi sono, d'altronde, oggetto di obblighi sovranazionali di maggiore punibilità: il Protocollo di Palermo richiede per entrambe un aggravamento di pena (*supra*, punto 3.7.1.), mentre il "*Facilitators Package*" impone per la prima ipotesi l'adozione di pene «privative della libertà, il cui massimo non può essere inferiore a otto anni» (*supra*, punto 3.7.2.).

Parimenti, la fattispecie aggravata di cui al comma 3-*bis*, lettera a) – caratterizzata dal fine di reclutare persone da destinare alla prostituzione ovvero allo sfruttamento sessuale o lavorativo, e confinante con la fattispecie di tratta di persone di cui all'art. 601 cod. pen., quest'ultima punita con la reclusione da otto a venti anni – appare calibrata sulle esigenze di tutela dello straniero assai più che sul controllo dei flussi migratori, che pure resta sullo sfondo dell'incriminazione come in ogni altra ipotesi disciplinata dall'art. 12 t.u. immigrazione.

Ma una dimensione plurioffensiva, seppure in diversa direzione, è caratteristica anche di altre ipotesi aggravate previste dall'art. 12 t.u. immigrazione. Le fattispecie aggravate di cui al comma 3, lettera a) (fatto riguardante l'ingresso o la permanenza illegale di cinque o più persone), lettera e) (disponibilità di armi o materie esplodenti da parte degli autori del fatto), nonché lettera d) all'inciso iniziale (fatto commesso da tre o più persone in concorso tra loro) appaiono tutte evocare, secondo le verosimili intenzioni del legislatore, scenari di coinvolgimento di organizzazioni criminali attive nel traffico internazionale di migranti: ipotesi rispetto alle quali la decisione quadro 2002/946/GAI richiede, ancora, allo Stato membro di adottare pene privative della libertà non inferiori, nel massimo, a otto anni (supra, punto 3.7.2.).

4.4. – Occorre, a questo punto, verificare se possa analogamente trovare una ragionevole giustificazione la cornice edittale, drasticamente più severa rispetto a quella prevista per la fattispecie base, stabilita per le due sottoipotesi

previste dal comma 3, lettera d), che sono oggi sottoposte all'esame di questa Corte.

Al riguardo, occorre preliminarmente sgomberare il campo dall'erroneo argomento addotto dall'Avvocatura generale dello Stato sulla base di un'isolata pronuncia della Corte di cassazione (sezione prima penale, sentenza 25 marzo 2014, n. 40624), secondo cui le ipotesi aggravate di cui al comma 3 – comprensive anche di quelle in esame – sarebbero strutturate quali reati di danno, implicando l'effettivo ingresso dello straniero nel territorio dello Stato. Come emerge dall'inequivoco tenore letterale del comma 3, e come ormai riconosciuto dalle stesse sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 21 giugno 2018, n. 40982) nonché, da epoca ben anteriore, da questa stessa Corte (sentenza n. 331 del 2011), tutte le fattispecie previste dall'art. 12 t.u. immigrazione sono strutturate quali reati "a consumazione anticipata", che si perfezionano con il solo compimento di «atti diretti a procurare l'ingresso illegale di stranieri», senza che tale scopo debba necessariamente essere conseguito dall'agente.

Per altro verso, si è sottolineato poc'anzi come queste ipotesi non fossero previste dall'art. 6, comma 8, della "legge Martelli" (supra, punto 3.1.), e abbiano invece fatto la propria comparsa nell'art. 12 t.u. immigrazione come configurato dalla "legge Turco-Napolitano", in cui quella originaria disciplina confluì (supra, punto 3.2.), accanto a varie altre circostanze aggravanti mantenutesi nelle successive versioni dello stesso art. 12. Nessuna illustrazione della *ratio* delle due ipotesi all'esame si rinviene, però, nei lavori preparatori di quella legge.

4.4.1. – L'individuazione di una (qualsivoglia) *ratio* dell'aggravamento di pena rispetto alla fattispecie base è, in verità, particolarmente ardua rispetto all'ipotesi dell'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto.

Non pare, infatti, ragionevolmente ravvisabile alcun surplus di disvalore del fatto commesso mediante l'utilizzazione di servizi internazionali di trasporto rispetto alla generalità dei fatti riconducibili alla fattispecie base descritta nel comma 1: una tale modalità di commissione non offende alcun bene giuridico ulteriore rispetto a quello tutelato dal comma 1 (l'ordinata gestione dei flussi migratori), né rappresenta una modalità di condotta particolarmente insidiosa o tale da creare speciali difficoltà di accertamento alla polizia di frontiera.

Argomenta in proposito l'Avvocatura generale dello Stato che i vettori internazionali di trasporto, per «evidenti esigenze di speditezza», non potrebbero essere assoggettati a «lunghi e penetranti controlli». Ma a ciò è agevole replicare che i passeggeri che utilizzano servizi internazionali di trasporto (linee aeree, traghetti, autobus, treni), nella normalità dei casi, devono necessariamente sottoporsi a tutti gli ordinari controlli di frontiera finalizzati primariamente a evitare ingressi non autorizzati nel territorio dello Stato; controlli che, invece, vengono elusi qualora lo straniero utilizzi altri strumenti per superare clandestinamente i confini.

4.4.2. – Quanto all'utilizzazione di documenti contraffatti, alterati o comunque illegalmente ottenuti, il discorso è parzialmente diverso.

Non v'è dubbio, infatti, che il possesso e l'uso di documenti totalmente o parzialmente falsi, o anche solo illecitamente ottenuti (presumibilmente, a mezzo di un'attività integrante altri reati), conferisca alla condotta una connotazione offensiva ulteriore rispetto a quella propria della fattispecie base. La "fede pubblica", individuata dal codice penale come bene giuridico dell'intera classe dei reati di falso, evoca in effetti esigenze di tutela di interessi di grande rilievo per l'ordinamento e la società nel suo complesso, a cominciare dall'ordine e dalla sicurezza pubblica, i quali richiedono la veritiera identificazione di tutte le persone presenti nel territorio nazionale.

Ciò che sfugge a ogni plausibile giustificazione è, tuttavia, l'entità dello scarto tra la pena prevista per la fattispecie base e quella ora all'esame, peraltro progressivamente accresciutosi dal 1998 a oggi per effetto del succedersi vorticoso di novelle di cui si è dettagliatamente dato conto poc'anzi (*supra*, punti da 3.2. a 3.5.).

In effetti, la generalità dei delitti di falsità in atti e personali previsti dai Capi III e IV del Titolo VII del Libro II del codice penale è punita con pene che, nel minimo, non oltrepassano la soglia di un anno di reclusione; e lo stesso art. 6, comma 6-*bis*, t.u. immigrazione, che incrimina la contraffazione o alterazione di permessi di soggiorno o di altri documenti correlati alla presenza legittima dello straniero nel territorio nazionale, prevede una cornice edittale da uno a tre anni di reclusione. Il solo delitto di possesso e fabbricazione di documenti falsi validi per l'espatrio di cui all'art. 497-*bis* cod. pen. – introdotto con il decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), convertito, con modificazioni, nella legge 31 luglio 2005, n. 155, all'indomani degli attentati di Londra del 7 e 21 luglio 2005 con lo scopo di ostacolare gli spostamenti transfrontalieri di persone coinvolte in attività terroristiche – prevede un minimo di due anni e un massimo di cinque anni di reclusione, limitatamente però al possesso di documenti «falsi»: con esclusione, dunque, di quelli autentici, ma «illecitamente ottenuti», pure abbracciati dall'ipotesi aggravata ora all'esame.

Per quanto la fattispecie aggravata in esame configuri un reato complesso, la previsione di una pena minima di cinque anni, e di una massima di quindici anni di reclusione per un fatto ordinariamente punibile con la reclusione da uno a cinque anni, solo in ragione dell'utilizzazione di documenti contraffatti, alterati o anche soltanto illecitamente ottenuti presenta, dunque, tratti di assoluta anomalia "intrasistematica" rispetto alle scelte sanzionatorie tanto del codice penale, quanto della legislazione di settore. Una simile anomalia non può che tradursi in una valutazione di manifesta sproporzione del trattamento sanzionatorio previsto per l'ipotesi aggravata all'esame.

E ciò sulla base del medesimo ordine di considerazioni che ha condotto questa Corte, nella sentenza n. 236 del 2016, a considerare manifestamente

sproporzionato l'identico quadro edittale della reclusione da cinque a quindici anni previsto dall'art. 567, secondo comma, cod. pen. per il delitto di alterazione di stato compiuto mediante «false certificazioni, false attestazioni o altre falsità»: modalità di condotta, queste ultime, pure certamente offensive della fede pubblica, in un settore così delicato dell'ordinamento come lo stato civile; ma non tali da poter ragionevolmente giustificare il drastico aumento di pena rispetto alla ordinaria ipotesi di alterazione di stato, prevista dal primo comma dell'art. 567 cod. pen.

4.5. – Le conclusioni sin qui raggiunte sono, peraltro, corroborate da un'ulteriore considerazione.

Dalla "legge Martelli" in poi, la norma incriminatrice su cui si è incardinato il contrasto all'immigrazione clandestina (l'art. 6, comma 8, del d.l. n. 416 del 1989, come convertito, e poi l'art. 12 t.u. immigrazione) ha progressivamente differenziato, con sempre maggiore nettezza (*supra*, punti da 3.1. a 3.5.), il trattamento sanzionatorio di due distinte classi di condotte: da un lato, l'aiuto all'ingresso illegale nel territorio dello Stato compiuto in favore di singoli stranieri, per finalità in senso lato altruistiche; e dall'altro, l'attività posta in essere a scopo di lucro da gruppi criminali organizzati nei confronti di un numero più o meno ampio di migranti destinati a essere trasportati illegalmente nel territorio dello Stato.

Il ben maggiore rigore sanzionatorio previsto per la seconda classe di condotte riflette l'evidente distinzione, sul piano criminologico, tra due fenomeni radicalmente diversi, come questa Corte ha avuto modo di rimarcare già nella sentenza n. 331 del 2011. Nel dichiarare costituzionalmente illegittima la presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere per tutte le ipotesi abbracciate dall'art. 12 t.u. immigrazione, la Corte ha infatti osservato che «le fattispecie criminose cui la presunzione in esame è riferita possono assumere le più disparate connotazioni: dal fatto ascrivibile ad un sodalizio internazionale, rigidamente strutturato e dotato di ingenti mezzi, che specula abitualmente sulle condizioni di bisogno dei migranti, senza farsi scrupolo di esporli a pericolo di vita; all'illecito commesso una tantum da singoli individui o gruppi di individui, che agiscono per le più varie motivazioni, anche semplicemente solidaristiche in rapporto ai loro particolari legami con i migranti agevolati, essendo il fine di profitto previsto dalla legge come mera circostanza aggravante».

Come sopra rammentato (punto 3.7.), d'altronde, i due "tipi" criminologici sono tenuti ben distinti anche dalle fonti sovranazionali vincolanti per il nostro Paese. Il Protocollo di Palermo ha unicamente di mira il fenomeno del traffico internazionale di migranti, gestito per lo più da grandi organizzazioni criminali che ricavano ingenti profitti da tale attività; mentre il "*Facilitators Package*" dell'Unione europea mira sì a colpire entrambi i fenomeni (rispetto all'obiettivo del controllo dei flussi migratori all'interno, in particolare, dell'area Schengen), ma calibra i propri obblighi di incriminazione e di punizione in maniera distinta

per le due tipologie di condotte, riservando l'obbligo di adottare severe sanzioni privative della libertà soltanto a quelle riconducibili al traffico internazionale di migranti.

Del tutto diversa appare, del resto, la posizione dello straniero nella struttura di queste due macroipotesi. Rispetto al favoreggiamento "individuale", o "altruistico", abbracciato nella legge italiana dall'art. 12, comma 1, t.u. immigrazione, lo straniero il cui ingresso illecito viene facilitato compare quale soggetto nella sostanza "beneficiario" della condotta illecita, i suoi interessi restando comunque estranei al fuoco della tutela apprestata dalla disposizione, tutta incentrata sul bene giuridico dell'ordinata gestione dei flussi migratori. Rispetto invece a svariate ipotesi aggravate previste dai commi 3, 3-*bis* e 3-*ter*, lo straniero assurge indubitabilmente a titolare degli altri beni giuridici di volta in volta tutelati, costituendo anzitutto la "vittima" della condotta criminosa: esposta ora a pericolo per la propria vita o incolumità, ora a trattamenti inumani e degradanti, ora al rischio di essere avviata alla prostituzione o sfruttata in attività lavorative, e comunque – nel caso ordinario in cui la condotta sia compiuta con finalità di profitto – costretta a sborsare ingenti somme di denaro in cambio dell'aiuto a varcare le frontiere.

Ebbene, la parificazione ai fini sanzionatori delle due condotte ora all'esame di questa Corte – utilizzo di servizi internazionali di trasporto, e di documenti contraffatti, alterati o illecitamente ottenuti – a numerose altre condotte coerenti con la tipologia criminosa del traffico internazionale di migranti costituisce una scelta legislativa manifestamente irragionevole.

Infatti, né l'una né l'altra delle condotte ora all'esame, allorché compiute senza scopo di lucro, sono plausibilmente indicative del coinvolgimento dell'agente in un'attività di traffico internazionale di migranti, risultando per contro ordinariamente compatibili con situazioni in cui lo straniero venga aiutato a entrare illegalmente in Italia per finalità assai lontane da quelle del traffico internazionale: ciò su cui già aveva posto l'accento la sentenza n. 311 del 2011. Situazioni, queste ultime, emblematicamente esemplificate dal caso oggetto del procedimento *a quo*, che vede come protagonista una donna imputata di avere illegittimamente accompagnato in Italia la figlia e la nipote, entrambe minorenni.

Né persuade l'argomento, speso dall'Avvocatura generale dello Stato nella discussione in udienza, secondo cui chi si procura un documento falso, o illecitamente consegue la disponibilità di un documento autentico, necessariamente entra in contatto con organizzazioni criminali in grado di fornirgli un tale "servizio". In effetti, anche ammesso che quanto descritto dalla difesa statale sia ciò che accade nella normalità dei casi, l'argomento non suggerisce affatto che l'autore dell'illecito sia per ciò stesso stabilmente coinvolto nell'organizzazione criminale – come sarebbe necessario a giustificare il drastico innalzamento di pena previsto rispetto alla fattispecie base –, ma semplicemente che egli si sia occasionalmente rivolto all'organizzazione al solo scopo di essere aiutato a far

entrare in Italia uno straniero in violazione della normativa vigente, esattamente come potrebbe fare lo stesso straniero che intenda raggiungere un tale scopo (il quale resterebbe punibile ai sensi della sola contravvenzione di cui all'art. 10-*bis* t.u. immigrazione, in concorso con i delitti di falso eventualmente realizzati).

4.6. – Né, ancora, queste conclusioni potrebbero essere revocate in dubbio sulla base dell'argomento per cui la cornice edittale prevista dal comma 3 potrebbe essere comunque "neutralizzata" in caso di equivalenza o prevalenza di eventuali attenuanti, e in particolare delle circostanze attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen.

Al riguardo, non può non rilevarsi che l'applicazione di circostanze attenuanti è soltanto eventuale, e non è in grado pertanto di sanare il *vulnus* costituzionale insito nella comminatoria di una pena manifestamente eccessiva nel minimo (analogamente, sentenza n. 236 del 2016).

Ciò vale anche rispetto alle circostanze attenuanti generiche, la cui funzione "naturale" è quella di adeguare la misura della pena alla sussistenza di speciali indicatori (oggettivi o soggettivi) di un minor disvalore del fatto concreto all'esame del giudice rispetto alla gravità ordinaria dei fatti riconducibili alla fattispecie base di reato; e non già quella di correggere l'eventuale sproporzione dei minimi edittali stabiliti dal legislatore rispetto a un fatto il cui disvalore sia conforme a quello che ordinariamente caratterizza la fattispecie criminosa.

5. – Il *vulnus* così accertato può essere rimosso mediante la semplice ablazione dall'art. 12, comma 3, lettera d), t.u. immigrazione del frammento di disposizione che è oggetto delle censure del rimettente.

Per effetto di tale ablazione, i fatti di aiuto all'immigrazione clandestina commessi utilizzando servizi internazionali di trasporto, ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti, ricadranno naturalmente entro la previsione normativa di cui al comma 1, soggiacendo alla cornice sanzionatoria ivi prevista, salvo che non siano applicabili altre aggravanti previste dall'art. 12. E ciò fermo restando, ovviamente, il possibile concorso con gli eventuali reati di falsità documentale che dovessero eventualmente ravvisarsi nei singoli casi.

Conseguentemente, la disposizione all'esame deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima limitatamente alle parole «o utilizzando servizi internazionali di trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 12, comma 3, lettera d), del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), limitatamente alle parole «o utilizzando servizi internazionali di

trasporto ovvero documenti contraffatti o alterati o comunque illegalmente ottenuti».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 2022.

4.8. Reati urbanistici

Sentenza n. 487/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro)

Edilizia e urbanistica – Reati urbanistici – Cause di estinzione – Sanatoria penale delle opere abusive ultimate entro il primo ottobre 1983 – Ambito di applicazione fissato con legge statale – Determinazione dello stato di consistenza degli immobili – Estensione mediante legge regionale siciliana.

Legge della Regione siciliana 15 maggio 1986, n. 26 (Norme integrative della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, relative a "Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino edilizio e sanatoria delle opere abusive"), art. 3, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 25, secondo comma.

Sentenza n. 18/1991 (Pres. Conso; Red. Caianiello)

Regione Abruzzo – Reati edilizi – Spontanea demolizione di manufatto abusivo – Estinzione del reato prevista con legge della regione indipendentemente dalla verifica della conformità dell'opera agli strumenti urbanistici.

Legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52 (Norme per l'esercizio dei poteri di controllo dell'attività urbanistica ed edilizia, sanzioni amministrative e delega alle Province delle relative funzioni), art. 10, nono comma.

Costituzione, artt. 3, 25, 70 e 117.

Sentenza n. 231/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi)

Provincia autonoma di Trento – Reati edilizi – Opere eseguite in assenza di concessione – Previsione con legge provinciale di un ambito di applicazione della sanatoria più ampio di quello stabilito dalla legislazione statale.

Legge della Provincia autonoma di Trento 5 settembre 1991, n. 22 (Ordinamento urbanistico e tutela del territorio), art. 129, commi 1 e 3.

Statuto speciale per la Regione Trentino-Alto Adige, artt. 4 e 8.

Sentenza n. 273/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli)

Regione Abruzzo – Edilizia e urbanistica – Controlli e sanzioni – Legge regionale – Repressione degli abusi "in parziale difformità" – Previsione, in conseguenza della sola integrale corresponsione della sanzione amministrativa irrogata, della estinzione del reato – Difformità rispetto alla normativa statale che lo stesso effetto annette al rilascio della concessione in sanatoria.

Legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52 (Norme per l'esercizio dei poteri di controllo dell'attività urbanistica ed edilizia, sanzioni amministrative e delega alle Province delle relative funzioni), art. 11, quinto comma.

Costituzione, artt. 25 e 117.

Sentenza n. 487/1989 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) [1]

Considerato in diritto

1. – Vanno preliminarmente formulate quattro osservazioni.

La prima: i problemi relativi al potere normativo penale delle Regioni sono di difficile soluzione in quanto fortemente condizionati dall'attuale inflazione della normazione penale. Quest'ultima che, come s'evince dalla Costituzione e come si sottolineerà oltre, dovrebbe esser ridotta al minimo indispensabile al raggiungimento (attraverso l'incriminazione di gravi modalità di lesione di beni costituzionalmente significativi od almeno socialmente rilevanti) delle elementari condizioni del vivere democratico, è divenuta "ipertrofica". Se gran parte della materia contravvenzionale fosse, attraverso razionali, ben programmati interventi legislativi, "trasposta" dal diritto penale al diritto amministrativo, i problemi in discussione verrebbero in nuce risolti od almeno notevolmente semplificati.

La seconda osservazione attiene al metodo qui adottato nell'esame della sollevata questione di legittimità costituzionale: si farà perno sull'interpretazione storico-politica, sistematica e funzionale dell'art. 25, secondo comma, Cost. È questo comma che costituzionalmente sancisce, in ordine alle fonti del diritto penale, la c.d. riserva di legge; ed in questa sede si tratta, appunto, in primo luogo, di stabilire l'ambito di comprensione di tal riserva: se, cioè, essa vada circoscritta alle sole leggi penali statali oppure sia riferibile (ed eventualmente in che limiti) anche alle leggi regionali. La tradizione metodologica, in campo penalistico, è decisamente orientata in tal senso: tutte le volte che si è trattato di precisare l'ambito della riserva di legge penale (in ispecie, se essa sia assoluta o relativa) si è fatto perno unicamente sull'interpretazione logica e sistematica dell'art. 25, secondo comma, Cost., sottolineandosi, in particolare, che l'attenzione alla *ratio* di garanzia dalla quale muove la predetta riserva consente d'assumere conclusioni appaganti in ordine alla comprensione del dettato costituzionale in esame.

La terza osservazione è così formulabile: poiché il problema attinente al potere normativo penale regionale è, ovviamente, problema relativo all'esercizio di tal potere nelle materie c.d. "esclusive" o "concorrenti", il punto di partenza dell'indagine è comunemente costituito dal "silenzio" della Costituzione (e degli statuti "speciali") in ordine al modo di disciplina penale, all'atto dell'attribu-

---

(1) La sentenza contiene un'ampia ricostruzione sul tema della possibile (ma chiaramente esclusa) potestà normativa delle regioni in materia penale, nonché una riflessione sul fondamento del principio di legalità in materia penale, il quale «non è, almeno di regola, desunto, nella sua ampiezza, dalle sole, peraltro non univoche, formule costituzionali che pur lo enunciano bensì, come è ormai generalmente ammesso, dalla *ratio* profonda che le ispira, così la reale comprensione, in ispecie, del principio di riserva di legge penale va principalmente ricavata dal fondamento politico-ideologico, sistematico e teleologico dello stesso principio piuttosto che dalle dichiarazioni costituzionali, necessarie e solenni ma non sempre tecnicamente precise, che lo enunciano».

zione alle Regioni della competenza per le predette materie. Tal "silenzio", com'è noto, mentre è stato assunto da alcuni Autori come implicito riconoscimento alle Regioni anche del potere normativo penale, insieme a tutti i rimanenti modi di disciplina delle violazioni dei beni rientranti nelle materie di competenza regionale, da altra parte della dottrina è stato interpretato come "esclusione" del conferimento del potere normativo penale alle Regioni, ben avendo il Costituente consapevolezza dell'autonomia del ramo penale dell'ordinamento.

Senonché, mentre è senza dubbio vero che non è dato configurare una preordinata materia penale, la disciplina di questa attenendo spesso (o sempre) alla violazione dei più disparati beni "propri" (tutelati in via primaria) da altri rami dell'ordinamento (e, da questo aspetto, come è stato giustamente rilevato, non esistendo una "preesistente" materia penale, la medesima non poteva, ovviamente, esser conferita, dal Costituente o dagli statuti "speciali", alle Regioni) è altresì vero, come sarà precisato meglio oltre, che la c.d. "materia penale", che, certamente, non "preesiste" alle norme penali, vien costituita proprio nel momento della nascita delle stesse norme. È, infatti, il legislatore che, scegliendo tra i beni (generalmente tutelati in via primaria da altri rami) quelli che interessa allo Stato penalmente garantire, costituisce la c.d. "materia penale" e cioè l'insieme dei beni e valori specificamente tutelati (anche o soltanto) penalmente. Se così non fosse, il diritto penale avrebbe natura esclusivamente sanzionatoria mentre è ben noto che tal natura è stata validamente criticata dall'assoluta maggioranza della dottrina sostenitrice dell'autonomia del diritto penale.

Or se la Costituzione o gli statuti "speciali" avessero inteso conferire al legislatore regionale anche il modo di disciplina penale non avrebbero attribuito anche il potere di costituire la materia penale senza neppur fare esplicitamente almeno un sia pur generico riferimento al predetto modo di disciplina. Dalla Carta costituzionale non risulta, in proposito, alcunché; né durante i lavori della Costituente sono stati mai sollevati problemi attinenti alla competenza penale delle Regioni. Ingenera, pertanto, già all'inizio della ricerca, notevoli perplessità la considerazione che la Costituzione, venendo per la prima volta a configurare lo Stato regionale, attribuendo alle Regioni a statuto ordinario specifiche, svariate materie (art. 117 Cost.) e, soprattutto, prevedendo "forme e condizioni particolari d'autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali" per alcune Regioni (art. 116 Cost.) nulla, proprio nulla, dichiari in ordine all'incriminabilità, da parte delle Regioni, delle lesioni di beni la cui tutela rientra nella competenza delle medesime; né, di regola, esplicitamente alcunché dichiarano gli Statuti delle Regioni a regime "differenziato".

La quarta ed ultima osservazione preliminare attiene alla necessità di nettamente distinguere i temi, sollevati dall'ordinanza di rimessione, in due settori: il primo, relativo al generale potere normativo delle Regioni a prescindere dall'esercitato od esercitando potere normativo penale dello Stato ed il

secondo, che raggruppa i temi che si pongono considerando le leggi regionali in relazione all'emanata (od emananda) legge penale (incriminatrice o scriminatrice) statale. La distinzione dei predetti settori è metodologicamente necessaria perché i problemi attinenti a ciascun settore sono nettamente diversi; e, sebbene quelli relativi al secondo settore siano spesso condizionati, nella loro soluzione, dalla conclusione in ordine al potere normativo penale delle Regioni, il secondo settore non riguarda, in senso proprio, l'ampiezza del principio della riserva di legge penale bensì le "possibilità" conferite alle leggi regionali (anche ove fosse escluso un potere normativo penale delle medesime) in relazione alle leggi statali incriminatrici o decriminalizzanti.

2. – Nell'esame dei temi relativi al primo dei predetti settori non può esser taciuto che dottrina e giurisprudenza che, in assoluta maggioranza, limitano la riserva di legge penale alla sola legge statale (in sede di vicende costitutive della punibilità) e che, pertanto, escludono ogni legittimità (nella stessa sede) di leggi penali regionali, appaiono a disagio allorché si tratta di scegliere la disposizione costituzionale sulla quale fondare la pur comune conclusione: spesso si fa, infatti, riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost., a volte all'art. 3, primo comma od all'art. 5 Cost. (interpretati, peraltro, questi ultimi articoli come "ispiratori" dell'intero sistema costituzionale); e non poche volte ci si richiama all'art. 13, secondo comma od all'art. 120, secondo e terzo comma, Cost. E, nell'occasione, si danno dei citati articoli interpretazioni che sono esplicitamente collegate (quasi a "conforto" o "sostegno") ad altre, diverse disposizioni. Da tale incertezza è agevole desumere che soltanto il sistema e la sua intrinseca teleologia riescono a rendere sostenibili, a "giustificare", le interpretazioni che, in ordine ai temi qui in esame, dei citati articoli vengono offerte.

Vero è che, come l'effettivo ambito di comprensione del "generale" principio di legalità in sede penale non è, almeno di regola, desunto, nella sua ampiezza, dalle sole, peraltro non univoche, formule costituzionali che pur lo enunciano bensì, come è ormai generalmente ammesso, dalla *ratio* profonda che le ispira, così la reale comprensione, in ispecie, del principio di riserva di legge penale va principalmente ricavata dal fondamento politico-ideologico, sistematico e teleologico dello stesso principio piuttosto che dalle dichiarazioni costituzionali, necessarie e solenni ma non sempre tecnicamente precise, che lo enunciano; dichiarazioni i cui contenuti e limiti vanno, appunto, ricavati, anche e soprattutto, dai precitati fondamenti e, in particolare, dall'oggettiva, determinante funzione che, nell'intero ramo penale dell'ordinamento statale, la riserva in questione esplica.

3. – Il profilo storico-ideologico, dal quale va, anzitutto, esaminata la riserva di legge penale, deve iniziare dal sottolineare che tal riserva fu il portato d'una ben determinata concezione che, partendo dall'illuminismo, tese a ribaltare il precedente sistema: quest'ultimo trovava il fondamento dell'intervento penale, a tutela dei beni più importanti per l'ordinato svolgimento della vita sociale, nei contenuti religiosi, metafisici, "naturali", idonei ad offrire la "verità" del

principio costitutivo dell'esperienza giuridica in genere e penale in particolare. La riconduzione ad unità delle sparse, frammentarie disposizioni giuridiche, la certezza che soltanto attraverso il superamento delle varie, numerose fonti, sostanziali e formali, dell'Antico Regime, si potesse raggiungere, insieme, la massima garanzia della riacquistata libertà individuale ed il massimo ordinato vivere sociale condussero a ravvisare nella legge, nella legge dello Stato, quale unità organica dell'intero popolo sovrano, il nuovo principio costitutivo, il nuovo fondamento del diritto penale.

La predetta concezione ideologica della legge, concezione nata anche dalla concentrazione d'ogni valore rappresentativo nelle istituzioni facenti capo allo Stato e dall'eliminazione dei vari corpi d'autonomia sociale a vantaggio dell'unico corpo politico sovrano, non poteva, in sede penale, consentire altre fonti. D'altra parte, il sistema penale delineato dalla Costituzione tende ancor oggi, come meglio si chiarirà in seguito, a ridurre la quantità delle norme penali, e, così, a concentrare queste ultime nella sola tutela, necessaria (ultima *ratio*) di pochi beni, significativi od almeno "importanti", per l'ordinato vivere sociale.

Già in base alle precedenti considerazioni è fondato sostenere che l'estensione alle leggi regionali del potere normativo penale contrasti con il fondamento politico della riserva di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., con la "sostanza" storico-ideologica di tal fondamento, per la quale, inizialmente, fu scelta la legge quale "forma istituzionale" del diritto penale. La letteratura illuministica, infatti, più che affidare il monopolio della competenza penale alla legge in quanto atto-fonte, lo attribuì all'organo-Parlamento, anche se il medesimo venne considerato quale produttore, attraverso determinate forme, dell'atto stesso. Se è vero che è da quest'ultimo che derivano, attraverso la norma penale, le vicende costitutive della punibilità, è anche vero che la legge è il risultato d'un processo posto in essere dal soggetto-Parlamento; ed è soprattutto a quest'ultimo che fu rivolta l'attenzione delle teorie penal-illuministiche. Come la dottrina penalistica successiva all'avvento della Costituzione, nel ricercare la *ratio* della riserva di legge penale, ha tenuto a sottolineare, in modo particolare, il procedimento di formazione della legge, aperto al confronto tra maggioranza e minoranza, adeguato a tutelare i diritti dell'opposizione nel sindacare le scelte di criminalizzazione adottate dalla maggioranza, la dottrina penal-illuministica individuò il fondamento del principio di riserva di legge penale nel fatto che il soggetto-Parlamento, l'organo produttore della legge, vede riunito, attraverso i suoi rappresentanti, tutto il popolo sovrano: e questo non può legiferare "contro sé stesso".

Va sottolineato che, anche a parte le vicende storiche che inizialmente motivarono la scelta della riserva di legge penale, ancor oggi la dottrina ricorda che il monopolio penale del legislatore statale è fondato sul suo essere rappresentativo della società tutta, "unita per contratto sociale"; ed è la società tutta che attende che l'esercizio del potere legislativo penale, direttamente od attra-

verso i suoi rappresentanti, non avvenga arbitrariamente bensì "per il suo bene e nel suo interesse".

4. – Nell'iniziare l'esame del secondo profilo dal quale va considerata la riserva di legge penale *ex* art. 25, secondo comma, Cost. è necessario sottolineare l'assetto che il diritto penale ha assunto a seguito delle disposizioni costituzionali relative alla sua disciplina. Allo scopo di precisare contenuto e limiti della costituzionale riserva di legge penale occorre, infatti, volgere l'attenzione alla natura degli interessi e valori garantiti dal ramo penale dell'ordinamento.

Va subito chiarito che la statualità, a doppio titolo, del diritto penale postula necessariamente il nascere statuale delle incriminazioni penali. Si è precisato: "a doppio titolo". Ed infatti, statali sono i particolari interessi e valori tutelati dal ramo penale e statale è il fine perseguito attraverso le incriminazioni: la tutela di tutto l'ordinamento giuridico statale e, così, della vita sociale in libertà, uguaglianza e reciproco rispetto dei soggetti.

Dall'accettazione, da parte della Costituzione, di autonome, particolari sanzioni, che si collocano in un determinato ramo dell'ordinamento, si deduce l'esistenza di autonomi interessi, fatti valere nello stesso ramo. Non può, invero, accogliersi l'opinione che l'ordinamento giuridico appresti sanzioni diverse, e cioè diverse tutele, per identici interessi: infatti, o le sanzioni hanno i medesimi fini ed il moltiplicarsi dei mezzi di difesa appare ingiustificato oppure esse son riferite ad interessi apparentemente eguali ma presi in considerazione sotto diversi profili giuridici: ed in quest'ultima ipotesi l'identità è soltanto apparente mentre in realtà gli interessi che vengono tutelati sono diversi. La Costituzione è, inoltre, ben consapevole della titolarità dei predetti interessi: la dimostrazione è data dal confronto tra gli artt. 24, primo comma e 112 Cost. Ed invero, mentre negli altri rami il disporre della tutela giudiziaria attraverso l'azione appartiene, di regola, al singolo soggetto, privato o pubblico, nel settore penale il processo d'attuazione della sanzione è operato solo attraverso l'intervento dello Stato. L'art. 24, primo comma, Cost. accomuna, infatti, tutti i diritti e gli interessi legittimi, a qualunque materia si riferiscano, consentendo ai singoli soggetti, privati o pubblici, di poter agire in giudizio per la tutela dei medesimi. Non così per le situazioni giuridiche subiettive penalmente tutelate per le quali non solo non è data alcuna facoltà d'agire in giudizio ma, attraverso l'art. 112 Cost., vien individuato un particolare organo dello Stato che deve, obbligatoriamente, esercitare l'azione penale. Dagli stessi artt. 24, primo comma e 112 Cost. s'evince, pertanto, che, anche per la Costituzione, viene tutelato, in sede penale, il concreto interesse dello Stato all'integrità di talune situazioni di vita, ad es. libertà, onore ecc., dei singoli soggetti.

Il secondo titolo di "statualità" del ramo penale attiene ai fini dello stesso ramo.

Va notato che la Costituzione disciplina essa stessa parte del settore penale.

Tale disciplina, mentre limita la discrezionalità del legislatore, puntualmente chiarisce quali debbano essere i fini del diritto penale.

La disposizione di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. svela apertamente, indicando la teleologia delle pene, l'identità e le finalità del diritto penale dalle quali la Carta fondamentale parte nel dettare la normativa attinente alla sede penale. L'art. 27, terzo comma, Cost., riguarda, infatti, le sanzioni propriamente penali: e queste, nell'essere particolarmente caratterizzate, sono implicitamente distinte da tutte le altre sanzioni. Le sanzioni penali, a differenza di quelle extrapenali, sono dalla Costituzione caratterizzate dalla tendenza ad incidere sull'animo, sulla vita del condannato, tutelando, mediante un singolare tipo di prevenzione speciale (la rieducazione) non soltanto questo o quel bene specificamente offeso dal reato ma anche tutti i beni garantiti dall'ordinamento e, cioè, l'intero ordinamento statale in quanto tendente a realizzare una vita in comune democraticamente orientata.

Or se le pene, a loro volta, com'è di comune cognizione, caratterizzano il ramo penale dell'ordinamento, nel senso che del medesimo svelano l'identità, deve concludersi che non solo la Costituzione ben "conosce" il ramo penale ma che nettamente lo "distingue" dagli altri rami, sottolineando del medesimo esigenze e fini, che attengono alla comunità tutta, alla tutela dell'intero ordinamento statale.

Ricordato che alla "rigida" statualità del diritto penale va, oggi, da alcuni Autori contrapponendosi, in ordinamenti diversi dal nostro, l'idea d'una sanzione punitiva privata, soprattutto attraverso lo strumento risarcitorio, deve, tuttavia, osservarsi che, pur prescindendo dai notevoli problemi sociali che un ritorno all'avvicinamento tra diritto penale e rami extrapenali dell'ordinamento porrebbe e dall'eventuale ribaltamento dell'intero ordinamento giuridico, che considera attualmente il ramo penale come l'ultimo, conclusivo momento dell'esperienza statuale e, così, dell'intera esperienza giuridica, l'idea d'una (almeno relativa) privatizzazione del diritto penale non trova significativi consensi neppure negli ordinamenti in cui i problemi relativi a tale idea son posti e discussi.

Se, dunque, l'attuale lettura della Costituzione induce a confermare la statualità del ramo penale dell'ordinamento, è da ritenersi costituzionalmente inestensibile alle Regioni la potestà normativa penale.

5. – Il terzo profilo, forse il più rilevante, dal quale va esaminata la riserva di legge penale *ex* art. 25, secondo comma, Cost. è quello della sua funzionalità.

Il principio per il quale unica fonte del diritto penale è la legge va chiarito non tanto nella sua generale *ratio* di garanzia quanto, e particolarmente, nell'oggetto della medesima.

Per vero, è stato già adeguatamente posto in luce che *ratio* della riserva di legge penale è la tutela della libertà e dei beni fondamentali dei singoli soggetti, anche se è stato sottolineato soprattutto l'aspetto negativo della riserva stessa, e cioè l'esclusione di possibili arbi'tri da parte di altri poteri dello Stato.

Senonché, le sottolineature della dottrina, relative ai temi attinenti alla natura (assoluta o relativa) della riserva, ossia attinenti alle relazioni tra legge dello Stato ed atti statali subordinati, nella gerarchia delle fonti, alla stessa legge, non sono sufficienti a risolvere il diverso tema delle relazioni, in sede di riserva di legge penale, tra legge dello Stato e legge regionale, tenuto soprattutto conto che l'art. 25, secondo comma, Cost., fa riferimento, genericamente, alla "legge" e che dottrina e giurisprudenza hanno posto in luce che la legge regionale non può esser ritenuto atto subordinato a quella statale.

Soltanto l'ulteriore chiarimento in ordine, soprattutto, all'aspetto sostanziale, positivo della riserva di legge penale può offrire sufficienti spunti per convenientemente risolvere il tema che in questa sede occupa la Corte. Precisando, infatti, che la Costituzione, nel riservare al legislatore le scelte criminalizzatrici, impone criteri sostanziali di scelta e fissa precise direttive di politica criminale, è agevole ritenere la sede dei consigli regionali non idonea a valersi di tali criteri ed a realizzare le predette direttive.

Il punto di partenza è, pertanto, costituito dal significato positivo del principio di riserva di legge penale: se, infatti, quest'ultimo, nella Costituzione, non fosse mezzo per adeguate, ben definite e, pertanto, limitate scelte criminalizzatrici, non sarebbe in grado di costituire strumento d'effettiva ed efficiente garanzia. A ben riflettere, anche la capacità ad excludendum della riserva di legge penale, il suo significato "negativo" (evitare gli abusi da parte di "altri" organi dello Stato) suppone ed implica giusti, limitati usi, soltanto rispetto ai quali è dato ipotizzare abusi.

Né va dimenticato che l'ideologia illuministica in tanto esaltò la legge statale in quanto quest'ultima, attraverso l'intervento dell'organo rappresentativo di tutta la società "unita per contratto sociale", era in grado di positivizzare i principi razionali ed immutabili di "giustizia": sin dal periodo illuministico, dunque, si pose, anche se fu inizialmente risolto in maniera utopistica, il problema della "giustizia" della legge.

La Costituzione ha, certamente, "superato" l'eccessiva, illuministica fiducia nella legge; tal superamento è testimoniato, fra l'altro, in previsione di eventuali abusi del legislatore, dai controlli costituzionali sulle leggi. Ma è proprio la Costituzione a "credere" ancora nella legge statale: e ciò perché ritiene che soltanto attraverso quest'ultima possano avverarsi "giuste", opportune, limitate scelte criminalizzatrici.

La Carta fondamentale accoglie e sottolinea il principio illuministico per il quale il "di più" di libertà soppressa costituisce abuso. Tutto sta, oggi, a precisare questo "di più" in relazione alle misure limitative della libertà strettamente necessarie ad assicurare libertà, uguaglianza e reciproco rispetto tra i soggetti. Si tratta, cioè, nelle scelte criminalizzatrici, di limitare la libertà solo per quel tanto strettamente necessario a garantirla.

Il diritto penale è sistema che, nell'atto in cui autorizza la difesa sociale attraverso le sanzioni più gravi per la libertà e dignità umana, limita la difesa

stessa attraverso precise, puntuali determinazioni di scopi, modalità e contenuti di fattispecie. Il diritto penale è, particolarmente (e la Costituzione lo svela all'evidenza) sistema di limiti sostanziali al legislatore; ed è mirato, soprattutto, al rispetto di questi ultimi il monopolio statale nella produzione della legge penale, la riserva di legge penale.

La criminalizzazione comporta, anzitutto, una scelta tra tutti i beni e valori emergenti nell'intera società: e tale scelta non può esser realizzata dai consigli regionali (ciascuno per proprio conto) per la mancanza d'una visione generale dei bisogni ed esigenze dell'intera società.

L'altro, ancor più importante, limite sostanziale garantito dal principio di riserva di legge penale è il fine della scelta innanzi indicata. Tale scelta va, appunto, operata in funzione d'un fine da raggiungere ed è strettamente limitata dallo stesso fine.

Si suol ripetere che il diritto penale tutela interessi, beni e valori giuridici; tale tutela, frutto, conseguenza della preindicata scelta tra beni e valori emergenti, meritevoli di garanzia penale, è affidata alla discrezionalità vincolata del legislatore. La predetta "scelta" va fatta in funzione d'un unico scopo: l'assicurazione delle condizioni "minime" del vivere democratico e cioè delle condizioni di libertà, uguaglianza e rispetto reciproco tra i soggetti. Anche i beni giuridici, anche i valori costituzionalmente significativi, divengono, pertanto, mezzi di volta in volta scelti (o "sacrificati" rispetto ad altri valori) per l'assicurazione, in una data concretezza storica, delle predette condizioni democratiche del vivere civile. Sono queste a costituire il vincolo finalistico della c.d. discrezionalità del legislatore, a garanzia di tutti i cittadini.

Vanno, inoltre, particolarmente ricordati, a proposito di limiti sostanziali del legislatore nelle scelte criminalizzatrici, i principi di sussidiarietà, proporzionalità e frammentarietà dell'intervento penale, costituenti, quanto meno, direttive di politica criminale. Anche tali principi implicano il possesso d'una visione generale dei beni e valori presenti nell'intera Comunità statale e limitano ulteriormente, nell'atto in cui le fondano, le scelte criminalizzatrici: la realizzazione di tali principi, che costituiscono garanzia dell'intera comunità, rende impossibile affidare alla legge regionale la più importante e difficile tra le funzioni statali.

Il principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima *ratio*, deve intervenire soltanto allorché, da parte degli altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire, implica, fra l'altro, programmi di politica generale, e criminale in ispecie, nonché giudizi prognostici che soltanto lo Stato può formulare.

Il principio di proporzionalità, inteso non soltanto quale proporzione tra gravità del fatto e sanzione penale bensì, anche e soprattutto, quale "criterio generale" di congruenza degli strumenti normativi rispetto alle finalità da perseguire, conferma che soltanto lo Stato è in grado, avendo piena consape-

volezza di tutti gli strumenti idonei a compiutamente realizzare la direttiva in esame, d'effettivamente garantire, sotto questo aspetto, la comunità.

Ed infine, anche il principio di frammentarietà, inteso come intervento penale "puntiforme", che attua la garanzia "liberale" determinata dai necessari "vuoti di tutela", è adeguatamente rispettabile dall'organo statale di produzione legislativa: quest'ultimo, che appunto possiede la più generale visione di beni e valori presenti nella società, è particolarmente idoneo a confermare, con la determinatezza della legge penale, la concezione della libertà quale regola e dell'illecito penale quale eccezione.

Né va dimenticato che ulteriori limiti sostanziali vengono costituzionalmente imposti al legislatore, quale, fra i tanti, quello, fondamentale, della finalità rieducativa della pena (*ex* art. 27, terzo comma, Cost.): anch'esso fonda e nello stesso tempo limita l'intervento penale.

Obiettivi come quelli sopra individuati non sono razionalmente realizzabili dalle Regioni: queste sarebbero in grado di proporre programmi di politica legislativa criminale ma in funzione di scopi particolari alle diverse Regioni e, comunque, ciascuna per proprio conto. E, basterebbe ciò a far ritenere non realizzabili dagli organi locali in discussione quei fini generali ed i relativi limiti costituzionalmente precisati che costituiscono l'oggetto della riserva di legge penale *ex* art. 25, secondo comma, Cost.

Né le Regioni possono ritenersi costituzionalmente legittimate a raggiungere accordi su "programmi" di politica criminale validi per tutta la Comunità statale: ove tali accordi fossero raggiunti, sarebbero violate le ragioni per le quali il Costituente ha riconosciuto l'ente regionale come realtà politica, oltre che giuridica, distinta ed autonoma rispetto allo Stato.

6. – Da quanto innanzi osservato discende che, ove l'art. 3, primo comma, della legge siciliana n. 26 del 1986, senza riferimento ad alcuna "altra" legge statale, avesse sottratto all'incriminazione determinate ipotesi di edifici che, alla data del 1° ottobre 1983, non avessero raggiunto i requisiti di cui al secondo comma dell'art. 31 della legge n. 47 del 1985, non sorgerebbe alcun dubbio sull'illegittimità costituzionale dell'impugnata disposizione dell'ora citata legge siciliana. Ed infatti: avendo il legislatore statale il monopolio delle vicende costitutive della punibilità ed avendo già, in concreto, esercitato la sua potestà incriminatrice, non è legittimo che una legge regionale abroghi norme statali incriminatrici.

Né è valido il ricorso, nell'ipotesi in discussione, ad una (ipotetica) funzione "scriminante" (in senso stretto) che la legge regionale siciliana avrebbe avuto. Va, invero, ricordato che, anche ammettendo che le leggi regionali possano assurgere a fonte di "diritti scriminanti", non si ravvisano, attraverso il primo comma dell'art. 3 della legge siciliana n. 26 del 1986, ragionevoli motivazioni per concedere, da parte della Regione Sicilia, un qualsiasi diritto scriminante. In ogni caso, l'impugnata disposizione della più volte citata legge siciliana non ha funzione scriminante in senso stretto, applicando essa alle ipotesi di cui al primo

comma dell'art. 3 della stessa legge una causa d'estinzione del reato, quella, appunto, concessa dalla legge n. 47 del 1985.

Senonché, la Regione Sicilia assume, a proposito della disposizione impugnata, che non di abrogazione di legge statale incriminatrice si tratti sibbene d'interpretazione estensiva del secondo comma dell'art. 31 della legge n. 47 del 1985: il primo comma dell'art. 3 della legge siciliana in discorso si limiterebbe, cioè, ad integrare e precisare il concetto di "ultimazione dei lavori" dall'ora citata legge statale determinato.

La difesa della Regione Sicilia solleva, così, il problema degli spazi interpretativi (nei confronti d'una già emanata legge statale incriminatrice) costituzionalmente concessi alle leggi regionali.

A parte ogni altra considerazione, qui è sufficiente ricordare che alle leggi regionali non è precluso concorrere a precisare, secundum legem, presupposti d'applicazione di norme penali statali (cfr., fra le altre, le sentenze di questa Corte n. 210 del 1972 e n. 142 del 1969) né concorrere ad attuare le stesse norme e cioè non è precluso realizzare funzioni analoghe a quelle che sono in grado di svolgere fonti secondarie statali. Tutte le volte in cui non sia in gioco la riserva di legge penale statale (nelle ipotesi, cioè, in cui ad es. la legge statale abbia già autonomamente operato le scelte fondamentali sopra ricordate) disposizioni attuative di leggi statali ben possono esser emanate da altre fonti ed in particolare dalle leggi regionali.

Va, poi, ricordato che dottrina e giurisprudenza ritengono che ampio spazio in materia penale sia consentito alle Regioni allorché dalle leggi statali si subordinino effetti incriminatori o decriminalizzanti ad atti amministrativi (o legislativi) regionali: in tal caso, nel determinare i presupposti dai quali sono condizionati gli effetti penali (e, conseguentemente, nel modificare i presupposti stessi) le leggi regionali indirettamente, e per determinazione delle stesse leggi statali, incidono su fattispecie penali previste da leggi statali.

E va aggiunto che la tutela penale dei beni rientranti nelle materie regionali, "esclusive" o "concorrenti", può ben esser autonomamente fornita, attraverso l'incriminazione di violazioni agli stessi beni, dalla legge penale statale. La dottrina, fra l'altro, comunemente ammette che si diano casi di colpa per inosservanza di leggi regionali cautelari (sempre che si ritenga rispettato l'art. 25, secondo comma, Cost.) e che, in alcune ipotesi di delitti contro la pubblica amministrazione, le leggi regionali possano concorrere a definire elementi costitutivi (es. "dovere", "atto d'ufficio" ecc.) delle fattispecie tipiche incriminate.

Non essendo consentito, in questa sede, soffermarsi analiticamente sugli spunti offerti, in proposito, dalla dottrina, deve la Corte limitarsi a ricordare che il legislatore ha già iniziato a prevedere alcune, particolari ipotesi di concorso di norme penali statali ed amministrative regionali (cfr., a parte ogni valutazione, l'art. 9, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689).

7. – Vero è che l'art. 3, primo comma, della legge siciliana n. 26 del 1986

non si è valso di alcuno dei procedimenti legittimamente attuativi dell'art. 31, secondo comma, della legge n. 47 del 1985.

Non è, infatti, condivisibile l'assunto della difesa della Regione Sicilia secondo il quale il primo comma dell'articolo impugnato interpreti estensivamente l'art. 31, secondo comma, della legge statale da ultimo citata. L'esecuzione del rustico dei nuovi edifici ed il completamento funzionale delle opere interne di edifici già esistenti o non destinati a residenza concretano situazioni tassativamente precisate dall'art. 31 della legge statale, che nettamente divergono dall'ipotesi (esecuzione della sola struttura portante degli edifici) di cui all'art. 3, primo comma, della legge regionale in esame. E non è, certo, fondatamente sostenibile che quest'ultima ipotesi rientri in uno dei significati traibili dalla lettera del secondo comma dell'art. 31 della citata legge statale.

Né può ritenersi che l'art. 3 della legge siciliana "specifichi" l'art. 31 della legge statale: non basta, infatti, la copertura degli edifici ad unificare le situazioni previste dalle due leggi. La specificazione non può attenere a caratteristiche (esecuzione della sola struttura portante) che, per sé, esclude il (preteso) "genere" (esecuzione del rustico o completo funzionamento delle opere interne per gli edifici già esistenti o non destinati a residenza): la realizzazione della sola struttura portante dell'edificio esclude che sia stato realizzato anche il rustico.

L'art. 3, primo comma, della legge siciliana n. 26 del 1986 effettivamente applica la causa d'estinzione del reato prevista dalla legge statale n. 47 del 1985 ad ipotesi non considerate da quest'ultima legge.

Senonché, le situazioni per le quali è dalla legge statale prevista una causa d'estinzione del reato non possono essere, neppure dalle leggi regionali, analogicamente "estese". Si oppone, infatti, all'interpretazione analogica delle cause d'estinzione del reato la seconda parte dell'art. 14 delle disposizioni preliminari sulla legge in generale. Anzitutto, le cause d'estinzione, almeno di regola, non sono riconducibili a principi generali, tali da consentire l'applicazione dell'analogia iuris. Ma anche la *ratio* delle stesse cause è, generalmente, di mera opportunità: non attiene, infatti, di regola, all'interesse specifico (c.d. "interno") leso dal fatto costituente reato. A tale *ratio* (che tutela il c.d. interesse "esterno" al reato) non sono, pertanto, riconducibili ipotesi non previste dalle leggi concessive del beneficio.

E valga il vero: le situazioni di cui all'art. 3 della legge regionale siciliana n. 26 del 1986 risultano incriminate da leggi statali; la legge n. 47 del 1985, nel prevedere l'"estinzione del reato" per le ipotesi ivi previste, realizza un'eccezione ad altre leggi, quelle, appunto, incriminatrici: ma, ai sensi della seconda parte dell'art. 14 delle disposizioni sulla legge in generale, le leggi "...che fanno eccezione... ad altre leggi non si applicano oltre i casi ed i tempi in esse considerati". La Regione Sicilia non è, dunque, legittimata a ritenere applicabile l'estinzione del reato di cui alla legge statale n. 47 del 1985 anche ad ipotesi non previste dall'art. 31 della stessa legge.

La legge regionale impugnata ha, in conseguenza, anche violato l'art. 3, primo comma, Cost.

Che, d'altra parte, le situazioni di cui all'art. 3 della legge siciliana n. 26 del 1986 non solo non siano riconducibili alle motivazioni d'opportunità che ispirano la previsione della causa d'estinzione da parte della legge statale n. 47 del 1985 ma risultino nettamente contrastanti con dette motivazioni, è dimostrato (anche) dalla lettera dell'art. 3, primo comma, della legge siciliana in discussione e dai lavori preparatori relativi a quest'ultimo articolo.

Dalla lettera dell'impugnato art. 3 risulta, infatti, che "Il secondo comma dell'art. 31 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 è...sostituito"... dall'art. 3 della legge regionale n. 26 del 1986: la norma regionale impugnata ha in tal modo, sostituendosi, appunto, al legislatore statale, arbitrariamente resa applicabile l'estinzione del reato prevista dalla stessa legge statale ad ipotesi che, essendo escluse dal secondo comma dell'art. 31 della stessa legge, non potevano legittimamente esser "decriminalizzate" con legge regionale.

Dai lavori preparatori relativi al contestato primo comma dell'art. 3 della citata legge regionale non emergono, peraltro, elementi atti a trarre diverse conclusioni.

Poiché la previsione di cause d'estinzione del reato è riservata alla legge statale, in quanto a quest'ultima spetta la potestà incriminatrice; poiché alla stessa legge compete, conseguentemente, individuare le situazioni alle quali si applicano le citate cause; e poiché, pertanto, l'ambito delle predette situazioni, individuato in una legge statale, non può esser illegittimamente esteso o ristretto ad opera di leggi regionali (neppure di quelle che dispongono in materie c.d. "esclusive") deve dichiararsi costituzionalmente illegittimo il primo comma dell'art. 3 della legge regionale siciliana n. 26 del 1986.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 deve dichiararsi illegittimo anche il secondo comma dell'art. 3 della legge regionale n. 26 del 1986.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, primo comma, della legge regionale siciliana 15 maggio 1986, n. 26 (Norme integrative della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, relative a "Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino edilizio e sanatoria delle opere abusive");

Dichiara d'ufficio, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, secondo comma, della stessa legge regionale siciliana 15 maggio 1986, n. 26.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 1989.

* * *

Sentenza n. 18/1991 (Pres. Conso; Red. Caianiello)

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25, 70 e 117 della Costituzione, dell'art. 10, comma nono, della legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52.

Si sostiene nell'ordinanza di rimessione che la norma impugnata – prevedendo che l'ottemperanza spontanea all'ingiunzione di demolire le opere edilizie, abusivamente realizzate, produca l'estinzione del reato, indipendentemente dalla circostanza che le opere stesse siano conformi agli strumenti urbanistici vigenti – contrasta con i parametri costituzionali invocati, perché incide sulla materia penale, esclusa dalla potestà legislativa regionale, determinando una ingiustificata disparità di trattamento per i reati edilizi commessi nella Regione Abruzzo.

2. – La questione è fondata.

La legge 23 aprile 1985, n. 47 – come già ritenuto da questa Corte nella sentenza n. 167 del 1989 – esclude che la spontanea demolizione delle opere abusive possa comportare di per sé l'estinzione del reato, perché questa si verifica, in base agli artt. 13 e 22 della legge stessa, soltanto a seguito della positiva verifica della conformità dell'opera agli strumenti urbanistici.

La norma regionale impugnata, prevedendo invece che l'estinzione del reato consegua alla spontanea demolizione dell'opera, indipendentemente dalla verifica della sua conformità agli strumenti urbanistici, incide su di una materia esclusa dalla potestà legislativa regionale perché modifica il regime penalistico, con l'applicare la causa di estinzione del reato, prevista dalla legge statale, ad ipotesi da questa non considerate.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma nono, della legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 1991.

* * *

Sentenza n. 231/1993 (Pres. Casavola; Red. Guizzi)

Considerato in diritto

1. – Il Pretore di Trento, sezione distaccata di Borgo Valsugana, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 129, commi 1 e 3, della

legge della Provincia autonoma di Trento 5 settembre 1991, n. 22: tali disposizioni, nell'introdurre una regolamentazione del procedimento per la concessione in sanatoria di opera abusiva differente da quella statale, contrasterebbe con il principio di riserva di legge statale in materia penale, incidendo sull'applicabilità delle cause di estinzione del reato *ex* art. 20, lettera b) della legge n. 47 del 1985: con ciò violando gli artt. 3, 25, secondo comma, 116 e 117 della Costituzione e gli artt. 4 e 8 dello Statuto della Regione Trentino – Alto Adige, approvato con d.P.R. 31 agosto 1972, n. 670.

2. – La questione è fondata.

La Provincia autonoma di Trento, nell'esercizio delle competenze attribuitele dall'art. 8 dello Statuto speciale, ha introdotto, con la legge 5 settembre 1991, n. 22, una compiuta disciplina sull'assetto e lo sviluppo urbanistico del territorio, sulla tutela del paesaggio e degli insediamenti storici nella Provincia: il titolo X di detta legge provinciale, relativo alla vigilanza sull'attività urbanistico-edilizia, prevede, all'art. 129, specifiche modalità per la concessione o l'autorizzazione in sanatoria.

In materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, di snellimento delle procedure, di recupero degli insediamenti abusivi (capi I, II e III della legge 28 febbraio 1985, n. 47), le regioni usufruiscono di un margine di "variabilità" rispetto alla legge dello Stato, di cui debbono rispettare, per l'appunto, i "principi". Se esiste dunque spazio per autonome previsioni normative adottate dalle regioni a statuto ordinario, tanto più ciò deve dirsi per le regioni a statuto speciale e per le province autonome di Trento e di Bolzano, la cui sfera di competenza è specificamente salvaguardata dall'art. 1, terzo comma, della citata legge n. 47 del 1985. Ma ciò non significa che tale competenza non sia soggetta a limiti, che nel caso in esame sono espressamente sanciti dagli artt. 4 e 8 dello Statuto speciale: è vero che la Provincia di Trento ha competenza primaria in materia di urbanistica e piani regolatori (art. 8, n. 5, Statuto), ma è pure vero che l'esercizio della potestà legislativa provinciale dovrà avvenire "in armonia" con la Costituzione e con i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato, e nel rispetto degli interessi nazionali e delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica (art. 4 Statuto).

È innegabile che le due disposizioni sospettate d'incostituzionalità non modificano il sistema delle sanzioni penali delineato dalla legge statale; ma è altrettanto evidente che, nell'introdurre una regolamentazione del procedimento amministrativo più favorevole al soggetto privato rispetto a quanto risulta dall'art. 13 della legge n. 47 del 1985, esse portano all'estinzione del reato urbanistico anche nell'ipotesi di mancata conformità dell'opera con gli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della costruzione dell'opera stessa. Ora, come questa Corte ha già chiarito (sent. n. 370 del 1988), la sanatoria *ex* art. 13 della legge n. 47 del 1985 presuppone la verifica dell'intrinseca "giustizia" sostanziale dell'opera, che deve risultare conforme agli strumenti urbanistici già nel mo-

mento della costruzione: l'estinzione del reato trova dunque giustificazione nell'accertata inesistenza del "danno urbanistico".

Va aggiunto, poi, che le due disposizioni denunziate non si limitano a integrare le formule adottate dal legislatore statale, ad esempio a fini di maggiore chiarezza (si veda sul punto la sentenza di questa Corte n. 201 del 1992): esse introducono elementi di irrazionale difformità e compromettono, su un punto decisivo, il delicato equilibrio che la legge n. 47 del 1985 ha definito tra presupposti per la concessione in sanatoria e perseguibilità dei reati previsti dalle vigenti norme urbanistiche, a salvaguardia di fondamentali esigenze di governo del territorio (sentt. nn. 370 e 369 del 1988).

Incidendo sull'applicabilità delle cause di estinzione del reato, le disposizioni in esame interferiscono nella "materia penale", per la quale vale la riserva di disciplina a favore dello Stato, che si configura come un principio di rango costituzionale e condiziona l'autonomia legislativa regionale anche nel caso delle regioni a statuto speciale e delle province autonome (nella giurisprudenza di questa Corte, v. in particolar modo le sentt. nn. 18 del 1991, 487 del 1989, 179 del 1986, con specifico riguardo alla materia urbanistico- edilizia, ed anche le sentt. nn. 437 del 1992, 504, 213, 197, 117 del 1991, 239 del 1982).

La legge provinciale, nella parte denunziata, risulta dunque invasiva delle attribuzioni riservate allo Stato per tutto ciò che attiene alla materia penale, con ciò esorbitando dai limiti che gli articoli 4 e 8 dello Statuto speciale pongono all'esercizio della potestà legislativa della Provincia autonoma.

Restano assorbite le censure mosse con riguardo agli artt. 3, 25, secondo comma, 116 e 117 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 129, commi 1 e 3, della legge della Provincia autonoma di Trento 5 settembre 1991, n. 22 (Ordinamento urbanistico e tutela del territorio).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 maggio 1993.

* * *

Sentenza n. 273/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari presso la Pretura di Lanciano dubita, in riferimento agli artt. 3, 25, 70 e 117 della Costituzione, della legittimità dell'art. 11, ultimo comma, della legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52, a norma del quale "L'integrale corresponsione della sanzione

pecuniaria irrogata produce gli effetti previsti dall'art. 22, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47".

Più in particolare, di fronte ad una richiesta di archiviazione del pubblico ministero relativa ad abusi edilizi commessi nel territorio di Lanciano, il giudice *a quo*, constatato che uno di essi non era stato compreso nella concessione in sanatoria e che, dunque, avrebbe dovuto ritrasmettere gli atti al titolare dell'azione penale per la formulazione dell'imputazione in ordine al reato di cui all'art. 20, lettera a), della legge n. 47 del 1985, per avere gli imputati, nella rispettiva qualità di proprietario titolare della concessione, di costruttore e di direttore dei lavori, costruito un edificio in parziale difformità della concessione edilizia, ma che una tale procedura risulta preclusa dalla norma denunciata, ha sollevato l'indicata questione di legittimità costituzionale dell'art. 11, ultimo comma, della legge della Regione Abruzzo n. 52 del 1989, "perché disciplina la materia penale riservata alle leggi dello Stato ed esclusa dalla potestà legislativa delle Regioni" e "per l'ingiustificato diverso trattamento che riserva, in sede penale, agli abusi commessi nella regione Abruzzo".

2. – La questione è fondata.

Sotto la rubrica "Repressione degli abusi in 'parziale difformità'", l'art. 11 della legge regionale n. 52 del 1989 stabilisce che nelle ipotesi in cui venga accertata la parziale difformità delle opere dal progetto approvato, il sindaco ingiunge ai responsabili la demolizione delle opere abusive fissando un termine congruo, comunque non superiore a 120 giorni, decorrente dalla notifica del provvedimento, da effettuarsi nelle forme degli atti di citazione, e che se dall'accertamento è riscontrata l'inottemperanza all'ingiunzione, le opere stesse sono demolite a cura del comune ed a spese dei responsabili dell'abuso (terzo comma). Ove poi, come nell'ipotesi di specie, la demolizione non possa avvenire senza pregiudizio della parte di opera eseguita in conformità, il quarto comma dell'art. 11 della detta legge regionale (riproducendo alla lettera l'art. 12, secondo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47) prescrive che il sindaco applica una sanzione pari al doppio del costo di produzione, stabilito in base alla legge 27 luglio 1978, n. 392, della parte dell'opera realizzata in difformità della concessione, se ad uso residenziale, e pari al doppio del valore venale, determinato a cura dell'ufficio tecnico erariale, per le opere adibite ad usi diversi da quello residenziale. L'art. 11, ultimo comma, della legge regionale n. 52 del 1989 fa infine conseguire dal pagamento dell'integrale importo della sanzione pecuniaria irrogata "gli effetti previsti dall'art. 22, ultimo comma, della legge 28 febbraio 1985, n. 47", a norma del quale "Il rilascio della concessione in sanatoria delle concessioni estingue i reati contravvenzionali previsti dalle norme urbanistiche vigenti".

Dunque, poiché l'effetto previsto dalla disposizione della legge statale è, appunto, l'estinzione dei reati contravvenzionali, fra cui quello contemplato dall'art. 20, lettera a), della legge n. 47 del 1985, l'art. 11, ultimo comma, della legge regionale ha fatto scaturire come conseguenza del pagamento della

sanzione amministrativa un effetto estintivo del reato non previsto dalla legislazione statale che subordina, invece, il detto effetto al rilascio della concessione in sanatoria.

3. – La norma denunciata, pur non modificando direttamente il sistema delle sanzioni penali delineato dalla legge statale, ha però introdotto una regolamentazione del procedimento amministrativo più favorevole per il soggetto privato rispetto a quanto previsto dagli artt. 12 e 13 della legge n. 47 del 1985, così da incidere sulla disciplina penalistica. Essa consente, infatti, l'estinzione dei reati contravvenzionali urbanistici anche in mancanza della sanatoria delle opere abusive e, quindi, nonostante la non "conformità dell'opera con gli strumenti urbanistici vigenti all'epoca della costruzione dell'opera stessa" (v. sentenza n. 231 del 1993); così da prescindere dall'accertamento dell'inesistenza del "danno urbanistico", da cui soltanto può derivare l'estinzione del reato in forza della corresponsione della sanzione amministrativa inflitta per la violazione.

4. – Ne consegue che l'art. 11, quinto comma, della legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52, con l'incidere sull'applicabilità delle cause di estinzione del reato interferisce "nella 'materia penale', relativamente alla quale, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, 'vale la riserva di disciplina a favore dello Stato, che si configura come un principio di rango costituzionale'" (v. sentenze n. 231 del 1993, n. 18 del 1991, n. 487 del 1989 e n. 179 del 1986), cosicché il legiferare nella suddetta materia in deroga alla legislazione statale implica violazione degli artt. 25 e 117 della Costituzione.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, quinto comma, della legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 giugno 1995.

4.9. Altri reati

Sentenza n. 218/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. De Marco)

Caccia – Cacciatori non assicurati e cacciatori assicurati privi dei soli documenti giustificativi – Identità di sanzione.

Regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia), art. 8, penultimo comma, come modificato dalla legge 2 agosto 1967, n. 799.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 265/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni)

Reati e pene – Obbligo di denunzia di materiale radioattivo – Sanzioni in caso di inosservanza.

Legge 31 dicembre 1962, n. 1860 (Impiego pacifico dell'energia nucleare), art. 28.

Costituzione, art. 76.

Sentenza n. 176/1976 (Pres. Rossi; Rel. De Marco)

Caccia – Porto di armi da caccia e di arnesi per l'uccellagione in zona di ripopolamento – Sanzione – Punibilità come delitto dell'inosservanza di un divieto diretto alla prevenzione di un fatto contravvenzionale, ora depenalizzato.

Regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia), art. 32, ultimo comma, come modificato dalla legge 2 agosto 1967, n. 799.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 269/1986 (Pres. La Pergola; Rel. Dell'Andro)

Reati e pene – Eccitamento all'emigrazione con mezzi pubblicitari – Fatto sanzionato anche in assenza di "motivi di lucro" o di "notizie o indicazioni false".

Legge 24 luglio 1930, n. 1278 (Adozione di nuove norme penali in materia di emigrazione), art. 5, primo comma.

Costituzione, art. 35, quarto comma.

Sentenza n. 282/1990 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro)

Prevenzione infortuni e sicurezza del lavoro – Certificato di prevenzione incendi e nulla-osta provvisorio – Obbligo di richiesta – Inosservanza – Sanzioni penali – Individuazione dei soggetti attivi del reato mediante rinvio della legge ad una fonte preesistente di grado inferiore (decreto ministeriale) – Persistenza del potere della pubblica amministrazione di modificare l'atto.

Legge 7 dicembre 1984, n. 818 (Nulla osta provvisorio per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi, modifica agli artt. 2 e 3 della legge 4 marzo 1982, n. 66 e norme integrative dell'ordinamento del Corpo nazionale dei vigili del fuoco), artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, in combinato disposto.

Costituzione, art. 25, secondo comma.

SENTENZA N. 185/1992 (PRES. BORZELLINO; RED. SPAGNOLI)

Inquinamento – Inquinamenti atmosferici – Trasferimento di impianti produttivi senza la prescritta autorizzazione – Previsione di sanzioni penali – Riferimento (erroneo) alla autorizzazione di cui all'art. 13 del d.P.R. n. 203 del 1988, anziché alla autorizzazione prescritta dall'art. 15 del medesimo decreto.

Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 203 (Attuazione delle direttive CEE n. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183), art. 25, sesto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 426/2004 (PRES. ONIDA; RED. MADDALENA)

Reati e pene – Utilizzazione per uso privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale – Condotta punibile con sanzione penale in base al diritto vivente (fino all'entrata in vigore della legge n. 22 del 2003), anziché con la sanzione amministrativa di cui all'art. 6 del d.lgs. n. 373 del 2000.

Legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), art. 171-*octies*, introdotto dall'art. 17 della legge 18 agosto 2000, n. 248 (Nuove norme di tutela del diritto d'autore).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 28/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Ambiente – Rifiuti – Ceneri di pirite e polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale – Previsione di appartenenza ai sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del d.lgs. n. 152 del 2006.

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), art. 183, comma 1, lett. *n*), nel testo antecedente alle modiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale).

Costituzione, artt. 11 e 117; direttiva n. 75/442/CEE; direttiva n. 91/156/CEE; direttiva 91/689/CEE; direttiva 94/62/CE; direttiva n. 2006/12/CE; direttiva n. 2008/98/CE.

SENTENZA N. 25/2019 (PRES. LATTANZI; RED. AMOROSO)

Reati e pene – Violazione degli obblighi di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" inerenti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 75, commi 1 e 2.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7; Protocollo n. 4 alla CEDU, art. 2.

Sentenza n. 150/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)

Reati e pene – Diffamazione a mezzo stampa aggravata dall'attribuzione di un fatto determinato – Trattamento sanzionatorio – Pena detentiva, congiunta a pena pecuniaria – Violazione del principio della libertà di espressione enunciato dalla CEDU, come interpretato dalla Corte EDU e del diritto di manifestare il proprio pensiero.

Legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa), art. 13; legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), art. 30, comma 4.

Costituzione, artt. 21 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 10.

Sentenza n. 116/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)

Reati e pene – Codice delle leggi antimafia – Persona sottoposta con provvedimento definitivo a misura di prevenzione personale – Guida di un veicolo senza titolo abilitativo, revocato o sospeso non in ragione della misura di prevenzione, ma in conseguenza di precedenti violazioni del codice della strada – Qualificazione della condotta come reato.

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 73.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 25.

Sentenza n. 218/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. De Marco)

Considerato in diritto

Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha deciso che rientra nella discrezionalità del legislatore statuire quali comportamenti debbano essere puniti e quali debbano essere la qualità e la misura della pena e che, quando siffatto potere sia contenuto nei limiti della razionalità, non vi è violazione dell'art. 3 della Costituzione.

La disparità di trattamento denunziata con l'ordinanza di rinvio palesemente eccede da tali limiti, mancando ogni elemento logico che possa spiegare il fondamento giuridico e razionale di una normativa come quella dell'art. 8 impugnato, il quale punisce – con la revoca della licenza di caccia da tre a cinque anni, nonché con le pene prevedute (dal precedente art. 7) a carico di chi cacci senza licenza – in modo identico chi non sia assicurato e chi, pur essendo assicurato, non sia stato in grado di darne la prova all'agente che gliene abbia fatto richiesta.

Ciò appare tanto più manifesto ove si consideri che:

a) lo stesso r.d. n. 1016 del 1939, nel testo modificato dalla legge n. 799 del 1967, punisce (art. 7) con l'ammenda da lire 12.000 a lire 120.000 chi eserciti la caccia senza essere munito della relativa licenza, mentre punisce (art. 10) con l'ammenda da lire 1.200 a lire 2.400, colui che, pur essendo munito della licenza, non la presenta all'agente che gliene faccia richiesta;

b) nella stessa materia dell'assicurazione obbligatoria la legge n. 990 del 1969, relativa all'assicurazione della responsabilità civile per i danni causati dalla circolazione dei veicoli, punisce (art. 32, comma primo) con l'ammenda fino a lire 300.000 e l'arresto fino a tre mesi chi circoli senza essere assicurato, mentre punisce (art. 32, comma secondo) con la semplice sanzione amministrativa da lire l.000 a lire 10.000 chi, pur essendo assicurato, circoli senza essere munito del certificato di assicurazione o senza tenere esposto il relativo contrassegno.

Ne consegue che la norma denunziata, nei limiti risultanti dalle considerazioni che precedono, deve essere dichiarata illegittima, restando nella discrezionalità del legislatore – con il limite di una ragionevole differenziazione rispetto alla fattispecie di chi caccia senza essere assicurato – lo stabilire con quale sanzione debba essere punito chi, pur essendo assicurato, è sorpreso a cacciare privo dei documenti dimostrativi.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, penultimo comma, del r.d. 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia), modificato dalla legge 2 agosto 1967, n. 799, limitatamente alla parte in cui si riferisce al soggetto che, pur avendo l'assicurazione, è sorpreso a cacciare privo dei soli documenti dimostrativi.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 giugno 1974.

* * *

Sentenza n. 265/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni)

Considerato in diritto

1. – Le due cause, conseguenti alle suindicate ordinanze di rinvio, riguardano questioni identiche e possono essere, quindi, riunite e decise con unica sentenza.

2. – Nel promuovere la questione di legittimità in esame, il pretore di Fidenza muove dalle seguenti considerazioni:

1) l'art. 28 della legge n. 1860 del 1962 prevedeva, per il caso di omessa osservanza dell'obbligo di denunzia di materiale radioattivo al Ministero dell'industria e del commercio, obbligo stabilito dall'art. 3, terzo comma, della stessa legge, l'ammenda da lire 1.000.000 a 5.000.000 e, per il caso di omessa denunzia di materie fissili speciali, oltre la detta ammenda, l'arresto da uno a due anni;

2) la legge di delegazione 13 luglio 1965, n. 871, ha posto, invece, (art. 1, lettera c) come limite massimo della sanzione predetta la durata di un anno di arresto e l'ammontare di lire 2.000.000 di ammenda, prevedendo altresì la possibilità di comminare, congiuntamente o disgiuntamente, le sanzioni stesse;

3) la legge delegata (d.P.R. 30 dicembre 1965, n. 1704), mentre ha provveduto a disciplinare – *ex* novo – l'obbligo della denunzia di materiale radioattivo, in attuazione e in conformità degli artt. 30 e seguenti del Trattato istitutivo della Comunità europea dell'energia atomica (Euratom), così come espressamente stabilito dalla norma delegante, ha, peraltro, omesso di precisare i limiti ed i casi di applicazione della sanzione secondo i sopra esposti criteri direttivi sanciti dalla legge di delegazione.

Da ciò deriverebbe, secondo il pretore, che il trattamento punitivo delle ipotesi di violazione dell'obbligo di denunzia, obbligo positivamente regolato dalla norma delegata, sarebbe rimasto quello più grave disciplinato dalla legge del 1962, anteriore alla delega, e, quindi, in contrasto con i criteri posti da quest'ultima, in violazione conseguenziale degli artt. 76 e 77 della Costituzione.

Sempre secondo quanto si assume nell'ordinanza del pretore di Fidenza, dalla dichiarazione di illegittimità della norma delegata deriverebbe che non sarebbero più applicabili né la sanzione a sua volta illegittima anteriore alla delega, né quella per la quale quest'ultima aveva fissato i criteri direttivi, che poi non hanno trovato attuazione da parte del legislatore delegato.

La violazione dell'obbligo di denunzia condurrebbe a ritenere quest'ultimo privo di sanzione, e da qui sorgerebbe, secondo il giudice *a quo*, la rilevanza della questione.

La successiva ordinanza del pretore di Bologna è basata sugli stessi criteri direttivi.

[*omissis*]

4. – Ciò premesso, la Corte rileva, anzitutto, che, dal contesto di ambedue le ordinanze in esame, si evince che l'art. 28 della legge n. 1860 del 1962, che ha stabilito la misura e la qualità delle sanzioni per omessa denunzia di materiale radioattivo e già espressamente richiamato nei rispettivi capi d'imputazione davanti ai giudici di merito, è stato considerato, nella sua attuale vigenza, come formante oggetto della questione di legittimità in connessione ed in relazione ai limiti della delega legislativa, con la quale detto art. 28 sarebbe venuto successivamente a contrastare. Le ordinanze, infatti, lo richiamano e lo comprendono in motivazione e nel dispositivo. Sicché, interpretando le ordinanze stesse nella unità del loro effettivo contenuto, la questione di legittimità deve intendersi come sostanzialmente estesa nei confronti del cennato art. 28.

Così precisato l'oggetto del giudizio, nella sua complessiva prospettazione, la Corte ritiene fondata la questione proposta.

Invero, una volta mutati con la legge delegante (n. 871 del 1965) i presupposti per l'inflizione delle sanzioni e la misura delle stesse, il ripetuto art. 28 viene a difettare di coincidenza, sia con detti presupposti, sia (e ciò più da vicino interessa per la definizione del presente giudizio) con la misura delle sanzioni, che il legislatore delegante ha ritenuto dover essere sensibilmente modificata ed attenuata, indicandone i nuovi limiti, rispetto a quelli indicati nella legge del 1962.

Invece, la norma delegata (art. 1 d.P.R. n. 1704 del 1965), omettendo di regolare espressamente l'aspetto sanzionatorio della disciplina in esame, ha per implicito fatto proprio, e ritenuto perdurante, il sistema punitivo già contenuto nella legge del 1962, mentre la legge delegante (n. 871 del 1965) ne aveva ritenuto "necessario" un mutamento, anche nei riguardi della misura delle sanzioni.

Ne consegue che, per effetto della distorsione rilevata nel rapporto di delegazione, va dichiarata l'illegittimità dell'art. 28 della legge del 1962.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 28 della legge 31 dicembre 1962, n. 1860, sull'impiego pacifico dell'energia nucleare.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 novembre 1974.

* * *

Sentenza n. 176/1976 (Pres. A. Rossi; Rel. De Marco)

Considerato in diritto

1. – I due giudizi, come sopra promossi, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza, avendo per oggetto la stessa questione.

2. – L'impugnato art. 32 del testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia approvato con regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016, quale risulta modificato dall'articolo 10 della legge 2 agosto 1967, n. 799, contiene due ordini di divieti penalmente sanzionati: a) quelli preveduti nei primi quattro commi, che, come chiaramente risulta dal richiamo all'art. 703 c.p. ed all'art. 57 della legge di pubblica sicurezza, pur riferendosi all'esercizio della caccia, hanno per obiettività giuridica la prevenzione dei delitti contro la vita e l'incolumità individuale; b) quelli preveduti nel penultimo comma, che hanno per obiettività giuridica la protezione della selvaggina.

L'inosservanza di tali divieti, oggettivamente considerata, anche in riferimento alle norme del c.p. e della legge di p.s. di cui al citato richiamo, ha indubbio carattere contravvenzionale.

Senonché nell'ultimo comma – nonostante vi si adoperi il termine che dovrebbe essere rivelatore di "contravventori" – viene preveduta la sanzione della multa, che presupponendo un delitto, tale carattere conferisce all'inosservanza di quei divieti.

L'art. 43 del t.u. n. 1016, quale risulta modificato dall'art. 10 della legge n. 799 del 1967, poi, punisce con la sola ammenda e, quindi, considera semplice contravvenzione, l'esercizio abusivo della caccia nelle riserve, nelle bandite ed in genere nelle zone di ripopolamento, predisposte, appunto, a quella protezione della selvaggina, che come sopra si è detto, costituisce l'obiettività giuridica dei divieti di cui al penultimo comma dell'impugnato art. 32.

A ciò si aggiunga che l'art. 1 della legge 24 dicembre 1975, n. 706, sulla disciplina del sistema sanzionatorio delle norme che prevedono contravvenzioni punibili con l'ammenda dispone: "Non costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la pena dell'ammenda, salvo quanto previsto negli articoli 10 e 14" e che questi due articoli non prevedono l'esclusione dell'applicazione di quanto disposto dall'art. 1 alle contravvenzioni punibili con la sola ammenda, prevedute dalle leggi sulla protezione della selvaggina e sull'esercizio della caccia.

3. – Da quanto precede risulta in modo evidente che manca ogni elemento logico che possa spiegare il fondamento giuridico e razionale di una normativa come quella sopra esaminata, che prevede la punizione come delitto dell'inosservanza di un divieto diretto alla prevenzione di semplici contravvenzioni, punibili solo con l'ammenda e che, per giunta, in seguito alla nuova legge n. 706

del 1975, non costituiscono più reato e sono perseguibili soltanto con sanzione amministrativa.

Ne consegue che anche nel caso in esame, come in quello oggetto della sentenza di questa Corte n. 218 del 1974, deve riconoscersi che il legislatore, nell'esercizio della discrezionalità che gli compete nello statuire quali comportamenti debbano essere puniti e quali debbano essere la qualità e la misura della pena da infliggere, ha ecceduto dai limiti della razionalità, ponendo in essere una disparità di trattamento che viola il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 32, ultimo comma, del regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016, che approva il "Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia", come modificato dall'art. 10 della legge 2 agosto 1967, n. 799, nella parte in cui, limitatamente alle zone di ripopolamento, punisce il porto " delle armi da caccia con munizione spezzata e di arnesi per l'uccellaggione, a meno che il trasporto avvenga per giustificato motivo e che il fucile sia smontato o chiuso in busta o altro involucro idoneo", con la multa da lire 20.000 a lire 100.000.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 luglio 1976.

* * *

Sentenza n. 269/1986 (Pres. La Pergola; Rel. Dell'Andro)

Considerato in diritto

1. – Vanno anzitutto esaminate due questioni preliminari. La prima in ordine all'oggetto del presente giudizio, la seconda attinente all'autonomia delle ipotesi delittuose di cui al primo ed al secondo e terzo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n. 1278.

In ordine alla prima questione va osservato che, se è vero che l'ordinanza di rimessione, nel dispositivo, solleva questione di legittimità costituzionale in relazione, genericamente, all'art. 5 della legge ora indicata, è altresì vero che l'ordinanza stessa propone censure specifiche in relazione alla sola fattispecie tipica prevista dal primo comma del predetto art. 5 e non anche in relazione alle ipotesi delittuose di cui ai capoversi del medesimo. Va ancora rilevato da un canto che l'imputazione elevata nel procedimento *a quo* attiene al solo delitto di cui al primo comma del precitato articolo e dall'altro che il giudice rimettente sottolinea che il predetto primo comma, sanzionando penalmente l'eccitazione all'emigrazione senza ulteriori specificazioni, non può sostenersi essere indiriz-

zato alla tutela della buona fede dell'emigrante né diretto ad impedire speculazioni nei confronti di chi è economicamente più debole: poiché le "notizie ed indicazioni false" ed i "motivi di lucro" sono espressamente previsti dalle ipotesi di cui al secondo e terzo comma dell'articolo in esame, l'eccezione d'illegittimità costituzionale deve ritenersi riferita al solo primo comma del più volte citato art. 5 della legge in discussione.

2. – La seconda questione preliminare sorge dalla soluzione data alla prima.

Essendo oggetto del presente giudizio la illegittimità costituzionale del primo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n. 1278, si pone il quesito se i modelli incriminati nei capoversi del citato articolo siano o meno autonomi nei confronti dell'ipotesi delittuosa prevista dal primo comma dello stesso articolo.

Al quesito va data, senza dubbio, risposta affermativa. Seguendo autorevole dottrina si potrebbe, infatti, sostenere che, anche quando i modelli di cui ai capoversi dell'articolo in discussione costituissero ipotesi circostanziate del fatto "semplice" incriminato nel primo comma, ugualmente i precitati modelli costituirebbero autonome fattispecie tipiche: anche le ipotesi circostanziate, infatti, sarebbero, secondo la sopra richiamata dottrina, incriminate a tutela di beni giuridici diversi da quelli garantiti attraverso l'incriminazione del relativo fatto "semplice".

Senonché, a parte ogni questione attinente alla natura di fattispecie tipiche circostanziate, o meno, delle ipotesi di cui ai capoversi dell'art. 5 della legge in esame, va sottolineato che le stesse ipotesi sono senza dubbio "speciali" rispetto a quella "generale" (o "semplice") prevista dal primo comma dell'articolo più volte citato, ma sono speciali per aggiunta e non per specificazione. Il "fine di lucro" o le "notizie ed indicazioni false", infatti, non specificano alcun elemento della fattispecie "generale" ma si aggiungono agli elementi individuati in quest'ultima: il predetto fine e le indicate notizie sono dal legislatore aggiunti agli elementi della fattispecie "generale" (e, pertanto, vietati) in quanto attraverso essi lo stesso legislatore ritiene si ledano beni giuridici diversi da quelli garantiti mediante l'incriminazione della fattispecie "generale" ed "indifferenti "rispetto all'incriminazione stessa.

La diversità dei beni tutelati dai divieti di cui ai capoversi dell'articolo in discussione, rispetto ai beni tutelati dal divieto di cui al primo comma dello stesso articolo, rende pertanto, i citati capoversi sicuramente autonomi. Conseguentemente, l'illegittimità costituzionale del primo comma non coinvolge valutazioni relative alle ipotesi delittuose previste dai capoversi del più volte citato articolo. Di tali valutazioni, dunque, in questa sede si può non discutere; né la validità delle stesse ipotesi criminose è in alcun modo condizionata dalla validità costituzionale del preindicato primo comma.

3. – Nell'esame del merito della controversia va rilevato, prima d'ogni altra considerazione, che l'ipotesi delittuosa prevista dal primo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n.1278 (che il giudice *a quo* ritiene ancora vigente nel nostro ordinamento) non trova alcun precedente nella legislazione anteriore al

1930 ed è in contrasto con l'orientamento seguito da quest'ultima in sede di composizione strutturale delle fattispecie tipiche di propaganda tesa a favorire l'emigrazione. Tutte le leggi penali anteriori al 1930, infatti, nel vietare l'eccitazione, attraverso mezzi di pubblicità, all'emigrazione, ipotizzano fattispecie tipiche nelle quali caratteristica, requisito essenziale, è il fine di lucro oppure la diffusione di notizie false; ed a volte sono richiesti entrambi i requisiti, con o senza l'inganno del destinatario dell'eccitazione.

Già l'art. 17, primo comma, della legge 31 gennaio 1901 n. 23, nel vietare "al vettore ed ai suoi rappresentanti di eccitare pubblicazione ad emigrare", tende ad evitare che si speculi, per lucro, su condizioni di particolare bisogno e, conseguentemente, di minore resistenza all'eccitazione. Conferma del rilievo secondo il quale il fine di lucro è implicito nel comportamento incriminato dal primo comma della legge n. 23 del 1901 si ha (a parte l'ovvia considerazione che il vettore, almeno di regola agisce per motivi di lucro) ricordando che l'art. 34 della legge 2 agosto 1913, n. 1075, nel sostituire il primo comma dell'ora citato art. 17 della legge n. 23 del 1901, estende a "chiunque" il divieto d'eccitazione, con mezzi pubblicitari, all'emigrazione ma richiede necessariamente, per "chiunque", il fine di lucro o la diffusione di notizie false.

L'art. 14, primo comma, del T.U. sull'emigrazione, approvato con il regio decreto legge 13 novembre 1919 n. 2205, nel riproporre l'ipotesi criminosa di cui all'art. 34 della precitata legge 2 agosto 1913 n. 1075, recita: "... chiunque, a fine di lucro eccita ad emigrare e chiunque con manifesti, circolari, guide o con pubblicazioni di ogni genere concernenti l'emigrazione diffonde notizie o indicazioni false o diffonde... notizie di tale natura stampate all'estero... è punito.... ecc.". È fin troppo evidente che le ipotesi di cui al primo comma dell'art. 14 del precitato Testo Unico espressamente prevedono l'una "il fine di lucro" l'altra le "notizie od indicazioni false". Il tipo di cui al secondo comma dello stesso art. 14 prevede, poi, entrambi i predetti elementi, oltre all'inganno dell'emigrante, come elementi essenziali all'ipotesi ivi incriminata.

Anteriormente al 1930, il legislatore, dunque, non ha mai penalmente sanzionato fatti d'eccitazione all'emigrazione con mezzi pubblicitari dai quali esulino, quanto meno, il fine di lucro o le notizie false.

E s'intende bene il perché: la struttura delle fattispecie tipiche incriminate dalle norme anteriori al 1930 svelano, infatti, chiaramente l'oggetto giuridico tutelato attraverso l'incriminazione delle fattispecie stesse: era interesse dello Stato evitare speculazioni strumentalizzatrici dell'impazienza od ignoranza degli emigranti e garantire i medesimi dalle insidie insite nelle notizie od indicazioni false. Non va dimenticato che l'emigrante è soggetto economicamente debole, che verte in situazioni di particolare bisogno e che, pertanto, è razionale che sia tutelato dallo Stato contro speculazioni, inganni ed errori realizzati attraverso la propaganda pubblicitaria. Il primo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n. 1278 bruscamente interrompe l'orientamento legislativo innanzi descritto e, per la prima volta, sanziona penalmente il fatto di chi, senza alcun motivo di

lucro e senza diffondere notizie od indicazioni false, eccita con mezzi pubblicitari all'emigrazione. Il legislatore del 1930, infatti, mentre colloca al secondo e terzo comma dell'articolo in esame le ipotesi, precedentemente incriminate, d'eccitazione all'emigrazione per motivi di lucro od attraverso notizie false, formula un "autonomo" primo comma nel quale penalmente sanziona l'inedita ipotesi d'eccitazione all'emigrazione con mezzi pubblicitari dalla quale esulano del tutto motivi di lucro e notizie false. L'intitolazione della legge 24 luglio 1930 n. 1278 è, peraltro, particolarmente significativa: "Adozione di nuove norme penali in materia di emigrazione".

4. – Senonché, eliminando dalla struttura della fattispecie tipica prevista dal primo comma dell'articolo 5 della legge in discussione i motivi di lucro e le notizie od indicazioni false, diviene davvero poco agevole spiegare la *ratio* dello stesso comma e, con essa, l'oggetto giuridico tutelato attraverso l'incriminazione della fattispecie tipica ivi prevista.

Almeno a prima vista, sembra inspiegabile che lo Stato possa aver interesse ad impedire che il cittadino sia indotto ad emigrare dalla propaganda, ove l'emigrazione stessa non sia vietata. Perché la determinazione del cittadino ad emigrare dovrebbe sorgere solo spontaneamente o per consigli offerti da privati, fuori dalle forme pubblicitarie? Se si parte dal punto di vista del soggetto emigrante, è davvero difficile ritrovare un interesse dello stesso soggetto a non ricevere retti e disinteressati consigli, "pubblici" o "privati" che siano. E, d'altra parte, dal punto di vista dello Stato, se è ipotizzabile un interesse del medesimo a che gli emigranti non siano ingannati o sfruttati, riesce difficile ammettere l'esistenza d'un interesse ad impedire che si ecciti l'emigrazione senza fini di lucro, per pura solidarietà, attraverso la comunicazione di notizie vere, senza alcun tentativo di frode.

Vero è che, ove si consideri l'ipotesi criminosa qui in discussione, senza allargare la visuale al sistema politico-giuridico del 1930, al clima nel quale si andavano realizzando particolari fini statuali in materia d'emigrazione, la stessa ipotesi non soltanto non mostra un accettabile oggetto giuridico specifico ma, almeno a prima vista, sembra mancare del tutto d'una sua *ratio*. Al contrario, ove si tengano presenti i particolari fini dello Stato, ai quali si accennerà subito, il primo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n. 1278 acquista un ben preciso significato: anzi, appare come diretta conseguenza di particolari fini dello Stato.

Se, come si è ricordato, il legislatore del 1930, nell'escludere deliberatamente dalla fattispecie tipica di cui qui si discute il fine di lucro e le notizie false, non può aver tutelato l'emigrante da attacchi fraudolenti o comunque negativamente incidenti sulla sua particolare situazione di bisogno, di tensione emotiva, d'ansiosa attesa di trovar lavoro o di realizzare, fuori dallo Stato italiano, il lavoro preferito, non resta che esaminare attentamente i diversi fini che lo Stato si propone nell'impedire che una "pluralità" di cittadini riceva messaggi "veri" e disinteressati in materia d'emigrazione.

E l'emigrazione come fenomeno "di massa", collettivo, che si vuole, intorno al 1930, impedire o, meglio, sottrarre alla determinazione di privati: diversamente, non s'intenderebbe il perché del divieto dell'eccitazione all'emigrazione realizzata soltanto attraverso "manifesti, circolari, guide, pubblicazioni o con qualsiasi mezzo di pubblicità".

Ci si prefigge di riservare allo Stato il monopolio nella determinazione dell'emigrazione come fenomeno "di massa": per ciò s'impedisce, nel 1930, ai privati sempre l'eccitazione di tal fenomeno, non si fa cenno, infatti, nel tipo in esame, neppure dell'elemento (negativo) della mancanza di autorizzazione. L'emigrazione, come fatto individuale, rimane nella zona del "non vietato": di questo aspetto dell'emigrazione il legislatore non si occupa nel 1930. Lo stesso Stato non ha motivo d'occuparsi del diritto soggettivo, della libertà d'emigrazione e tantomeno della formazione della volontà d'emigrare o delle effettive possibilità d'emigrare. La legge in esame nulla dice in ordine a tutto ciò; né dalle norme penali ivi previste è dato trarre segnali relativi alla tutela di interessi di tal genere.

Importante è, nel 1930, che lo Stato, e soltanto lo Stato, diriga, orienti, determini l'emigrazione di massa: questa è guardata con sfavore, tenuto conto del "numero", che è potenza, e deve essere conservato, assicurato e, ove possibile, aumentato. L'emigrazione di massa può, a volte, essere consentita ma soltanto per fini contingenti dello Stato (ad esempio, popolare, "civilizzare" colonie o terre lontane). Di regola, no. Le braccia e la mente dei cittadini devono essere a disposizione dello Stato.

Soltanto questi ultimi interessi, che si accordano, peraltro, con una generale politica demografica dello Stato italiano intorno al 1930 (come può uno Stato che tende ad incrementare, quanto più possibile, la popolazione, attraverso i ben noti "incentivi" demografici, consentire a privati la pubblica eccitazione all'emigrazione?) consentono di cogliere la *ratio* e, con essa, l'interesse tutelato attraverso l'incriminazione del tipo delittuoso in esame.

Si noti: questa disamina introduce l'interprete ad intendere appieno da un canto come l'eccitazione, la propaganda all'emigrazione, essendo strumentale, accessoria a quest'ultima, è con la medesima strettamente collegata (di tal che la visione generale ed i punti di vista particolari, in tema d'emigrazione, si riflettono necessariamente sulla valutazione della propaganda eccitativa della medesima) e dall'altro come le ideologie fondamentali assunte dallo Stato condizionano, almeno di regola, la posizione che lo stesso Stato assume nei confronti dell'emigrazione e, conseguentemente, della propaganda od eccitazione all'emigrazione. Soltanto lo stretto legame tra il regime politico-costituzionale vigente nel 1930, le visioni generali in tema d'emigrazione dello stesso regime ed i particolari interessi tutelati con l'incriminazione del tipo delittuoso in esame consentono, infatti, d'individuare la *ratio* della norma impugnata.

5. – Cadute le ideologie assunte a fondamento del regime autoritario

vigente nel 1930 è oggi ancora conforme alla Costituzione del 1948 la *ratio* della norma penale in discussione?

Si badi: qui si tratta di *ratio*, di bene tutelato attraverso l'incriminazione del fatto tipico di cui alla disposizione impugnata, non, genericamente, di occasioni nelle quali è stata emanata la disposizione in esame. Ove, tuttavia, si ritenesse che le osservazioni che precedono individuino soltanto, genericamente, finalità od occasioni contingenti (cadute le quali ben può, tuttavia, la norma in discussione conservare validità in ragione di beni o valori accolti dalla nuova Costituzione) andrebbe sottolineato che non esistono "altri" beni o valori che possano comunque legittimare il divieto di cui alla disposizione impugnata.

La precitata *ratio* ed il bene giuridico tutelato (l'interesse dello Stato a che il cittadino non sia indotto ad emigrare dalla propaganda realizzata con mezzi di pubblicità) attraverso l'incriminazione del fatto in esame non sono, oggi, in alcun modo compatibili con le visioni ideologiche poste a fondamento della vigente Costituzione e contrastano con precise ed inequivocabili norme espressamente previste dalla medesima.

Va, anzitutto, rilevato che l'espressa menzione della libertà d'emigrazione, di cui all'art. 35, quarto comma, Cost. e la sottoposizione della medesima ai soli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale sono, appunto, diretta derivazione della volontà del Costituente di contrastare la visione, in materia, del legislatore del 1930. L'on. Dominedò, presentatore dell'emendamento in base al quale il presidente dell'Assemblea costituente, su esplicita adesione del presidente della terza sottocommissione, che propose, nella seduta dell'8 maggio 1947, la modifica della formula del terzo comma dell'art. 30 del progetto (attuale quarto comma dell'art. 35 Cost.) così si espresse nella menzionata seduta dell'assemblea plenaria: "... lo scopo del mio emendamento è quello di far sì che sia pienamente riconosciuta nella Costituzione la libertà d'emigrazione, senza condizionarla all'eventualità di deroghe illimitate da parte della legge". Ed aggiunse: "Chi ricordi le gravi ferite portate al diritto di emigrare, per ragioni militariste, nazionaliste o razziste, vorrà riconoscere la necessità che domani sia preservato da altri pericoli il diritto dell'uomo alla piena espansione della propria personalità e quindi il diritto di partecipare alla vita della comunità dei popoli".

Se si tiene presente che nello Statuto albertino non era espressamente menzionato il diritto d'emigrare e che nell'art. 1 della legge 31 gennaio 1901 n. 23, nel dichiarare che l'emigrazione è libera, si aggiungeva, in modo del tutto generico, "nei limiti stabiliti dal diritto vigente" (nella legge 24 luglio 1930 n. 1278 nulla, ovviamente, si dice in ordine alla libertà d'emigrazione); se si sottolinea la significatività del termine "riconosce", di cui all'art. 35, quarto comma, Cost., e lo si pone in relazione allo stesso termine usato nell'art. 2 Cost.; da un canto ci si rende pienamente conto che nella vigente Costituzione la libertà d'emigrazione è un diritto fondamentale, che lo Stato "riconosce" e non attribuisce (e che, pertanto, può essere fatto valere anche nei confronti dello

Stato) e, dall'altro, s'intende appieno che non può farsi rientrare nei "limiti " di cui al quarto comma dell'art. 35 Cost. (come pure è stato sostenuto) una "concessione" al legislatore ordinario di vietare la propaganda eccitatoria dell'esercizio del diritto di emigrare: i limiti di cui all'ora citato articolo attengono, peraltro, al diritto del singolo emigrante e non a terzi che intendono eccitare l'emigrazione.

Né va taciuta l'esatta visione che il Costituente ebbe della complessità del fenomeno emigratorio e dell'evoluzione che il medesimo andava rivelando in Italia.

Non è senza rilievo che, durante i lavori dell'Assemblea costituente, il tema dell'emigrazione, inizialmente proposto in sede di discussione dell'art. 10 del Progetto (attuale art. 16 Cost.) fu, nella seduta antimeridiana dell'11 aprile 1947 dell'assemblea plenaria, rimandato all'esame dell'art. 30 del Progetto (attuale art. 35 Cost.) appunto in considerazione dell'incidenza del tema anche sulla materia della libertà di lavoro. E va ricordato altresì che, nella precitata seduta, uno dei Costituenti sottolineò che i nuovi emigranti non costituivano più le "turbe cenciose di un tempo ma i cittadini nuovi della vera civiltà italiana, la civiltà del lavoro...".

Nessuno può disconoscere per un verso che questa visione del fenomeno emigratorio certamente contrasta con la considerazione che del fenomeno stesso ebbe la legislazione precedente al 1948 e per altro verso che non è pensabile che la Costituzione vigente "conceda" o "permetta" al legislatore ordinario monopolii tesi ad indirizzare arbitrariamente (per fini contingenti) l'emigrazione: un legislatore che, ancorato a visioni arretrate del fenomeno emigratorio, ritenesse, oggi, di poterlo determinare autoritariamente, come "anonimo" fenomeno di massa, si porrebbe nettamente contro la Costituzione.

6. – Da quanto precede risulta che non è condivisibile l'affermazione secondo la quale la Costituzione riconosce il diritto soggettivo d'emigrare ma non il diritto di far propaganda "per far emigrare".

Senza dubbio, la libertà, il diritto d'emigrare è distinto dal diritto di propaganda tesa a far emigrare: quest'ultimo è, infatti, da ritenersi, come è stato già notato, " strumentale", "accessorio" al primo o meglio, all'esercizio del primo. Per vero, la libertà d'emigrazione, il diritto d'emigrare è, già per sé, difficilmente compatibile con divieti di attività di propaganda, disinteressata ed inidonea ad ingannare, tesa all'esercizio della predetta libertà. Tuttavia, ove quest'ultima fosse guardata "con sfavore" da un determinato sistema di norme (si è già notato che non si poteva, dal legislatore del 1930, vietare in toto, l'emigrazione, in quanto, a volte, come fenomeno "di massa", poteva giovare allo Stato, ma essa, come fenomeno individuale, era, dallo stesso legislatore, certamente considerata con sfavore) sono configurabili una libertà d'emigrazione e, insieme, un divieto di propaganda tesa a far emigrare. Come è ipotizzabile, anche quando la libertà d'emigrazione sia costituzionalmente sancita, un limite alla propaganda, tesa a far emigrare, "falsa" (basata su "notizie" od elementi

comunque non rispondenti al vero) idonea ad ingannare (per quanto, l'evoluzione degli attuali emigranti è tale da far sorgere almeno qualche dubbio in materia) od un limite alla stessa propaganda quand'essa sia interessata, quando strumentalizzi, "per lucro", l'ansia, la tensione emotiva di chi è senza lavoro.

Allorché, invece, la libertà d'emigrazione è costituzionalmente, ed in maniera espressa, sancita; allorché, come è stato esplicitamente dichiarato da alcuni Costituenti, essa deve rimanere, quanto più possibile, scevra da limiti (solo eccezionalmente può essere condizionata da obblighi derivanti dal bene comune, dalla tutela di interessi generali d'una comunità democraticamente orientata); allorché tale libertà non soltanto non è guardata con sfavore ma è "riconosciuta "come bene, valore fondamentale, realizzativo della personalità umana (non nasce, infatti, quale "graziosa concessione", dello Stato) essa va tutelata e garantita.

A nulla od a ben poco varrebbe riconoscere esplicitamente la libertà d'emigrazione quando non ci si adoperasse a rendere effettivo l'esercizio di tale libertà: e rendere effettivo, libero, l'esercizio del diritto d'emigrazione equivale a porre in grado il cittadino di "conoscere", quanto più possibile, notizie, elementi, dati ecc. relativi all'esercizio del diritto stesso. Il modo di formazione della concreta volontà d'emigrare è inscindibile dal contenuto della medesima: se libero è il contenuto, se libera è la scelta verso uno od altro contenuto volitivo, libero deve anche essere il modo di formazione dello stesso contenuto volitivo. Anche lo Stato può assumere iniziative tese a fornire elementi, conoscenze ecc. a chi è senza lavoro. Ma che lo Stato, adempia o meno a tale compito, vieti a terzi di propagandare, senza alcun motivo, di lucro, dati, elementi, veri, relativi all'emigrazione, è contrario all'art. 35, quarto comma, Cost. ed a tutto il sistema ideologico-politico sul quale è fondata la vigente Costituzione. Lo Stato impedirebbe, ove vietasse tale propaganda, la normale formazione della volontà del cittadino, attribuendo a sé il monopolio della formazione (almeno di quella che avviene attraverso mezzi di pubblicità) della stessa volontà.

Al massimo, si può ritenere molto raro che alcuno, diffondendo notizie conformi a verità attraverso manifesti, circolari, pubblicazioni ecc., ecciti l'emigrazione senza il benché minimo fine di lucro, tanto più quando si tenga presente l'ampia interpretazione giurisprudenziale della nozione di "fine di lucro". Ma, ove vi fosse davvero qualcuno che, per puro spirito caritatevole, per umana solidarietà, eccitasse l'emigrazione, diffondendo notizie conformi a verità attraverso manifesti, circolari ecc., quel "qualcuno "non può e non deve, ai sensi della vigente Costituzione, essere penalmente sanzionato. L'interesse dello Stato al monopolio dei mezzi di pubblicità in ordine alla formazione della volontà d'emigrare equivale ad illegittimo limite sia alla normale, libera formazione di tale volontà sia al consapevole esercizio della volontà stessa. Ogni divieto, penalmente sanzionato, di propagandare pubblicamente l'emigrazione, attraverso notizie od informazioni veritiere e senza fini di lucro, è, dunque, in

contrasto con il quarto comma dell'art. 35 Cost., del quale si è innanzi offerta l'interpretazione nel quadro del vigente sistema costituzionale. Peraltro, poiché offrire retti, onesti e disinteressati consigli attraverso mezzi di comunicazione pubblica ad una pluralità di persone non è dissimile dall'offrire consigli di tal genere ad un singolo soggetto (ciò, s'intende, dal punto di vista del significato intrinseco dell'eccitazione all'emigrazione) se si affermasse la legittimità della sanzionabilità penale dell'eccitazione, con mezzi pubblicitari, all'emigrazione, per fini di pura solidarietà umana, dovrebbe del pari ammettersi la costituzionale legittimità d'una eventuale incriminazione della stessa eccitazione privatamente realizzata: ognun vede a quale assurdo, così si giungerebbe.

Va infine osservato che, tutelata costituzionalmente l'emigrazione, risulta implicitamente tutelata anche la propaganda od eccitazione all'emigrazione, non esistendo altri valori o beni costituzionalmente garantiti che, pur nella liceità dell'emigrazione, valgano a giustificare limiti alla propaganda diretta a far emigrare.

7. – La dichiarazione d'illegittimità costituzionale del primo comma dell'articolo più volte citato non esclude che il fatto tipico "generale" ivi previsto (chiunque con manifesti, circolari, guide, pubblicazioni o con qualsiasi mezzo di pubblicità eccita l'emigrazione di cittadini italiani) continui ad individuare le ipotesi speciali di cui al secondo e terzo comma dello stesso articolo. Mentre cessano d'aver vigore il precetto e la sanzione di cui al predetto primo comma, il fatto (naturalistico) di cui allo stesso comma continua a caratterizzare le ipotesi tipiche ("fatto" commesso per motivi di lucro ovvero con notizie o indicazioni false) di cui al secondo e terzo comma dell'articolo in discussione: le predette ipotesi come si è notato all'inizio, risultano autonome nei confronti del modello "generale" di cui al primo comma dello stesso articolo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale della norma di cui al primo comma dell'art. 5 della legge 24 luglio 1930 n. 1278.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1986.

* * *

Sentenza n. 282/1990 (Pres. Saja; Red. Dell'Andro) [1]

Considerato in diritto

1. – L'ordinanza di rimessione lamenta anzitutto la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. in quanto viene dalla legge demandata al regolamento perfino l'individuazione dei soggetti attivi del reato, elemento caratterizzante il disvalore penale del fatto. Né, a parere del giudice *a quo*, potrebbe accogliersi la tesi secondo la quale, essendo la fonte normativa, di grado inferiore, cui la legge rinvia, preesistente a questa, non vi sarebbe lesione del principio di riserva di legge in quanto il legislatore, conoscendo il contenuto della fonte di grado inferiore, lo farebbe proprio. L'eventualità d'una successiva modifica della fonte subordinata, richiamata dalla legge penale, potrebbe, infatti, portare anche alla modifica del fatto penalmente rilevante, con evidente indebita ingerenza d'un organo esecutivo in ordine alla delimitazione degli elementi essenziali del reato. Così come è avvenuto per l'ipotesi di specie.

Né può rilevare il fatto che la modifica intervenuta sia risultata "favorevole al reo", essendo preclusa, dal principio della riserva di legge penale, *ex* art. 25, secondo comma, Cost., al potere esecutivo qualsiasi attività normativa in sede penale.

L'ordinanza di rimessione lamenta, altresì, la violazione, da parte della legge impugnata, dei principi di tassatività e di personalità della responsabilità penale (quest'ultimo, *ex* art. 27, primo comma, Cost.) dato l'"eccesso casistico" del decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982 che lederebbe la certezza del diritto e lo stesso principio di personale responsabilità in materia penale.

[*omissis*].

3. – La sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento alla violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo del principio di riserva di legge nonché sotto il profilo del principio di tassatività, è fondata.

Vanno, intanto, precisati sia l'esatto oggetto della questione sia la delimitazione che la giurisprudenza di questa Corte ha operato in ordine ai rapporti, in sede di riserva di legge penale, tra quest'ultima e le fonti o gli atti subordinati alla medesima.

In ordine all'oggetto della questione in esame va osservato che l'eccezione di legittimità costituzionale, per quanto formalmente riferita alla sola disposizione dell'art. 1, primo comma, della legge 7 dicembre 1984, n. 818, è dal

---

(1) La sentenza ha al centro il tema dei limiti dell'integrazione della norma penale da parte di fonti subprimarie, per cui il totale rinvio al regolamento o all'atto amministrativo "subordinato", da parte della legge penale, «nella persistenza del potere dell'amministrazione di modificare l'atto stesso, equivale a rinvio, da parte della legge, al potere subordinato ed è, pertanto, chiaramente violativo della riserva di legge *ex* art. 25, secondo comma, Cost.».

pretore motivata nei confronti del combinato disposto dell'art. 1, primo comma, ora citato, e dell'art. 5 della legge n. 818 del 1984: in effetti, mentre la prima norma non assume, di per sé, natura penale (e si prospetta anzi come mero precetto sprovvisto di sanzione, rivolto ai "titolari delle attività indicate nel decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982") è la seconda norma che, ricollegandosi alla prima, determina la sanzione penale conseguente all'inosservanza dell'obbligo di richiedere o di rinnovare il certificato di prevenzione incendi. Ed il pretore appunta del resto la propria censura proprio sul fatto che "la norma penale rinvia, per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti destinatari, ad una fonte normativa di grado inferiore alla legge".

In ordine alla delimitazione dei rapporti tra legge penale e fonti subordinate alla medesima, è giurisprudenza costante di questa Corte il ritenere che il principio di legalità in materia penale è soddisfatto, sotto il profilo della riserva di legge (art. 25, secondo comma, Cost.) allorquando la legge determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale. In corrispondenza della *ratio* garantista della riserva, è infatti necessario che la legge consenta di distinguere tra la sfera del lecito e quella dell'illecito, fornendo a tal fine un'indicazione normativa sufficiente ad orientare la condotta dei consociati (cfr. sentenza di questa Corte n. 364 del 1988).

In questo senso si è ritenuto che non contrasti col principio della riserva la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto d'illecito sia peraltro da essa definito (come accade, ad esempio, per gli elenchi delle sostanze psicotrope e stupefacenti contenuti in un decreto ministeriale, correlati ad un divieto i cui essenziali termini normativi risultano legalmente definiti). In ipotesi di questo tipo, infatti, l'alternativa sarebbe quella di rimettere al giudice l'interpretazione dell'elemento normativo; ma ciò determinerebbe un significativo scadimento di certezza conseguente alle inevitabili oscillazioni applicative.

Risulta del pari compatibile col principio della riserva di legge l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione lato sensu sanzionatoria rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa, quando sia la legge ad indicarne presupposti, carattere, contenuto e limiti, di modo che il precetto penale riceva "intera la sua enunciazione con l'imposizione del divieto" (Corte Cost., sentenza n. 113 del 1972). In questi casi, l'alternativa consisterebbe nella rinuncia alla tutela penale, che non può tuttavia essere postulata in termini assoluti sol perché la salvaguardia d'un interesse dipenda, o sia mediata, da un atto di natura amministrativa. È piuttosto onere del legislatore determinare con precisione il tipo di provvedimento cui la tutela si riferisce, consentendone l'individuazione sicura e fissandone i presupposti, in modo d'assicurare un efficace controllo incidentale di legalità.

Resta in ogni caso ferma, sul piano della comminatoria penale, la necessità che "sia soltanto la legge (od un atto equiparato) dello Stato a stabilire con quale

sanzione debba essere repressa la trasgressione dei precetti che vuole sanzionati penalmente" (Corte Cost., sentenza n. 26 del 1966).

4. – L'ipotesi attualmente sottoposta all'esame della Corte s'avvicina, per un verso, a quella degli atti amministrativi in funzione integrativa, perché la disposizione dell'art. 5, della legge n. 818 del 1984, rinvia, per la precisazione dei soggetti tenuti all'osservanza dell'obbligo di richiedere il rilascio od il rinnovo del certificato di prevenzione nonché il rilascio del nulla osta provvisorio, ai titolari "di una delle attività di cui al decreto ministeriale 16 febbraio 1982"; ma, per altro verso, risulta simile a quella degli atti amministrativi assunti quali elementi determinanti della fattispecie tipica sanzionata penalmente, dato che l'obbligo di richiedere il certificato di prevenzione incendi è rivolto in via esclusiva ai soggetti "titolari delle attività indicate nel decreto del Ministro dell'interno 16 febbraio 1982" (art. 1, primo comma, della legge n. 818 del 1984): la condotta penalmente rilevante è dunque destinata ad emergere solo in connessione coi contenuti specifici del decreto ministeriale 16 febbraio 1982.

In ogni caso, vale qui metodologicamente chiarire che la disamina in ordine ai rapporti tra legge penale e regolamento (o tra legge penale ed atto amministrativo) si è svolta, almeno principalmente, supponendo ancora non emanato il regolamento (o l'atto amministrativo): sicché, ponendosi dal punto di vista del momento della formazione della legge penale ci si è domandato quali fossero gli elementi essenziali per la "sufficiente determinazione" del fatto tipico da parte della legge penale e quali elementi potessero, senza violare il principio di riserva di legge, dal legislatore essere invece rimessi al regolamento od all'atto amministrativo, da emanare successivamente all'entrata in vigore della legge penale, per il completamento, spesso tecnico, di quest'ultima.

A ben riflettere, l'intero dibattito sull'assolutezza o relatività della riserva di legge penale *ex* art. 25, secondo comma, Cost., si è svolto nel quadro dei rapporti tra legge penale e regolamento od atto amministrativo da emettere successivamente all'emanazione della legge penale.

L'ipotesi in esame si inquadra invece in tutt'altra dimensione sistematica. Si suppone già emanato il regolamento o l'atto amministrativo e ci si domanda se è consentito alla legge penale, senza violare la riserva *ex* art. 25, secondo comma, Cost., rimettersi ai medesimi, già emanati, recependone i contenuti anche per la determinazione di elementi essenziali al fatto tipico incriminato (es. i soggetti investiti dell'obbligo di cui alla legge penale).

Altra singolarità dell'ipotesi considerata è che il rinvio al regolamento assume un carattere rigido e storicamente definito: esso concerne, infatti, uno specifico decreto ministeriale, e non in genere i decreti ministeriali emanati in virtù dell'art. 4, primo comma, della legge 26 luglio 1965, n. 966, secondo cui "i depositi e le industrie pericolose soggette alle visite ed ai controlli di prevenzione incendi, nonché alla periodicità delle visite, sono determinati con decreto del Ministro dell'interno, di concerto con il Ministro per l'industria e commercio, in relazione alle esigenze di sicurezza degli impianti". In apparenza,

sembrerebbe dunque pienamente soddisfatta l'esigenza di predeterminazione legale del contenuto d'illecito, essendo l'atto richiamato preesistente al precetto penale, assunto dal legislatore stesso entro il quadro della fattispecie incriminatrice.

In realtà, occorre precisare che la rigidità del riferimento non costituisce, di per sé, attuazione del principio di legalità sotto il profilo della riserva di legge. Infatti, il rinvio operato dalla legge nel caso di specie non incide sul potere della pubblica amministrazione di revocare o modificare l'atto oggetto del rinvio stesso: nel caso in esame, tale potere discende dall'art. 4, primo comma, della legge n. 966 del 1965, che non è, ovviamente, abrogato per il fatto che l'art. 5 della legge n. 818 del 1984, ricolleghi la sanzione penale ad uno, in particolare, dei decreti ministeriali emanati in forza del potere riconosciuto dalla legge all'amministrazione.

Può dunque ben darsi che il decreto richiamato sia in seguito sostituito o modificato da un nuovo provvedimento: ciò che per l'appunto – avendo l'amministrazione inteso il rinvio operato dalla legge penale come formale – si è verificato nella materia qui considerata, dato che il decreto ministeriale 27 marzo 1985 ha variato i contenuti del precedente decreto ministeriale 16 febbraio 1982, e proprio in riferimento alla fattispecie sottoposta all'esame del giudice *a quo* (art. 1 del decreto ministeriale 27 marzo 1985). Tali eventualità finiscono peraltro col determinare situazioni antinomiche di consistenza paradossale.

Per un verso, il soggetto originariamente tenuto può risultare non più vincolato all'adempimento, sul piano degli obblighi amministrativi; per altro verso, la rigidità del rinvio operato dal precetto penale continua ad obbligarlo, ancorché sia venuto meno l'oggetto stesso della tutela penale. Questa non può peraltro estendersi al contenuto del nuovo decreto, estraneo alla specificità storica del richiamo: di modo che soggetti obbligati in via amministrativa non potrebbero considerarsi tali in rapporto alla legge penale.

All'esclusione amministrativa finisce così col corrispondere l'obbligo penale ed all'esclusione penale finisce invece col corrispondere l'obbligo amministrativo. In tal modo, il senso stesso della tutela penale viene smarrito, disperso.

Consegue dunque che la rigidità del rinvio ad uno specifico atto preesistente quando persista il potere dell'amministrazione di revocarlo, di sostituirlo o di modificarlo, rappresenta una tecnica normativa suscettibile d'indurre incertezze sul contenuto del fatto ed in questo senso non corrispondente neppure alle esigenze del principio di determinatezza.

Nel caso di specie, il contrasto del combinato disposto degli artt. 1, primo comma, e 5 della legge n. 818 del 1984 con l'art. 25, secondo comma, Cost. emerge da un ulteriore rilievo specifico. La norma descrive infatti una fattispecie di reato proprio, riferita al "titolare di una delle attività di cui al decreto ministeriale 16 febbraio 1982"; in questo modo essa rimette al regolamento la determinazione della cerchia degli obbligati, che rappresenta peraltro il nucleo

fondante il contenuto d'illecito del reato proprio, in quanto tale contenuto discende essenzialmente dal rapporto funzionale intercorrente tra la posizione del soggetto e l'interesse tutelato dalla norma.

Nell'ipotesi di specie, viene così demandata all'amministrazione la determinazione di tutti i termini normativi rilevanti per l'individuazione del fatto tipico, contraddicendo l'esigenza che sia la legge, e solo la legge dello Stato, a stabilire, con sufficiente precisione, gli estremi del fatto.

Non possono, pertanto, nel caso in esame, distinguersi, nella legge penale, gli elementi costituenti sufficiente determinazione del fatto tipico, essenziali all'individuazione del medesimo, dagli elementi integranti la determinazione legale (ben consentito è, invero, che taluni elementi, soprattutto di natura "tecnica", impossibilitati ad essere previamente ed una volta per tutte individuati dalla legge penale, vengano dalla stessa legge rimessi alla storica variabilità delle determinazioni degli atti dell'amministrazione) a causa della mancanza, nella legge penale impugnata, di ogni distinzione che possa ricondurre l'ipotesi in esame alle classiche, e consentite, "distinzioni" operate dalla dottrina e dalla giurisprudenza in tema di rapporti tra legge penale e norme o provvedimenti subordinati, destinati a completare la prima.

Il totale rinvio al regolamento od all'atto amministrativo "subordinato", da parte della legge penale (finanche per l'identificazione dei soggetti obbligati) nella persistenza del potere dell'amministrazione di modificare l'atto stesso, equivale a rinvio, da parte della legge, al potere subordinato ed è, pertanto, chiaramente violativo della riserva di legge *ex* art. 25, secondo comma, Cost. Tale tecnica di normazione penale induce, fra l'altro, ad incertezze sul contenuto essenziale dell'illecito penale: sicché, anche in assenza di modifiche, da parte dell'amministrazione, dell'atto formalmente recepito dalla legge penale, tali incertezze non possono ritenersi escluse.

5. – In base alle precedenti considerazioni, il totale rinvio della legge penale al regolamento od all'atto amministrativo già esistente non può considerarsi rinvio ad uno specifico atto bensì, ove perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso, rinvio al potere subordinato a quello legislativo e, come tale, costituzionalmente illegittimo.

Ed anche quando la legge penale distinguesse, enucleandoli dall'atto già esistente, gli elementi essenziali del reato dagli elementi destinati a completare la sufficiente determinazione del fatto tipico, legislativamente precisata, ove il potere dell'amministrazione rimanga libero di mutare, sostituire od abrogare anche i predetti elementi essenziali, ugualmente potrebbero verificarsi gli inconvenienti sopra lamentati.

Ed infatti, se il potere amministrativo modificasse od abrogasse i predetti elementi essenziali, il soggetto continuerebbe assurdamente a rimanere vincolato ad un obbligo penale mancante del necessario contenuto lesivo mentre al nuovo contenuto di tutela, amministrativamente determinato, lo stesso soggetto rimarrebbe, in sede penale, estraneo in quanto non penalmente vincolato.

La verità è che alla garanzia, della quale l'art. 25, secondo comma, Cost. è pregnante espressione, non è estraneo il tentativo di riduzione degli illeciti penali secondo il principio vigente, che considera il sistema penale quale *extrema ratio* di tutela dei beni giuridici (cfr. sentenze di questa Corte n. 364 del 1988 e n. 487 del 1989).

Con l'accoglimento della sollevata eccezione di legittimità costituzionale sotto il profilo della violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. risultano assorbiti tutti gli altri profili d'illegittimità proposti dall'ordinanza di rimessione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 1, primo comma, e 5, primo comma, della legge 7 dicembre 1984, n. 818 (Nulla osta provvisorio per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi, modifica agli artt. 2 e 3 della legge 4 marzo 1982, n. 66 e norme integrative dell'ordinamento del Corpo nazionale dei vigili del fuoco).

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 giugno 1990.

* * *

Sentenza n. 185/1992 (Pres. Borzellino; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203 sottopone ad autorizzazione da parte della regione la costruzione, l'esercizio, la modificazione e il trasferimento di impianti che provochino emissioni nell'aria e sanziona penalmente il compimento di tali attività senza la prevista autorizzazione, ovvero in difformità da essa o in violazione delle relative prescrizioni.

In particolare, l'art. 6 prevede e regola la domanda di autorizzazione che deve essere presentata alla regione o alla provincia autonoma per la costruzione di un nuovo impianto e l'art. 24 punisce con sanzioni variamente articolate colui che inizia la costruzione di un nuovo impianto o ne attiva l'esercizio in mancanza dell'autorizzazione stessa, ovvero violandone le prescrizioni o non osservando gli obblighi di comunicazione ad essa collegati. L'art. 12 stabilisce che anche per gli impianti già esistenti alla data di entrata in vigore del decreto deve essere presentata domanda di autorizzazione e l'art. 13 disciplina tale autorizzazione prevedendone le condizioni e i termini nonché gli accertamenti e le prescrizioni che ad essa accedono. I primi cinque commi e il comma settimo dell'art. 25 stabiliscono le sanzioni applicabili a chi, esercitando un impianto esistente, non presenta la domanda di autorizzazione suddetta, ovvero non osserva le prescrizioni impartite o comunque non rispetta i valori di emissione

stabiliti direttamente dalla legge regionale o statale. Infine, l'art. 15 stabilisce che sono sottoposte a preventiva autorizzazione: a) la modifica sostanziale dell'impianto che comporti variazioni qualitative e/o quantitative delle emissioni inquinanti; b) il trasferimento dell'impianto in altra località. Il comma sesto dell'art. 25 prevede le sanzioni penali per le relative violazioni, ma queste ultime vi sono così descritte: "Chi esegue la modifica o il trasferimento dell'impianto senza l'autorizzazione prescritta dall'art. 13".

Il riferimento all'art. 13 risulta essere il frutto di un errore materiale di redazione del testo legislativo, posto che l'autorizzazione per la modifica o il trasferimento dell'impianto, come si è riportato, è quella prescritta dall'art. 15 e non quella prescritta dall'art. 13. In questo senso si sono espressi sia il giudice *a quo*, sia l'Avvocatura Generale dello Stato ed il medesimo rilievo è stato formulato dalla dottrina che si è occupata dell'argomento. In via meramente subordinata l'Avvocatura propone una giustificazione del riferimento all'art. 13 osservando che le condizioni sostanziali da valutare ai fini dell'atto di assenso non possono essere che quelle indicate nella prima parte del medesimo art. 13. Ma tale rilievo appare volto ad individuare i contenuti e le condizioni della nuova autorizzazione che deve essere richiesta in caso di modifica o trasferimento dell'impianto esistente, ma resta il fatto che la norma che prescrive tale nuova autorizzazione è l'art. 15 e non l'art. 13.

L'errore è da far risalire all'originaria redazione del testo normativo, posto che non vi sono discordanze, sul punto, tra il testo pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale e l'originale del decreto legislativo emanato dal Presidente della Repubblica.

Il Pretore di Vicenza ritiene che tale errore materiale determini una situazione di incertezza, a causa della quale il cittadino non è posto in grado di sapere quale sia il precetto penale né, quindi, quale sia la condotta alla quale egli deve attenersi per non incorrere nella sanzione. Tale situazione – osserva il giudice *a quo* – si pone in contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, ma anche con il principio di uguaglianza giuridica dei cittadini a parità di condotta, stabilito dall'art. 3 e con il diritto di difesa, consacrato dall'art. 24.

2. – La questione è fondata.

Con la sentenza n. 364 del 1988, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 cod. pen. nella parte in cui tale norma consentiva che fossero chiamati a rispondere penalmente anche coloro che versano in uno stato di inevitabile e quindi scusabile ignoranza della legge penale, quale quello oggettivamente determinato da assoluta oscurità del testo legislativo.

Prima ancora che costituire vincoli in ordine alla disciplina legislativa del requisito della colpevolezza, i principi costituzionali che la Corte ha posto a base di tale sua decisione riguardano la formulazione stessa delle norme penali e concorrono a definire il contenuto del principio di determinatezza stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, inteso non soltanto quale

garanzia contro l'arbitrio del giudice, ma anche quale presidio della libertà e della sicurezza dei cittadini.

Il principio di determinatezza della norma penale, infatti, ha, tra i suoi portati, quello di imporre al legislatore l'obbligo "di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e della intellegibilità dei termini impiegati" (sentenza n. 96 del 1981).

La essenziale funzione di garanzia della persona e della sua libertà, assolta dal principio di legalità dei reati e delle pene, implica che "nelle prescrizioni tassative del codice il soggetto deve poter trovare, in ogni momento, cosa gli è lecito e cosa gli è vietato: ed a questo fine sono necessarie leggi precise, chiare, contenenti riconoscibili direttive di comportamento" (sentenza n. 364 del 1988).

Con tali enunciati, la Corte non ha ovviamente inteso affermare che le norme penali debbano necessariamente essere formulate in modo così chiaro ed univoco da non dar luogo a dubbi interpretativi. Ma vi sono requisiti minimi di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto penale – che rappresentano anche, peraltro, requisiti minimi di razionalità dell'azione legislativa – in difetto dei quali la libertà e la sicurezza giuridica dei cittadini sarebbero pregiudicate.

Questo è quanto si verifica nel caso in esame, in cui l'errore materiale di redazione del testo legislativo, quale è stato evidenziato nel precedente paragrafo, costituisce per il cittadino una vera e propria insidia, palesemente idonea ad impedirgli la comprensione del precetto penale, o, quanto meno, a fuorviarlo.

L'errore stesso, peraltro, introduce nella formulazione letterale della disposizione un elemento certo, pur se involontario, di irrazionalità e di contraddittorietà rispetto al contesto normativo in cui la disposizione è inserita e come tale determina anche una violazione di quel canone di coerenza delle norme che è espressione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 della Costituzione.

È pertanto sindacabile da parte di questa Corte il vizio consistente nell'errore materiale di redazione legislativa, che infici il testo della disposizione, pregiudicando, nella misura e nei modi che ricorrono nel caso in esame, la riconoscibilità e l'intelleggibilità del precetto penale con essa disposto. Rilevato un simile vizio, la Corte, in adempimento della sua funzione di conformazione dell'ordinamento legislativo al dettato costituzionale, deve dichiarare l'illegittimità costituzionale della parte della disposizione specificamente viziata e dalla quale deriva il difetto di riconoscibilità e di intellegibilità del precetto.

Né – così operando – viene a prodursi, ad opera della pronunzia della Corte, un precetto penale nuovo rispetto a quello dettato dal legislatore.

Il carattere evidente del lapsus risultante nel testo normativo fa sì che la correzione da apportare è solo rivolta a far corrispondere pienamente la lettera della legge alla volontà che il legislatore intendeva enunciare. La presente decisione, pertanto, non aggiunge alcunché alla norma impugnata, ma si limita

a rendere ad essa quella intellegibilità che i principi costituzionali sopra richiamati richiedono per i precetti penali.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 25, sesto comma, del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 203, (Attuazione delle direttive CEE numeri 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, numero 183), nella parte in cui fa riferimento alla "autorizzazione prescritta dall'art. 13" anziché alla "autorizzazione prescritta dall'art. 15".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 13 aprile 1992.

* * *

Sentenza n. 426/2004 (Pres. Onida; Red. Maddalena)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Modica e il Tribunale di Agrigento censurano l'art. 171-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), introdotto dall'art. 17 della legge 18 agosto 2000, n. 248 (Nuove norme di tutela del diritto d'autore), nella parte in cui, secondo il diritto vivente, prevede tra le condotte punibili con la sanzione penale, quella di utilizzazione per uso privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale.

I remittenti assumono la violazione dell'art. 3 della Costituzione, a causa dell'irragionevole disparità di trattamento tra la condotta punita con sanzione penale e le più gravi condotte depenalizzate dagli artt. 4 e 6 del decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373 (Attuazione della direttiva 98/84/CE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato), riguardanti la vendita, l'importazione, la promozione e l'installazione dei dispositivi illeciti di cui all'art. 1, comma 1, lettera *g*), ovvero ogni apparecchiatura o programma per elaboratori elettronici concepiti o adattati al fine di rendere possibile, senza l'autorizzazione del fornitore, l'accesso ad un servizio protetto. La censura di costituzionalità riguarda i soli fatti commessi dall'entrata in vigore della legge n. 248 del 2000 fino all'entrata in vigore della legge 7 febbraio 2003, n. 22 (Modifica al decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373, in tema di tutela del diritto d'autore), che ha esteso le sanzioni penali previste dall'art. 171-*octies* alle condotte di cui all'art. 4 del decreto legislativo n. 373 del 2000.

Il Tribunale di Modica censura inoltre l'art. 4 del decreto legislativo n. 373 del 2000, nella parte in cui non include, tra le attività illecite vietate, anche la utilizzazione per uso privato dei dispositivi illeciti di cui all'art. 1, comma 1, lettera *g*), e l'art. 6 del predetto decreto legislativo n. 373 del 2000, nella parte in cui non punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria anche l'utilizzazione per uso privato degli stessi dispositivi illeciti. Anche in questo caso, il Tribunale di Modica ritiene violato l'art. 3 della Costituzione, a causa dell'irragionevole disparità di trattamento tra la condotta punita con sanzione penale e le più gravi condotte "vietate e quindi depenalizzate" dall'art. 4 del decreto legislativo n. 373 del 2000.

1.1. – In ordine alla questione riguardante l'art. 171-*octies*, va preliminarmente rigettata l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, per la quale i remittenti avrebbero dovuto accertare il fatto contestato prima di sollevare la questione di legittimità costituzionale. Infatti non è dubbio che i giudici *a quo* procedono per l'applicazione dell'art. 171-*octies* della legge n. 633 del 1941 e che i dubbi di costituzionalità sulla norma da applicare possono dar luogo ad una questione di legittimità costituzionale in un qualsiasi momento dello svolgimento del processo.

1.2. – Quanto al merito della questione, occorre innanzitutto ricordare che l'uso di dispositivi illeciti per fruire di servizi audiovisivi ad accesso condizionato è stato regolato nella sua interezza dall'art. 17 della legge n. 248 del 2000, il quale ha aggiunto alla legge n. 633 del 1941 l'art. 171-*octies*. Tale articolo punisce con sanzione penale la condotta di chi, a fini fraudolenti, produce, pone in vendita, importa, promuove, installa, modifica, utilizza per uso pubblico e privato apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato, effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale. Si tratta di una norma che colpisce sia l'aspetto della commercializzazione dei dispositivi illeciti, sia l'aspetto del loro utilizzo.

In attuazione della direttiva comunitaria n. 98/84/CE, del 20 novembre 1998, in tema di tutela dei servizi ad accesso condizionato, è intervenuto poi il decreto legislativo n. 373 del 2000, il quale ha previsto l'irrogazione di una sanzione amministrativa (art. 6) a carico di chiunque (art. 4) ponga in essere una delle seguenti attività: a) la fabbricazione, l'importazione, la distribuzione, la vendita, il noleggio ovvero il possesso a fini commerciali di dispositivi illeciti di decodificazione; b) l'installazione, la manutenzione o la sostituzione a fini commerciali dei predetti dispositivi; c) la diffusione con ogni mezzo di comunicazioni commerciali per promuovere la distribuzione e l'uso degli stessi dispositivi.

La disposizione, come risulta evidente, si occupa dell'aspetto commerciale del fenomeno ed ignora l'aspetto dell'utilizzo dei decodificatori.

1.3. – Dalla sovrapposizione delle due citate disposizioni è derivata un'alterazione del sistema. Infatti, mentre l'art. 171-*octies* introdotto dalla legge n.

248 del 2000 ha posto sullo stesso piano i vari comportamenti dallo stesso articolo contemplati, prevedendo per tutti la medesima sanzione penale, il successivo decreto legislativo n. 373 del 2000, emesso in attuazione della direttiva comunitaria sopra citata, si è occupato soltanto dei comportamenti che attengono alla commercializzazione dei dispositivi illeciti, prevedendo per questi, non più la sanzione penale, ma la sanzione amministrativa, e non ha considerato l'aspetto dell'utilizzazione dei dispositivi, di modo che per quest'ultima ipotesi è rimasta applicabile la sanzione penale originariamente prevista per tutti i comportamenti in questione.

1.4. – La situazione verificatasi è stata posta in evidenza dalle sezioni unite della Cassazione, le quali, con sentenza n. 8545 del 2003, hanno ritenuto che il rapporto tra le fattispecie penalmente sanzionate di cui all'art. 171-*octies* e quelle sanzionate in via amministrativa in base al combinato disposto degli artt. 4 e 6 del decreto legislativo n. 373 del 2000 vada ricostruito nel senso che: a) limitatamente alle condotte tipiche sostanzialmente assimilabili o sovrapponibili, la fattispecie punita con sanzione amministrativa deve ritenersi speciale rispetto a quella punita con sanzione penale, contemplando quali elementi specializzanti il fine di commercio nonché la fornitura a pagamento del servizio ad accesso condizionato e ad essa deve pertanto applicarsi in via esclusiva, *ex* art. 9 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), la sanzione amministrativa; b) la condotta di utilizzazione per uso privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato, non assimilabile ad alcuna tra quelle amministrativamente sanzionate, continua ad essere penalmente sanzionata ai sensi dell'art. 171-*octies*.

1.5. – Questa situazione di distonia del sistema è stata poi eliminata dalla legge n. 22 del 2003, la quale ha previsto che ai comportamenti illeciti di cui all'art. 6 del decreto legislativo n. 373 del 2000 "si applicano altresì le sanzioni penali e le altre misure accessorie previste per le attività illecite di cui agli articoli 171-*bis* e 171-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633, e successive modificazioni".

1.6. – È da sottolineare a questo punto che il legislatore del 2000, nell'emanare l'art. 171-*octies*, ha considerato di pari gravità i comportamenti riguardanti la commercializzazione e l'utilizzo dei dispositivi illeciti atti alla decodificazione, prevedendo per tutti la sanzione penale, mentre il legislatore del 2003, aggiungendo la sanzione penale a quella amministrativa per i soli comportamenti riguardanti la commercializzazione di detti dispositivi illeciti, previsti dall'art. 4 del decreto legislativo n. 373 del 2000, ha evidentemente considerato questi ultimi di maggiore gravità.

1.7. – Resta tuttavia la situazione di distonia, alla quale sopra si faceva cenno, per i fatti commessi sotto la disciplina del decreto legislativo n. 373 del 2000 (che regola anche i fatti anteriormente puniti dall'art. 171-*octies* della legge n. 633 del 1941, introdotto dalla legge n. 248 del 2000, in quanto norma più

favorevole ai sensi dell'art. 2 del codice penale) fino all'entrata in vigore della legge n. 22 del 2003. In questo periodo, infatti, l'attività di utilizzo di dispositivi illeciti, considerata, come si è visto, di pari gravità rispetto all'attività di commercializzazione degli stessi dall'art. 171-*octies* della legge n. 633 del 1941, e di minore gravità dalla legge n. 22 del 2003, è stata punita con una pena più afflittiva (sanzione penale) di quella (sanzione amministrativa) prevista per la predetta attività di commercializzazione dal decreto legislativo n. 373 del 2000.

La disciplina applicabile alle condotte realizzatesi nel cennato periodo di tempo, prevedendo una sanzione penale per comportamenti di pari o minore gravità rispetto a quelli per i quali è prevista una sanzione amministrativa, è manifestamente irragionevole.

Di conseguenza questa Corte non può che dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 171-*octies* aggiunto alla legge n. 633 del 1941 dalla legge n. 248 del 2000, nella parte in cui prevede la sanzione penale, anziché la sanzione amministrativa prevista dall'art. 6 del decreto legislativo n. 373 del 2000, per l'utilizzo privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato (cfr. sentenze n. 287 del 2001 e n. 52 del 1996), relativamente al periodo che va dall'entrata in vigore del citato art. 171-*octies* fino all'entrata in vigore della legge n. 22 del 2003. Tale intervento sostitutivo assorbe la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Modica in ordine agli artt. 4 e 6 del decreto legislativo n. 373 del 2000.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 171-*octies* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio), introdotto dalla legge 18 agosto 2000, n. 248, nella parte in cui, limitatamente ai fatti commessi dall'entrata in vigore di detto art. 171-*octies* fino all'entrata in vigore della legge 7 febbraio 2003, n. 22 (Modifica al decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373, in tema di tutela del diritto d'autore), punisce con sanzione penale, anziché con la sanzione amministrativa prevista dall'art. 6 del decreto legislativo 15 novembre 2000, n. 373 (Attuazione della direttiva 98/84/CE sulla tutela dei servizi ad accesso condizionato e dei servizi di accesso condizionato), l'utilizzazione per uso privato di apparati o parti di apparati atti alla decodificazione di trasmissioni audiovisive ad accesso condizionato effettuate via etere, via satellite, via cavo, in forma sia analogica sia digitale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 2004.

* * *

Sentenza n. 28/2010 (Pres. Amirante; Red. Silvestri) [1]

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Venezia, sezione distaccata di Dolo, con due ordinanze di analogo tenore, ha sollevato, in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia di ambiente), nel testo antecedente alle modifiche introdotte con l'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede che le ceneri di pirite rientrano tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni contenute nella parte quarta del medesimo d.lgs. n. 152 del 2006.

[*omissis*]

3. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), quarto periodo, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo antecedente alle modifiche apportate dal d.lgs. n. 4 del 2008, è fondata.

3.1. – L'oggetto del giudizio principale – l'asserita violazione delle norme che disciplinano l'attività di gestione di rifiuti pericolosi in assenza di autorizzazione o con autorizzazione scaduta – dipende strettamente dalla definizione di rifiuto e dalla differenza tra tale nozione e quella di sottoprodotto, secondo la normativa comunitaria e nazionale.

3.2. – La direttiva 15 luglio 1975, n. 75/442/CEE (Direttiva del Consiglio relativa ai rifiuti), come modificata dalla direttiva 18 marzo 1991, n. 91/156/CEE (Direttiva del Consiglio che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti), definisce "rifiuto" «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi» (art. 1, lettera *a*).

Sulla base di tale normativa (confermata sostanzialmente dalla direttiva 5 aprile 2006, n. 2006/12/CE – Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti – che l'ha abrogata), la Corte di giustizia dell'Unione europea ha stabilito alcuni punti fermi interpretativi: a) la nozione di rifiuto deve essere intesa in senso estensivo ed in tal modo devono essere interpretate le norme che contengono riferimenti alla stessa; b) dalla suddetta nozione sono escluse le

---

(1) Sull'ammissibilità di un controllo di legittimità costituzionale con potenziali effetti *in malam partem* ove si assuma la contrarietà della disposizione censurata a obblighi sovranazionali rilevanti ai sensi dell'art. 11 o dell'art. 117, primo comma, Cost., si vedano più recentemente le sentenze n. 95 e n. 185 del 2025 che hanno ribadito, corredandolo di ulteriori argomenti, il principio della giustiziabilità anche *in malam partem* degli obblighi sovranazionali, compresi quelli di matrice pattizia.

sostanze suscettibili di utilizzazione economica, nel caso in cui non si tratta di prodotti di cui il detentore si disfa; c) in tale nozione non sono compresi i sottoprodotti, intesi come beni, materiali o materie prime, che derivano da un processo di estrazione o fabbricazione, che non è destinato principalmente a produrli, a condizione che la loro utilizzazione sia certa e non eventuale, avvenga senza trasformazioni preliminari ed al fine di commercializzare il materiale, anche eventualmente per destinarlo a soggetti diversi dal produttore (*ex plurimis*, sentenze 18 aprile 2002, in causa C-9/00, Palin Granit Oy, e 11 settembre 2003, in causa C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy).

Successivamente, nella medesima materia, è stata emanata la direttiva 19 novembre 2008, n. 2008/98/CE (Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa ai rifiuti e che abroga alcune direttive), il cui termine di recepimento scadrà il 12 dicembre 2010.

3.3. – In attuazione delle citate direttive, il legislatore italiano ha proceduto, in un primo tempo, ad emanare il decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22 (Attuazione della direttiva 91/156/CEE sui rifiuti, della direttiva 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e della direttiva 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio), che riproduceva quasi testualmente la definizione comunitaria e prevedeva sanzioni penali per le attività poste in essere in violazione della disciplina sul trattamento dei rifiuti.

Il successivo d.lgs. n. 152 del 2006 ("Codice dell'ambiente") ha disciplinato *ex novo* l'intera materia con una serie di norme contenute nell'art. 183, che, da una parte, riproponevano la definizione comunitaria e, dall'altra, definivano i sottoprodotti come quei «prodotti dell'attività dell'impresa che, pur non costituendo l'oggetto dell'attività principale, scaturiscono in via continuativa dal processo industriale dell'impresa stessa e sono destinati ad un ulteriore impiego o al consumo». I sottoprodotti vengono sottratti alla disciplina dei rifiuti, a condizione che di essi l'impresa non si disfi, né intenda o abbia l'obbligo di disfarsi, che siano impiegati direttamente dall'impresa che li produce ovvero commercializzati a condizioni economicamente favorevoli per l'impresa stessa, che siano riutilizzati senza operare trasformazioni preliminari del materiale e che il riutilizzo sia certo e non eventuale e non comporti condizioni peggiorative per l'ambiente o per la salute, rispetto a quelle delle normali attività produttive (art. 183, comma 1, lettera *n*).

La disposizione da ultimo citata contiene anche la norma censurata nel presente giudizio, secondo cui: «Rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimenti di bonifica o di ripristino ambientale».

Infine, con il d.lgs. n. 4 del 2008 è stato eliminato il riferimento alle ceneri

di pirite ed è stata introdotta una definizione più restrittiva di sottoprodotto (art. 183, comma 1, lettera *p*, del d.lgs. n. 152 del 2006, nel testo attualmente vigente).

4. – La norma censurata – in contrasto con la definizione comunitaria sopra richiamata, che qualifica rifiuto ogni sostanza di cui il produttore si disfi – esclude dalla categoria dei rifiuti un materiale, le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne sia disfatta. Nel caso specifico, oggetto del processo principale, le suddette ceneri, al momento del sequestro, si trovavano in un sito da circa trent'anni. Il lungo tempo trascorso fa venir meno uno dei requisiti richiesti dalle direttive e dalla giurisprudenza comunitaria per l'identificazione del sottoprodotto, che cioè il riutilizzo del materiale sia certo ed effettivo e non solo eventuale.

Si deve porre in rilievo, ai fini del presente giudizio, che la norma censurata introduce una presunzione assoluta, in base alla quale le ceneri di pirite, quale che sia la loro provenienza e il trattamento ricevuto da parte del produttore, sono sempre e comunque da qualificare "sottoprodotto". Al contrario, la normativa comunitaria fa leva anche su fatti estrinseci e sui comportamenti dei soggetti produttori ed utilizzatori e non si arresta pertanto alla mera indicazione della natura intrinseca del materiale. Per effetto della presunzione assoluta, al giudice è inibito l'accertamento in fatto delle circostanze in cui si è formato il materiale e che hanno caratterizzato la gestione dello stesso, una volta prodotto. Tale preclusione si pone in contrasto con l'esigenza, derivante dalla disciplina comunitaria, di verificare in concreto l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. In questo senso si è espressa la Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale ha sottolineato come l'effettiva esistenza di un rifiuto debba essere accertata «alla luce del complesso delle circostanze, tenuto conto della finalità della direttiva e in modo da non pregiudicarne l'efficacia» (sentenza 18 dicembre 2007, in causa C-194/05, Commissione c. Repubblica italiana).

Lo stesso legislatore nazionale ha recepito le direttive comunitarie sul punto, sia con il d.lgs. n. 22 del 1997, sia con il d.lgs. n. 4 del 2008. Solo per un periodo di circa due anni è rimasta in vigore la norma censurata, che ha espunto *ope legis* le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, con l'indiretta conseguenza di rendere penalmente irrilevante la loro gestione al di fuori delle regole stabilite dalla legge.

La parte privata costituita ha proposto una interpretazione della norma censurata, dalla quale si evincerebbe l'inesistenza di una presunzione assoluta di non appartenenza del materiale in questione alla categoria dei rifiuti, e quindi l'esperibilità dell'accertamento, caso per caso, della natura di rifiuto o di sottoprodotto. Tale interpretazione porterebbe alla naturale conclusione dell'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, per non avere il giudice rimettente valutato la possibilità di una interpretazione della disposizione censurata conforme al parametro di costituzionalità, che, nel caso di

specie, è rappresentato dalle direttive in tema di rifiuti, per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.

L'interpretazione conforme proposta non è però plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata. Nella stessa infatti, dopo l'enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un determinato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano «altresì» tra i sottoprodotti le ceneri di pirite. Si tratta quindi di una previsione, diversa da quella che precede, volta ad assoggettare il materiale in questione ad una disciplina differenziata. Se si fosse trattato di una mera esemplificazione, il legislatore non avrebbe usato l'avverbio «altresì», che vale invece ad identificare un'ipotesi ulteriore, rispetto alla quale la norma opera una inclusione autoritativa – fatta palese dal valore imperativo del predicato verbale «rientrano» – nella categoria dei sottoprodotti. Il contrasto con la normativa comunitaria di riferimento è pertanto evidente.

5. – Non è implausibile la motivazione con cui il giudice rimettente esclude di poter fare diretta applicazione delle direttive comunitarie, disapplicando di conseguenza la norma censurata, in quanto ritenuta in conflitto con le prime. La prevalente giurisprudenza di legittimità nega, infatti, il carattere "autoapplicativo" delle direttive *de qu*ibus, con la conseguenza che le disposizioni nazionali, ancorché ritenute in contrasto con le stesse, hanno efficacia vincolante per il giudice (*ex plurimis*, Corte di cassazione, ordinanza n. 1414 del 2006). Più in generale, l'efficacia diretta di una direttiva è ammessa – secondo la giurisprudenza comunitaria e italiana – solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. Gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale (*ex plurimis*, Corte di giustizia, ordinanza 24 ottobre 2002, in causa C-233/01, RAS; sentenza 29 aprile 2004, in causa C-102/02, Beuttenmüller; sentenza 3 maggio 2005, in cause C-387, 391, 403/02, Berlusconi e altri; Corte di cassazione, sentenza n. 41839 del 2008).

L'impossibilità di non applicare la legge interna in contrasto con una direttiva comunitaria non munita di efficacia diretta non significa tuttavia che la prima sia immune dal controllo di conformità al diritto comunitario, che spetta a questa Corte, davanti alla quale il giudice può sollevare questione di legittimità costituzionale, per asserita violazione dell'art. 11 ed oggi anche dell'art. 117, primo comma, Cost. (*ex plurimis*, sentenze n. 170 del 1984, n. 317 del 1996, n. 284 del 2007).

6. – Da escludere altresì è il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, come richiesto dall'Avvocatura dello Stato e dalla parte privata costituita. Il rinvio pregiudiziale non è necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo (*ex plurimis*, Corte di giustizia, sentenza 27 marzo 1963, in causa C-28-30/62, Da Costa; Corte costituzionale, ordinanza n.

103 del 2008). Nella specie, dalle norme e dalla giurisprudenza comunitarie emergono con chiarezza le nozioni di "rifiuto" e di "sottoprodotto", sulle quali non residuano margini di incertezza. Pertanto, il parametro interposto, rispetto agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., può considerarsi sufficientemente definito nei suoi contenuti, ai fini del controllo di costituzionalità.

7. – Rilevato il contrasto tra la norma censurata e le direttive comunitarie sui rifiuti, nonché l'impossibilità di disapplicare la stessa da parte del giudice rimettente e la non necessità del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea, resta da risolvere il problema degli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale di una norma extrapenale, che, sottraendo temporaneamente le ceneri di pirite dalla categoria dei rifiuti, ha escluso, durante il periodo della sua vigenza, precedente all'abrogazione ad opera del d.lgs. n. 4 del 2008, l'applicabilità delle sanzioni penali previste per la gestione illegale dei rifiuti alla fattispecie oggetto del giudizio principale.

Nella verifica della successione delle leggi nel tempo, si deve notare che quando furono commessi i fatti per cui si procede nel giudizio *a quo* la norma di esclusione non esisteva, ed era pertanto pacifico che si applicassero le sanzioni penali previste dal legislatore italiano per l'inosservanza delle norme introdotte in ossequio alle direttive comunitarie sui rifiuti. Durante lo svolgimento del processo è entrata in vigore la norma di esclusione, di cui s'è detto nei precedenti paragrafi, che è stata successivamente abrogata nelle more del giudizio incidentale davanti a questa Corte.

Secondo il disposto dell'art. 2, quarto comma, del codice penale, se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. La legge più mite pertanto retroagisce, secondo il principio del *favor rei*, che caratterizza l'ordinamento italiano e che oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Il citato art. 49 stabilisce: «Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima».

Questa Corte ha già chiarito, tuttavia, che la retroattività della legge più favorevole non esclude l'assoggettamento di tutte le norme giuridiche di rango primario allo scrutinio di legittimità costituzionale: «Altro [...] è la garanzia che i principi del diritto penale-costituzionale possono offrire agli imputati, circoscrivendo l'efficacia spettante alle dichiarazioni d'illegittimità delle norme penali di favore; altro è il sindacato cui le norme stesse devono pur sempre sottostare, a pena di istituire zone franche del tutto impreviste dalla Costituzione, all'interno delle quali la legislazione ordinaria diverrebbe incontrollabile» (sentenza n. 148 del 1983 e sul punto, sostanzialmente nello stesso senso, sentenza n. 394 del 2006).

Nel caso di specie, se si stabilisse che il possibile effetto *in malam partem* della sentenza di questa Corte inibisce la verifica di conformità delle norme legislative interne rispetto alle norme comunitarie – che sono cogenti e sovraordinate alle leggi ordinarie nell'ordinamento italiano per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. – non si arriverebbe soltanto alla conclusione del carattere non autoapplicativo delle direttive comunitarie sui rifiuti, ma si toglierebbe a queste ultime ogni efficacia vincolante per il legislatore italiano, come effetto del semplice susseguirsi di norme interne diverse, che diverrebbero insindacabili a seguito della previsione, da parte del medesimo legislatore italiano, di sanzioni penali.

La responsabilità penale, che la legge italiana prevede per l'inosservanza delle fattispecie penali connesse alle direttive comunitarie, per dare alle stesse maggior forza, diverrebbe paradossalmente una barriera insuperabile per l'accertamento della loro violazione.

Per superare il paradosso sopra segnalato, occorre quindi distinguere tra controllo di legittimità costituzionale, che non può soffrire limitazioni, se ritualmente attivato secondo le norme vigenti, ed effetti delle sentenze di accoglimento nel processo principale, che devono essere valutati dal giudice rimettente secondo i principi generali che reggono la successione nel tempo delle leggi penali.

Questa Corte ha già chiarito che l'eventuale accoglimento delle questioni relative a norme più favorevoli «verrebbe ad incidere sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali»; peraltro, «la pronuncia della Corte non potrebbe non riflettersi sullo schema argomentativo della sentenza penale assolutoria, modificandone la *ratio decidendi*: poiché in tal caso ne risulterebbe alterato [...] il fondamento normativo della decisione, pur fermi restando i pratici effetti di essa» (sentenza n. 148 del 1983).

Occorre precisare inoltre che, nel caso di specie, il giudice rimettente ha posto un problema di conformità di una norma legislativa italiana ad una direttiva comunitaria, evocando i parametri di cui agli artt. 11 e 117 Cost., senza denunciare, né nel dispositivo né nella motivazione dell'atto introduttivo del presente giudizio, la violazione dell'art. 3 Cost. e del principio di ragionevolezza intrinseca delle leggi. Ciò esclude che la questione oggi all'esame di questa Corte comprenda la problematica delle norme penali di favore, quale affrontata dalla sentenza n. 394 del 2006.

Infine va ricordato che, posti i principi di cui all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, all'art. 25, secondo comma, Cost. ed all'art. 2, quarto comma, del codice penale, la valutazione del modo in cui il sistema normativo reagisce ad una sentenza costituzionale di accoglimento non è compito di questa Corte, in quanto la stessa spetta al giudice del processo principale, unico competente a definire il giudizio da cui prende le mosse l'incidente di costituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 183, comma 1, lettera n), del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nel testo antecedente alle modiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del decreto legislativo 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale), nella parte in cui prevede: «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 gennaio 2010.

* * *

Sentenza n. 25/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, sezione seconda penale, con ordinanza del 26 ottobre 2017, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), in riferimento agli artt. 25 e 117 della Costituzione – quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione, adottato a Strasburgo il 16 settembre 1963, reso esecutivo con d.P.R. 14 aprile 1982, n. 217, interpretati alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, 23 febbraio 2017, de Tommaso contro Italia – nella parte in cui sanziona penalmente la violazione degli obblighi di «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» connessi all'imposizione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.

Il dubbio di costituzionalità si fonda essenzialmente sulla vaghezza, indeterminatezza e non prevedibilità di tale prescrizione – «vivere onestamente» e «rispettare le leggi» – imposta «[i]n ogni caso» con la misura della sorveglianza speciale con conseguente violazione del principio di legalità prescritto in

materia penale dalla Costituzione e del canone di prevedibilità sancito dalla CEDU.

La disposizione censurata (comma 2 dell'art. 75) prevede, come delitto, l'inosservanza degli «obblighi» e delle «prescrizioni» inerenti alla sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con obbligo o divieto di soggiorno, tipica misura di prevenzione applicabile ai soggetti elencati nell'art. 4 dello stesso codice delle leggi antimafia – essenzialmente soggetti indiziati di determinati gravi reati – ove ricorra il presupposto della loro pericolosità. Parallelamente il comma 1 dell'art. 75 prevede come contravvenzione la violazione delle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno.

Le specifiche prescrizioni della sorveglianza speciale sono determinate dal tribunale e sono sia a contenuto non normativamente determinato (art. 8, comma 2, cod. antimafia), ma tali comunque da rispondere a un criterio di ragionevole proporzionalità rispetto all'obiettivo di contrastare il pericolo che il soggetto destinatario della misura commetta reati, sia elencate in un catalogo più puntuale (art. 8, commi 3 e 4).

In ogni caso – precisa il comma 4 del medesimo art. 8 – il tribunale prescrive, in generale, «di vivere onestamente, di rispettare le leggi», nonché, in particolare, di tenere altri comportamenti elencati dalla stessa disposizione (non allontanarsi dalla dimora senza preventivo avviso all'autorità locale di pubblica sicurezza; non associarsi abitualmente alle persone che hanno subito condanne e sono sottoposte a misure di prevenzione o di sicurezza, non rincasare la sera più tardi e non uscire la mattina più presto di una data ora e senza comprovata necessità e, comunque, senza averne data tempestiva notizia all'autorità locale di pubblica sicurezza, non detenere e non portare armi, non partecipare a pubbliche riunioni).

Il comma 4 dell'art. 8 è stato successivamente modificato dal decreto legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, che ha inserito come ulteriore prescrizione quella di «non accedere agli esercizi pubblici e ai locali di pubblico trattenimento, anche in determinate fasce orarie».

Questo affiancamento di una prescrizione di carattere generale ad altre di contenuto più specifico risale all'originaria formulazione delle prescrizioni della misura di prevenzione della sorveglianza speciale prevista dall'art. 5, terzo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), che all'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi aggiungeva anche quello di «non dare ragione di sospetti», più non riprodotto nell'art. 8, comma 4, citato.

Il giudizio *a quo* ha ad oggetto la condotta di un sorvegliato speciale con obbligo di soggiorno che ha commesso un reato comune (nella specie, una rapina), del quale è stato ritenuto responsabile; la stessa condotta poi – hanno affermato i giudici di merito – ha integrato la fattispecie del reato previsto dalla disposizione censurata (art. 75, comma 2) perché il sottoposto alla misura, nel commettere la rapina, ha – parimenti (e inevitabilmente, con la stessa condotta) – violato anche l'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi e quindi ha commesso anche il reato di cui all'art. 75, comma 2. Con la sentenza di condanna per i due reati (quello comune e quello *ex* art. 75, comma 2) i giudici di merito, in particolare, hanno applicato un aumento di pena (ai sensi dell'art. 81, primo comma, del codice penale) su quella ritenuta congrua per il reato comune in ragione del concorso formale con il reato di cui all'art. 75, comma 2.

Tale sentenza è oggetto del ricorso per cassazione, della cui cognizione è investita la Corte rimettente. La quale ritiene che – ferma la definitiva responsabilità dell'imputato per il reato comune, stante la ritenuta inammissibilità, per manifesta infondatezza e genericità, delle censure mosse nel ricorso – l'aumento di pena per il concorso formale dei due reati potrebbe essere contra legem in ragione della denunciata illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, che prevede il reato concorrente con quello comune.

2. – Preliminarmente deve essere dichiarata l'inammissibilità dell'intervento di M.S., in quanto intervenuto oltre il termine previsto dall'art. 4, comma 4, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale).

3. – Si pone innanzi tutto un sottile problema di rilevanza – e quindi di ammissibilità – delle sollevate questioni di costituzionalità, che è oggetto di una puntuale eccezione dell'Avvocatura generale.

4. – La Corte rimettente conosce bene il recente arresto giurisprudenziale costituito dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, 27 aprile-5 settembre 2017, n. 40076 (cosiddetta "sentenza Paternò"), sopravvenuto dopo la pronuncia della Corte d'appello impugnata con ricorso per cassazione. Le Sezioni unite, innovando la precedente giurisprudenza, hanno affermato il seguente principio di diritto: «L'inosservanza delle prescrizioni generiche di "vivere onestamente" e "rispettare le leggi", da parte del soggetto sottoposto alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno, non integra la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. n. 159 del 2011». Da ciò conseguirebbe che la condotta, di cui l'imputato ricorrente è stato ritenuto responsabile, non costituisce reato.

La Corte rimettente non dubita dell'esattezza di questa più recente giurisprudenza, di cui la Corte d'appello, che ha emesso la sentenza impugnata con ricorso per cassazione, non ha potuto tener conto perché successiva e che può qualificarsi come attuale diritto vivente in ragione della provenienza dalle Sezioni unite, le cui pronunce sono ora assistite dal particolare vincolo processuale di cui all'art. 618, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale (secondo

cui, se una sezione della Corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso). Sicché, nella specie – alla luce di tale giurisprudenza – non sussisterebbe il reato ai sensi dell'art. 75, comma 2, concorrente con il reato comune; però – osserva la Corte rimettente – non si tratta di una sopravvenuta *abolitio criminis* per successione della legge nel tempo, ma di un'interpretazione giurisprudenziale che risulta essere più favorevole per l'imputato ricorrente. La non assimilabilità di tale orientamento giurisprudenziale a uno *ius superveniens* fa sì che – secondo la Corte rimettente – non è possibile tenerne conto perché il ricorso, nella specie, muove solo censure manifestamente infondate, e quindi inammissibili, alla sentenza impugnata e, pertanto, è destinato a una pronuncia di inammissibilità. Invece, ove l'art. 75, comma 2, fosse dichiarato costituzionalmente illegittimo, si avrebbe una situazione assimilabile all'*abolitio criminis*, che sarebbe rilevabile d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen.

La stessa situazione si riproduce in sede di esecuzione della condanna passata in giudicato perché l'art. 673 cod. proc. pen. prevede la revoca della sentenza per abolizione del reato; rimedio questo non esperibile dal condannato deducendo una giurisprudenza sopravvenuta secondo cui il fatto per cui è stata pronunciata la condanna non costituisce reato.

Di qui la ritenuta rilevanza delle questioni: la Corte rimettente chiede una pronuncia di illegittimità costituzionale per poter rilevare d'ufficio che il fatto contestato come delitto ai sensi dell'art. 75, comma 2, non costituisce reato ed evitare così che si formi un giudicato non più emendabile in sede esecutiva e quindi ingiustamente pregiudizievole per l'imputato ricorrente.

5. – Tale predicata rilevanza effettivamente sussiste.

Va innanzi tutto condivisa l'affermazione della Corte rimettente secondo cui l'*abolitio criminis* – per *ius superveniens* o a seguito di pronuncia di illegittimità costituzionale – è cosa diversa dallo sviluppo della giurisprudenza, essenzialmente di legittimità, che approdi all'esito (simile) di ritenere che una determinata condotta non costituisca reato.

In un ordinamento in cui il giudice è soggetto alla legge e solo alla legge (art. 101, secondo comma, Cost.), la giurisprudenza ha un contenuto dichiarativo e nella materia penale deve conformarsi al principio di legalità di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che vuole che sia la legge a prevedere che il fatto commesso è punito come reato.

L'attività interpretativa del giudice, anche nella forma dell'interpretazione adeguatrice costituzionalmente orientata, può sì perimetrare i confini della fattispecie penale circoscrivendo l'area della condotta penalmente rilevante. Ma rimane pur sempre un'attività dichiarativa, non assimilabile alla successione della legge penale nel tempo.

Questa Corte (sentenza n. 230 del 2012) – in una situazione similare che vedeva la sopravvenienza di un orientamento delle Sezioni unite penali secondo cui non costituiva reato la condotta oggetto di una sentenza di condanna passata

in giudicato, di cui era chiesta la revoca *ex* art. 673 cod. proc. pen. per abolizione del reato – ha sottolineato che, pure in presenza di un orientamento giurisprudenziale che abbia acquisito i caratteri del «diritto vivente», il giudice rimettente ha soltanto la facoltà, e non già l'obbligo di uniformarsi a esso. E ha ribadito che «[a]l pari della creazione delle norme, e delle norme penali in specie, anche la loro abrogazione – totale o parziale – non può, infatti, dipendere, nel disegno costituzionale, da regole giurisprudenziali, ma soltanto da un atto di volontà del legislatore (*eius est abrogare cuius est condere*)». In tal senso, pur con qualche distinzione, si è pronunciata anche la giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 29 ottobre 2015-23 giugno 2016, n. 26259).

Inoltre, si è affermato che l'ordinamento nazionale «conosce ipotesi di flessione dell'intangibilità del giudicato, che la legge prevede nei casi in cui sul valore costituzionale ad esso intrinseco si debbano ritenere prevalenti opposti valori, ugualmente di dignità costituzionale, ai quali il legislatore intende assicurare un primato» (sentenza n. 210 del 2013). E, con riferimento al procedimento di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, originato da una pronuncia della Grande camera della Corte EDU, ha aggiunto che «il giudicato non costituisce un ostacolo insuperabile che [...] limiti gli effetti dell'obbligo conformativo ai soli casi ancora *sub iudice*».

A maggior ragione è rilevante un dubbio di legittimità costituzionale della norma incriminatrice in tutti i casi in cui il giudicato non si è ancora formato, ma sta per formarsi proprio in ragione della pronuncia di inammissibilità del ricorso per cassazione che la Corte rimettente ritiene debba essere emessa, a meno che non sia accolta la questione di costituzionalità e sia dichiarata l'illegittimità della norma incriminatrice.

6. – Risponde poi al canone di plausibilità l'ulteriore affermazione della Corte rimettente secondo cui nella strettoia processuale determinata da un ricorso manifestamente infondato, avviato pertanto a una pronuncia di inammissibilità, la Corte possa rilevare d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. l'*abolitio criminis*, ma non anche la sopravvenienza di una giurisprudenza che esclude la rilevanza penale della condotta per cui è stata pronunciata la sentenza di condanna.

L'affermazione trova le sue radici in un risalente, ma sempre seguito, arresto delle Sezioni unite penali (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 22 novembre-21 dicembre 2000, n. 32) che, inaugurando un filone giurisprudenziale più volte ribadito, hanno affermato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 cod. proc. pen.

Di questo principio si è fatta ripetuta applicazione soprattutto in caso di prescrizione del reato maturata successivamente alla sentenza impugnata con il

ricorso. Più recentemente tale non rilevabilità d'ufficio ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. è stata affermata anche con riferimento alla prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, ma non rilevata né eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 dicembre 2015-25 marzo 2016, n. 12602).

Dibattuta è la rilevabilità, ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen., della sopravvenuta introduzione di una causa di non punibilità, quale la particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* cod. pen.), prevalentemente esclusa in caso di ricorso inammissibile (Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 1° febbraio-28 febbraio 2018, n. 9204). Anche la rilevabilità della sopravvenuta *abolitio criminis* in caso di ricorso inammissibile, più volte affermata dalla giurisprudenza (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 2 maggio-18 ottobre 2016, n. 44088), non è del tutto pacifica (in senso contrario, Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 14 aprile-28 settembre 2016, n. 40290).

In questo contesto giurisprudenziale la valutazione che fa la Corte rimettente è certamente plausibile, anche se corre sul crinale scivoloso della distinzione tra manifesta infondatezza e mera infondatezza dei motivi di ricorso e della conseguente costituzione, o no, del rapporto processuale di impugnazione.

Solo se il ricorso fosse stato ammissibile, ancorché infondato, le questioni di costituzionalità avrebbero potuto essere risolte in via interpretativa e sarebbero risultate prive di rilevanza perché il giudice di legittimità ben avrebbe potuto rilevare che, secondo il mutato orientamento giurisprudenziale, la condotta contestata non costituiva reato (in tal senso, Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 21 settembre 2017-21 giugno 2018, n. 28825).

Invece, contenendo il ricorso solo censure manifestamente infondate, il giudice di legittimità non può rilevare d'ufficio l'insussistenza del reato secondo il nuovo orientamento giurisprudenziale e da ciò consegue la rilevanza – e quindi l'ammissibilità – delle questioni di costituzionalità dal momento che solo un'eventuale pronuncia di illegittimità costituzionale della disposizione incriminatrice consentirebbe al giudice di legittimità di annullare la sentenza impugnata limitatamente al concorrente reato di cui al censurato art. 75, comma 2, e quindi all'aumento di pena ai sensi dell'art. 81, primo comma, cod. pen.

7. – Nel merito, la questione è fondata, nei termini che seguono, con riferimento agli artt. 7 CEDU e 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione.

8. – La Corte di cassazione rimettente ha posto le questioni di costituzionalità in riferimento sia al parametro nazionale (art. 25 Cost.) sia a quelli convenzionali (art. 7 CEDU e art. 2 del Protocollo n. 4 della stessa Convenzione), questi ultimi interposti per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost. E ciò ha fatto confrontandosi puntualmente con la giurisprudenza di questa Corte, della Corte EDU e delle Sezioni unite della stessa Corte di cassazione.

Le questioni si pongono infatti nel punto di confluenza della giurisprudenza

delle tre Corti e segnatamente della sentenza n. 282 del 2010 di questa Corte, della sentenza de Tommaso della Corte EDU, e della sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, n. 40076 del 2017.

9. – Il parametro nazionale evocato è il principio di legalità in materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), che vuole che sia la legge a prevedere che il fatto commesso sia punito come reato. Da ciò discende il principio di tassatività e determinatezza della fattispecie penale.

Questa Corte (sentenza n. 282 del 2010) ha valutato la conformità a tale principio della fattispecie penale prevista dall'art. 9 della legge n. 1423 del 1956, all'epoca vigente dopo le modifiche apportate con l'art. 14 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo internazionale), convertito in legge 31 luglio 2005, n. 155, che disponeva nel comma 1 che il «contravventore agli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno» e nel comma 2, allora censurato, che se «l'inosservanza riguarda gli obblighi e le prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con l'obbligo o il divieto di soggiorno, si applica la pena della reclusione da uno a cinque anni». Tra le prescrizioni della sorveglianza speciale la cui violazione poteva integrare il reato era già previsto – dall'art. 5 della stessa legge n. 1423 del 1956 – l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi. Tali disposizioni (l'art. 5 e l'art. 9) si ritrovano riprodotte negli stessi termini, in parte qua, nell'art. 8 e nel censurato art. 75 cod. antimafia.

La Corte ha ricordato che per verificare il rispetto del principio di tassatività o di determinatezza della norma penale occorre non già valutare isolatamente il singolo elemento descrittivo dell'illecito, bensì collegarlo con gli altri elementi costitutivi della fattispecie e con la disciplina in cui questa s'inserisce. E, in particolare, ha ribadito che «l'inclusione nella formula descrittiva dell'illecito di espressioni sommarie, di vocaboli polisensi, ovvero di clausole generali o concetti elastici, non comporta un *vulnus* del parametro costituzionale evocato, quando la descrizione complessiva del fatto incriminato consenta comunque al giudice – avuto riguardo alle finalità perseguite dall'incriminazione ed al più ampio contesto ordinamentale in cui essa si colloca – di stabilire il significato di tale elemento mediante un'operazione interpretativa non esorbitante dall'ordinario compito a lui affidato: quando cioè quella descrizione consenta di esprimere un giudizio di corrispondenza della fattispecie concreta alla fattispecie astratta, sorretto da un fondamento ermeneutico controllabile; e, correlativamente, permetta al destinatario della norma di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo» (*ex plurimis*, sentenze n. 327 del 2008, n. 5 del 2004, n. 34 del 1995 e n. 122 del 1993).

Ha, quindi, concluso ritenendo che la prescrizione di vivere onestamente e di rispettare le leggi non violasse il principio di legalità in materia penale. Da una parte, le «leggi» sono tutte le norme a contenuto precettivo, non solo quelle la cui violazione è sanzionata penalmente; d'altra parte, l'obbligo di «vivere onestamente» va «collocat[o] nel contesto di tutte le altre prescrizioni previste

dal menzionato art. 5» e quindi ha il valore di un monito rafforzativo di queste ultime senza un autonomo contenuto prescrittivo.

10. – Dei due parametri convenzionali, evocati nell'ordinanza di rimessione, che però esprimono lo stesso canone di prevedibilità della condotta prevista dalla norma nazionale perché possa giustificarsi una limitazione della libertà personale, è stato preso in considerazione dalla sentenza de Tommaso della Corte EDU, in particolare, l'art. 2 del Protocollo n. 4 della Convenzione, nella parte in cui pone il principio di legalità con riferimento specifico alla libertà di circolazione che può subire solo le restrizioni «previste dalla legge».

La Corte EDU ha ritenuto che «*la loi n° 1423/1956 était libellée en des termes vagues et excessivement généraux. Ni les personnes auxquelles les mesures de prévention pouvaient être appliquées (article 1 de la loi de 1956) ni le contenu de certaines de ces mesures (articles 3 et 5 de la loi de 1956) n'étaient définis avec une précision et une clarté suffisantes. Il s'ensuit que cette loi ne remplissait pas les conditions de prévisibilité telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence de la Cour*». Ossia il sistema nazionale delle misure di prevenzione – quanto ai presupposti soggettivi e al loro contenuto – è stato censurato per essere formulato «in termini vaghi ed eccessivamente ampi» tali da non rispettare il criterio della «prevedibilità», come enunciato dalla giurisprudenza di quella Corte. La quale in particolare – pur dando atto della (non collimante) interpretazione accolta da questa Corte nella citata sentenza n. 282 del 2010 con riferimento all'omologo principio di legalità dell'art. 25, secondo comma, Cost. – ha ritenuto, all'opposto, che gli obblighi di «vivere onestamente e rispettare le leggi» (oltre che di «non dare ragione alcuna ai sospetti», prescrizione questa non più rilevante perché non riprodotta nel citato art. 8 cod. antimafia) non fossero delimitati in modo sufficiente e che, pertanto, fosse violato il principio di prevedibilità della condotta da cui consegue la limitazione della libertà personale, segnatamente quello posto dall'art. 2 del Protocollo n. 4.

11. – La pronuncia della Corte EDU è stata decisiva nell'orientare la puntualizzazione giurisprudenziale espressa dalla sentenza della Corte di cassazione, sezioni unite penali, n. 40076 del 2017 (cosiddetta "sentenza Paternò").

Le Sezioni unite penali si sono pronunciate con riferimento alla fattispecie penale di violazione delle prescrizioni della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, del tutto analoga a quella oggetto dell'ordinanza di rimessione: il sorvegliato speciale, nel commettere un reato comune, aveva (con la stessa condotta) violato anche l'obbligo di vivere onestamente e rispettare le leggi.

La Corte di cassazione si confronta con la sentenza de Tommaso, avendo ben presente che – come affermato da questa Corte (sentenza n. 239 del 2009) – compete al giudice di assegnare alla disposizione interna un significato quanto più aderente alla CEDU. Considera, in particolare, che «la Corte europea, riferendosi al contenuto del "vivere onestamente nel rispetto delle leggi", sottolinea, quindi, come tali prescrizioni non siano state sufficientemente delimitate dall'interpretazione della Corte costituzionale, in quanto permane una

evidente indeterminatezza dei comportamenti che si pretendono dal sorvegliato speciale, soprattutto nella misura in cui possono integrare la fattispecie penale di cui all'art. 9 legge n. 1423 del 1956 (ora art. 75, comma 2, d.lgs. 159 del 2011)». La Corte procede quindi a una «rilettura del diritto interno che sia aderente alla CEDU» e perviene alla conclusione che «il richiamo "agli obblighi e alle prescrizioni inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno" può essere riferito soltanto a quegli obblighi e a quelle prescrizioni che hanno un contenuto determinato e specifico, a cui poter attribuire valore precettivo. Tali caratteri difettano alle prescrizioni del "vivere onestamente" e del "rispettare le leggi"».

La conclusione è che «le prescrizioni del vivere onestamente e rispettare le leggi non possono integrare la norma incriminatrice di cui all'art. 75, comma 2, d.lgs. 159 del 2011». Aggiungono le Sezioni unite: «ad esse tuttavia può essere data indiretta rilevanza ai fini dell'eventuale aggravamento della misura di prevenzione della sorveglianza speciale».

Quindi, la giurisprudenza di legittimità ha già compiuto il processo di adeguamento e maggiore conformità ai principi della CEDU proprio con riferimento alla fattispecie oggetto dell'ordinanza di rimessione: non sussiste il reato previsto dal censurato art. 75, comma 2, allorché la violazione degli obblighi e delle prescrizioni della misura della sorveglianza speciale consista nell'inosservanza dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi.

12. – Orbene, la convergenza delle Sezioni unite verso la citata pronuncia della Corte EDU segna l'arresto ultimo del diritto vivente, ben posto in risalto dall'ordinanza di rimessione: l'inosservanza dell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi, quale prescrizione della misura della sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno, non integra la fattispecie di reato di cui al censurato art. 75, comma 2.

Però – per quanto sopra ritenuto in ordine alla rilevanza e all'ammissibilità delle questioni – non si è di fronte a un'*abolitio criminis* per successione nel tempo della legge penale; ciò comporta che, proprio per l'affermata non riconducibilità dell'orientamento giurisprudenziale sopravvenuto a uno *ius superveniens*, sussiste non di meno una limitata area in cui occorre ancora domandarsi se la fattispecie penale suddetta, schermata solo dall'interpretazione giurisprudenziale, sia conforme, o no, al principio di legalità in materia penale, vuoi costituzionale che convenzionale. Area questa costituita – come già sopra rilevato – sia dall'esecuzione del giudicato penale di condanna, sia dalla rilevabilità ai sensi dell'art. 129 cod. proc. pen. in caso di ricorso per cassazione recante solo censure manifestamente infondate e quindi inammissibili.

13. – In questi stretti limiti si pone, in sostanza, la questione di costituzionalità come possibile completamento dell'operazione di adeguamento dell'ordinamento interno alla CEDU, già fatta dalle Sezioni unite nei limiti in cui l'interpretazione giurisprudenziale può ritagliare la fattispecie penale escludendo dal reato condotte che prima si riteneva vi fossero comprese.

L'interpretazione del giudice comune, ordinario o speciale, orientata alla conformità alla CEDU – le cui prescrizioni e principi appartengono indubbiamente ai vincoli derivanti da obblighi internazionali con impronta costituzionale (quelli con «vocazione costituzionale»: sentenza n. 194 del 2018) – non implica anche necessariamente l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto dell'interpretazione per violazione di un principio o di una previsione della CEDU, quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

È ricorrente che gli stessi principi o analoghe previsioni si rinvengano nella Costituzione e nella CEDU, così determinandosi una concorrenza di tutele, che però possono non essere perfettamente simmetriche e sovrapponibili; vi può essere uno scarto di tutele, rilevante soprattutto laddove la giurisprudenza della Corte EDU riconosca, in determinate fattispecie, una tutela più ampia. Questa Corte ha già affermato che, quando viene in rilievo un diritto fondamentale, «il rispetto degli obblighi internazionali [...] può e deve [...] costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa» (sentenza n. 317 del 2009). È quanto si è verificato da ultimo (sentenza n. 120 del 2018) con riferimento al diritto di associazione sindacale, tutelato sia dalla Costituzione (art. 39) che dalla CEDU (art. 11).

Non c'è però, nel progressivo adeguamento alla CEDU, alcun automatismo, come risulta già dalla giurisprudenza di questa Corte, stante, nell'ordinamento nazionale, il «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» (sentenza n. 49 del 2015).

Da una parte, la denunciata violazione del parametro convenzionale interposto, ove già emergente dalla giurisprudenza della Corte EDU, può comportare l'illegittimità costituzionale della norma interna sempre che nelle pronunce di quella Corte sia identificabile un «approdo giurisprudenziale stabile» (sentenza n. 120 del 2018) o un «diritto consolidato» (sentenze n. 49 del 2015 e, nello stesso senso, n. 80 del 2011). Inoltre, va verificato che il bilanciamento, in una prospettiva generale, con altri principi presenti nella Costituzione non conduca a una valutazione di sistema diversa – o comunque non necessariamente convergente – rispetto a quella sottesa all'accertamento, riferito al caso di specie, della violazione di un diritto fondamentale riconosciuto dalla CEDU. Va infatti ribadito che, «[a] differenza della Corte EDU, questa Corte [...] opera una valutazione sistemica, e non isolata, dei valori coinvolti dalla norma di volta in volta scrutinata, ed è, quindi, tenuta a quel bilanciamento, solo ad essa spettante» (sentenza n. 264 del 2012); bilanciamento in cui si sostanzia tra l'altro il «margine di apprezzamento» che compete allo Stato membro (sentenze n. 193 del 2016, n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009).

14. – Nella fattispecie in esame ricorrono entrambi tali presupposti per completare, con riferimento alla norma oggetto delle questioni di costituzionalità, l'adeguamento alla CEDU in concordanza con quello già operato, in via interpretativa, dalla citata sentenza delle Sezioni unite.

14.1. – Sotto il primo profilo – anche se inizialmente tra i giudici di merito

vi sono stati orientamenti non concordanti, in ragione soprattutto della circostanza che la sentenza della Corte EDU de Tommaso si presentava come un nuovo approdo giurisprudenziale (come riconosciuto in quella stessa sentenza: «*La Cour note qu'à ce jour elle n'a pas eu à examiner en détail la prévisibilité de la loi n. 1423/1956*»), recava plurime opinioni parzialmente dissenzienti e riguardava un caso in cui il rimedio impugnatorio interno aveva portato all'annullamento *ex tunc* della misura di prevenzione – la giurisprudenza di legittimità si è indirizzata nel senso di valutare tale sentenza come idonea a fondare l'interpretazione convenzionalmente orientata di cui si è detto ("sentenza Paternò" delle Sezioni unite).

Da ultimo, questa Corte (sentenza n. 24 del 2019) ha tenuto conto proprio della sentenza della Corte EDU e dell'esigenza di conformità al principio di prevedibilità, quale espresso da tale pronuncia, per dichiarare l'illegittimità costituzionale, in parte qua, dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, dell'art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico) e degli artt. 4, comma 1, lettera *c*), e 16 cod. antimafia.

14.2. – Sotto l'altro profilo, si ha che la valutazione di sistema all'interno dei parametri della Costituzione e il possibile bilanciamento con altri valori costituzionalmente tutelati non è affatto distonica, nella fattispecie, rispetto al pieno dispiegarsi dei parametri interposti.

L'esigenza di contrastare il rischio che siano commessi reati, che è al fondo della *ratio* delle misure di prevenzione e che si raccorda alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza, come valore costituzionale, è comunque soddisfatta dalle prescrizioni specifiche che l'art. 8 consente al giudice di indicare e modulare come contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con o senza obbligo (o divieto) di soggiorno.

Vi è poi da considerare, all'opposto, che la previsione come reato della violazione, da parte del sorvegliato speciale, dell'obbligo «di vivere onestamente» e «di rispettare le leggi» ha, da una parte, l'effetto abnorme di sanzionare come reato qualsivoglia violazione amministrativa e, dall'altra parte, comporta, ove la violazione dell'obbligo costituisca di per sé reato, di aggravare indistintamente la pena, laddove l'art. 71 cod. antimafia già prevede come aggravante, per una serie di delitti, la circostanza che il fatto sia stato commesso da persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale durante il periodo previsto di applicazione della misura.

Può, pertanto, pervenirsi alla conclusione che la norma censurata viola il canone di prevedibilità della condotta sanzionata con la limitazione della libertà personale, quale contenuto in generale nell'art. 7 CEDU e in particolare nell'art. 2 del Protocollo n. 4, e rilevante come parametro interposto ai sensi dell'art. 117, primo comma, Cost.

15. – In conclusione – assorbito il parametro interno dell'art. 25, secondo comma, Cost. – va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui punisce come delitto l'inosservanza

delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi" da parte del soggetto sottoposto alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno.

16. – Le questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione riguardano il delitto previsto dall'art. 75, comma 2.

Ma gli stessi dubbi di costituzionalità possono porsi con riferimento al reato contravvenzionale di cui al comma 1 della medesima disposizione che prevede analogamente la violazione degli obblighi inerenti la misura di prevenzione della sorveglianza speciale, ma senza obbligo né divieto di soggiorno, allorché le prescrizioni consistono nell'obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi; reato che parimenti la giurisprudenza di legittimità ritiene in via interpretativa non più configurabile dopo la richiamata pronuncia delle Sezioni unite (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione settima penale, 6 ottobre 2017-13 marzo 2018, n. 11171).

Pertanto, in via consequenziale e per le stesse ragioni va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno, ove consistente nell'obbligo di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi".

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*];

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 2, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui prevede come delitto la violazione degli obblighi e delle prescrizioni inerenti la misura della sorveglianza speciale con obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi";

3) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 75, comma 1, cod. antimafia, nella parte in cui prevede come reato contravvenzionale la violazione degli obblighi inerenti la misura della sorveglianza speciale senza obbligo o divieto di soggiorno ove consistente nell'inosservanza delle prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2019.

* * *

Sentenza n. 150/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza iscritta al n. 140 del r.o. 2019 il Tribunale ordinario di Salerno, sezione seconda penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 21, 25, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 10 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), questioni di legittimità costituzionale dell'art. 595, terzo comma, del codice penale e dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa).

Con l'ordinanza iscritta al n. 149 del r.o. 2019 il Tribunale ordinario di Bari, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 47 del 1948, «in combinato disposto» con l'art. 595 cod. pen., «nella parte in cui sanziona il delitto di diffamazione aggravata, commessa a mezzo stampa e consistente nell'attribuzione di un fatto determinato, con la pena cumulativa della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a 256 [recte: 258] euro, invece che in via alternativa». Dal tenore dell'ordinanza di rimessione risulta peraltro che l'art. 595 cod. pen. è menzionato al mero fine di individuare la fattispecie incriminatrice su cui si innesta la speciale circostanza aggravante prevista all'art. 13 della legge n. 47 del 1948, sulla quale soltanto si appuntano le censure del giudice *a quo*.

I due giudizi, che sollevano questioni analoghe, sono già stati riuniti ai fini della decisione con l'ordinanza n. 132 del 2020 di questa Corte, di cui si è detto nel Ritenuto in fatto.

Esse pongono, in estrema sintesi, il quesito se sia compatibile con la Costituzione, anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la previsione di pene detentive per il delitto di diffamazione commesso a mezzo della stampa. E ciò con riguardo all'art. 13 della legge n. 47 del 1948, che commina la reclusione in via cumulativa rispetto alla pena pecuniaria, allorché la diffamazione a mezzo stampa consista nell'attribuzione di un fatto determinato; nonché – per ciò che concerne la questione posta dal Tribunale di Salerno – con riguardo anche all'art. 595, terzo comma, cod. pen., che prevede la reclusione in via meramente alternativa rispetto alla pena pecuniaria per il caso di diffamazione col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico.

2. – Con l'ordinanza n. 132 del 2020, questa Corte ha già formulato una serie di valutazioni in ordine al *thema decidendum*, le quali debbono in questa sede essere integralmente confermate, e alle quali si salda, in consecuzione logica, l'odierna decisione (per il medesimo rilievo, sentenza n. 242 del 2019 rispetto all'ordinanza n. 207 del 2018).

[*omissis*]

4. – Le questioni sollevate dal Tribunale di Salerno sull'art. 13 della legge n. 47 del 1948, in riferimento agli artt. 21 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 10 CEDU, sono fondate.

4.1. – Come già rilevato, la disposizione censurata prevede una circostanza aggravante per il delitto di diffamazione, integrata nel caso in cui la condotta sia commessa col mezzo della stampa e consista nell'attribuzione di un fatto determinato. Essa costituisce *lex specialis* rispetto alle due aggravanti previste dall'art. 595 cod. pen., secondo e terzo comma, che prevedono cornici sanzionatorie autonome e più gravi rispetto a quelle stabilite dal primo comma, rispettivamente nel caso in cui l'offesa all'altrui reputazione consista nell'attribuzione di un fatto determinato e in quello in cui l'offesa sia recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico.

La pena prevista dall'art. 13 della legge n. 47 del 1948 è quella della reclusione da uno a sei anni e della multa non inferiore a euro 258. Le due pene – detentiva e pecuniaria – sono dunque previste in via cumulativa, il giudice essendo tenuto ad applicarle indefettibilmente entrambe; e ciò a meno che non sussistano, nel caso concreto, circostanze attenuanti giudicate prevalenti o, almeno, equivalenti all'aggravante in esame.

4.2. – Proprio l'indefettibilità dell'applicazione della pena detentiva, in tutte le ipotesi nelle quali non sussistano – o non possano essere considerate almeno equivalenti – circostanze attenuanti, rende la disposizione censurata incompatibile con il diritto a manifestare il proprio pensiero, riconosciuto tanto dall'art. 21 Cost., quanto dall'art. 10 CEDU.

Come già rilevato da questa Corte nella ordinanza n. 132 del 2020, una simile necessaria irrogazione della sanzione detentiva (indipendentemente poi dalla possibilità di una sua sospensione condizionale, o di una sua sostituzione con misure alternative alla detenzione rispetto al singolo condannato) è divenuta ormai incompatibile con l'esigenza di «non dissuadere, per effetto del timore della sanzione privativa della libertà personale, la generalità dei giornalisti dall'esercitare la propria cruciale funzione di controllo sull'operato dei pubblici poteri»: esigenza sulla quale ha particolarmente insistito la Corte EDU nella propria copiosa giurisprudenza rammentata nella stessa ordinanza, ma che anche questa Corte condivide.

Per quanto, come si dirà meglio *infra* (punto 5.3.), la sanzione detentiva non possa ritenersi sempre costituzionalmente illegittima nei casi più gravi di diffamazione, la sua necessaria inflizione, prevista dalla disposizione censurata in tutte le ipotesi da essa previste – che abbracciano, in pratica, la quasi totalità delle diffamazioni commesse a mezzo della stampa, periodica e non –, conduce necessariamente a esiti incompatibili con le esigenze di tutela della libertà di manifestazione del pensiero, e in particolare con quella sua specifica declinazione costituita dalla libertà di stampa, già definita «pietra angolare dell'ordine democratico» da una risalente pronuncia di questa Corte (sentenza n. 84 del 1969).

E ciò anche in considerazione del diritto vivente, che – come parimenti rammentato nell'ordinanza n. 132 del 2020 – condiziona l'operatività della causa di giustificazione del diritto di cronaca nella sua forma putativa (art. 59, quarto comma, cod. pen.) al requisito dell'assenza di colpa nel controllo delle fonti: ammettendo conseguentemente la responsabilità del giornalista per il delitto di diffamazione anche nell'ipotesi in cui egli abbia confidato, seppur per un errore evitabile, nella verità del fatto attribuito alla persona offesa.

4.3. – Dal momento che la funzione della disposizione censurata è unicamente quella di inasprire il trattamento sanzionatorio previsto in via generale dall'art. 595 cod. pen. in termini che non sono compatibili con l'art. 21 Cost., oltre che con l'art. 10 CEDU, essa deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella sua interezza, nei termini auspicati dal ricorrente. Tale dichiarazione non crea, del resto, alcun vuoto di tutela al diritto alla reputazione individuale contro le offese arrecate a mezzo della stampa, diritto che continua a essere protetto dal combinato disposto del secondo e del terzo comma dello stesso art. 595 cod. pen., il cui alveo applicativo si riespanderà in seguito alla presente pronuncia.

4.4. – Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura evocati dal rimettente a proposito della medesima disposizione.

[*omissis*]

9. – Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), deve essere dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato), il quale prevede che «[n]el caso di reati di diffamazione commessi attraverso trasmissioni consistenti nell'attribuzione di un fatto determinato, si applicano ai soggetti di cui al comma 1 le sanzioni previste dall'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47», dichiarato costituzionalmente illegittimo dalla presente pronuncia.

Resterà anche in questo caso applicabile la disciplina prevista dall'art. 595, terzo comma, cod. pen. nei termini sopra indicati.

10. – La presente decisione, pur riaffermando l'esigenza che l'ordinamento si faccia carico della tutela effettiva della reputazione in quanto diritto fondamentale della persona, non implica che il legislatore debba ritenersi costituzionalmente vincolato a mantenere anche per il futuro una sanzione detentiva per i casi più gravi di diffamazione (in senso analogo, in relazione al contiguo diritto fondamentale all'onore, sentenza n. 37 del 2019).

Resta però attuale la necessità, già sottolineata da questa Corte con l'ordinanza n. 132 del 2020, di una complessiva riforma della disciplina vigente, allo scopo di «individuare complessive strategie sanzionatorie in grado, da un lato, di evitare ogni indebita intimidazione dell'attività giornalistica; e, dall'altro, di assicurare un'adeguata tutela della reputazione individuale contro illegittime – e talvolta maliziose – aggressioni poste in essere nell'esercizio di tale attività».

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 13 della legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa);

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), dell'art. 30, comma 4, della legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato);

3) – 5) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 giugno 2021.

* * *

Sentenza n. 116/2024 (Pres. Barbera; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di rimessione indicata in epigrafe (r. o. n. 141 del 2023), il Tribunale di Nuoro, sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 25 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui punisce con sanzione penale chi, in precedenza sottoposto a misura di prevenzione personale, guidi un autoveicolo o un motoveicolo senza patente, in quanto revocata o sospesa, anche nelle ipotesi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida non conseguano all'applicazione della misura di prevenzione.

Il rimettente afferma, innanzi tutto, che la disposizione censurata contrasterebbe con l'art. 25 Cost., in riferimento al principio di offensività, in quanto nei casi in cui la revoca o la sospensione della patente non sono conseguenza dell'applicazione della misura di prevenzione, la quale presuppone la pericolosità del soggetto, la previsione di una sanzione penale connessa alla violazione del divieto di guida senza patente finisce con il punire una qualità personale, l'essere, cioè, persona sottoposta alla misura di prevenzione, così configurandosi un caso di responsabilità cosiddetta d'autore.

Inoltre, la disposizione censurata violerebbe l'art. 3 Cost., in riferimento al principio di ragionevolezza, perché l'essere sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale, pur essendo circostanza del tutto estranea al fatto-reato (la guida senza patente), rende punibile una condotta che, se realizzata da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore penale, essendo stata depenalizzata dall'art. 1 del d.lgs. n. 8 del 2016.

2. – Nel giudizio è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano rigettate in ragione della loro non fondatezza.

[*omissis*]

4. – Prima di procedere all'esame delle censure nel merito, va innanzi tutto richiamata, in sintesi, la ricostruzione dell'evoluzione del quadro normativo di riferimento, già operata da questa Corte nella sentenza n. 211 del 2022, avente ad oggetto la stessa disposizione anche ora censurata.

In particolare, ai fini che qui interessano, in tale pronuncia si è evidenziato che, nel tempo, l'evoluzione della disciplina della guida senza patente, è avvenuta secondo «un risalente e costante parallelismo tra la fattispecie generale (di guida senza patente o con patente revocata o non rinnovata) e quella speciale (in cui la stessa condotta è posta in essere da chi è sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo)», le quali sono sempre state oggetto di distinte discipline «sia quando entrambe hanno configurato fattispecie di reato, differenziate per gravità e pena edittale, sia quando la fattispecie comune è stata depenalizzata e trasformata in illecito amministrativo, mentre quella speciale è rimasta reato».

Ed infatti, venendo alla disciplina attuale, sul fronte della circolazione stradale, il d.lgs. n. 8 del 2016, all'art. 1, rubricato «Depenalizzazione di reati puniti con la sola pena pecuniaria ed esclusioni», al comma 1, ha stabilito che «[n]on costituiscono reato e sono soggette alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma di denaro tutte le violazioni per le quali è prevista la sola pena della multa o dell'ammenda» e, al comma 2, ha previsto che «[l]a disposizione del comma 1 si applica anche ai reati in esso previsti che, nelle ipotesi aggravate, sono puniti con la pena detentiva, sola, alternativa o congiunta a quella pecuniaria. In tal caso, le ipotesi aggravate sono da ritenersi fattispecie autonome di reato».

Per effetto dell'intervento legislativo del 2016, la fattispecie costituente reato, già prevista dal comma 15 dell'art. 116 cod. strada, nell'ipotesi punita solo con la pena pecuniaria, è divenuta illecito amministrativo, dovendosi escludere da tale depenalizzazione solo l'ipotesi aggravata, che si ha in caso di recidiva nel biennio, punita anche con la pena detentiva e, quindi, tuttora reato.

Ai sensi dell'art. 5 del d.lgs. n. 8 del 2016, infatti, «[q]uando i reati trasformati in illeciti amministrativi ai sensi del presente decreto prevedono ipotesi aggravate fondate sulla recidiva ed escluse dalla depenalizzazione, per recidiva è da intendersi la reiterazione dell'illecito depenalizzato».

Invece, sul fronte del contrasto alla criminalità mafiosa, l'intervento legislativo di depenalizzazione non ha inciso sull'art. 73 cod. antimafia che, in quanto norma speciale rispetto a quella del codice della strada, continua a prevedere una fattispecie distinta di reato (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 giugno-6 agosto 2019, n. 35772; sezione sesta penale, sentenza n. 8223 del 2018 e sezione prima penale, sentenza 13-26 giugno 2013, n. 27828).

La giurisprudenza di legittimità ha, infatti, rimarcato che la persistenza della rilevanza penale della condotta descritta nell'art. 73 cod. antimafia ha lo

«scopo di rafforzare l'obbligo di osservare le norme idonee a contenerne la pericolosità ed il reato conseguente è punito con la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni» (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza n. 8223 del 2018).

5. – Ciò premesso, le questioni di legittimità costituzionale sono fondate con riferimento a entrambi gli evocati parametri.

6. – Innanzi tutto, deve evidenziarsi che questa Corte, con la più volte citata sentenza n. 211 del 2022, ha già scrutinato la fattispecie incriminatrice, oggetto dell'odierna censura, con riferimento alla condotta di guida senza patente, perché revocata, o negata, o mai conseguita, in ragione dell'essere l'imputato persona sottoposta, con provvedimento definitivo, a misure di prevenzione personale e ha ritenuto l'insussistenza del denunciato contrasto con gli artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, Cost., non ravvisando una ipotesi di cosiddetta responsabilità d'autore.

Questa Corte ha evidenziato che le misure di prevenzione personale, sia se applicate dall'autorità amministrativa, sia se adottate dall'autorità giudiziaria, presuppongono la riconducibilità della persona a una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia e l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura per la sicurezza pubblica. E ha rimarcato che, tra gli obiettivi specifici dell'applicazione di tali misure, vi è quello di «garantire l'attuazione della necessaria vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza, anche attraverso la previsione di limitazioni della libertà di circolazione (sentenza n. 24 del 2019)» (ancora sentenza n. 211 del 2022).

In particolare, nella sentenza n. 24 del 2019 si è affermato che «[i]mperniate come sono su un giudizio di persistente pericolosità del soggetto, le misure di prevenzione personale hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».

Questa Corte ha, inoltre, ritenuto che non ogni inadempimento di obblighi generici e indeterminati può essere posto a carico dei destinatari delle misure di prevenzione, ma soltanto quello che si sostanzia in violazioni di specifiche prescrizioni finalizzate alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza. Prescrizioni che, nelle fattispecie oggetto delle questioni di legittimità costituzionale decise con la sentenza n. 211 del 2022, sono riconducibili sia al comma 1 dell'art. 120 cod. strada, secondo cui non possono conseguire la patente di guida coloro che sono, o sono stati, sottoposti alle misure di prevenzione previste dalla legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei

confronti di persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), con la sola eccezione di quella di cui all'art. 2, e dalla legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere), sia al comma 2 dell'art. 120 cod. strada, secondo cui la guida può essere inibita da un eventuale provvedimento di revoca del prefetto se «le condizioni soggettive indicate al primo periodo del comma 1» intervengano in data successiva al rilascio della patente (sentenza n. 99 del 2020).

Questa Corte ha, infatti, sottolineato che «la violazione della regola, che vieta di guidare autoveicoli e motoveicoli senza patente al soggetto sottoposto a misura di prevenzione personale, è espressione di una valutazione discrezionale del legislatore, il quale ha ritenuto sussistere un *quid pluris* di pericolosità per il fatto che colui che sia sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale possa circolare alla guida di un veicolo» (sentenza n. 211 del 2022).

Da un lato, vi è, dunque, la scelta del legislatore di inserire, su un piano generale, tra i requisiti soggettivi per conseguire la patente, il non essere persona sottoposta a misura di prevenzione personale (con l'eccezione della misura del foglio di via obbligatorio) e, dall'altro, di prevedere, una volta che sopraggiunga l'applicazione della misura di prevenzione, la possibilità per il prefetto, riconosciuta da questa Corte (sentenza n. 99 del 2020), di effettuare nel concreto «una verifica di necessità/opportunità, o meno, della revoca della patente di guida in via amministrativa a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare».

Con la richiamata sentenza n. 211 del 2022 si è affermato, in particolare, che «la disposizione censurata, nel prevedere un trattamento sanzionatorio più severo, rispetto a quello della disposizione di cui all'art. 116, comma 15, cod. strada, è finalizzata a tutelare l'ordine pubblico, potenzialmente posto in pericolo nelle ipotesi in cui sia violata la disposizione di cui all'art. 120 cod. strada, cui è ricollegata la necessità di porre limitazioni agli spostamenti, di impedire o ostacolare la perpetrazione di attività illecite e di rendere meno agevole il sottrarsi ai controlli dell'autorità nei confronti di soggetti pericolosi. Sicché, rispetto alla fattispecie in esame, l'essere sottoposto, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale – cui l'art. 120 cod. strada ricollega l'impossibilità di porsi legittimamente alla guida – non si pone come "evenienza del tutto estranea al fatto-reato" previsto dall'art. 73 cod. antimafia (sentenza n. 354 del 2002) e pertanto non è configurabile come "responsabilità penale d'autore"».

Può, pertanto, ribadirsi che non è riconducibile a una responsabilità "per il modo di essere dell'autore" l'incriminazione, prevista dall'art. 73 cod. antimafia, della condotta di guida in mancanza del titolo abilitativo, allorquando il prevenuto non abbia la patente per non averla mai richiesta o, pur avendola richiesta, gli sia stata negata, oppure gli sia stata revocata in ragione della applicazione della misura di prevenzione.

Si tratta di ipotesi in cui la mancanza del titolo abilitativo è conseguenza – in via generale e automatica (art. 120, comma 1, cod. strada) oppure per effetto della valutazione prefettizia del caso concreto (art. 120, comma 2, cod. strada) – della applicazione di misure di prevenzione, cui il legislatore, per finalità di tutela dell'ordine pubblico, riconnette limitazioni al conseguimento della patente di guida.

7. – Diversa è, invece, la fattispecie, oggetto del giudizio principale, che concerne il caso in cui il prevenuto sia stato colto alla guida dell'autovettura senza patente, per essere stata la stessa sospesa o revocata per cause ricollegabili non già alla misura di prevenzione, ma alla violazione di norme del codice della strada e segnatamente, dell'art.186 cod. strada, quanto al divieto di guida sotto l'influenza dell'alcool, che prevede, appunto, la sanzione accessoria della sospensione o, nei casi più gravi, della revoca della patente.

Tuttavia, anche tale condotta, così come quella della guida senza patente per essere stata revocata in ragione della applicazione della misura di prevenzione, ricade testualmente nell'area di applicazione della disposizione censurata, la quale, senza distinguere, prevede il reato contravvenzionale di cui all'art. 73 cod. antimafia per essere la condotta posta in essere da un prevenuto, laddove, in generale, la stessa condotta posta in essere da altri costituisce illecito amministrativo (art. 116, comma 15, cod. strada).

È, quindi, solo la qualità di prevenuto, non connessa alla sospensione o revoca della patente, che comporta la qualificazione della condotta come reato, piuttosto che come illecito amministrativo; qualità, in realtà, neutra rispetto all'illecito.

Rileva, pertanto, che il legislatore, depenalizzando in generale la fattispecie di guida senza patente, abbia abbassato la soglia dell'offensività della condotta, escludendone la perseguibilità come reato, con la conseguenza che la persistente rilevanza penale, in ragione della sola qualità di prevenuto, configura una inammissibile responsabilità penale cosiddetta d'autore.

7.1. – Questa Corte ha, infatti, affermato che il rispetto del principio di offensività (*nullum crimen sine iniuria*), desumibile dall'art. 25, secondo comma, Cost. (*ex plurimis*, la citata sentenza n. 354 del 2002), comporta che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può reprimere sul piano penale, come fattispecie di reato, soltanto condotte che, nella loro descrizione tipica, comunque, rispettosa del principio di legalità, consistano, altresì, in comportamenti dal contenuto offensivo di beni meritevoli di protezione, anche sotto il profilo della loro mera esposizione a pericolo.

Con orientamento costante (*ex multis*, sentenze n. 225 del 2008, n. 265 del 2005, n. 519 e n. 263 del 2000; più recentemente sentenza n. 28 del 2024), si è anche puntualizzato che il principio di offensività opera su due piani distinti: da un lato, come precetto rivolto al legislatore, diretto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (offensività «in

astratto»); dall'altro, come criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, dovrà evitare che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (offensività «in concreto»). E affinché il principio di offensività possa ritenersi rispettato, occorre «che la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*» (sentenza n. 225 del 2008; analogamente, sentenze n. 278 e n. 141 del 2019, n. 109 del 2016, e n. 333 del 1991).

7.2. – Con il principio di offensività contrasta la previsione di una fattispecie penale che abbia, come presupposto, una qualità della persona non connessa alla condotta; ciò che dà luogo alla fattispecie della responsabilità penale cosiddetta d'autore, di cui plurime ipotesi sono venute all'esame di questa Corte.

Con la sentenza n. 249 del 2010 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 61, numero 11-*bis*), cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera *f*), del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, che prevedeva la circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale. Nel dichiarare l'illegittimità costituzionale di tale aggravante, si è affermato che «[i]l rigoroso rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti "del tutto estranei al fatto-reato"», perché così si introdurrebbe «una responsabilità penale d'autore "in aperta violazione del principio di offensività"».

Anche nella sentenza n. 354 del 2002, in tema di ubriachezza, questa Corte ha affermato che «[l]'avere riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale» e che «[d]ivenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale».

Una tale fattispecie assumeva, quindi, «i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto sotto il presidio di questa Corte (sentenze n. 263 del 2000 e n. 360 del 1995)».

Con la sentenza n. 14 del 1971, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 707 cod. pen., limitatamente alla parte in cui, prevedendo come reato il possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli,

poneva, come presupposto dello stesso, le condizioni personali di condannato per mendicità, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta.

Con la sentenza n. 110 del 1968, analoga dichiarazione di illegittimità costituzionale ha investito anche l'art. 708 cod. pen., che contemplava come reato il possesso ingiustificato di valori da parte (anche) della stessa categoria di soggetti.

E inoltre, con la sentenza n. 370 del 1996, la Corte ha ritenuto che anche la condizione soggettiva di chi è stato condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, mostri l'irragionevolezza di tale presupposto riferito a una sola categoria di persone; condizione soggettiva che, invece, con riferimento alla (residua) fattispecie dell'art. 707 cod. pen., è stata ritenuta non delineare una responsabilità «per il modo di essere dell'autore», lesiva dei principi di offensività (sentenza n. 225 del 2008).

8. – In definitiva, le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi «non possono giustificare disposizioni che attribuiscano rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela» (sentenza n. 211 del 2022).

Non è quindi compatibile con il principio di offensività l'incriminazione dello "*status*" di sottoposto a misura di prevenzione personale che non si rifletta su una maggiore pericolosità o dannosità, e, quindi, offensività, della condotta, in assenza della violazione di una specifica prescrizione che sia ricollegabile alla condizione soggettiva di destinatario della misura di prevenzione personale. Ciò che, appunto, si verifica nella disposizione censurata, nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che, sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, guidi senza patente in quanto revocata o sospesa, nei casi in cui la revoca o la sospensione del titolo abilitativo alla guida conseguano non già all'applicazione della misura di prevenzione, ma alla precedente violazione delle disposizioni del codice della strada, segnatamente di quella sui limiti di tasso alcolemico del conducente.

Non si giustifica, infatti, anche sotto il profilo del principio di uguaglianza, un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello stabilito dal legislatore per tutti gli altri soggetti per i quali la medesima condotta rileva quale illecito amministrativo (salvo il caso della recidiva nel biennio).

Ove non ricorra la revoca, o il diniego, della patente in ragione dell'applicazione della misura di prevenzione, il prevenuto versa nella stessa condizione di ogni altro soggetto che non rispetti la disciplina del codice della strada e, segnatamente, quella sui limiti di tasso alcolemico del conducente, incorrendo nella sospensione o nella revoca della patente di guida.

Sia per il prevenuto, sia per gli altri soggetti, la successiva condotta di guida con patente sospesa o revocata per violazioni di norme del codice della strada

non può non avere lo stesso trattamento giuridico: costituisce illecito amministrativo, salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

9. – Va, quindi, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 cod. antimafia nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che – sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, ma senza che per tale ragione gli sia stata revocata la patente di guida – si ponga alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli sia stato revocato o sospeso a causa di precedenti violazioni di disposizioni del codice della strada.

Per effetto di tale riduzione dell'ambito applicativo della fattispecie penale, prevista dalla disposizione censurata, si riespande quella dell'art. 116, comma 15, cod. strada, non più derogato dalla prima *in parte qua*, e, quindi, trova applicazione l'ordinaria sanzione amministrativa, salva l'ipotesi della recidiva nel biennio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 73 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui prevede come reato la condotta di colui che – sottoposto a misura di prevenzione personale con provvedimento definitivo, ma senza che per tale ragione gli sia stata revocata la patente di guida – si ponga alla guida di un veicolo dopo che il titolo abilitativo gli sia stato revocato o sospeso a causa di precedenti violazioni di disposizioni del codice della strada.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 2024.

PARTE II
LE PENE

1.
ESECUZIONE DELLA PENA (ANCHE PECUNIARIA)

SENTENZA N. 149/1971 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Fallimento – Reati commessi dal fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento – Conversione della pena pecuniaria in pena detentiva prima della chiusura della procedura – Equiparazione delle situazioni di insolvibilità e di insolvenza.

Codice penale, art. 136, primo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 146/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Reati e pene – Esecuzione della pena restrittiva della libertà personale – Infermità psichica sopravvenuta al condannato – Provvedimento di ricovero in manicomio giudiziario del condannato caduto in stato di infermità psichica durante l'esecuzione della pena – Condannato ricoverato in una casa di cura e di custodia ovvero in un manicomio comune – Sospensione della pena e conseguente non computazione del periodo di tempo ai fini dell'espiazione della pena – Disciplina.

Codice penale, art. 148.

Costituzione art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 131/1979 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Pena – Pena pecuniaria – Insolvibilità del condannato – Conversione in pena detentiva.

Codice penale, art. 136; codice di procedura penale 1930, art. 586, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 440/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Pena – Pene pecuniarie – Conversione in libertà controllata o lavoro sostitutivo a causa della insolvibilità del condannato – Criterio di ragguaglio più sfavorevole per il condannato rispetto a quello, risultante da variazioni apportate dal legislatore, fra pene pecuniarie e pene detentive.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) art. 102, terzo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 206/1996 (PRES. FERRI; RED. VASSALLI)

Pena pecuniaria – Insolvibilità del condannato – Conversione della pena nella sanzione sostitutiva della libertà controllata – Mancata possibilità che, su richiesta del condannato, sia applicata la misura del lavoro sostitutivo.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 102, secondo comma.

Costituzione, art. 27, primo comma.

SENTENZA N. 169/2001 (PRES. SANTOSUOSSO; RED. VARI)

Reati e pene – Reati depenalizzati – Esecuzione delle pene pecuniarie – Multe inflitte con sentenze di condanna divenute irrevocabili prima della disposta depenalizzazione – Riscossione con le forme dell'esecuzione penale.

Decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205), art. 101, comma 2.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 149/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Il dubbio di legittimità costituzionale, sollevato dall'ordinanza pretoria in epigrafe, con riferimento all'art. 3 della Costituzione, investe gli artt. 136, primo comma, del codice penale e 586, quarto comma, del codice di procedura penale, nella misura in cui non escludono che, nei confronti del fallito, debba attendersi l'esaurimento della procedura concorsuale prima di addivenire alla conversione della pena pecuniaria a cui egli sia stato condannato.

2. – È da premettere che la norma effettivamente attinente alla censura va individuata in quella di diritto sostanziale (art. 136, primo comma, cod. pen.), rispetto alla quale la norma di diritto processuale (art. 586, quarto comma, cod. proc. pen.) è solo una derivazione ed una applicazione, i cui confini vengono (e restano) delimitati dal contenuto e dalla significazione della prima.

3. – La questione non sorgerebbe, se le pene pecuniarie fossero ritenute un debito verso l'erario, argomentando dall'art. 189, primo comma, n. 1, e terzo comma, cod. pen. (che prevede le garanzie dell'ipoteca legale e del sequestro in favore dello Stato); dall'art. 191 del codice penale (che pone le pene pecuniarie al n. 6, nell'ordine dei crediti garantiti con ipoteca o sequestro); dall'art. 620, primo comma, del codice di procedura penale (che fa salva l'azione civile per ottenere con le norme ordinarie il pagamento delle somme ancora dovute dopo la ripartizione del ricavato della vendita dei beni ipotecati o sequestrati); dagli artt. 196 e 197 del codice penale (che dispongono la previa escussione delle persone rivestite dell'autorità o incaricate della direzione o vigilanza sul condannato e, rispettivamente, di determinate persone giuridiche di cui il condannato abbia la rappresentanza o l'amministrazione o con cui sia in rapporto di dipendenza); dall'art. 40 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale approvate con r.d. 28 maggio 1931, n. 602 (che determina come vada accertata l'insolvibilità del condannato).

Ché, in tale caso, le pene pecuniarie, una volta insinuate, entrerebbero a far parte del passivo del fallimento: e la conversione sarebbe scongiurata in caso di completo soddisfacimento; sarebbe ridotta al residuo in caso di soddisfacimento parziale e resterebbe integra in caso di totale mancato realizzo in sede di liquidazione e ripartizione dell'attività fallimentare o di mancanza di attivo.

Tuttavia, la Corte di cassazione è, per consolidata giurisprudenza, di contrario avviso: sicché al condannato che sia dichiarato fallito, la pena pecuniaria non pagata viene subito convertita in detentiva.

4. – Non deve questa Corte smentire la sua precedente giurisprudenza circa la legittimità costituzionale dell'istituto della conversione alla stregua del principio della inderogabilità della pena (sent. n. 29 del 1962 e ord. n. 59 del 1962), bensì prendere in esame la questione sotto il nuovo e diverso profilo, che si palesa fondato, dell'art. 3 della Costituzione.

5. – L'art. 3 della Costituzione risulta violato, in quanto si equiparano due situazioni del tutto diverse, quali sono la insolvibilità – che è un dato di fatto

oggettivo – richiesta dall'art. 136 del codice penale per la conversione in pena detentiva della pena pecuniaria non eseguita, e l'insolvenza – mera situazione contingente, condizionata e, talvolta, provvisoria – nella quale viene a trovarsi il fallito, posto nella impossibilità giuridica di disporre dei suoi beni e, quindi, di pagare.

Il condannato, contro il quale si procedesse subito alla conversione, subirebbe a torto la pena detentiva se il fallimento venisse in seguito revocato.

La dilazionata convertibilità, invece, consentirebbe allo Stato di realizzare quanto dovutogli, sia pure con qualche ritardo (e, nel contempo, resterebbero ferme la finalità e la stessa ragion d'essere, sul piano di politica criminale, della pena pecuniaria), tanto se, per la chiusura del fallimento, ne cessino gli effetti sul patrimonio del fallito (e la chiusura può essere assai rapida: art. 120 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, in relazione all'art. 118, n. 1 e n. 2), o il fallimento sia rimosso con la esecuzione del concordato (art. 136, terzo comma, stesso r.d.); quanto se il fallito, cui è permessa un'attività remunerativa anche in pendenza del fallimento (art. 46, n. 2, stesso r.d.), fosse, poi, in grado di pagare (ed è risaputo che l'erario è abilitato ad esperire gli atti esecutivi per il realizzo contro un fallito che abbia disponibilità).

6. – Né rileva l'obiezione che la pena pecuniaria, una volta che ne sia sospesa la convertibilità in pendenza del fallimento, possa, nel frattempo, prescriversi, dappoiché, da un lato, la estinzione per decorso del tempo richiede non meno di dieci anni per la multa e di cinque anni per l'ammenda e, talora, non ha affatto luogo (artt. 172 e 173 cod. pen.); dall'altro, non è lecito addurre un siffatto (eventuale) inconveniente a suffragio della legittimità costituzionale di una norma.

7. – Deve, per altro, aversi riguardo all'impossibilità giuridica sopravvenuta e, pertanto, contenersi il divieto di conversione alle condanne a pena pecuniaria anteriori alla dichiarazione di fallimento, perché sarebbe irrazionale – e finirebbe coll'apparire un incentivo alla violazione della legge penale – che la inderogabilità della pena trovasse un correttivo a favore di chi, essendo in istato di fallimento, commetta dei reati per i quali riporti condanna alla multa o alla ammenda.

8. – La declaratoria di parziale illegittimità dell'art. 136, primo comma, del codice penale esaurisce la materia del contendere: l'accolta accezione dell'insolvibilità si trasferisce automaticamente nell'art. 586, quarto comma, del codice di procedura penale e va utilizzata per la interpretazione di questo, nei sensi di cui sopra, e per la sua portata applicativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 136, primo comma, del codice penale, nella parte in cui ammette, per i reati commessi dal fallito in

epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento, la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, prima della chiusura della procedura fallimentare;

b) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 giugno 1971.

* * *

Sentenza n. 146/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

1. – Per l'art. 148 del codice penale, se prima o durante l'esecuzione di una pena restrittiva della libertà personale sopravviene al condannato un'infermità psichica, il giudice, qualora ritenga che l'infermità sia tale da impedire l'esecuzione della pena, ordina che questa sia differita o sospesa e che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario o in una casa di cura o di custodia. Se la pena inflitta è inferiore a tre anni, e non si tratti di delinquente abituale, professionale o per tendenza, il giudice può disporre che il condannato sia ricoverato, anziché in un manicomio giudiziario, in un manicomio comune.

Il giudice *a quo*, chiamato a pronunciarsi sulla sospensione di una pena restrittiva della libertà personale (reclusione) di durata superiore a tre anni, già in corso di esecuzione, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale della norma in oggetto concernenti sia gli aspetti processuali che quelli sostanziali dell'istituto.

[*omissis*]

3. – Sotto il secondo profilo, l'illegittimità costituzionale dell'art. 148 c.p. è prospettata con riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

La questione appare fondata sotto l'assorbente motivo della violazione del principio di uguaglianza.

Si assume a tale riguardo nell'ordinanza che la situazione del condannato in caso di infermità psichica sopravvenuta sarebbe, senza alcun valido motivo, deteriore rispetto a quella dell'imputato che nel corso del processo venga a trovarsi in analoga situazione. Ciò in quanto, mentre nel primo caso detta infermità determina la sospensione della pena (con la conseguenza che il periodo di tempo trascorso quale degente in manicomio giudiziario non va computato ai fini dell'espiazione), nel secondo caso, invece, pur essendo motivo di sospensione del processo, non sospende anche il corso della custodia preventiva.

Orbene, è indubbio che custodia preventiva e pena, ancorché producano entrambe l'effetto di privare l'individuo della sua libertà personale, hanno scopi diversi. Infatti – come questa Corte ha già affermato in altre occasioni – la prima prescinde completamente da quelle finalità di carattere rieducativo che caratterizzano la seconda e può essere predisposta solo in vista della soddisfazione di

esigenze di carattere cautelare e strettamente inerenti al processo (sentenze n. 64 del 1970 e 147 del 1973). Il che spiega – tra l'altro – perché in alcuni casi (come ad esempio in quelli previsti dagli artt. 247, 257, 258 c.p.p.) la custodia preventiva possa avvenire anche al di fuori del carcere, e cioè del luogo istituzionalmente previsto per l'esecuzione delle pene.

Va tuttavia considerato che l'art. 137 c.p., introducendo un temperamento equitativo al rigore dei principi, stabilisce che la durata della carcerazione sofferta prima che la sentenza sia divenuta irrevocabile si detrae da quella della pena detentiva che venga successivamente inflitta, purché non si tratti dell'ergastolo.

La norma non fa eccezioni o riserve di sorta, sicché non par dubbio che, anche agli effetti da essa previsti, per carcerazione preventiva debba intendersi ogni privazione della libertà comunque e dovunque sofferta prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Ciò comporta che il periodo trascorso in manicomio giudiziario dall'imputato in attesa di giudizio non solo va computato ai fini della custodia preventiva ma vale come espiazione di pena e deve essere quindi detratto dalla durata di questa mentre – dato il tenore della norma impugnata – se l'infermità psichica sopravviene dopo la condanna, il periodo trascorso in manicomio giudiziario non può essere in alcun caso, come già si è detto, computato sulla durata della pena.

La disparità di trattamento appare evidente dal momento che in entrambi i casi il ricovero in manicomio giudiziario ha finalità e caratteristiche identiche e non è determinato da alcuna causa imputabile al reo. E ciò è sufficiente, secondo i principi costantemente enunciati da questa Corte, per far ritenere violato l'art. 3 della Costituzione.

Pertanto, senza che sia necessario esaminare anche la sussistenza della denunciata violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 148 del codice penale, nella parte in cui prevede che il giudice, nel disporre il ricovero in manicomio giudiziario del condannato caduto in stato d'infermità psichica, ordini che la pena sia sospesa con le conseguenze superiormente rilevate.

La parziale illegittimità dell'art. 148 c.p., in tali sensi dichiarata, va, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, estesa – per necessaria conseguenzialità – anche all'altra parte dello stesso articolo che prevede la sospensione della pena in caso di ricovero in una casa di cura e di custodia ovvero in un manicomio comune (attualmente denominato ospedale psichiatrico), che sono misure anche esse importanti restrizioni della libertà personale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 148 del codice penale, nella

parte in cui prevede che il giudice, nel disporre il ricovero in manicomio giudiziario del condannato caduto in stato d'infermità psichica durante l'esecuzione di pena restrittiva della libertà personale, ordini che la pena medesima sia sospesa;

2) in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara altresì l'illegittimità costituzionale dello stesso art. 148 del codice penale, nella parte in cui prevede che il giudice ordini la sospensione della pena anche nel caso in cui il condannato sia ricoverato in una casa di cura e di custodia ovvero in un manicomio comune (ospedale psichiatrico);

3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 giugno 1975.

* * *

Sentenza n. 131/1979 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* ha sottoposto all'esame della Corte un duplice ordine di questioni.

a) In primo luogo, egli dubita che la disposizione dell'art. 136, primo comma, del codice penale, per cui "le pene della multa e dell'ammenda, non eseguite per insolvibilità del condannato, si convertono rispettivamente nella reclusione per non oltre tre anni e nell'arresto per non oltre due anni", contrasti:

– con l'art. 3 Cost., in quanto determina una disparità di trattamento fondata sulle sole condizioni economiche del condannato;

– con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto prevede per il condannato a pena pecuniaria, che risulti insolvibile, un trattamento incompatibile con la funzione rieducativa della pena.

b) In secondo luogo, il pretore di Napoli-Barra dubita che l'art. 586, ultimo comma, del codice di procedura penale, contrasti con l'art. 24, secondo comma, Cost., perché non prevede, per la conversione delle pene pecuniarie in pene detentive, un procedimento in contraddittorio con il condannato.

2. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 136 (nonché dell'art. 135) del codice penale, sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 13, primo comma, Cost., è stata dichiarata non fondata da questa Corte con la sentenza n. 29 del 22 marzo 1962, alla quale hanno fatto seguito le ordinanze di manifesta infondatezza n. 59 del 1962 e n. 127 del 1971.

Con successiva sentenza n. 149 del 1971, la medesima Corte ha dichiarato la illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3 Cost., dello stesso art. 136 del codice penale, nella parte in cui ammette per i reati commessi dal fallito in epoca anteriore alla dichiarazione di fallimento la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva prima della chiusura della procedura fallimentare.

Dalle sopra citate sentenze di questa Corte (nonché da altre sempre in tema di pene pecuniarie: sent. n. 12 del 1966 e n. 104 del 1968), tenuto conto della innovazione introdotta con la legge 26 luglio 1975, n. 354 (sull'ordinamento penitenziario, che ha reso obbligatorio il regime di semilibertà per l'espiazione delle pene detentive derivanti dalla conversione di pene pecuniarie), occorre prendere le mosse per riconsiderare la questione ora nuovamente proposta.

3. – Le pene pecuniarie, della multa e dell'ammenda, nel nostro come in altri ordinamenti, costituiscono una delle due specie di pene principali comminate da sole, alternativamente o congiuntamente alla pena detentiva, per i delitti e per le contravvenzioni (artt. 17 e 18, 24 e 26 del codice penale).

Esse consistono entrambe nel pagamento allo Stato di una somma di denaro, che può essere fissa o proporzionale (art. 27 cod. pen.) entro i limiti minimo e massimo stabiliti dalla legge, salva la facoltà del giudice, quando per le condizioni economiche del reo la pena pecuniaria stabilita dalla legge può presumersi inefficace, anche se applicata nel massimo, di aumentarla fino al triplo (artt. 24, ultimo comma, e 26, ultimo comma, del codice penale). Inoltre, per i delitti determinati da motivi di lucro, se la legge prevede soltanto la pena della reclusione, il giudice può aggiungere la multa da lire duemila a lire ottocentomila (art. 24, secondo comma, c.p.).

Alla esecuzione della pena pecuniaria (cioè alla riscossione della somma dovuta), quando il condannato o chi per esso non abbia ottemperato all'ordine di pagamento, si procede mediante espropriazione forzata dei di lui beni mobili e immobili.

Il pagamento della pena pecuniaria può essere effettuato (per conto e nell'interesse del condannato) anche da un terzo, non soltanto perché così specificatamente prevede l'art. 221 del r.d. 23 dicembre 1865, n. 2701 (la cosiddetta "Tariffa Penale"), ma in linea generale, per la natura di prestazione pecuniaria propria di questa specie di pena.

Il condannato può ottenere una dilazione o l'autorizzazione ad eseguire il pagamento a rate da stabilirsi, ma soltanto se dimostri la propria "solvibilità con certificati di catasto e d'ipoteche" ovvero presenti "una persona garante e notoriamente conosciuta come solvibile e residente nel mandamento" che si obbliga a "soddisfare in proprio al debito e alle spese quando non fosse accordata dilazione, o che dal debitore principale si lasciasse trascorrere il termine prefisso" (art. 237 Tariffa Penale).

Quando esistono immobili ipotecati o mobili sequestrati di pertinenza del condannato, ovvero somme versate a titolo di cauzione e non devolute alla cassa delle ammende, l'ordine dei crediti con quei mezzi garantiti vede al sesto ed ultimo posto "le pene pecuniarie ed ogni altra somma dovuta all'erario dello Stato" (art. 191 c.p.).

Quando sono accertate la mancanza di pagamento della pena pecuniaria e l'insolvibilità del condannato – con i certificati delle autorità menzionate dall'art. 40 delle disposizioni di attuazione del codice di procedura penale (r.d.

28 maggio 1931, n. 602), ovvero per la notorietà del fatto (art. 115 d.p.r. 15 dicembre 1959, n. 1229 – ordinamento degli ufficiali giudiziari e degli aiutanti ufficiali giudiziari) – e, se ne è il caso, della persona civilmente obbligata per l'ammenda, si procede alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva art. 586, quarto comma, c.p.p.). A tale effetto, si calcolano cinquemila lire o frazioni di cinquemila lire per ogni giorno di detenzione (art. 135 c.p. nel testo modificato dalla legge 12 luglio 1961, n. 603).

La pena detentiva risultante dalla conversione della pena pecuniaria non può superare i quattro anni di reclusione ed i tre anni di arresto (artt. 136 e 78 c.p.) e anche in caso di pagamento parziale della pena pecuniaria la conversione in pena detentiva si attua per il residuo dovuto dal condannato, interamente nei limiti suindicati. È, ovviamente, in facoltà del condannato stesso far cessare la pena sostitutiva pagando la multa o l'ammenda, dedotta la somma corrispondente alla durata della pena detentiva già sofferta (art. 136, ultimo comma, c.p.).

Per effetto della legge 26 luglio 1975, n. 354 (norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), le pene detentive derivanti dalla conversione di pene pecuniarie, sempreché il condannato non sia affidato in prova al servizio sociale o non sia ammesso al lavoro alle dipendenze di enti pubblici, sono espiate in regime di semilibertà (ivi, art. 49).

4. – La normativa vigente in tema di conversione di pene pecuniarie in pene detentive è stata oggetto di valutazioni, prevalentemente critiche, da parte degli studiosi della materia, pur nella diffusa convinzione della bontà della scelta di politica criminale che ha visto affermarsi la pena pecuniaria come efficace alternativa alla pena detentiva di breve e anche media durata.

Non sono mancate nello stesso Parlamento della Repubblica voci dubbiose della legittimità costituzionale del sistema attuale di conversione, fin da quando, nell'ormai remoto 1961, discutendosi il disegno di legge, poi divenuto la legge 12 luglio 1961, n. 603, che determina, tra l'altro, il nuovo indice di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, il relatore al Senato ebbe ad affermare che "non può osservare il principio fondamentale della" " legge uguale per tutti " "una norma che faccia derivare la perdita della libertà dal possesso o meno di beni sufficienti a pagare una pena pecuniaria".

Con la legge 25 luglio 1975, n. 354, stabilendosi l'obbligatorietà del sistema di semilibertà per l'espiazione delle pene detentive derivanti dalla conversione delle pene pecuniarie, così da attenuare l'impatto con il sistema carcerario, si è offerta dal legislatore una ulteriore prova di sensibilità per un problema la cui soluzione normativa si avvertiva inappagante. Di particolare rilievo, nella legge citata, è l'apertura alla possibilità di sostituire, in sede di conversione, alla pena detentiva il lavoro da prestarsi alle dipendenze di enti pubblici, anche se la disposizione, al pari di quella di identico contenuto del codice del 1889 (art. 19) è rimasta sin qui totalmente inattuata per mancanza dei necessari supporti organizzativi.

Da ultimo, con il disegno di legge n. 1799 (modifiche al sistema penale) approvato dalla Camera dei deputati il 25 ottobre 1978 e poi decaduto per la fine anticipata della settima legislatura, si era previsto (all'art. 49) il pagamento rateale della multa e dell'ammenda da disporsi eventualmente dal giudice con la sentenza di condanna, mentre, nei casi di mancato pagamento e di insolvibilità del condannato, si attuava la conversione, per la pena convertita non superiore a tre mesi, nella misura della libertà controllata, ferma, per la pena convertita superiore a tre mesi, l'ammissione al regime di semilibertà. Contestualmente si è venuto affermando il processo di depenalizzazione di numerose fattispecie, con l'effetto di escludere la conversione della sanzione (amministrativa) pecuniaria per categorie d'illeciti sempre più ampie e certamente non di poca importanza. In tale prospettiva, vengono in rilievo istituti diversi dalla conversione, che senza fuoriuscire dal terreno della prestazione pecuniaria tendono a garantirne l'adempimento imponendo un obbligo solidale (art. 4 del d.d.l. n. 1799) a carico delle persone munite d'autorità, direzione o vigilanza sul trasgressore, o delle persone giuridiche od enti nel cui "ambito il trasgressore abbia agito; in ciò sviluppando una linea già presente nel codice penale, con l'istituto del civilmente obbligato per l'ammenda (artt. 196 e 197 cod. pen.).

Dalle esperienze di diritto comparato, riconosciuto che il successo della pena pecuniaria dipende essenzialmente dalle condizioni economiche e sociali dei singoli Paesi, in relazione ai livelli occupazionali ed al reddito medio dei cittadini, si può desumere la tendenza ad un adeguamento delle pene pecuniarie e delle loro modalità di pagamento alle condizioni economiche del condannato verificate dal giudice al momento della condanna (ad esempio, adottando il sistema dei tassi giornalieri), così da tendere ad una uguaglianza sostanziale della pena pecuniaria perché proporzionale alle risorse del condannato stesso e da configurarne il mancato pagamento (dal quale deriva la conversione) come la conseguenza di un comportamento colpevole e non di una impossibilità in cui senza colpa versi il condannato.

La pena convertita è normalmente detentiva; non mancano però, suggerimenti all'adozione di misure diverse, non limitative della libertà personale del condannato, ma dirette, invece, a creare od accrescere le sue capacità di pagamento, mediante ad esempio l'ammissione al lavoro libero presso enti pubblici, anche per le sole giornate o periodi festivi.

5. – In effetti, il complesso normativo sopra riassunto al n. 3, disciplinante le pene pecuniarie e la loro esecuzione, presenta una serie di disarmonie che rendono arduo configurarne la piena aderenza alle norme costituzionali cui deve conformarsi il diritto penale.

Anzitutto, il contenuto stesso della pena pecuniaria consente l'adempimento della obbligazione pecuniaria verso lo Stato, in che essa consiste, anche ad opera di un terzo, che può sostituirsi al condannato nel pagamento ovvero fornirgliene i mezzi, e ciò in ogni caso, anche a prescindere dalla esistenza di un soggetto civilmente responsabile per l'ammenda o dal ricorrere della ipotesi

prevista dall'art. 237 della "Tariffa Penale". Appare così scalfito il principio della personalità della responsabilità penale.

6. – In secondo luogo, nel momento in cui, esclusivamente per la accertata insolvibilità del condannato, si deve procedere, in sede di esecuzione, indifferibilmente ed in modo automatico, alla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, viene a prospettarsi una lesione del principio di eguaglianza in materia penale.

La conversione comporta, infatti e senza dubbio, un aggravamento della pena inflitta dal giudice ed altera, perciò, il rapporto di proporzionalità tra la gravità del reato e la capacità a delinquere del colpevole, da un lato, e la specie e quantità della pena irrogata, dall'altro, quale determinato discrezionalmente, nei limiti e secondo i parametri di legge, dal giudice stesso. Con il risultato di far derivare, per effetto delle condizioni economiche del condannato, disuguali conseguenze sanzionatorie da responsabilità ritenute di pari intensità nella violazione della medesima norma incriminatrice, sino a far scontare al condannato insolvibile, quando i fatti di reato siano punibili con la sola pena pecuniaria, una pena di specie diversa e più grave di quella comminata nella previsione generale ed astratta del legislatore.

Osservare che la conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, essendo prevista dalla legge, è, perciò, da ritenersi implicita nella sentenza di condanna, prospettabile, quindi, per questo aspetto, come condizionatamente alternativa, non rileva – e giustamente lo afferma la sentenza n. 29 del 1962 – per la soluzione della questione proposta, ma conduce soltanto ad una diversa formulazione di essa.

7. – Né a giustificare la disciplina vigente della conversione della pena pecuniaria in pena detentiva vale richiamarsi alla inderogabilità della pena che, in quanto sanzione criminale, deve poter essere eseguita a carico di tutti i destinatari.

Sotto il profilo qui considerato, occorre anzitutto evitare di confondere il concetto di inderogabilità della pena con quelli della sua materiale ineseguibilità ovvero della sua differibilità in presenza di situazioni che appaiono meritevoli di considerazione.

L'esecuzione della pena detentiva, che non cessa per questo di essere inderogabile, non può che arrestarsi tutte le volte che non si riesce a disporre del soggetto chiamato ad espiarla, e il legislatore ha previsto ipotesi, negli artt. 146, 147 e 148 del codice penale, nelle quali si deve o si può rinviarla o sospenderla.

Così anche per la pena pecuniaria l'esecuzione può essere dilazionata (art. 237 della "Tariffa penale", ma questo sostanziale beneficio è discrezionalmente concedibile, con provvedimento amministrativo dell'Intendente di finanza o del superiore Ministro (cioè di soggetti estranei alla giurisdizione penale e preposti invece alla tutela dell'interesse finanziario dello Stato), soltanto a chi dimostri la propria solvibilità "con certificati di catasto o di ipoteche" ovvero presenti un fidejussore.

Dalla pratica equiparazione di inderogabilità e indifferibilità della pena deriva la valutazione statica ed immutabile della insolvibilità, ancorata per di più ad una prospettazione ottocentesca del patrimonio personale, propriamente tale soltanto se consistente in beni immobili. In questa ottica, dalla incapacità del condannato, verificata al momento dell'esecuzione, di pagare per intero la multa o l'ammenda inflittagli sembra dedursi non già l'esistenza di una situazione di fatto che arresta temporaneamente l'esecuzione stessa (così come avviene nel caso di irreperibilità del condannato anche a pena detentiva), ma addirittura una causa di estinzione della pena, il che evidentemente non è.

8. – Vero è che la doverosa salvaguardia del fondamentale interesse dello Stato ad una uguale possibilità di funzionamento del sistema penale nei confronti di tutti i destinatari presuppone una (tendenzialmente) uguale possibilità di applicazione della sanzione prevista dalla legge a carico di tutti gli autori del medesimo illecito, e, quindi, che la sanzione stessa sia di tal contenuto da potersi attuare su di un bene sicuramente posseduto da tutti i destinatari. Tale è la libertà personale, bene primario posseduto da ogni essere vivente, a prescindere dalle diverse possibilità di godimento, mentre il patrimonio (al pari del reddito) non inerisce naturalmente alla persona umana, quanto meno in misura uguale. Perciò la adozione di pene pecuniarie, accanto ad indubbi vantaggi – minore incidenza sulla posizione ed inserimento sociali del condannato – comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati. Di qui la ricerca di rimedi, atti a salvaguardare l'efficacia e la concreta uguaglianza dell'effetto della pena pecuniaria, mediante meccanismi d'adeguamento alle concrete condizioni economiche dei condannati. Nel codice penale vigente, tale adeguamento è limitato alla previsione (artt. 24, ultimo comma, e 26, ultimo comma, cod. pen.) dell'aumento fino al triplo, quando anche l'applicazione del massimo edittale "può presumersi inefficace" "per le condizioni economiche del reo". Proprio la previsione che taluno dei destinatari della pena possa (quale ne sia la causa) versare in condizioni di insolvibilità, che lo rendono incapace della prestazione pecuniaria il cui adempimento costituisce l'esecuzione della pena stessa, ha suggerito la convertibilità della pena pecuniaria in pena detentiva negli ordinamenti che, per una fascia più o meno estesa di reati hanno introdotto, via via allargandone il campo di applicazione, la prima in sostituzione o in alternativa alla seconda, soprattutto per le pene detentive di breve durata. La minaccia di conversione della pena pecuniaria in pena detentiva è stata, cioè, ritenuta necessaria, in considerazione della efficacia comparativamente maggiore della seconda rispetto alla prima, a fine di prevenzione generale e speciale ed anche per impedire che il condannato possa essere indotto a precostituire volontariamente una situazione di insolvenza.

Mentre la previsione di un fatto diverso da quello per il quale è comminata ed è stata irrogata la pena pecuniaria, potrebbe, se mai, dare luogo ad una figura autonoma di reato (in analogia a quanto disposto dall'art. 388 del codice penale

– mancata esecuzione dolosa di un provvedimento del giudice) si deve riconoscere che l'argomentazione generalmente addotta, confortata dall'esperienza maturata in numerosi Paesi, sarebbe certamente stringente al fine di orientare libere scelte di politica criminale, quando si discutesse della sempre opinabile giustizia o ingiustizia di un complesso normativo, e dell'opportunità di accettare quelle che il Beccaria chiamava "utili ingiustizie". Quando però, in un ordinamento vincolato alla osservanza dei parametri costituzionali, l'alternativa tra pena pecuniaria e pena detentiva si pone e si scioglie esclusivamente in funzione della insolvibilità del condannato, accertata al momento dell'esecuzione, appare insanabilmente contraddittorio pretendere di fondare la soddisfazione del principio di uguaglianza di fronte al reato e alla pena, proprio sul sacrificio dell'uguaglianza stessa, introducendo una discriminazione determinata unicamente dalle condizioni economiche del condannato.

Nella traslazione della pena dai beni alla persona del condannato insolvibile è evidente il retaggio di concezioni arcaiche, basate sulla fungibilità tra libertà e patrimonio personali.

Siffatte concezioni, esplicitamente proclamate fino alla abrogazione della prigione per debiti, contrastano però seccamente con la tavola dei valori costituzionali. Ciò non soltanto per la posizione preminente ivi assicurata alla libertà personale, compresa tra quei diritti inviolabili dell'uomo che la Repubblica riconosce e garantisce, restandone così esclusa ogni possibilità di monetizzazione, ma anche perché lo stato di insolvibilità, comunque motivato e normalmente incolpevole, dal quale, nella fattispecie considerata, si fa derivare la privazione della libertà personale, denuncia la persistenza di ostacoli di ordine economico e sociale al conseguimento della uguaglianza – nel caso, di fronte alla legge penale –; ostacoli che però, lungi dal suggerire l'adozione di misure atte al loro superamento, vengono assunti a causa esclusiva dell'innegabile aggravamento della sanzione penale inflitta.

La conversione della pena pecuniaria in detentiva alla stregua della normativa vigente, finisce infatti per attuarsi soltanto a carico dei nullatenenti, dei soggetti, cioè, costretti alla solitudine di una miseria che preclude anche ogni solidarietà economica, e reca, percio, l'impronta inconfondibile di una discriminazione basata sulle condizioni personali e sociali, la cui illegittimità è apertamente, letteralmente, proclamata dall'art. 3 della Costituzione.

Con ciò non si vuole certamente escludere la possibilità di garantire l'effettiva uguaglianza dei cittadini di fronte alla sanzione penale, in particolare pecuniaria. Spetterà al legislatore assicurarla, adottando, nella sua discrezionalità, gli opportuni strumenti normativi, ad esempio secondo le linee di tendenza sopra richiamate e che il legislatore stesso ha già dimostrato di voler prendere in considerazione.

9. – Dalla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 136 cod. pen. deriva logicamente analoga dichiarazione, *ex* art. 27 della legge n. 87 del 1953, per l'art. 586, quarto comma, cod. proc. pen., venendo in ciò assorbite le diverse

censure di illegittimità costituzionale prospettate dal giudice *a quo*. Il procedimento disciplinato dal citato art. 586 c.p.p. serve infatti esclusivamente alla conversione della pena per insolvibilità del condannato, il che lega, inscindibilmente, la disposizione processuale all'istituto di diritto sostanziale.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 136 del codice penale;

b) *dichiara* – in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 –, l'illegittimità costituzionale dell'art. 586, quarto comma, del codice di procedura penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 novembre 1979.

* * *

Sentenza n. 440/1994 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

[*omissis*]

4. – Il Magistrato di sorveglianza del Tribunale per i minorenni di Cagliari ha invece sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo unico della legge 5 ottobre 1993, n. 402, nella parte in cui, aumentando da lire venticinquemila a lire settantacinquemila il valore in base al quale effettuare il ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive, ha omesso di operare l'identica variazione del corrispondente importo alla cui stregua deve essere determinato, a norma dell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, il periodo di libertà controllata da applicare nell'ipotesi di conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato. Da ciò scaturisce, ad avviso del giudice *a quo*, un ingiustificato ed irragionevole squilibrio del sistema atto a vulnerare il principio di uguaglianza, considerato che l'omesso coordinamento normativo finisce per generare una disparità di trattamento fra situazioni "sostanzialmente omogenee", aggravando la posizione dei condannati che versino in condizioni di insolvibilità.

Pur se formalmente attinta è la fonte novellatrice dell'art. 135 c.p., il *petitum* che il giudice *a quo* mostra di perseguire è chiaramente volto a sollecitare una pronuncia "riadeguatrice" dell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, nel senso di raccordare il valore ivi indicato al nuovo importo che ora funge da criterio di ragguaglio fra pene detentive e pene pecuniarie. Ricondotta in tali esatti termini, la questione è fondata.

5. – Dai lavori parlamentari che hanno preceduto l'approvazione della legge n. 402 del 1993 emerge infatti con estrema chiarezza come l'unico aspetto preso

in considerazione dal legislatore sia stato quello di aumentare, triplicandolo, il valore di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, nel dichiarato intento di ampliare la possibilità di fruire del beneficio della sospensione condizionale della pena nei casi di condanna a pena congiunta o anche soltanto a pena pecuniaria ma di ammontare elevato, avuto riguardo, in particolare, al diminuito valore della moneta intervenuto dall'epoca in cui l'art. 101 della legge 24 novembre 1981, n. 689, aveva in precedenza riadeguato l'importo posto a base dell'art. 135 c.p. (si veda, a tal proposito, la relazione al disegno di legge n. 982 presentato al Senato il 17 febbraio 1993). Una valutazione di favore, dunque, alla quale non sono state mosse obiezioni di rilievo, salvo le "riserve" espresse dal rappresentante del Governo "circa un provvedimento che altera comunque il rapporto di valori tra pene detentive e pecuniarie", a fronte della ritenuta "esigenza di procedere congiuntamente ad un generale innalzamento delle entità delle pene pecuniarie edittali, che pure hanno risentito dell'effetto erosivo dell'inflazione" (Commissione Giustizia del Senato, seduta del 22 aprile 1993 in sede deliberante).

Tale essendo stato il circoscritto obiettivo perseguito attraverso la disposizione novellatrice dell'art. 135 c.p., ne consegue che il legislatore ha assunto una posizione per così dire amorfa rispetto agli inevitabili riverberi che dalla modifica normativa ineluttabilmente scaturivano, vuoi sul piano generale delle sanzioni sostitutive, vuoi, soprattutto, sullo specifico tema che qui rileva, vale a dire sull'ormai squilibrato valore che l'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981 stabilisce agli effetti del computo della libertà controllata da applicare in sede di conversione delle pene pecuniarie. Posizione questa che se da un lato non consente di ritenere un siffatto e macroscopico squilibrio come frutto di una scelta discrezionale, dall'altro, e per converso, impedisce di pervenire ad una ragionevole ricostruzione del sistema, per essere la norma sottoposta a scrutinio ormai fortemente compromessa da un sostanziale e sopravvenuto "vuoto di fini". Se, infatti, la determinazione del valore secondo il quale operare la conversione delle pene pecuniarie in libertà controllata fu stabilita dal legislatore del 1981 in perfetta aderenza all'importo che l'art. 135 c.p., contestualmente novellato, fissava come criterio di ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive, e se, ancora, tutto ciò ebbe a ricevere veste precettiva attraverso disposizioni non soltanto topograficamente ma anche logicamente fra loro correlate (artt. 102 e 101 della legge n. 689 del 1981), se ne può allora desumere che l'identità degli importi indicati nelle due norme poste a raffronto non fu dovuta al caso, ma rappresentò il frutto di una precisa e coerente scelta di politica criminale, al fondo della quale stava l'avvertita esigenza – più volte posta in risalto da questa Corte – di non aggravare le conseguenze che derivano dalla condanna in dipendenza delle condizioni economiche del reo. Così ricostruita la funzione che la norma sottoposta a censura è chiamata a svolgere nell'ordinamento, ne consegue che l'immutato valore ivi indicato, in presenza delle modifiche subite dall'art. 135 del codice penale, finisce per determinare uno

svuotamento delle finalità tipiche che l'istituto della conversione deve soddisfare, con conseguente grave compromissione del principio di uguaglianza che qui assume tutto il suo risalto per le intuibili conseguenze che quell'istituto è in grado di determinare sul piano delle libertà della persona.

Pur essendo, quindi, in astratto da condividersi l'osservazione svolta dal Magistrato di sorveglianza di Sassari circa il fatto che "si potrebbe ritenere del tutto ragionevole che il legislatore abbia precisato due differenti criteri di ragguaglio per materie fra loro eterogenee", resta assorbente il rilievo che, in assenza di una chiara scelta innovativa su tale specifico profilo, spetta a questa Corte il compito di riadeguare il sistema – ormai incrinato – negli stessi termini e con le medesime proporzioni che il legislatore, facendo corretto uso del proprio potere discrezionale, aveva previsto prima della recente novella, caducando, dunque, in parte qua, l'ormai inaccettabile previsione dettata dall'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981.

PER QUESTI MOTIVI

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio ha luogo calcolando venticinquemila lire, o frazione di venticinquemila lire, anziché settantacinquemila lire, o frazione di settantacinquemila lire, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 dicembre 1994.

* * *

Sentenza n. 206/1996 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Varese sottopone a scrutinio di costituzionalità l'art. 102 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) nella parte in cui dispone la conversione della pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità nella pena sostitutiva della libertà controllata.

A parere del giudice *a quo* l'istituto che viene qui in discorso determina una limitazione della sfera della libertà personale del condannato non raccordata sul piano funzionale alla specifica natura del sacrificio connesso alla pena originaria ineseguibile, senza che a ciò corrisponda alcun comportamento colpevole del condannato dal momento che la conversione della pena pecuniaria in libertà

controllata viene fatta esclusivamente dipendere dall'obiettivo stato di insolvibilità. Da un siffatto meccanismo verrebbe pertanto a scaturire, secondo il rimettente, una violazione del principio di colpevolezza sancito dall'art. 27, primo comma, della Costituzione, il cui ambito di applicazione è volto a garantire qualunque vicenda che, anche nella fase esecutiva, determina, come nella specie, una "sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale" del condannato.

2. – La questione è fondata. Sin dalla sentenza n. 131 del 1979 questa Corte ebbe infatti a rilevare, sulla base delle esperienze di diritto comparato, la generale tendenza ad un adeguamento delle pene pecuniarie e delle relative modalità di pagamento alle condizioni economiche del condannato attraverso meccanismi, come il sistema dei tassi giornalieri di reddito, idonei a realizzare una uguaglianza sostanziale della pena pecuniaria perché proporzionale alle risorse del condannato stesso e tali, dunque, "da configurarne il mancato pagamento (dal quale deriva la conversione) come la conseguenza di un comportamento colpevole e non di una impossibilità in cui senza colpa versi il condannato". Da qui l'indicazione, poi incisivamente ribadita nella sentenza n. 108 del 1987, del lavoro sostitutivo come la misura che restringe al massimo l'aggravio di pena connesso alla conversione e che nel contempo è in grado di esplicare una funzione rieducativa, con l'ovvia conseguenza – si osservò nella sentenza da ultimo richiamata – di dover assegnare al più invasivo istituto della libertà controllata "un ruolo sussidiario e non, come oggi accade, prevalente". Considerazioni, quelle appena esposte, che, seppure indussero questa Corte a ritenere "per l'intanto, ed allo stato" non in contrasto con l'art. 3 della Costituzione la disciplina sancita dalla norma oggetto di impugnativa, non consentono di pervenire nel presente giudizio alle conclusioni allora adottate, avuto riguardo alla mutata prospettiva in cui si iscrive l'odierna questione e che scaturisce, per un verso, dalla perdurante inerzia serbata dal legislatore malgrado gli auspici di un adeguamento normativo più volte formulati (v., da ultimo, sentenza n. 119 del 1994) e, sotto altro profilo, dal diverso parametro che il rimettente ha posto a fondamento delle dedotte censure.

Se da un lato, infatti, è ben vero che qualsiasi meccanismo di conversione ineluttabilmente comporta un incremento del tasso di afflittività, tenuto conto degli effetti ontologicamente novativi che scaturiscono dall'applicazione di una sanzione avente natura diversa dalla pena pecuniaria irrogata e non eseguita per insolvibilità del condannato, è altrettanto vero che il principio di colpevolezza, correttamente richiamato dal giudice *a quo* impone che fra pena originaria e pena convertita si stabilisca un nesso di correlazione funzionale che impedisca di ritenere quell'incremento di afflittività come totalmente avulso dalla "responsabilità" del condannato.

Mentre, quindi, al depauperamento del patrimonio che consegue alla esecuzione della pena pecuniaria ben corrisponde, in ipotesi di ineseguibilità, l'applicazione di un istituto che, come il lavoro sostitutivo, è destinato a

produrre reddito e dunque a surrogare il pagamento della pena pecuniaria non realizzatosi per insolvibilità del condannato – cosicché la responsabilità di questo adeguatamente giustifica non soltanto la pena originaria ma anche la specifica sanzione che si applica in sede di conversione – non altrettanto è a dirsi ove la misura prescelta e per di più attuata in via prevalente, sia destinata a incidere esclusivamente sulla sfera della libertà del condannato.

Il pieno rispetto del principio sancito dall'art. 27, primo comma, della Costituzione, comporta, dunque, che al condannato a pena pecuniaria il quale versi in stato di insolvibilità sia sempre offerta la possibilità di richiedere l'applicazione della misura del lavoro sostitutivo a prescindere dall'importo della pena pecuniaria, così da riservare alla libertà controllata un ruolo effettivamente sussidiario, che si giustifica in ragione della scelta che il condannato insolvibile è posto in condizione di effettuare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 102, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) nella parte in cui non consente che il lavoro sostitutivo, a richiesta del condannato, sia concesso anche nel caso in cui la pena pecuniaria da convertire sia superiore ad un milione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 giugno 1996.

* * *

Sentenza n. 169/2001 (Pres. Santosuosso; Red. Vari)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze in epigrafe sottopongono a scrutinio di costituzionalità la disciplina di diritto intertemporale contemplata nel decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205). Tale decreto, nel quadro di un vasto programma di trasformazione in illecito amministrativo di fattispecie incriminatrici, ritenute dal legislatore di minor gravità e disvalore, ha stabilito, con l'art. 101, comma 1, che, se i procedimenti per le violazioni depenalizzate sono stati già definiti con sentenza o decreto di condanna divenuti irrevocabili, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza o il decreto, "dichiarando che il fatto non è previsto dalla legge come reato" e adottando" i provvedimenti conseguenti".

Lo stesso articolo prevede poi, al comma 2, sul quale principalmente si appuntano le censure dei rimettenti, che le multe e le ammende inflitte con le

sentenze o i decreti indicati al precedente comma 1 sono riscosse, insieme alle spese del procedimento, con l'osservanza delle norme sull'esecuzione delle pene pecuniarie.

2. – I giudizi, avendo ad oggetto questioni analoghe o tra loro connesse, vanno riuniti per essere decisi con un'unica pronunzia.

3. – I giudici dell'esecuzione del tribunale di Catanzaro (r.o. n. 328 del 2000) e di Firenze (r.o. n. 426 e n. 427 del 2000), evocando l'art. 3 della Costituzione, lamentano l'irragionevole disparità di trattamento cui il predetto art. 101, comma 2, darebbe luogo tra il condannato a pena detentiva, nei confronti del quale la revoca del provvedimento, per intervenuta *abolitio criminis* comporta l'inapplicabilità di qualsiasi sanzione, e il condannato alla sola pena pecuniaria per il medesimo titolo di reato, nei confronti del quale la pena va, comunque, posta in esecuzione, anche se la più lieve sanzione di natura monetaria è sintomatica di una condotta meno lesiva dell'interesse protetto.

Accanto a tale profilo di censura, il giudice dell'esecuzione del tribunale di Firenze prospetta quello della disparità di trattamento fra il condannato a pena detentiva che abbia ottenuto il beneficio della conversione in pena pecuniaria e il condannato a pena detentiva ritenuto non meritevole del beneficio stesso, rilevando come soltanto il primo resti gravato dall'obbligo del pagamento della sanzione.

Il medesimo giudice denuncia, infine, sotto entrambi i profili accennati, anche l'art. 100 del predetto decreto legislativo n. 507 del 1999, il quale stabilisce che le disposizioni del decreto stesso che sostituiscono sanzioni penali con sanzioni amministrative si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della nuova disciplina, sempre che il procedimento penale non sia stato definito con sentenza o con decreto divenuti irrevocabili.

4. – La menzionata disposizione dell'art. 101, comma 2, viene sottoposta al vaglio della Corte anche dal magistrato di sorveglianza di Macerata (r.o. n. 404 del 2000) e dal magistrato di sorveglianza di Avellino (r.o. n. 422 del 2000), chiamati a convertire ovvero a rateizzare, *ex* art. 660 cod. proc. pen., la pena pecuniaria che era stata inflitta nella fattispecie portata al loro esame.

4.1. – Il primo di detti giudici, sul presupposto che l'art. 101, comma 2, contempli, per le sanzioni pecuniarie, "una revoca solo parziale del titolo di condanna", diversamente da quel che accadrebbe invece per le sanzioni detentive, lamenta l'irragionevole disparità di trattamento che si verrebbe così a determinare, in violazione dell'art. 3 della Costituzione, tra: a) il condannato a pena detentiva e il condannato a pena pecuniaria; b) il condannato a pena pecuniaria e il condannato a pena detentiva breve sostituita dalla libertà controllata, ai sensi della legge n. 689 del 1981; c) infine, con specifico riguardo al reato di cui all'art. 1 della legge n. 386 del 1990 (emissione di assegno senza autorizzazione), anche tra il condannato a pena detentiva e il condannato alla reclusione sostituita dalla multa.

4.2. – Il secondo giudice, dal canto suo – chiamato a convertire, secondo quel che risulta dall'ordinanza, una pena pecuniaria inflitta con un decreto penale risalente al 28 ottobre 1991, per il reato all'epoca previsto dall'art. 87, terzo comma, del codice della strada – censura la disposizione, nella parte in cui "non esclude l'applicazione del capoverso dell'art. 660 del codice di procedura penale alle multe e alle ammende" in questione, dando così luogo, nella specifica prospettiva della conversione della pena, ad una irragionevole disparità di trattamento tra coloro che, essendo stati condannati a pena detentiva, potranno andare esenti da ogni sanzione, e coloro i quali, essendo stati, invece, condannati, in relazione alla medesima fattispecie, a pena pecuniaria, rimangono gravati non solo dall'adempimento della sanzione, ma anche dall'eventuale conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, ancorché il fatto commesso debba reputarsi, in ragione della sanzione applicata, meno grave.

Secondo il rimettente, sarebbe violato anche l'art. 13 della Costituzione, a causa delle prescrizioni fortemente limitative della libertà personale che gravano irragionevolmente sul condannato a pena pecuniaria, a seguito della conversione della stessa in libertà controllata, nonostante che l'aggressione all'interesse protetto non possa reputarsi di gravità intollerabile.

[*omissis*]

7. – Tanto premesso, resta da esaminare, nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 101, comma 2, siccome prospettata dai giudici dell'esecuzione dei tribunali di Catanzaro (r.o. n. 328 del 2000) e di Firenze (r.o. nn. 426 e 427 del 2000).

La stessa è fondata.

Secondo la consolidata giurisprudenza costituzionale, la configurazione delle fattispecie criminose e la determinazione delle pene appartengono alla politica legislativa e, quindi, alla discrezionalità del legislatore. Tuttavia, anche se non spetta alla Corte rimodulare le scelte punitive, alla stessa rimane pur sempre affidato il compito di verificare, nei casi in cui venga dedotta la violazione del principio di eguaglianza, le ragioni per cui la legge operi all'interno dell'ordinamento quella distinzione (ovvero quella equiparazione) fra le situazioni poste a raffronto, traendone le debite conseguenze in punto di corretto uso del potere normativo (sentenze n. 89 del 1996, n. 5 e n. 441 del 2000).

Alla stregua di siffatto criterio di giudizio, va considerato che, nel quadro del programma di depenalizzazione perseguito con il decreto legislativo n. 507 del 1999, il legislatore, attraverso una propria valutazione discrezionale, ha individuato le fattispecie che si prestavano, alla stregua di un apprezzamento di minore gravità e disvalore, ad essere trasformate in mero illecito amministrativo. Ma una volta operate tali scelte, la disciplina del comma 2 dell'art. 101 e, in particolare, la permanenza, per coloro che siano stati condannati a pena pecuniaria, dell'esecuzione della relativa sanzione, nonostante l'avvenuta depenalizzazione, si atteggia, nel sistema, come elemento di evidente ed ingiustifi-

cabile disarmonia con il diverso trattamento riservato a coloro che siano stati condannati a pena detentiva, per i quali la disposta *abolitio criminis* comporta, invece, la totale cancellazione degli effetti della condanna stessa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 101, comma 2, del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'art. 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205);

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 maggio 2001.

2.
SANZIONI SOSTITUTIVE

SENTENZA N. 267/1987 (PRES. ANDRIOLI; RED. CONSO)

Pena – Pena pecuniaria – Sanzione sostitutiva – Applicazione – Provvedimento – Reiterazione – Richiesta in relazione a reato legato ai precedenti da vincolo di continuità – Concessione del beneficio – Esclusione.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 80.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 249/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Reato in genere – Modifiche al sistema penale – Lesioni personali colpose commesse in violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro – Inapplicabilità delle sanzioni sostitutive applicabili invece, in virtu' delle modifiche alla competenza del pretore introdotta con il nuovo codice di rito, ai reati di omicidio colposo commesso in violazione delle su citate norme.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 60.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 254/1994 (PRES. PESCATORE; RED. VASSALLI)

Reati e pene – Pene detentive brevi – Sanzioni sostitutive – Esclusione, in caso di reati di inquinamento delle acque.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 60, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 284/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. VASSALLI)

Pena – Pene detentive brevi – Sanzioni sostitutive – Inapplicabilità ai reati militari.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 53, come modificato dall'art. 5, comma 1, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187 (Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sull'espulsione dei cittadini stranieri), convertito, con modificazioni, nella legge 12 agosto 1993, n. 296.

Costituzione, art. 27, terzo comma.

SENTENZA N. 78/1997 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Pena – Pene detentive brevi – Sanzioni sostitutive – Inapplicabilità ai delitti colposi contro la salute pubblica previsti dall'art. 452, comma secondo, cod. pen.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 60.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 16/1998 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Pena – Sanzioni sostitutive – Condizioni soggettive ed esclusioni oggettive per l'operatività delle predette sanzioni – Applicabilità agli imputati minorenni.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifica al sistema penale), art. 59.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 27, terzo comma, e 31.

SENTENZA N. 291/1998 (PRES. VASSALLI; RED. VASSALLI)

Reato in genere – Reato di commercio di sostanze alimentari nocive – Sanzioni sostitutive – Inapplicabilità.

Legge 22 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 60.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 1/2012 (PRES. QUARANTA; RED. FRIGO)

Reati e pene – Conversione di pene pecuniarie – Conversione in libertà controllata delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato – Coefficiente di ragguaglio previsto in euro 38 o frazione di 38, anziché in euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 102, terzo comma. [1]

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 28/2022 (PRES. AMATO; RED. VIGANÒ)

Reati e pene – Pene detentive brevi di durata sino a sei mesi – Tasso giornaliero di sostituzione in pena pecuniaria – Limite minimo fissato, mediante rinvio, alla cifra attuale di 250 euro anziché a quella di 75 euro, fermo restando il limite massimo giornaliero.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 53, secondo comma.

Costituzione, artt. 3, secondo comma (ragionevolezza), e 27, terzo comma.

(1) L'illegittimità decorre dall'8 agosto 2009.

Sentenza n. 267/1987 (Pres. Andrioli; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. Le tre ordinanze in epigrafe sollevano questioni di legittimità costituzionale sostanzialmente identiche: i rispettivi giudizi vanno, quindi, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Oggetto comune di censura, in costante riferimento all'art. 3 della Costituzione, è l'art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689 ("Il provvedimento di cui all'art. 77 non può essere emesso nei confronti di chi in precedenza ne ha già beneficiato o nei confronti di chi ha riportato condanna a pena detentiva"), nella parte in cui non consente di reiterare il provvedimento di applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato, previsto dall'art. 77 della stessa legge, "relativamente ad altri reati che si legano con il vincolo della continuazione a quelli per i quali il medesimo imputato ne ha già beneficiato" (così le ordinanze del Pretore di Lecce e del Pretore di Montagnana). O, più propriamente, trattandosi di esclusioni soggettive, nella parte in cui il legislatore non prevede l'applicazione del beneficio della sostituzione della pena "per una seconda volta per chi sia giudicato per fatti legati col vincolo della continuazione ad altri per i quali sia già stato concesso il beneficio medesimo" (così l'ordinanza del Pretore di Tione di Trento).

Quest'ultima ordinanza menziona nel dispositivo, accanto all'art. 80, l'art. 53, ma non già per coinvolgerlo nella ventilata declaratoria di illegittimità costituzionale, bensì, più semplicemente, perché tale articolo può assurgere a dato di partenza per qualunque discorso concernente l'applicazione di sanzioni sostitutive, anche su richiesta dell'imputato.

3. – La violazione del principio di eguaglianza lamentata dai giudici *a quibus* viene concordemente ravvisata nella disparità che l'art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689 – con il vietare, sempre e comunque, "la concessione del beneficio di cui all'art. 77 per più di una volta" – inevitabilmente determina tra "chi avendo commesso più reati legati fra loro dal vincolo della continuazione venga giudicato in un unico processo e chi, invece, per i medesimi reati, venga sottoposto a più giudizi". Una disparità che le ordinanze di rimessione definiscono "irragionevole" per il fatto di coinvolgere "situazioni identiche", trattate diversamente soltanto a causa di "un dato processuale del tutto casuale, quale la riunione o meno dei procedimenti a carico della stessa persona", che, proprio perché originato da "circostanze occasionali, quali, ad esempio, la non contestualità delle denunce o la competenza territoriale di distinte autorità giudiziarie", non è assolutamente idoneo a giustificare discipline differenziate.

La questione è fondata.

4. – Per dimostrare l'illegittimità della norma denunciata, due dei giudici *a quibus* (Pretore di Lecce e Pretore di Montagnana) richiamano la sentenza costituzionale n. 108 del 1973 in tema di perdono giudiziale, propugnando, sulla base dell'analogia riscontrabile fra la questione di oggi e la questione di allora, l'applicazione del relativo principio informatore anche al "caso in

esame". Ricordato che in quell'occasione la Corte ebbe a dichiarare illegittimo, per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, l'art. 169 del codice penale "nella parte in cui non consente che possa estendersi il perdono giudiziale ad altri reati che si legano col vincolo della continuazione a quelli per i quali è stato concesso il beneficio", le due ordinanze di rimessione ravvisano un'analogia di situazioni, oltreché nell'incidenza sostanziale del vincolo della continuazione, nel particolare effetto (estinzione del reato) che il legislatore ricollega sia alla concessione del perdono giudiziale sia all'applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato (art. 77, primo comma, ultima parte, della legge 24 novembre 1981, n. 689).

In realtà, se è pur vero che anche un'autorevole corrente dottrinaria coglie strette affinità tra perdono giudiziale ed applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato, è altrettanto vero, a riprova dell'assoluta atipicità di quest'ultimo istituto (v. sentenze n. 120 e n. 148 del 1984, ove si sottolineano le gravi incertezze sulla sua natura e sul suo inquadramento sistematico), che ulteriori ipotesi interpretative preferiscono accostarlo ad altre cause di estinzione del reato, quali l'oblazione (art. 162, secondo comma, del codice penale) e, più in particolare, l'oblazione di cui all'art. 162-*bis* del codice penale (sesto comma). Senza ignorare il pur eterogeneo istituto della sospensione condizionale della pena – anch'essa causa di estinzione del reato (art. 167 del codice penale), sia pur eventuale e successiva alla pronuncia della condanna (art. 163 del codice penale) – soprattutto perché l'argomentazione posta a base della sentenza n. 108 del 1973 aveva quale punto di riferimento proprio la sospensione condizionale della pena.

La violazione dell'art. 3 della Costituzione da parte dell'art. 169 del codice penale era stata, infatti, ravvisata non, come sembra ritenere il Pretore di Montagnana, "nell'incompatibilità con il principio di eguaglianza del divieto di applicazioni ripetute di una particolare causa di estinzione del reato (il perdono giudiziale) in tutti i casi in cui venissero giudicati reati legati dal vincolo della continuazione e commessi precedentemente ad altri per i quali detta causa di estinzione fosse già stata concessa", bensì, come emerge dall'epilogo della motivazione, nel fatto "non soltanto irrazionale, ma contraddittorio" di un perdono giudiziale non estensibile, a differenza della sospensione condizionale della pena (v. il dispositivo della sentenza n. 86 del 1970), "a reati che si riportano ad unica generale ideazione". Un fatto ritenuto irrazionale e contraddittorio perché – e qui la *ratio decidendi* del precedente invocato dai giudici *a quibus* – la concessione di un "beneficio maggiore, qual è il perdono giudiziale, che implica una scelta meno severa in favore di un reo più meritevole" (v. sentenza n. 108 del 1973) non può comportare a vantaggio dell'imputato applicazioni più ristrette di quelle ricollegate ad un beneficio minore, qual è la sospensione condizionale della pena.

Ma, se dalla comparazione fra perdono giudiziale e sospensione condizionale della pena discende agevole la conclusione che il primo istituto rappresenta

un beneficio senz'altro maggiore rispetto a quello insito nel secondo, lo stesso non può dirsi a proposito dell'analogo raffronto fra applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato e sospensione condizionale della pena: la complessità dei profili da prendere in considerazione, tanto più nel vario atteggiarsi delle singole fattispecie concrete, non permette di giungere a prese di posizione univoche quanto all'intensità dell'un beneficio rispetto all'altro.

Del resto, nemmeno "adattando" la *ratio decidendi* della sentenza n. 108 del 1973 ai rapporti tra applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato e perdono giudiziale, nel senso di elevare quest'ultimo a punto di riferimento, esisterebbero gli estremi per un'applicazione della stessa *ratio* alla questione in esame: il perdono giudiziale si risolve, infatti, in un beneficio di sicura maggiore intensità rispetto a quello insito nell'applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato.

5. – La difficile praticabilità della via che vorrebbe far leva sul discusso effetto estintivo così atipicamente ricollegato all'applicazione di una sanzione sostitutiva su richiesta dell'imputato induce a verificare la legittimità della norma denunciata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, muovendo, anziché dalla natura del beneficio culminante nell'effetto estintivo del reato, dalla consolidata prospettazione del reato continuato in termini di istituto ispirato di per sé al *favor rei* (v., da ultimo, sentenza n. 115 del 1987).

È, del resto, la stessa ordinanza del Pretore di Montagnana a portare opportunamente l'attenzione, nell'epilogo della parte motiva, sulla "irragionevole disparità di trattamento determinata dall'art. 80 della citata legge 689/81 rispetto alla situazione di chi, versando nella medesima condizione giuridica, si trovi a beneficiare, per cause meramente accidentali ed in ogni caso esterne al reato, dell'istituto della continuazione".

Il vero precedente da richiamare è, dunque, quello costituito dalla sentenza n. 86 del 1970, dal cui principio informatore aveva preso le mosse, sia pur senza poi direttamente utilizzarlo, la sentenza n. 108 del 1973. Ed il principio informatore è, appunto, questo: il caso "riguardante più fatti legati da nesso di continuità con altri puniti con sentenza precedente non può essere trattato diversamente dal caso in cui la continuazione viene accertata con unica sentenza", ad evitare che un nesso "sostanziale", quale quello di continuità, venga fatto dipendere da circostanze meramente occasionali.

Come la Corte ha ancora di recente ribadito (v. sentenza n. 115 del 1987), a rilevare ai fini dell'unificazione è "l'esistenza del requisito soggettivo rappresentato dall'unicità del disegno criminoso", che si identifica "con l'ideazione complessiva, con il piano criminoso generale, di cui ciascun reato è un momento attuativo". Muovendo da tali premesse, è da ritenere "incoerente... che una situazione processuale (giudizio in tempi diversi) impedisca l'applicazione" delle disposizioni di favore ad uno o più dei reati così collegati. Nemmeno il

giudicato può impedire di "applicare l'istituto della continuazione all'intero sviluppo esecutivo dell'intero disegno criminoso".

Pertanto, l'art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689, impedendo, con il suo tassativo disposto, la reiterazione del beneficio di cui all'art. 77 anche per i fatti legati con il vincolo della continuazione a quelli che già ne hanno fruito, va dichiarato costituzionalmente illegittimo, nella parte censurata dai giudici *a quibus*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui esclude la reiterabilità del provvedimento previsto dall'art. 77 della stessa legge quando l'imputato debba rispondere di reati che si legano con il vincolo della continuazione a quelli per i quali egli già ha beneficiato del provvedimento.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 luglio 1987.

* * *

Sentenza n. 249/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Entrambe le ordinanze sollevano, con argomentazioni identiche, le medesime questioni: i relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti al fine di essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Pur se unico è il *petitum* che il giudice *a quo* fa mostra di perseguire, i provvedimenti di rimessione propongono due distinti quesiti di legittimità costituzionale. Da un lato, infatti, viene impugnato l'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui esclude dall'applicabilità delle sanzioni sostitutive il reato di cui all'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, deducendosi a tal proposito, la violazione degli artt. 3 e 24 della Costituzione. Il rispetto del principio di uguaglianza sarebbe compromesso, secondo il giudice *a quo*, in quanto, tenuto conto della disposizione dettata dall'art. 54 della legge n. 689 del 1981 e dei nuovi criteri di competenza del pretore fissati dall'art. 7 del codice di procedura penale, è consentita la sostituibilità della sanzione detentiva in concreto irrogata per il più grave reato di cui all'art. 589 del codice penale per fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, nonostante che tra le due fattispecie poste a raffronto – omicidio colposo

e lesioni personali colpose – possa agevolmente intravedersi un "rapporto di progressività", per essere entrambe lesive, in misura gradata, dello stesso "bene (vita ed incolumità individuale), che trova protezione nelle norme penali di cui agli artt. 575-593 c.p.". La norma impugnata contrasterebbe, inoltre, con l'art. 24 della Costituzione, in quanto l'esclusione oggettiva ivi prevista determina, secondo il rimettente, la compressione del diritto di difesa dell'imputato "nell'ulteriore svolgimento del processo, su di un aspetto che ha conseguenze sul piano sostanziale".

In stretta correlazione con la prima censura, il giudice *a quo* solleva, poi, questione di legittimità dell'art. 238 (recte: 234) del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), assumendone il contrasto:

a) con l'art. 76 della Costituzione, in quanto sarebbero stati violati i criteri direttivi stabiliti dall'art. 6 della legge 16 febbraio 1987, n. 81, in relazione all'art. 2, numero 45), della stessa legge di delega, nella parte in cui è stato omesso di prevedere l'abrogazione dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981, limitatamente alla previsione, fra le cause di esclusione oggettiva, della fattispecie prevista dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, divenuta incompatibile con l'art. 54 della legge n. 689 del 1981 a seguito della entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale (art. 7);

b) con l'art. 3 della Costituzione per violazione del principio di uguaglianza, nella parte in cui, pur dovendo il legislatore delegato procedere al coordinamento delle disposizioni dettate dalla legge n. 689 del 1981 a quelle del nuovo codice di rito ed in particolare all'art. 7 dello stesso codice, che, per il mutamento della competenza del pretore, rende possibile l'applicazione delle sanzioni sostitutive al reato previsto dall'art. 589, capoverso, del codice penale, ha omesso di adeguare quella disciplina con la eliminazione del reato di cui all'art. 590 del codice penale per i fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, dal novero delle ipotesi di esclusione oggettiva previste dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981.

3. – La prima delle riferite censure è fondata. Lo stesso legislatore delegato, infatti, ebbe a prospettarsi il problema nel corso dei lavori preparatori del nuovo codice di rito, al punto che nella Relazione si ritenne di dover porre in risalto la necessità di un apposito intervento normativo, da operare "probabilmente in sede di coordinamento", al precipuo scopo di "cancellare la distonia derivante dalla inapplicabilità, a norma dell'art. 60 comma 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689, delle sanzioni sostitutive, (*ex officio* o ad istanza di parte, previste dall'art. 53 e seguenti di detta legge) al reato di lesioni colpose in relazione a fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro che abbiano determinato le conseguenze previste nel comma 1 n. 2 e nel comma 2 dell'art. 583 c.p.: sanzioni che, invece, resterebbero applicabili all'omicidio colposo commesso con violazione delle stesse norme". D'altra parte, quella che la Relazione ha definito

come una "distonia" necessariamente da sanare, emergeva con chiarezza dal tessuto normativo, quale naturale conseguenza delle scelte che il legislatore si accingeva ad operare. Posto infatti, che la disciplina sostanziale delle sanzioni sostitutive era quella prevista dalla legge n. 689 del 1981, la quale aveva modellato l'intero sistema assumendo a fulcro dello stesso la tipologia dei reati a quell'epoca devoluti alla competenza del pretore, era fin troppo evidente che qualsiasi mutamento della sfera cognitiva di quel giudice avrebbe prodotto immediati riflessi sull'equilibrio e la coerenza del sistema stesso. Una volta, quindi, che il nuovo codice ha attribuito alla competenza del pretore (art. 7, comma 2, lettera h) il reato di "omicidio colposo previsto dall'articolo 589 del codice penale", compresa, dunque, l'ipotesi aggravata del fatto commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, e rendendosi in tal modo applicabili a quella fattispecie le sanzioni sostitutive in virtù del soddisfacimento del presupposto della competenza sancito dall'art. 54 della legge n. 689 del 1981, è venuta automaticamente a perdere qualsiasi ragion d'essere la preclusione sancita dall'art. 60 della medesima legge, che inibisce l'applicazione delle sanzioni medesime al reato di lesioni personali colpose previsto dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, "limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, n. 2, o dal secondo comma dell'art. 583 del codice penale". Tenuto conto, infatti, del rapporto di naturale continenza che lega fra loro il delitto di omicidio colposo e quello di lesioni personali colpose nell'ipotesi in cui entrambe le fattispecie siano state realizzate con violazione delle norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o relativi all'igiene del lavoro, finisce per risultare ictu oculi carente di ragionevolezza e si presenta per ciò stesso fortemente lesivo del principio di uguaglianza, un complesso normativo che consente di beneficiare delle sanzioni sostitutive a chi ha posto in essere, fra due condotte gradatamente lesive dell'identico bene, quella connotata da maggiore gravità, discriminando, invece, chi ha realizzato il fatto che meno offende lo stesso valore giuridico.

L'esclusione oggettiva di che trattasi va pertanto dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 3 della Carta fondamentale. Restano conseguentemente assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità che il giudice *a quo* ha prospettato in merito all'art. 60 della legge n. 689 del 1981, nonché la questione, ormai priva di autonomo rilievo, che il medesimo giudice ha sollevato con riferimento all'art. 238 (recte: 234) del decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 271.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge

24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui stabilisce che le pene sostitutive non si applicano al reato previsto dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, n. 2, o dal secondo comma dell'art. 583 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 maggio 1993.

* * *

Sentenza n. 254/1994 (Pres. Pescatore; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni in parte analoghe ed in parte identiche. I relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – I giudici *a quibus* dubitano, tutti con riferimento all'art. 3, alcuni di essi anche all'art. 24, altri ancora, all'art. 27 della Costituzione, pure congiuntamente chiamati in causa, della legittimità dell'art. 60, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non consente l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi relativamente ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319 (norme per la tutela delle acque dall'inquinamento).

Più in particolare, in relazione agli addebiti di volta in volta contestati – ed alle cui relative previsioni questa Corte deve circoscrivere il suo esame per evidenti ragioni attinenti alla rilevanza – ci si duole della sottrazione dal regime generale di cui agli artt. 53 e seguenti della legge 24 novembre 1981, n. 689, di una consistente parte del sistema sanzionatorio della legge n. 319 del 1976, e, precisamente, delle ipotesi di reato previste per chi, senza avere richiesto la prescritta autorizzazione, apra o comunque effettui nuovi scarichi in tutte le acque superficiali o sotterranee, interne e marine, sia pubbliche che private, nonché in fognature, nel suolo e nel sottosuolo, per chi continui ad effettuare o mantenere gli scarichi dopo che l'autorizzazione sia stata negata o revocata, ovvero per chi, effettuando al momento di entrata in vigore della legge scarichi nei corpi ricettori, non presenti domanda di autorizzazione o di rinnovo, non ottemperi alle disposizioni dell'art. 25 della detta legge, o, avendo presentato la domanda mantenga lo scarico dopo che la domanda stessa è stata respinta o l'autorizzazione revocata; comportamenti sanzionati con la pena dell'arresto da due mesi a due anni, alternativa alla pena pecuniaria e con applicazione, in ogni caso, della pena dell'arresto se lo scarico superi i limiti di accettabilità di cui alle tabelle allegate alla legge n. 319 del 1976, nei rispettivi limiti e modi di applicazione (art. 21); nonché per chiunque effettui o mantenga uno scarico

senza osservare tutte le prescrizioni indicate nel provvedimento di autorizzazione, condotte relativamente alle quali la legge in esame prevede la pena dell'arresto fino a due anni, alternativa alla pena pecuniaria (art. 22), anche in tal caso senza possibilità di applicazione delle sanzioni sostitutive.

3. – Il comune richiamo all'art. 3 della Costituzione risulta formulato attraverso la concomitante evocazione di *tertia comparationis* da cui scaturirebbe l'arbitrarietà della esclusione stabilita dalla norma censurata; in primo luogo, le previsioni degli artt. 25, 26 e 27 del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, nonché dell'art. 15 d.P.R. 24 maggio 1988, n. 217, successivamente abrogato dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 133, aperte al regime delle sanzioni sostitutive, nonostante che, tanto sul piano della tutela penale quanto sul piano del regime sanzionatorio, si tratti di fattispecie ancor più gravi di quelle per cui opera l'ostacolo derivante dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981.

4. – La questione è fondata.

Occorre premettere che la legge 24 novembre 1981, n. 689, nell'introdurre il sistema dei divieti oggettivi all'applicazione delle sanzioni sostitutive, ha, in via generale, e salvo le eccezioni stabilite dall'art. 60, ultimo comma (reati previsti dalle leggi relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e all'igiene sul lavoro, nonché dalle leggi in materia edilizia e urbanistica e in materia di armi da sparo, munizioni ed esplosivi, quando per detti reati la pena detentiva non è alternativa a quella pecuniaria), costruito un sistema preclusivo conformato in modo tale da richiamare precetti sia del codice penale sia di leggi speciali (relative, queste ultime, peraltro, alla sola tutela dall'inquinamento atmosferico e delle acque) mediante un'indicazione nominatim di singole fattispecie di reato. Un assetto che, in quanto ricalcato sulle tradizionali esclusioni dal beneficio dell'amnistia, mostra già di per sé una qualche incongruenza, se non altro considerando che, mentre la detta causa estintiva del reato opera solo de praeterito, le sanzioni sostitutive sono destinate ad operare soprattutto de futuro.

Proprio relativamente al precetto ora censurato, la dottrina ebbe subito occasione di segnalare come l'assenza di un richiamo, generale o specifico, ma comunque *ratione materiae*, avrebbe precluso al legislatore, attesa la natura tassativa dell'elenco risultante dall'art. 60, di estendere il divieto oltre i testi di legge indicati nel secondo comma, ferma restando, ovviamente, la facoltà di coinvolgere, nella esclusione, mediante i necessari richiami contenuti in testi di legge successivi, altre fattispecie di reato.

Un segnale della illegittimità latente della norma denunciata risulta, del resto, dal ricorso al giudizio di questa Corte per la sopravvenienza di norme disciplinanti materie identiche od analoghe, a partire dal d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915, attuativo delle direttive CEE relative ai rifiuti, allo smaltimento dei policlorodifenili e dei policlorotrifenili, nonché dei rifiuti tossici e nocivi, una questione dichiarata manifestamente inammissibile (ordinanza n. 261 del 1986) perché sollecitante una pronuncia additiva in materia penale.

5. – L'articolarsi della disciplina a tutela dall'inquinamento perviene ad una prima sistemazione, dovuta in parte anche al sovrapporsi alla normativa vigente, con il d.P.R. 24 maggio 1988, n. 217, attuativo delle direttive CEE concernenti i valori limite e gli obiettivi di qualità per gli scarichi di talune sostanze pericolose. Il regime sanzionatorio dettato da tale normativa che, pure, prevedeva pene più elevate nel massimo per chi effettuasse nuovi scarichi nelle acque o in fognature senza autorizzazione, ovvero con autorizzazione sospesa, rifiutata o revocata (art. 15, secondo comma) ovvero per chi, nell'effettuare uno scarico, avesse superato i valori limite stabiliti dal detto d.P.R. o non avesse osservato i provvedimenti integrativi adottati dalle autorità competenti, nonostante rendesse applicabile, per quanto da esso non espressamente previsto, le disposizioni di cui alla legge 10 maggio 1976, n. 319, e successive modificazioni ed integrazioni, non istituendo un diretto legame rispetto al regime sanzionatorio derivante dall'applicazione della legge n. 319 del 1976, consentiva, ancora, l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi.

6. – Si andava predisponendo, dunque, un vero e proprio sistema repressivo "antinquinamento" – talora con dirette interferenze nell'area della legge n. 319 del 1976 – dal quale rimaneva estraneo il regime dei divieti di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981, con l'unica eccezione derivante dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 132, attuativo della direttiva CEE, concernente la protezione delle acque sotterranee dall'inquinamento provocato da certe sostanze pericolose. Tale normativa, rendendo applicabile in materia di sanzioni "agli scarichi diretti e indiretti previsti dal presente" decreto le disposizioni generali contemplate dalla legge 10 maggio 1976, n. 319, e successive modificazioni ed integrazioni, finiva per coinvolgere nell'area della esclusione anche le violazioni del detto decreto legislativo.

Infine, nel decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 133, di attuazione di talune direttive comunitarie in materia di scarichi industriali di sostanze pericolose nelle acque, abrogativo del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 217, ancora, con significative incursioni nel regime della legge 10 maggio 1976, n. 319, alla disciplina maggiormente repressiva rispetto alla legge n. 319 del 1976 (v. art. 18, primo, secondo e terzo comma) fa da riscontro l'applicabilitàdelle sanzioni sostitutive, nessun richiamo né diretto né indiretto all'art. 60 della legge n. 689 del 1981 essendo individuabile. Eppure si tratta di fattispecie aventi identica obiettività giuridica rispetto alle ipotesi di reato di cui agli artt. 21 e 22 della legge n. 319 del 1976 e più gravemente sanzionate, prevedendosi l'arresto sino a tre anni per chiunque effettui nuovi scarichi nelle acque o in fognature senza autorizzazione, ovvero con autorizzazione sospesa, rifiutata o revocata, per chi, effettuando uno scarico esistente nelle acque o in fognature, non presenti la domanda di autorizzazione nel termine previsto, ovvero continui ad effettuarlo con autorizzazione sospesa, rifiutata o revocata.

7. – Alla perdurante immobilità nella materia del regime delle sanzioni sostitutive ed ai conseguenti riverberi quanto alla coerenza ed alla ragionevo-

lezza del sistema ha fatto, invece, da significativo riscontro, una sorta di "parcellizzazione" delle fattispecie a tutela dall'inquinamento, ai fini delle esclusioni oggettive dall'amnistia.

E ciò a partire dall'art. 2, lettera c, n. 3, del d.P.R. 18 dicembre 1981, n. 744, che, nel riprodurre l'art. 60, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, fa salva l'ipotesi che il reato consista nella mancata presentazione della domanda di autorizzazione o di rinnovo di cui all'art. 15, secondo comma, della legge n. 319 del 1976; per seguire con il d.P.R. 16 dicembre 1986, n. 865, che all'art. 2, oltre a riprodurre nuovamente la disposizione ora ricordata, introduce, fra i divieti oggettivi di concessione dell'amnistia, tra l'altro, i reati previsti dall'art. 9, sesto e settimo comma, della legge 16 aprile 1973, n. 171 (interventi per la salvaguardia di Venezia), così come sostituito dall'art. 1 del decreto-legge 10 agosto 1976, n. 544, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 ottobre 1976, n. 690, salvo che si tratti di inquinamento organico di lieve entità provocato dalla lavorazione non industriale dei prodotti ittici (art. 2, primo comma, lettera c, n. 3), nonché dagli artt. 26, 27, 29 e 32 del d.P.R. 10 settembre 1982, n. 915 (norme sullo smaltimento dei rifiuti), per terminare, quindi, con l'art. 2, primo comma, lettera e, n. 4, del d.P.R. 12 aprile 1990, n. 75, che esclude dal beneficio i reati previsti dagli artt. 21, 22 e 23, secondo comma, e 24-*bis* della legge 10 maggio 1976, n. 319 (salvo la riserva prima ricordata), nonché dagli artt. 24, 25 e 26 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 208, e dall'art. 15 del d.P.R. 24 maggio 1988, n. 217.

Una asimmetria, quella rilevabile tra esclusioni oggettive dall'amnistia ed esclusioni oggettive dalle sanzioni sostitutive, significativa, però, di una certa vischiosità legislativa nell'accomunare nel divieto fattispecie lesive di un identico bene o interesse.

8. – Poste tali premesse, non può non essere rimarcato come l'assetto normativo successivo alle previsioni dell'art. 60, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, si è andato arricchendo di fattispecie di reato che, mentre, da un lato, per campo di materia, presentano caratteristiche identiche a quelle attinte dalla norma ora ricordata (la tutela dell'ambiente da attività di inquinamento idrico), dall'altro lato restano designate da un giudizio di valore ancor più negativo rispetto a quello formulato relativamente ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319. Così da dar vita ad un sistema assolutamente squilibrato, restando assoggettate al trattamento preclusivo soltanto le previsioni espressamente indicate dalla norma denunciata. La detta sopravvenienza, se posta a raffronto con il carattere del tutto eccezionale del regime derogatorio all'applicabilità delle sanzioni sostitutive, rende, per ciò solo, arbitrario il trattamento disposto in relazione alle previsioni dell'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Cosicché, nei confronti di reati contrassegnati dalla lesione di un identico bene giuridico può qui ripetersi che "finisce per risultare *ictu oculi* carente di ragionevolezza e si presenta per ciò stesso lesivo del principio di eguaglianza, un

complesso normativo che consente di beneficiare delle sanzioni sostitutive a chi ha posto in essere, fra due condotte gradatamente lesive dell'identico bene, quella connotata da maggiore gravità, discriminando, invece, chi ha realizzato il fatto che meno offende lo stesso valore giuridico" (sentenza n. 249 del 1993).

9. – È incontestabile che l'introduzione del divieto da parte della norma ora denunciata corrisponde ad una precisa scelta legislativa volta a presidiare, attraverso la riduzione del campo applicativo delle sanzioni sostitutive, interessi contrassegnati da una particolare rilevanza collettiva, in quanto connessi alla tutela della salubrità dell'ambiente; ed in effetti, allorché il divieto venne introdotto, i due testi normativi indicati dall'art. 60, secondo comma, della legge n. 689 del 1981 rappresentavano la disciplina fondamentale diretta a proteggere tale interesse; coerentemente, non soltanto, con il regime delle esclusioni oggettive dall'amnistia sopra ricordate, ma anche con il sistema di esclusione dalla depenalizzazione (art. 34, lettere g ed h) e della più severa possibilità di accesso all'oblazione (art. 127 della stessa legge).

Non viene, però, qui in considerazione l'intrinseca irrazionalità del divieto, come si è visto, sicuramente congruo in relazione all'assetto normativo presente al momento di entrata in vigore della legge n. 689 del 1981, ma soltanto la discrasia scaturente dall'assenza di analoghe norme protettive nella specifica materia della tutela dall'inquinamento e da cui deriva la sopravvenuta irragionevolezza del permanere di un regime preclusivo rispetto a fattispecie di reato conformate in modo tale da provocare una disciplina ingiustificatamente più severa nonostante l'identità dell'interesse protetto ed i giudizi di valore ancor più negativi espressi sotto il profilo sanzionatorio dalle successive previsioni.

10. – Tutto ciò renderà necessario al legislatore, al fine di scongiurare il prodursi di ulteriori squilibri e di ulteriori arbitrarie discriminazioni, di pervenire ad una più puntuale opera di coordinamento del regime dei divieti, certo sovrapponendo, ove ciò si renda necessario, un sistema di esclusioni per campo di materia, in ogni caso rifuggenti da mere indicazioni nominative, non una sola volta alla base di giudizi di irragionevolezza (v. sentenza n. 249 del 1993). Tanto più che il decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito dalla legge 12 agosto 1993, n. 296, mentre, per un verso, ha ampliato l'ambito di operatività delle sanzioni sostitutive, estendendo l'entità della pena concretamente irrogata, per un altro verso, ha soppresso – coerentemente al decisum della ricordata sentenza n. 249 del 1993 – ogni legame con le regole relative alla competenza; con una diretta incidenza di tali disposizioni sul regime dell'applicazione della pena su richiesta delle parti di cui agli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale, una volta affermata la cumulabilità delle due richieste, i cui conseguenti effetti deflattivi possono risultare consistentemente rafforzati.

Il tutto senza contare i precetti modificativi dell'art. 23, terzo comma, della legge n. 319 del 1976, derivanti, dall'art. 2 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 454 (non convertito in legge), "reiterato" dal decreto-legge 14 gennaio 1994, n. 31 (non convertito in legge), quindi, dal decreto-legge 17 marzo 1994, n. 177

(anch'esso non convertito in legge), ed, infine, dal decreto-legge 16 maggio 1994, n. 292 (non ancora convertito in legge), il quale prevede, per l'inosservanza dei limiti di accettabilità fissati per gli scarichi dalle regioni, ai sensi dell'art. 14, secondo comma, della detta legge, nei rispettivi limiti e modi di applicazione, non più l'irrogazione di una pena, ma la comminatoria di una sanzione amministrativa.

11. – Deve, dunque, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 60, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319 (norme per la tutela delle acque dall'inquinamento). Restano, conseguentemente, assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità avanzati da taluni dei giudici *a quibus*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 60, secondo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319 (norme per la tutela delle acque dall'inquinamento).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 giugno 1994.

* * *

Sentenza n. 284/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le quattro ordinanze in epigrafe sollevano un'identica questione. I relativi giudizi vanno, quindi, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Comune oggetto di censura è l'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nel testo sostituito ad opera dell'art. 5, comma 1, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 agosto 1993, n. 296, nella parte in cui non prevede l'applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari. Per la verità, talune delle ordinanze di rimessione fanno riferimento alla mancata applicazione delle dette sanzioni "ai procedimenti penali instaurati davanti ai tribunali militari"; il che peraltro, non modifica i termini della questione, risultando la giurisdizione militare rigorosamente attestata alla cognizione dei reati militari commessi da soggetti appartenenti alle Forze armate (v. art. 103, ultimo comma, ultima parte, della Costituzione). Tutti i giudici *a quibus* lamentano violazione dell'art. 3 della Costituzione ora sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento fra

imputati militari e imputati comuni ora sotto il profilo della intrinseca irrazionalità della disciplina denunziata. E ciò anche chiamando in causa le novazioni normative che hanno attinto l'art. 53 della legge n. 689 del 1981, in forza del già ricordato decreto-legge n. 187 del 1993, convertito dalla legge n. 296 del 1993 che, oltre ad elevare i limiti di pena ai fini dell'applicazione delle sanzioni sostitutive, hanno esteso la competenza ad irrogarle a qualsiasi giudice, laddove l'art. 54 della legge n. 689 del 1981, abrogato dall'art. 5, comma 1-*bis*, del detto decreto-legge, consentiva la sostituzione della pena detentiva "quando si tratti di reati di competenza del pretore, anche se giudicati, per effetto della connessione, da un giudice superiore o commessi da persone minori degli anni diciotto". Più in particolare, sotto il primo profilo, si è rilevato (v. R.O. n. 604 del 1994) che, derivando dalla novazione normativa la "normalità" del regime delle sanzioni sostitutive, l'irrazionalità della differenza di trattamento fra militari e civili, già stigmatizzata dalla sentenza n. 279 del 1987, che aveva dichiarato l'inammissibilità della questione, avrebbe raggiunto un livello tale da non consentire l'ulteriore permanenza in vita della disciplina denunciata; considerando, oltre tutto, che gli interventi additivi, ritenuti allora preclusi, sarebbero divenuti praticabili per essere scomparsi molti degli impedimenti che si opponevano alla dichiarazione di illegittimità, anche perché il nuovo codice di rito avrebbe "sensibilmente avvicinato i due processi penali" così da non giustificare una differenziazione fondata in via esclusiva sullo *status* dell'imputato. Due ordinanze (entrambe del Tribunale militare di Padova) sostengono che l'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari scaturirebbe dalla semplice interpretazione della legge di modifiche al sistema penale nel testo riformato. Un'operazione a cui è di ostacolo solo il costante orientamento della Corte di cassazione che, pure dopo l'entrata in vigore del decreto-legge n. 187 del 1993, convertito dalla legge n. 296 del 1993, si è uniformemente pronunciata nel senso dell'inapplicabilità delle dette misure ai reati militari. Donde, ancora, una disparità di trattamento tra imputati militari e imputati comuni assolutamente ingiustificata per l'assenza di esigenze specifiche del consorzio militare, la sola condizione che – almeno di regola – possa far escludere l'illegittimità costituzionale di un trattamento differenziato ai fini penali (così R.O. n. 755 del 1994). Un aspetto, quello ora ricordato, ritenuto determinante pure sotto il profilo – il secondo, denunciato sempre con riferimento all'art. 3 della Costituzione – della intrinseca irrazionalità della norma censurata (v. R.O. n. 604 del 1994). Un'ordinanza, infine (R.O. n. 75 del 1995), ritiene vulnerato anche l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, in stretta connessione con l'affermata violazione del principio di eguaglianza; e ciò in quanto, una volta che si sia riconosciuta alle sanzioni sostitutive la finalità di rieducare il condannato per reati comuni di modesta gravità, risulterebbe davvero incongruo non applicare tali sanzioni ai reati militari connotati da caratteristiche sostanzialmente identiche.

3. – L'Avvocatura generale dello Stato, intervenendo per il Presidente del

Consiglio dei ministri in tre dei quattro giudizi (precisamente quelli introdotti da R.O. n. 604 del 1994, n. 75 del 1995 e n. 80 del 1995), ha dedotto l'inammissibilità (e, in via subordinata, l'infondatezza) della questione, in quanto già dichiarata inammissibile da questa Corte con sentenza n. 279 del 1987. I due "eventi normativi" evidenziati dai giudici *a quibus* non assumerebbero alcuna valenza decisiva ai fini della soluzione della questione stessa. Non l'entrata in vigore del codice di procedura penale, non essendo modificate le ragioni di fondo che, conferendo autonomia al regime sanzionatorio della giustizia militare, rendono ragionevole l'applicazione di criteri più rigorosi nell'ambito di esso; non il decreto-legge n. 187 del 1993, convertito dalla legge n. 296 del 1993, che ha soltanto determinato una concentrazione dei criteri che, all'interno del sistema delineato, ed esclusivamente entro di esso, presiedevano alla sostituzione della pena. Rimarrebbe, dunque, immutata l'impossibilità di un intervento in via additiva per la pluralità di scelte discrezionali riservate, come tali, al legislatore. Né, ancora, secondo l'Avvocatura, qualsivoglia elemento di novità proverrebbe dal richiamo, contenuto in una delle ordinanze di rimessione, alla funzione rieducativa della pena, che potrebbe acquistare un qualche rilievo solo se ricondotta nell'area dell'art. 3 della Costituzione, relativamente alla quale la specificità del diritto penale militare viene a rappresentare un ostacolo insormontabile per qualsiasi decisione di accoglimento.

4. – La questione è fondata.

Vanno, anzitutto, condivise le deduzioni dell'Avvocatura generale dello Stato circa il rilievo delle innovazioni normative invocate dai giudici *a quibus* a dimostrazione di un assetto così strutturato da consentire un intervento additivo della Corte. Ed invero, mentre del tutto generico risulta il richiamo al codice di procedura penale del 1988, non sembra che l'abrogazione dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981 offra un contributo decisivo in grado di superare gli ostacoli già ampiamente enucleati dalla sentenza n. 279 del 1987, non foss'altro perché le previsioni "novellate" risultano sempre predisposte con esclusivo riferimento ai reati comuni, come – a parte ogni ulteriore considerazione – univocamente emerge dal regime delle esclusioni oggettive di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981, rimasto indenne da ogni intervento legislativo. Del resto, sulla base della stessa *ratio decidendi* posta a fondamento della sentenza n. 279 del 1987, la Corte, prima ancora che la disciplina delle sanzioni sostitutive venisse in parte riscritta dal legislatore, aveva, con ordinanza n. 230 del 1990, già contestato – dichiarando la manifesta inammissibilità della medesima questione – che la "semplice "eliminazione dall'ordinamento dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981" rappresentasse "una via praticabile o costituzionalmente obbligata per la risoluzione" del quesito prospettato. Un tale intervento "ablativo", infatti, avrebbe "l'effetto di modificare l'intero sistema di identificazione dei reati per cui sono ammesse le pene sostitutive, privandolo di uno dei due cardini su cui l'ha imperniato il legislatore (l'entità della pena edittale da quantificarsi con riferimento alla sfera della competenza pretorile) e risolvendosi in una integrale

ridefinizione della normativa in questione". Così da rendere chiaro come non il solo fatto che le sanzioni sostitutive risultassero applicabili esclusivamente ai reati di competenza del pretore costituisse dato ostativo ad una pronuncia d'illegittimità. Ciò è tanto vero che nella sentenza n. 279 del 1987 si riscontrarono quali ulteriori ostacoli al fine di rintracciare una soluzione costituzionalmente obbligata, da un lato, la insuscettività di rendere applicabili le esclusioni oggettive di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981, dall'altro lato, una serie di "difficoltà, non decisive ma comunque non agevolmente superabili", a partire "dalla non previsione di pene pecuniarie nel codice penale militare di pace, che renderebbe problematica l'operatività della sanzione sostitutiva della pena pecuniaria", per finire con i "particolari contenuti delle altre due sanzioni sostitutive, la semi-detenzione e la libertà controllata, non sempre adeguabili allo stato di militare". Se ne deve, dunque, trarre la conclusione che non la sola mancata previsione dell'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari precludesse l'effetto "estensivo" allora invocato ma che tale effetto non fosse comunque raggiungibile attraverso una pronuncia di illegittimità costituzionale per l'impossibilità di disporre di un quadro normativo in grado di dare regolamentazione – sia pure solo interlocutoriamente – alla disciplina risultante dall'effetto caducatorio. Ora ciò, se conferma l'impraticabilità di un intervento additivo, comprova pure come sia impossibile percorrere un itinerario interpretativo diverso da quello seguito dalla costante giurisprudenza di legittimità anche successivamente agli "aggiustamenti" normativi più volte ricordati. Del che i giudici *a quibus*, con argomentazioni non sempre coincidenti e talora pure con enunciazioni critiche rispetto a quello che può dirsi ormai il "diritto vivente", mostrano di essere consapevoli. A differenza di altri tribunali militari che hanno direttamente applicato quello che, nello specifico, era da loro considerato lo *ius novum*, essi hanno ritenuto di sollevare questione di legittimità proprio sulla base della soluzione ermeneutica adottata dalla Corte di cassazione attestata a decisa corrispondenti a quelli enunciati nel sistema antecedente alla riforma.

5. – La permanente impossibilità di pervenire ad un intervento di tipo additivo non è, però, di ostacolo alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di eguaglianza, sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento – restando in tal modo assorbiti gli altri profili di illegittimità denunciati – dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non prevede l'applicabilità delle sanzioni sostitutive ai reati militari. Già la sentenza n. 279 del 1987 ebbe ad affermare come la declaratoria di inammissibilità cui era giocoforza pervenire andava considerata soluzione "sicuramente inappagante per i quesiti che la giustizia propone con giustificata preoccupazione", richiamando "l'attenzione del legislatore sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia in esame una più adeguata normativa". Il fatto che, a distanza di circa otto anni, il legislatore non abbia ritenuto di dare alcuna regolamentazione ad una materia del cui attuale immodificato assetto questa

Corte aveva indicato il grave contenuto discriminatorio nei confronti dei condannati militari (nessuna proposta o disegno di legge risulta, infatti, presentato) rende doveroso disporre che una tale ingiustificata disparità di trattamento non abbia ulteriormente a protrarsi; il tutto secondo la linea già tracciata dalla precedente pronuncia d'inammissibilità attenta a rimarcare, nell'ottica della decisione "manipolativa", come non vi fosse posto per quell'intervento richiestole, ma che tuttavia, "fra le non poche carenze addebitabili al settore quella della mancata regolamentazione delle sanzioni sostitutive per le pene militari brevi non è né la meno grave né la meno bisognosa di urgente soluzione".

6. – Senonché, ferma restando la caducazione della norma censurata e la conseguente applicabilità anche ai reati militari delle sanzioni sostitutive – secondo le modalità che verranno definite dal legislatore e nei limiti di pena stabiliti dall'art. 53, primo, secondo e quarto comma, della legge n. 689 del 1981 – residua l'esigenza di comporre le antinomie emergenti tra il sistema dettato dalla legge di modifiche al sistema penale e le particolari categorie di soggetti nei confronti dei quali le ulteriori norme della legge n. 689 del 1981 devono essere applicate. Con la conseguenza che gli altri precetti della stessa legge che dettino prescrizioni in materia di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi saranno riferibili anche ai reati militari, alla condizione che esse non risultino incompatibili con la posizione soggettiva del condannato. Rimane riservato al legislatore, nel rispetto del principio di ragionevolezza e degli altri principi costituzionali, il compito di apprestare una disciplina che adegui il regime delle sanzioni sostitutive sia alle peculiari finalità rieducative della pena militare sia al particolare *status* del condannato. Un intervento divenuto ormai davvero indifferibile anche in vista di non determinare, in conseguenza del vuoto normativo, una nuova disparità di trattamento, questa volta a favore dei militari e non certo addebitabile al *decisum* della Corte. Si allude, in particolare, al regime delle esclusioni oggettive, relativamente ai reati che abbiano una corrispondenza teleologica nel codice penale militare di pace rispetto alle previsioni dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981 (o ad altre esclusioni che il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, riterrà di introdurre). Sempre nell'ottica di un'effettiva rispondenza alla funzione afflittiva delle sanzioni sostitutive non si potrà, poi, non tener conto di quelle che la sentenza n. 279 del 1987 indicò come condizioni ostative ad una pronuncia di illegittimità. Così, relativamente alla pena pecuniaria, la sua estraneità al sistema penale militare (v. sentenza n. 280 del 1987) pare, infatti, contraddetta pure dall'art. 57, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, che la "considera sempre tale, anche se sostitutiva della pena detentiva". Quanto, poi, alla semidetenzione ed alla libertà controllata, sarà necessaria un'opera di adattamento in grado di modellare la forza afflittiva di tali sanzioni allo *status* di militare. Si pensi – per indicare le incompatibilità più eclatanti – al richiamo alla "residenza" (art. 55, primo comma, art. 56, primo comma, numero 1), al divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi (art. 55, secondo comma, numero 2, art. 56, primo comma, numero 3, una problematica,

peraltro, analoga a quella riguardante gli appartenenti ai corpi armati non militarizzati), all'obbligo di presentarsi presso il locale ufficio di pubblica sicurezza (art. 56, primo comma, numero 2).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 53 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui non prevede l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari, secondo i principi di cui in motivazione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1995.

* * *

Sentenza n. 78/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche o analoghe. I relativi giudizi vanno, pertanto, riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Comune oggetto di censura è l'art. 60, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non consente l'applicabilità delle sanzioni sostitutive contemplate dall'art. 53 e seguenti della stessa legge al reato previsto dall'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Più in particolare, tutte le ordinanze di rimessione si inseriscono nell'ambito di procedure di applicazione di pena su richiesta delle parti o già instaurate e concluse (così l'ordinanza della Corte di cassazione, pronunciata a seguito di ricorso del pubblico ministero che aveva contestato la sostituzione della pena operata dal giudice di merito, per essere il reato di cui all'art. 452, secondo comma, del codice penale sottratto all'applicabilità del regime delle sanzioni sostitutive) ovvero di cui era stata richiesta l'instaurazione (così le ordinanze del pretore di Saluzzo e del pretore di Torino, pronunciate nel corso di procedimenti per i reati derivanti dal combinato disposto degli artt. 452, secondo comma, e 443 del codice penale, l'una adottata in presenza della richiesta dell'imputato e del concomitante consenso del pubblico ministero, l'altra conseguente alla sola richiesta dell'imputato di fronte alla quale il pubblico ministero aveva espresso il suo dissenso).

Dunque, pur nella varietà delle fattispecie concrete (nei procedimenti davanti ai pretori di Saluzzo e di Torino l'imputazione "patteggiata" nel primo caso, e la richiesta di applicazione della pena *ex* art. 444 e seguenti del codice di procedura penale, nell'altro caso, concernevano l'aver detenuto per il commercio medicinali guasti; nel procedimento davanti alla Corte di cassazione,

invece, la sentenza di applicazione della pena su richiesta era stata illegittimamente pronunciata per il reato di cui al combinato disposto degli artt. 452, secondo comma, e 444 del codice penale, vale a dire, commercio di sostanze alimentari nocive), tutte le ordinanze perseguono il medesimo *petitum* denunciando l'art. 60 della legge n. 689 del 1981 in quanto non prevede l'applicabilità del regime della sostituzione delle pene detentive brevi al reato colposo di cui all'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Comune è, ancora, il parametro invocato, cioè l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevole disparità di trattamento, ai fini dell'applicabilità del regime di cui all'art. 53 e seguenti della legge n. 689 del 1981, fra tipologie di reato relativamente alle quali la possibilità di accesso alle sanzioni sostitutive resta irrimediabilmente preclusa (l'art. 452, secondo comma, del codice penale, nelle sue diverse combinazioni con le previsioni descrittive di reati dolosi ciascuna delle quali assimilabile, sul piano della struttura materiale della fattispecie, al corrispondente schema colposo) e altre ipotesi di reato tutte richiamate dalla previsione ora ricordata ma caratterizzate, sul piano soggettivo, dalla natura intenzionale del comportamento addebitato.

Non unanime è però l'indicazione del *tertium comparationis*. Infatti, il richiamo ad una categoria omogenea di reati, ognuno caratterizzato dalla lesione o dalla messa in pericolo della pubblica salute, fa emergere come dato cruciale di rilevanza interpretativa, dal quale poi procedere al vaglio della legittimità della norma denunciata, il capovolgimento di regime derivante dall'applicabilità delle sanzioni sostitutive a taluni dei reati dolosi e, più in particolare, a quello previsto dall'art. 441 del codice penale, ammesso alla sostituzione, a differenza della corrispondente ipotesi colposa, tanto da accostarsi, evocando tale precetto – non risultando nei processi *a quibus* alcuna imputazione che coinvolga il combinato disposto di questa norma con l'art. 452, secondo comma, del codice penale – alla censura di irrazionalità intrinseca. Non manca, peraltro, chi, esorbitando dalla comparazione comunemente utilizzata, addita come ulteriore canone di raffronto una disciplina extra codicistica volta a tutelare il medesimo bene giuridico protetto dall'art. 452, secondo comma, del codice penale. È il caso dell'ordinanza del pretore di Torino che, pur non omettendo di operare il consueto raffronto tra le norme del codice penale contemplanti ipotesi colpose ed ipotesi dolose di reato, individua un diverso, forse ancor più specifico, *tertium*. Proprio avuto riguardo all'imputazione nella specie elevata, il giudice *a quo* ha, infatti, ravvisato come ulteriore indice della disparità di trattamento la previsione contenuta nell'art. 23, comma 3, del decreto legislativo 29 maggio 1991, n. 178, che, recependo una direttiva della comunità economica europea in materia di medicinali, reprime con l'arresto fino ad un anno e con l'ammenda fino a lire sei milioni la condotta di chi "mette in commercio specialità medicinali per le quali non sia stata rilasciata o confermata, ovvero sia stata sospesa o revocata l'autorizzazione del Ministero della sanità", una fattispecie, dunque, rispetto alla quale la pena è sostituibile, a norma dell'art. 60 della legge

n. 689 del 1981, a differenza di quella comminata dall'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Ancora, tutte e tre le ordinanze di rimessione invocano la medesima *ratio decidendi* delle sentenze n. 249 del 1993 e n. 254 del 1994; in un caso, peraltro (quello preso in esame dal pretore di Saluzzo), introducendo come termine di raffronto anche la norma risultante dalla dichiarazione di illegittimità pronunciata dalla prima decisione di questa Corte adesso ricordata. E ciò perché l'illegittimità dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui stabilisce che le pene sostitutive non si applicano al reato previsto dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, limitatamente ai fatti commessi per violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, numero 2, o dal secondo comma, dell'art. 583 dello stesso codice, segnala l'ulteriore disparità di trattamento ai fini dell'ammissione al regime delle sanzioni sostitutive tra il reato di cui all'art. 452, secondo comma, di natura colposa, che pone soltanto in pericolo la vita e l'incolumità individuale, e i reati previsti dagli artt. 589 e 590, pur essi connotati dal medesimo atteggiarsi dell'elemento soggettivo, ammessi al detto regime nonostante contemplino ipotesi di effettiva lesione della vita o della incolumità personale.

3. – La questione è fondata.

È necessario, anzi tutto, ricordare – anche per le indifferibili iniziative di cui, alla stregua delle argomentazioni che seguono, dovrà farsi necessariamente carico il legislatore, al quale questa Corte aveva già da tempo segnalato l'incongruità della disposizione adesso denunciata – che il regime delle esclusioni oggettive dalle sanzioni sostitutive quale delineato dall'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689, rispondeva, al momento della sua introduzione, ad una precisa *ratio* di prevenzione generale che sembra ormai essersi dissolta in conseguenza delle novazioni normative nel frattempo intervenute. Del resto, fin dall'entrata in vigore della legge ora citata di "Modifiche al sistema penale", non si era mancato di rilevare come il catalogo delle esclusioni, il più delle volte conformato in rapporto a specifiche fattispecie di reato, avrebbe potuto provocare, nel caso di introduzione di nuove fattispecie accostabili, sul piano dell'interesse protetto dalla norma penale, a quella esclusa, uno squilibrio nell'intero microsistema delle esclusioni oggettive. Una conseguenza non riparabile altrimenti, stante l'impossibilità di un automatico inserimento nel medesimo elenco, ove l'esclusione già prevista non risultasse individuata attraverso l'indicazione dell'interesse protetto o di categorie di interessi protetti, se non utilizzando la tecnica legislativa – non informata, certo, a criteri di rigore – dell'immediata inclusione del nuovo reato nel catalogo di cui all'art. 60. Al contempo, essendo le fattispecie criminose in ordine alle quali le sanzioni sostitutive erano di possibile applicazione circoscritte ai reati di competenza del pretore, diveniva chiaro come sarebbe stato sufficiente un ampliamento di tale competenza per compromettere la razionalità dell'intera disciplina delle esclu-

sioni oggettive tutte le volte in cui alla cognizione pretorile venissero attribuiti reati diretti alla protezione del medesimo bene giuridico, ma contrassegnati da maggiore gravità sul piano sanzionatorio, proprio perché precedentemente attribuiti alla cognizione del tribunale e, quindi, non oggetto di possibile sostituzione.

Una previsione non avveratasi in conseguenza delle modifiche apportate alla competenza pretorile in forza della parziale modifica dell'art. 31 del codice di procedura penale del 1930 a seguito dell'aggiunta di un secondo comma ad opera dell'art. 11 della legge 31 luglio 1984, n. 400, forse soltanto per la disomogeneità degli interessi tutelati dalle previsioni di reato attribuite alla nuova competenza del pretore rispetto a quelle escluse dall'accesso alla sostituzione, ma che avrebbe, invece, rivelato tutta la sua rispondenza all'assetto normativo in tal modo strutturato dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981, così da segnalare subito l'incongruenza della norma ora denunciata e la sua impossibilità di vivere ancora a lungo nel sistema, in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale.

Il codice del 1988, infatti, da un lato, inserendo fra i procedimenti semplificati di deflazione dei dibattimenti l'istituto dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, ha reso possibile, a seguito dell'accordo fra imputato e pubblico ministero, l'applicazione di una sanzione sostitutiva entro i limiti quantitativi indicati dall'art. 444, comma 1, del codice di procedura penale (con in più la previsione di un'apposita riduzione "premiale"); mentre, dall'altro lato, con l'innalzare, *ratione poenae* e *ratione materiae* (quest'ultimo per ipotesi di reato indicate *nominatim*) la competenza pretorile, non avrebbe potuto non determinare, per la latitudine delle innovazioni, quel paventato squilibrio tra fattispecie "nuove" non ricomprendibili nel perimetro dell'art. 60 e fattispecie escluse proprio in forza di detta norma in quanto non appartenenti all'originaria cognizione pretorile.

D'altro canto, il rischio del sopravvenire di vere e proprie disparità di trattamento, insite nella indicazione, *ad excludendum* di singole ipotesi di reato era, sin dalla sua genesi, destinato a prospettarsi tutte le volte in cui fossero assoggettate ad una disciplina sanzionatoria di pari o di maggiore gravità reati contrassegnati dalla comune protezione di un interesse omogeneo.

4. – La problematica concernente i rapporti tra sanzioni sostitutive e "patteggiamento", non mancò di investire questa Corte in epoca immediatamente successiva all'entrata in vigore del codice del 1988, incentrandosi la parte più significativa delle denunce di illegittimità costituzionale sull'ampliamento della competenza pretorile rispetto a processi in corso alla data di entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale e che proseguono con l'applicazione delle norme anteriormente vigenti; ma la Corte (v. ordinanza n. 489 del 1990), ritenendo che fosse stato erroneamente chiamato in causa l'art. 444 del codice di procedura penale, dovendo, invece, il giudice *a quo* dolersi sia della normativa transitoria sia dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981 e dell'art. 7 del

codice di procedura penale, dichiarò manifestamente inammissibile la questione.

I sintomi di una vera e propria rottura sistematica emergono, ancora, dal reiterato ricorso al controllo di legittimità costituzionale, in relazione a reati di competenza del pretore, esclusi dall'applicabilità delle sanzioni sostitutive, e taluni reati di competenza del tribunale non compresi nell'elenco di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981, ma per i quali l'accesso al regime della sostituzione restava impedito dal disposto dell'art. 54 della stessa legge, che riservava ai soli reati la cui cognizione è attribuita al pretore il ricorso ad un simile trattamento sanzionatorio (v. ordinanze, di manifesta infondatezza, n. 442 del 1991, n. 319 del 1992).

5. – La seconda problematica, quella interna al procedimento davanti al pretore, avrebbe presto mostrato le incongruenze di un assetto normativo che, facendo irrompere nella cognizione del pretore reati già di competenza del tribunale, avrebbe inevitabilmente comportato, anche (ma non solo) utilizzando la procedura di cui all'art. 444 e seguenti del codice di procedura penale, la possibilità di accedere al regime delle sanzioni sostitutive di fattispecie omologhe pur se assoggettate ad una più severa sanzione penale per l'incidenza del comportamento sull'interesse protetto, fino a far ravvisare un vero e proprio rapporto di progressività tra le fattispecie, rispetto a quelle ricomprese nell'elenco di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981.

Con sentenza n. 249 del 1993 questa Corte, infatti, pronunciò la prima delle dichiarazioni di illegittimità dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui stabiliva che le pene sostitutive non si applicano al reato di lesioni colpose previsto dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, numero 2, o dal secondo comma dell'art. 583 dello stesso codice.

Una questione, quella sottoposta allora all'esame della Corte, scaturente dalla chiara disparità di trattamento ravvisata tra il reato di lesioni colpose commesse con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato l'indebolimento permanente di un senso o di un organo ovvero una malattia da definire gravissima ai sensi del secondo comma dell'art. 583 del codice penale, escluso dalle sanzioni sostitutive, ed il reato di omicidio colposo che, invece, nonostante la sua maggiore gravità, avrebbe potuto accedere al regime di sostituzione della pena.

L'evidente distonia creatasi nel sistema a seguito dell'attribuzione alla cognizione pretorile del delitto di omicidio colposo aveva, infatti, comportato la perdita automatica di "qualsiasi ragion d'essere" della preclusione sancita dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981, che inibisce l'applicazione delle sanzioni sostitutive al reato di lesioni colpose (sia pure qualificato dalla tipologia delle

norme violate e dalla gravità della malattia prodotta); considerando il rapporto "di naturale continenza che lega fra loro il delitto di omicidio colposo e quello di lesioni personali colpose nell'ipotesi in cui entrambe le fattispecie siano state realizzate con violazione delle norme volte alla prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, finisce per risultare ictu oculi carente di ragionevolezza e si presenta perciò stesso fortemente lesivo del principio di eguaglianza, un complesso normativo che consente di beneficiare delle sanzioni sostitutive chi ha posto in essere, fra due condotte gradatamente lesive dell'identico bene, quella connotata da maggiore gravità, discriminando, invece, il fatto che meno offende lo stesso valore giuridico" (sentenza n. 249 del 1993).

Sembra utile rammentare che lo stesso legislatore delegato ebbe a prospettarsi il problema della congruità della permanenza delle esclusioni oggettive previste dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981 (anche con riferimento alla norma dichiarata illegittima dalla sentenza ora richiamata) nel corso dei lavori preparatori del codice di rito.

Più in particolare, la relazione al progetto preliminare (pag. 238), dopo aver premesso che "caratteristica del nuovo "patteggiamento è anche la sua generale applicabilità, nei limiti di pena della direttiva 45, in quanto non sono previste esclusioni soggettive (del genere di quelle dell'art. 80 l. n. 689) od oggettive (in relazione a specifici reati o categorie di reati)", nel richiamare le successive stesure di quello che sarebbe divenuto, poi, l'art. 2, numero 45, della legge-delega, ebbe a precisare che l'espressione "l'applicazione delle sanzioni sostitutive nei casi consentiti" stava ad indicare, "da un lato, che il legislatore delegato non ha il compito di specificare, al di là delle previsioni del delegante, i casi in cui è consentita l'applicazione delle pene su richiesta delle parti e, dall'altro, che l'applicazione delle sanzioni sostitutive su richiesta è ammessa nei soli casi in cui queste sanzioni risultano applicabili in generale (indipendentemente cioè dalla richiesta delle parti) in base alla l. n. 689 del 1981, che le ha introdotte nel nostro sistema e le disciplina" ". E, pur se venne posta in risalto la necessità di un apposito intervento normativo, da operare "probabilmente in sede di coordinamento", al precipuo scopo di "cancellare la distonia derivante dalla inapplicabilità, a norma dell'art. 60, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, delle sanzioni sostitutive (ex officio o a istanza di parte, previste dall'art. 53 e seguenti di detta legge) al reato di lesioni colpose in relazione a fatti commessi con violazione delle norme sull'igiene del lavoro che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, n. 2, e dal secondo comma dell'art. 583 del codice penale", e che, "invece, resterebbero applicabili all'omicidio colposo commesso con violazione delle stesse norme", l'unica risposta intervenuta in tale sede (art. 234 delle norme di coordinamento) resta l'abrogazione degli artt. 77, 78, 79 e 80 della legge 24 novembre 1981, n. 689. Ciò proprio perché "la fisionomia attribuita al patteggiamento nel nuovo codice non lasci incertezze in ordine al carattere assorbente di tale disciplina rispetto a quella risalente alla legge n. 689/1981 (v. Relazione al Progetto

preliminare delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie)". Significativo del riconoscimento dell'importanza della tematica in questione appare, peraltro, il suggerimento (anche se, forse, non del tutto appropriato, attesa la natura dell'intervento, di predominante valenza sostanziale) formulato, in sede di parere sul Progetto definitivo delle norme di coordinamento, dalla Commissione parlamentare (secondo parere, pag. 8), di "prendere attentamente in esame, nell'espletamento di quanto previsto dalla legge delega, la possibilità di una modifica del codice di procedura penale".

6. – La "novellazione" della legge 24 novembre 1981, n. 689, ad opera del d.-l. 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, nella legge 12 agosto 1993, n. 296, ha reso ancor più palesi le additate discrasie, sia per la parte in cui il detto testo normativo ha disposto, sia per la parte in cui ha omesso di provvedere.

Sotto il primo profilo, per un verso, l'art. 53 della legge n. 689 del 1981 è stato modificato dall'art. 5 del detto d.-l. n. 187 del 1993, prevedendosi un'estensione *quoad poenam* dell'applicabilità delle sanzioni sostitutive (un anno anziché sei mesi per la semidetenzione, sei mesi anziché tre mesi per la libertà controllata, tre mesi anziché un mese per la pena pecuniaria), per un altro verso, l'art. 5, comma 1-*bis* dello stesso decreto-legge, ha abrogato l'art. 54 della legge n. 689 del 1981, così da sopprimere quella condizione precedentemente operante per le sanzioni sostitutive costituita dall'essere i reati per cui si procede attribuiti alla cognizione del pretore (anche se giudicati, per effetto della connessione, da un giudice superiore). L'effetto abrogativo, infatti, anche per la sua complementarità con i nuovi contenuti dell'art. 53 della legge n. 689 del 1981, consente, dunque, l'accesso alle sanzioni sostitutive, considerate sia le diminuzioni ordinarie di pena sia (nel caso di definizione del processo attraverso la pena patteggiata) la diminuzione "speciale" prevista dall'art. 444, comma 1, del codice di procedura penale, pure a reati di particolare gravità, tenuto conto della possibilità di applicare il disposto dell'art. 53 della legge n. 689 del 1981 ai reati di competenza del tribunale e della corte di assise.

Sotto il secondo profilo, rimaneva intatta l'obsoleta catalogazione contenuta nell'art. 60 della legge ora ricordata e che, soprattutto per le ipotesi di esclusione previste nominatim (ma non soltanto per queste), diveniva un dato normativo suscettibile di far emergere incongruenze nell'intero sistema delle esclusioni oggettive, mai neppure ritoccato in sede legislativa.

7. – Proprio l'indicazione nominativa delle fattispecie escluse dalla sostituzione ha determinato questa Corte ad incidere nuovamente sull'art. 60 della legge n. 689 del 1981. Con sentenza n. 254 del 1994, è stata, infatti, dichiarata l'illegittimità di tale norma "nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento".

Pure qui viene in considerazione il principio di eguaglianza attraverso la concomitante evocazione di *tertia comparationis* individuati in fattispecie di

reato, sopravvenute alla norma di cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, tali da indicare la predisposizione di "un vero e proprio sistema repressivo "antinquinamento", talora con dirette interferenze nell'area della legge n. 319 del 1976 – dal quale rimaneva estraneo il regime dei divieti di cui all'art. 60 della legge n. 689 del 1981". Così da pervenire alla conclusione che "fattispecie aventi identica obiettività giuridica" rispetto alla normativa denunciata, pur essendo più gravemente sanzionate, rimangono comunque ammesse alla sostituzione della pena.

Di qui la constatazione dell'esistenza di un "sistema assolutamente squilibrato, restando assoggettate al trattamento preclusivo soltanto le previsioni espressamente indicate dalla norma denunciata": con la conseguente arbitrarietà di tale preclusione. Un'arbitrarietà non intrinseca alla singola esclusione, sicuramente congrua al momento di entrata in vigore della legge n. 689 del 1981, ma scaturente dalla sopravvenienza di analoghe norme protettive nella specifica materia.

Non mancò, peraltro, la Corte di additare al legislatore la necessità "al fine di scongiurare il prodursi di ulteriori squilibri e di ulteriori arbitrarie discriminazioni" di pervenire ad una più puntuale opera di coordinamento del regime dei divieti, rifuggendo da una parcellizzazione normativa per ipotesi di reato previste nominatim (così, ancora, la sentenza n. 254 del 1994), segnalando come la modifica legislativa intervenuta nel 1993 avesse direttamente inciso sull'istituto dell'applicazione della pena su richiesta, "una volta affermata la cumulabilità delle due richieste" (quella di "patteggiamento" e quella volta all'applicazione di una sanzione sostitutiva), "i cui conseguenti effetti deflattivi possono risultare consistentemente rafforzati". Il che non poteva significare se non che l'immobilità delle previsioni dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981 rischiasse di porsi anche in linea di controtendenza rispetto ai fini perseguiti dal legislatore con la "novellazione" dell'art. 53 e l'abrogazione dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981.

L'accresciuto, insistente ricorso successivo al giudizio di legittimità costituzionale sta, del resto, ancora una volta, a dimostrare (al di là del contenuto delle singole decisioni adottate da questa Corte) l'esistenza di un diffuso inquietante malessere dei giudici *a quibus* nella applicazione del limite preclusivo stabilito dalla norma pure adesso denunciata.

8. – Ad una pronuncia di illegittimità costituzionale non può, dunque, sottrarsi l'art. 60 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui preclude l'applicabilità delle sanzioni sostitutive relativamente ai reati previsti dall'art. 452, secondo comma, del codice penale (delitti colposi contro la salute pubblica).

Nonostante la varietà dei tertia evocati, l'illegittimità della norma denunciata emerge, in forza dei due termini di comparazione, entrambi indicati dal pretore di Torino ed uno solo di essi chiamato in causa dalla Corte di

cassazione: si tratta, da un lato, dell'art. 23, comma 3, del d.lgs. 29 maggio 1991, n. 178, e, dall'altro lato, dell'art. 441 del codice penale.

Che queste debbano essere le norme da utilizzare per la necessaria opera di raffronto deriva, più in particolare, dalla considerazione che voler far derivare l'illegittimità della norma ora ricordata dalla dichiarazione di illegittimità della preclusione all'accesso alle sanzioni sostitutive relativamente al delitto di lesioni colpose, appare operazione non corretta, sia per l'impossibilità di utilizzare come *tertium* tanto l'art. 589 quanto l'art. 590 del codice penale contrassegnati da un'obiettività giuridica non riferibile a quella alla base delle previsioni dei "delitti di comune pericolo mediante frode", sia perché la dichiarazione di illegittimità costituzionale pronunciata dalla sentenza n. 249 del 1993 resta rigorosamente ancorata, non soltanto al principio di "progressività della violazione", ma anche alla irruzione nel sistema, in forza dell'art. 7, comma 2, lettera h del codice di procedura penale, della norma che attribuisce al pretore la cognizione del reato di omicidio colposo, anche se commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro.

9. – Ancora una volta, dunque, così come si è verificato in occasione della dichiarazione di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 254 del 1994, è una norma sopravvenuta a rivelare subito l'irragionevolezza di un sistema normativo che preclude l'applicabilità delle sanzioni sostitutive relativamente a reati qualificabili come meno gravi, consentendola, invece, per l'immobilità dell'elenco previsto dall'art. 60 della legge n. 689 del 1981, relativamente a fattispecie da considerare di pari o maggiore gravità, incidenti nella medesima materia, ma tuttavia ammessi alla sostituzione.

Si tratta, più in particolare, del d.lgs. 29 maggio 1991, n. 178, che, nel recepire le direttive della comunità economica europea in materia di specialità medicinali, punisce (art. 23, comma 3) con l'arresto sino a un anno chiunque mette in commercio specialità medicinali per le quali l'autorizzazione all'immissione al commercio non sia stata rilasciata o confermata ovvero sia stata sospesa o revocata, o specialità medicinali aventi una composizione dichiarata diversa da quella autorizzata.

La comune obiettività giuridica di tale disposizione rispetto a quelle di cui al capo III, del titolo VI, del libro secondo del codice penale (ricavabile univocamente dal riferimento alle sostanze medicinali da parte degli artt. 440, terzo comma, 441, 443, 445, del codice penale, tutti richiamati dall'art. 452, secondo comma, dello stesso codice), conduce alla conclusione che, al di là della sua natura contravvenzionale, la violazione è da ritenere, sia in rapporto alla sanzione comminata, sia con riferimento alla possibilità che la condotta rilevi anche nella forma intenzionale, di maggiore gravità rispetto alla previsione dell'art. 452, secondo comma, del codice penale, che contempla la riduzione da un terzo alla metà della pena prevista per i reati di cui agli artt. 443 e 444 dello stesso codice, quando gli stessi siano commessi per colpa. Il tutto, peraltro, con

il frequente rilievo del principio di specialità – significativo proprio nei casi sottoposti al giudizio del pretore di Saluzzo e del pretore di Torino – che conduce a ravvisare una irragionevole disparità di trattamento in punto di applicazione delle sanzioni sostitutive.

Ma un contributo decisivo, questa volta interno al sistema codicistico, al fine di pervenire all'univoco riconoscimento dell'incongruenza della norma censurata, deriva dalla constatazione della irragionevolezza dell'assoggettamento di una previsione colposa, avente ad oggetto la commercializzazione, lato sensu intesa, di sostanze alimentari (e di medicinali) ad un trattamento più severo, relativamente all'accesso al regime delle sanzioni sostitutive, rispetto a quella dolosa contemplata con riguardo alle medesime sostanze.

Significativa è, appunto, la previsione dell'art. 441 del codice penale che punisce con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila chiunque adultera o contraffà, in modo pericoloso per la salute pubblica, cose destinate al commercio diverse dalle sostanze alimentari; un reato la cui pena è sostituibile se commesso intenzionalmente, e la cui sostituzione ove assuma la forma colposa resta preclusa dal precetto dell'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Ma, solo se appena si prosegua nella verifica delle fattispecie previste dal capo II del titolo III, ancor più irragionevole si rivela il raffronto, ora istituibile in forza dell'abrogazione dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981, con il reato, previsto nell'art. 440 del codice penale, di adulterazione o contraffazione di sostanze alimentari, con un aumento di pena in caso di adulterazione o contraffazione di sostanze medicinali, per cui è comminata la reclusione da tre a dieci anni. Una pena sostituibile, in forza della possibile applicazione di attenuanti e della riduzione premiale nella forma dolosa e non sostituibile, sempre in forza dell'art. 452, secondo comma, del codice penale, nella forma colposa.

Con la conseguenza che non può, certo, sottrarsi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale l'art. 60 della legge 689 del 1981 là dove esclude dalla applicabilità delle sanzioni sostitutive tutte le ipotesi contemplate dall'art. 452, secondo comma, del codice penale, e ciò perché quest'ultima norma, oltre a caratterizzarsi per il richiamo alle singole fattispecie dolose, resta definita dall'omogenea modalità di determinazione della pena (riduzione da un terzo a un sesto rispetto alla pena prevista per le corrispondenti fattispecie dolose).

La matrice comune delle previsioni colpose rispetto a quelle dolose conduce, dunque, a ravvisare nel combinato disposto degli artt. 60 della legge n. 689 del 1981 e 452, secondo comma, del codice penale una norma istituente una discriminazione palesemente arbitraria quanto alla possibilità di accedere al regime delle sanzioni sostitutive.

10. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 60, primo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dall'art. 452, secondo comma, del

codice penale, non è in grado, peraltro, di cancellare la distonia, già più volte stigmatizzata, dell'intero microsistema delle esclusioni oggettive dalle sanzioni sostitutive.

L'applicabilità di tali sanzioni a prescindere dalla competenza, per di più, ma non soltanto, attraverso l'utilizzazione del "patteggiamento", rende, perciò, indifferibile un intervento del legislatore che ridetermini l'ambito delle esclusioni oggettive, secondo criteri che precludano il perpetuarsi delle disparità di trattamento inevitabilmente ricollegata alle successioni normative – tanto di natura sostanziale quanto di natura processuale – sopra ricordate.

Tutto ciò pure al fine di scongiurare l'eventualità che, dalla fino ad ora necessaria parcellizzazione degli interventi demolitori di questa Corte, debba pervenirsi alla dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'intero art. 60 della legge n. 689 del 1981, con la conseguenza di eliminare ogni preclusione oggettiva all'accesso alle sanzioni sostitutive, mentre tali preclusioni potrebbero esplicare, secondo valutazioni peraltro rimesse al legislatore, in relazione agli interessi di volta in volta protetti dalla norma penale, una efficace funzione di prevenzione generale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui esclude che le sanzioni sostitutive si applichino ai reati previsti dall'art. 452, secondo comma, del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 marzo 1997.

* * *

Sentenza n. 16/1998 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, 31 e 97 della Costituzione, della legittimità degli artt. 59 e 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui non escludono che si applichino anche agli imputati minorenni le condizioni soggettive e le esclusioni oggettive previste dalle disposizioni denunciate per la sostituzione delle pene detentive.

Più in particolare, all'esito del procedimento a carico di due imputati minori di età, condannati alla pena di giorni quindici di reclusione ciascuno per il delitto di furto, il tribunale per i minorenni aveva sostituito la reclusione con la sanzione sostitutiva della libertà controllata nonostante entrambi gli imputati avessero riportato plurime condanne per delitti della stessa indole. A seguito di

ricorso per saltum del pubblico ministero, la Corte di cassazione aveva annullato tale decisione perché le prescrizioni degli artt. 59 e 60 della legge n. 689 del 1981 opererebbero pure nei confronti degli imputati minorenni.

Il tribunale di Cagliari, quale giudice del rinvio, ha allora sollevato la questione di legittimità costituzionale sopra ricordata, chiamando in causa anche l'art. 30 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), che per gli imputati minorenni consente la sostituzione con la semidetenzione o con la libertà controllata della pena detentiva irrogata in misura non superiore a due anni, "tenuto conto della personalità e delle esigenze di studio e di lavoro del minorenne nonché delle sue condizioni familiari, sociali e ambientali".

[*omissis*]

4. – Né l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale sulla norma denunciata può valere a sottrarre a scrutinio di costituzionalità la norma medesima. L'intervento della Corte si attua nel solo ambito di detto sindacato. Può ripetersi in proposito che tale sindacato può operare anche "nel caso in cui il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione costituisca la conseguenza di una linea ermeneutica del tutto isolata" (v. sentenza n. 130 del 1993, ordinanza n. 314 del 1996). Ciò purché sotto il nomen della quaestio de legitimitate non si nasconda un mero dubbio interpretativo.

Senonché il rimettente mostra di avere adeguatamente ponderato gli esatti termini della proposta questione di legittimità costituzionale quando ha descritto le cadenze del procedimento e le ragioni che l'hanno determinato a non sollevarla nel corso del primo giudizio. E ciò vale a contestare l'ulteriore (ma complementare) argomento contenuto nell'atto di intervento dell'Avvocatura generale dello Stato secondo cui, non avendo il tribunale nel procedimento conclusosi con la decisione annullata dalla Corte di cassazione proposto incidente di legittimità costituzionale con riferimento alle norme denunciate solo in una fase successiva, la verifica di legittimità dovrebbe restare affidata alla Corte di cassazione che, non avendo, a sua volta, sollevato "questione di legittimità costituzionale delle norme in oggetto", ne ha tratto "una valutazione positiva della conformità di esse alla Costituzione". Tale conformità non risulta infatti condivisa dal giudice *a quo*, il quale ha correttamente utilizzato l'unica via accessibile per rimuovere l'illegittimità costituzionale della norma che sarebbe tenuto ad applicare.

Che il rimettente abbia più volte richiamato il contrasto giurisprudenziale *in subiecta materia* non vale certo a qualificare la questione proposta come una richiesta alla Corte di sovrapporsi con la sua interpretazione all'organo giurisdizionale cui è attribuito il compito di esercitare la funzione nomofilattica. Pur dovendo rilevarsi come gran parte delle argomentazioni siano di ordine interpretativo, appare evidente che esse costituiscono l'indispensabile premessa per pervenire alla denuncia del vizio di legittimità costituzionale, per giunta attraverso l'evocazione di plurimi parametri.

A questa Corte non resta, pertanto, che procedere alla verifica delle censure sollevate sulla norma scaturente dal principio di diritto enunciato nel caso in esame dalla Corte di cassazione e che il giudice del rinvio dovrebbe applicare in forza dell'art. 627, comma 3, del codice di procedura penale, senza che possano individuarsi preclusioni di sorta all'esito del giudizio di legittimità, derivando la statuizione dal raffronto tra la norma sopra ricordata ed i parametri costituzionali indicati dal rimettente.

[*omissis*]

6. – Fondata è, invece, la questione di legittimità dell'art. 59 della legge 689 del 1981.

[*omissis*].

In primo luogo il contrasto riguarda l'art. 31 della Costituzione, nel suo collegamento con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione stessa, non potendo ritenersi osservante del principio della protezione della gioventù un regime che collide con la funzione rieducativa della pena irrogata al minore facendo operare in sede di cognizione il rigido automatismo che è insito nella previsione della norma denunciata, la quale preclude ogni valutazione del caso concreto, tanto da impedire – malgrado "la preminente finalità di reinserimento sociale del giovane condannato" (v. sentenza n. 107 del 1997) – la realizzazione della specifica funzione rieducativa perseguita dalle sanzioni sostitutive, desumibile anche dalle condizioni e dagli scopi che ne consentono l'accesso. Primi fra tutti la "personalità" e le "esigenze di lavoro o di studio del minorenne nonché le sue condizioni familiari, sociali e ambientali". Con la conseguenza che non solo l'automatismo che caratterizza l'art. 59 della legge n. 689 del 1981 ma la stessa finalità posta dall'art. 58 a fondamento delle sanzioni sostitutive applicabili agli adulti non sono in grado di realizzare un assetto di massima individualizzazione nel concreto atteggiarsi delle sanzioni. Lo comprova, tra l'altro – in un'ottica attenta al regime della sostituzione nel suo complesso – il raffronto con l'ora citato art. 58 della legge n. 689 del 1981, che indica quale regola base per l'applicazione delle sanzioni sostitutive "i criteri indicati nell'art. 133 del codice penale" limitandosi ad additare quale *regula iuris* alla quale il giudice dovrà conformare la sua decisione quanto alla individuazione della sanzione da applicare, secondo i principi enunciati dall'art. 53 della stessa legge n. 689 del 1981, il generico potere di scelta nella sostituzione della pena sostitutiva "più idonea al reinserimento sociale del condannato".

Ad essere vulnerato è infine, l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza di un sistema che, nonostante abbia elevato in modo consistente il tetto massimo della sostituzione riferendo comunque l'applicabilità delle sanzioni sostitutive "anche in base alla pena irrogabile in concreto" (art. 3 lettera f) della legge-delega, che ha trovato attuazione nell'art. 30, comma 1, del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448), lascia in vita un effetto preclusivo di per sé contraddittorio se riferito ad imputati che, pure in forza degli ulteriori parametri chiamati in causa dal giudice *a quo*, devono restare assoggettati ad una

disciplina improntata a criteri non segnati da assoluta rigidità. Dovendosi qui ribadire quanto già più volte statuito da questa Corte a proposito della contigua materia dell'esecuzione della pena, e cioè che l'assoluta parificazione tra adulti e minori rischia di "confliggere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità di trattamento" che devono caratterizzare la disciplina minorile (cfr., da ultimo, sentenza n. 403 del 1997).

7. – Va, dunque, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive da esso prevedute per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si estendano agli imputati minorenni.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive in esso prevedute per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si estendano agli imputati minorenni;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 1998.

* * *

Sentenza n. 291/1998 (Pres. Vassalli; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità dell'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689, nella parte in cui esclude che le sanzioni sostitutive si applichino al reato di commercio di sostanze alimentari nocive previsto dall'art. 444 del codice penale.

La violazione del principio di eguaglianza sarebbe conseguente alla previsione preclusiva contenuta nella norma denunciata, cui fa da riscontro la possibilità di accesso al regime delle sanzioni sostitutive relativamente a fattispecie di reato, che non soltanto si inseriscono nella medesima tipologia di beni ed interessi protetti dalla norma penale (la categoria dei delitti di comune pericolo mediante frode) ma che, alla stregua delle pene edittali comminate, presentano un tasso di gravità ancor maggiore.

Più in particolare, mentre per il reato di commercio di sostanze alimentari nocive (contestato nel caso di specie), pur essendo comminata la reclusione da sei mesi e tre anni e la multa non inferiore a lire centomila, la possibilità di sostituzione della pena è esclusa, una identica disposizione ostativa non è prevista per il reato di adulterazione di cose in danno della salute pubblica

(punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila) e per la contravvenzione contemplata dall'art. 23 del decreto legislativo 29 maggio 1991, n. 178, che punisce, fra l'altro, con l'arresto da due mesi ad un anno e con l'ammenda da lire dieci milioni a lire cento milioni il commercio di medicinali per i quali non sia stata rilasciata l'autorizzazione da parte del Ministero della sanità ovvero l'autorizzazione stessa sia stata sospesa o revocata.

2. – La questione è fondata.

3. – Questa Corte ritiene necessario ribadire "che il regime delle esclusioni oggettive dalle sanzioni sostitutive quale delineato dall'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689, rispondeva, al momento della sua introduzione, ad una precisa *ratio* di prevenzione generale" (v., da ultimo, sentenza n. 78 del 1997); una *ratio* che sembra ormai essersi dissolta in conseguenza di novazioni normative nel frattempo intervenute e che hanno profondamente inciso sull'assetto complessivo del microsistema, senza che ad esse abbia corrisposto una operazione di adattamento del regime preclusivo.

La soglia di rottura della disciplina complessiva dei divieti deve ascriversi a due eventi normativi, non accompagnati da alcun riassetto della materia.

In primo luogo, l'entrata in vigore del codice del 1988 che, aumentando il novero dei reati di competenza del pretore, ha determinato, anche attraverso l'utilizzazione della procedura di cui all'art. 444 e seguenti dello stesso codice ed i conseguenti effetti "premiali" di essa, l'applicazione delle sanzioni sostitutive a reati olim di competenza del tribunale e, dunque, non iscrivibili – in forza dell'espresso disposto dell'art. 54, allora vigente, della legge n. 689 del 1981 – nell'elenco delle esclusioni oggettive. Significativa, al riguardo, la situazione quasi paradossale concernente l'esclusione dell'applicazione delle pene sostitutive per il reato di lesioni colpose commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro ed, in forza dell'aumento della competenza pretorile, la concedibilità delle dette sanzioni in caso di omicidio colposo provocato da identiche violazioni. Una distonia subito avvertita dalla Corte che, con sentenza n. 249 del 1993, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981, appunto "nella parte in cui stabilisce che le pene sostitutive non si applicano al reato previsto dall'art. 590, secondo e terzo comma, del codice penale, limitatamente ai fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro, che abbiano determinato le conseguenze previste dal primo comma, n. 2, o dal secondo comma dell'art. 583 del codice penale".

In secondo luogo, la "novellazione" della legge 24 novembre 1981, n. 689, ad opera del d.l. 14 giugno 1993, n. 187, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 agosto 1993, n. 296; e ciò sotto un duplice ordine di profili. Sia attraverso la previsione della estensione *quoad poenam* della possibilità di applicazione delle sanzioni sostitutive (un anno anziché sei mesi per la semidetenzione, sei mesi anziché tre mesi per la libertà controllata, tre mesi anziché un

mese per la pena pecuniaria); sia attraverso l'abrogazione del citato art. 54 della legge n. 689 del 1981, così da sopprimere la disposizione che riservava al solo pretore l'applicabilità delle sanzioni sostitutive. Tanto da consentire l'accesso a tali sanzioni anche a reati di particolare gravità, pure tenendo conto della riduzione "premiale" in caso di accesso alla procedura del "patteggiamento".

4. – D'altro canto, che l'art. 60 non fosse stato conformato in modo da far fronte a novazioni legislative anche di ordine strettamente sostanziale era stato presagito dagli studiosi sin dall'entrata in vigore della legge n.689 del 1981. Si era, infatti, posto subito in dubbio che il catalogo delle esclusioni, delineato con la previsione di fattispecie di reato indicate nominatim, avrebbe potuto comportare effetti destabilizzanti all'interno del microsistema (v., ancora, al proposito, la sentenza n. 78 del 1997) ove si fosse verificata l'introduzione di nuove fattispecie, finalizzate alla protezione della medesima categoria di interessi e caratterizzate da un grado di gravità pari o maggiore di quello relativo a reati ricompresi nel divieto e, quindi, non assoggettabili al regime preclusivo, se non si fosse intervenuti attraverso i necessari adattamenti legislativi, il più delle volte, peraltro, di non agevole praticabilità.

Un evento che non avrebbe mancato di avverarsi come risulta, fra l'altro, comprovato dalle numerose denunce di illegittimità costituzionale aventi ad oggetto l'art. 60 della legge n. 689 del 1981, sempre additandosi *tertia comparationis* sopravvenuti.

In tale prospettiva la Corte, con sentenza n. 254 del 1994, ebbe a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981 "nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dagli artt. 21 e 22 della legge 10 maggio 1976, n. 319, in materia di tutela delle acque dall'inquinamento". Il tutto – peraltro in un settore normativo in cui il divieto rispondeva, attesi gli interessi tutelati, a canoni di assoluta razionalità – in forza di ipotesi di reato sopravvenute alla norma coinvolta nella dichiarazione di illegittimità costituzionale proprio per "l'identica obiettività giuridica delle fattispecie".

Analogamente, con la già menzionata sentenza n. 78 del 1997 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui esclude che le pene sostitutive si applichino ai reati previsti dall'art. 452, secondo comma, del codice penale. E ciò per l'utilizzazione di due termini di comparazione: l'uno costituito dall'art. 23, comma 3, del decreto legislativo 29 maggio 1991, n. 178, l'altro rappresentato dall'art. 441 del codice penale, entrambi rivelatori della irrazionalità di un sistema che consente l'applicazione del regime delle sanzioni sostitutive per reati di maggiore gravità rispetto a quelli per i quali vige l'esclusione.

È da notare che questa Corte ha dovuto procedere alle citate declaratorie di illegittimità costituzionale nella specifica materia delle esclusioni oggettive dall'applicabilità di sanzioni sostitutive, in rigorosa osservanza del principio costituzionale di eguaglianza e superando il proprio generale indirizzo volto a

non interferire nelle scelte legislative in materia sanzionatoria, che la hanno più volte portata a ritenere riservata al potere legislativo la valutazione di quelle esigenze di prevenzione generale che possono indurre alla esclusione degli autori di determinati reati da taluni beneficii di ordine penale. Ed infatti, nella situazione diacronicamente determinatasi nel campo delle sanzioni sostitutive nei modi sopra ricordati, non è ipotizzabile una scelta razionale del legislatore, trattandosi all'evidenza di ineguaglianze ed irragionevolezze derivanti esclusivamente da interventi non coordinati e da totale assenza di interventi di riassetto della materia, divenuti doverosi a seguito della modificazione di altri aspetti del quadro legale.

5. – L'ordinanza di rimessione si richiama proprio alla sentenza n. 78 del 1997, da ultimo citata, relativa all'art. 452 del codice penale. E rileva che, mentre per il reato di cui all'art. 444 del codice penale (oggetto dell'imputazione nel giudizio *a quo*) è preclusa l'applicazione delle pene sostitutive, per il reato previsto dall'art. 441 dello stesso codice (oltre che per quello previsto dall'art.23 del decreto legislativo n. 178 del 1991), appartenente ai delitti di comune pericolo mediante frode ed assoggettato ad una pena di maggiore gravità, la concessione di tali sanzioni è viceversa divenuta possibile.

Ed in effetti "un contributo decisivo", tale da palesare "l'incongruenza della norma denunciata, deriva dalla irragionevolezza" qui scaturente da un *tertium comparationis* interno al sistema del codice. Ben diverso è infatti il peso del richiamo all'art. 441 del codice penale, che punisce con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila chiunque adultera o contraffà, in modo pericoloso per la salute pubblica, cose destinate al commercio diverse dalle sostanze alimentari; "un reato la cui pena è sostituibile", a differenza di quanto previsto dall'art. 444 dello stesso codice, che punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a lire centomila chiunque detiene per commercio, pone in commercio ovvero distribuisce per il consumo alimentare sostanze nocive.

6. – Ancora una volta, dunque, questa Corte si vede costretta a richiamare il legislatore ad una complessiva revisione del regime delle esclusioni oggettive delle sanzioni sostitutive che elimini le distonie più volte rilevate, ribadendo come una parcellizzazione degli interventi demolitori rischi di produrre ulteriori incongruenze nel sistema. Un rischio avvertito soprattutto considerando la funzione di prevenzione generale delle dette esclusioni che, una volta rimosse, potrebbero rivelare, in mancanza degli indifferibili interventi legislativi ai quali questa Corte ha fatto reiteratamente appello, come la funzione perseguita dalla legge n. 689 del 1981 sia ormai, in notevole parte, venuta meno.

In particolare, è da rilevare che lo stato di disordine e di incertezza che ad opera di mancati interventi legislativi si è venuto a creare nel delicato settore dei reati, dolosi come colposi, di comune pericolo rischia di compromettere la linea di tendenza volta ad una particolare protezione dei beni offesi da tali reati anche dal punto di vista della prevenzione generale: effetto, che come nel caso in

esame, si produce non per consapevole scelta legislativa, ma per incongruenze derivanti dal sovrapporsi di interventi non coordinati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 60 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui esclude che le sanzioni sostitutive si applichino al reato di cui all'art. 444 del codice penale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 1998.

* * *

Sentenza n. 1/2012 (Pres. Quaranta; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Catania dubita, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 62, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui – nell'aumentare da euro 38 a euro 250 il coefficiente di ragguaglio fra le pene pecuniarie e le pene detentive stabilito dall'art. 135 del codice penale – ha omesso di operare una omologa variazione in aumento del tasso sulla cui base, ai sensi dell'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), deve aver luogo la conversione in libertà controllata delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe il principio di eguaglianza, determinando una disparità di trattamento fra situazioni «sostanzialmente omogenee», a sfavore dei soggetti che versino in condizioni di insolvibilità, del tutto analoga a quella già scrutinata da questa Corte con la sentenza n. 440 del 1994.

2. – In via preliminare, va rilevato che, sebbene il rimettente censuri formalmente la norma novellatrice dell'art. 135 cod. pen., ciò che egli in concreto sollecita è una pronuncia di "riallineamento" dell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, la quale ripristini la pregressa coincidenza dei coefficienti di ragguaglio previsti dalle due norme poste a raffronto (per analogo rilievo, sentenza n. 440 del 1994).

3. – In tali termini, la questione è fondata.

Giova muovere, al riguardo, dalla considerazione che la disciplina stabilita dagli artt. 102 e seguenti della legge n. 689 del 1981 costituisce la risposta legislativa al problema lasciato aperto dalla sentenza n. 131 del 1979 di questa Corte, che aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo il meccanismo, originariamente previsto dall'art. 136 cod. pen., di conversione automatica della

pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato in un corrispondente periodo di reclusione o di arresto. Nell'occasione, la Corte evidenziò come tale meccanismo presentasse una connotazione fortemente discriminatoria, postulando una inammissibile fungibilità tra libertà personale e patrimonio, a fronte della quale i soggetti economicamente più deboli si trovavano costretti ad assolvere con il sacrificio della prima (nella forma massima: la pena detentiva) obblighi che gli altri condannati potevano soddisfare in moneta. L'esigenza di garantire l'indefettibilità della pena – pure non disconosciuta da questa Corte – andava, dunque, soddisfatta in forme diverse, che il legislatore del 1981 individuò segnatamente nella conversione in libertà controllata (ovvero, su richiesta del condannato, in lavoro sostitutivo).

Il coefficiente di ragguaglio per la conversione della pena pecuniaria ineseguita in libertà controllata venne originariamente fissato in lire 25.000: dunque, in quello stesso che – a seguito della modifica dell'art. 135 cod. pen., contemporaneamente disposta dall'art. 101 della medesima legge n. 689 del 1981 – valeva ai fini del ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive.

Tale soluzione normativa – che operava, in pratica, una indiretta equiparazione del "valore economico" della pena detentiva e della libertà controllata – si traduceva in una scelta di favore nei confronti del condannato in condizioni di indigenza. In base all'art. 57, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, infatti, nel ragguaglio tra pene detentive e libertà controllata, un giorno di pena detentiva equivale, non già a uno, ma a due giorni di libertà di controllata. La previsione, nell'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, di un coefficiente di conversione uguale – anziché doppio – rispetto a quello contemplato dall'art. 135 cod. pen. veniva, quindi, a porsi quale espressione della volontà legislativa di comprimere – in linea con le indicazioni della citata sentenza n. 131 del 1979 – gli effetti negativi scaturenti dalla condanna a pena pecuniaria, nell'ipotesi in cui il reo si trovasse nell'impossibilità di adempierla. Alla mitigazione "qualitativa" della sanzione di conversione (da pena detentiva a libertà controllata) si accompagnava, in tale ottica, anche una mitigazione "quantitativa" (nel senso che la libertà controllata "da conversione" assumeva, rispetto alla pena pecuniaria, un valore pari a quello della pena detentiva, anziché doppio).

4. – L'equilibrio del sistema veniva, peraltro, alterato una prima volta dall'art. 1 della legge 5 ottobre 1993, n. 402 (Modifica dell'art. 135 del codice penale: ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive). La novella legislativa, modificando la norma del codice, elevava, infatti, il tasso di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive a lire 75.000, senza operare alcun parallelo adeguamento dell'altro coefficiente.

La situazione venutasi in tal modo a creare rendeva necessario l'intervento di questa Corte, la quale, con la sentenza n. 440 del 1994, dichiarava costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, nella parte in cui continuava a prevedere che il

ragguaglio, ai fini della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, avesse luogo calcolando 25.000 lire, o frazione di 25.000 lire – anziché 75.000 lire, o frazione di 75.000 lire – di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Nella circostanza, la Corte rilevava come, alla luce dei lavori parlamentari che avevano preceduto l'approvazione della legge n. 402 del 1993, l'unico scopo perseguito con la novella fosse stato quello di «ampliare la possibilità di fruire del beneficio della sospensione condizionale della pena nei casi di condanna a pena congiunta o anche soltanto a pena pecuniaria ma di ammontare elevato, avuto riguardo, in particolare, al diminuito valore della moneta». A fronte di tale circoscritto obiettivo, il legislatore aveva, quindi, assunto «una posizione per così dire amorfa» rispetto agli «inevitabili riverberi» scaturenti dalla modifica normativa, sia sul piano generale delle sanzioni sostitutive, sia – e in particolare – «sull'ormai squilibrato valore» stabilito dall'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981. Da ciò conseguiva, per un verso, che lo squilibrio indotto dalla riforma non poteva essere ritenuto «frutto di una scelta discrezionale»; per altro verso, che non era neppure possibile pervenire «ad una ragionevole ricostruzione del sistema», risultando la norma sottoposta a scrutinio «ormai fortemente compromessa da un sostanziale e sopravvenuto "vuoto di fini"». L'originaria identità del coefficiente di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, da un lato, e tra pene pecuniarie e libertà controllata, dall'altro, non era, infatti, casuale, ma costituiva, al contrario – come già dianzi rimarcato – «il frutto di una precisa e coerente scelta di politica criminale, al fondo della quale stava l'avvertita esigenza – più volte posta in risalto da [la stessa] Corte – di non aggravare le conseguenze che derivano dalla condanna in dipendenza delle condizioni economiche del reo». Mantenendo inalterato il tasso di conversione della pena pecuniaria ineseguita, nonostante il coefficiente di ragguaglio previsto dall'art. 135 cod. pen. fosse stato triplicato, si era, quindi, determinato «uno svuotamento delle finalità tipiche che l'istituto della conversione deve soddisfare, con conseguente grave compromissione del principio di uguaglianza che qui assume tutto il suo risalto per le intuibili conseguenze che quell'istituto è in grado di determinare sul piano delle libertà della persona».

Pur non potendosi escludere, in astratto – concludeva, quindi, la Corte – che il legislatore potesse ragionevolmente operare una differenziazione dei criteri di ragguaglio per materie fra loro eterogenee, rimaneva assorbente il rilievo che, in assenza di una chiara scelta innovativa sotto tale profilo, spettava alla Corte stessa il compito di «riadeguare il sistema – ormai incrinato – negli stessi termini e con le medesime proporzioni che il legislatore, facendo corretto uso del proprio potere discrezionale, aveva previsto prima della [...] novella».

5. – A distanza di oltre quindici anni, l'equilibrio del sistema è stato, peraltro, nuovamente alterato, in termini affatto similari, dall'art. 3, comma 62, della legge n. 94 del 2009. Detta disposizione ha, infatti, elevato da 38 a 250 euro il coefficiente di ragguaglio indicato dall'art. 135 cod. pen., lasciando,

anche questa volta, immutato quello fissato dall'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981. La sperequazione in tal modo introdotta risulta persino più marcata di quella originata dalla legge del 1993: se, infatti, a seguito di detta legge, il valore monetario di un giorno di detenzione era divenuto pari al triplo del valore della libertà controllata ai fini della conversione, per effetto della novella legislativa del 2009 il primo dei due valori viene oggi a superare il secondo di oltre sei volte.

Anche nell'odierno frangente, d'altra parte, non consta che la creazione di uno scarto così pronunciato risponda a un preciso disegno legislativo, sorretto da una specifica *ratio*.

La recente modifica dell'art. 135 cod. pen. si colloca, infatti, nell'ambito del più ampio intervento di adeguamento al mutato quadro economico del sistema delle sanzioni pecuniarie, sia penali che amministrative, operato dalla legge n. 94 del 2009, in coerenza con il suo obiettivo generale di potenziamento del sistema repressivo penale. In questa prospettiva, il legislatore ha ritenuto, in particolare, necessario assicurare una maggiore incisività della pena pecuniaria, tenuto conto anche della notevole svalutazione monetaria intervenuta rispetto all'ultimo adeguamento, risalente alla legge n. 689 del 1981.

L'obiettivo è stato perseguito mediante tre ordini di interventi: il sensibile innalzamento dei limiti minimi e massimi della multa e dell'ammenda, stabiliti dagli artt. 24 e 26 cod. pen. (art. 3, commi 60 e 61, della legge n. 94 del 2009); l'aggiornamento – appunto – del parametro di ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive, previsto dall'art. 135 cod. pen. (art. 3, comma 62); infine, la delega al Governo ad adottare uno o più decreti legislativi, diretti a rivalutare l'ammontare delle multe, delle ammende e delle sanzioni amministrative originariamente previste come sanzioni penali (art. 3, comma 65).

I lavori parlamentari relativi alla legge n. 94 del 2009 non evidenziano, per contro, che l'esigenza di un parallelo intervento sull'istituto della conversione della pena pecuniaria non eseguita per insolvibilità del condannato abbia formato oggetto di dibattito e di specifica riflessione.

Ne consegue che le considerazioni poste a base della sentenza n. 440 del 1994, dianzi ricordate, restano valide, nella loro interezza, anche in rapporto alla novella legislativa su cui verte l'odierno scrutinio. Oggi come allora, lo squilibrio indotto dalla riforma – non ascrivibile a una scelta discrezionale del legislatore, munita di adeguata base giustificativa – impedisce di pervenire a una ragionevole ricostruzione del sistema, determinando uno svuotamento delle finalità che l'istituto della conversione è diretto tipicamente a soddisfare, con conseguente violazione del principio di eguaglianza.

6. – A dimostrazione di ciò, è agevole, d'altro canto, riscontrare come la macroscopica sperequazione attualmente esistente tra i coefficienti posti a raffronto – interferendo con la disciplina della sostituzione delle pene detentive brevi – risulti foriera di palesi incongruenze.

A mente degli artt. 53 e 57, terzo comma, della legge n. 689 del 1981, un

giorno di pena detentiva è infatti suscettibile di venir sostituito, come già ricordato, con due giorni di libertà controllata. Per converso, 250 euro di pena pecuniaria – attualmente equivalenti, in base al novellato art. 135 cod. pen., ad un giorno di pena detentiva – nel caso di indigenza del condannato, si convertono in sette giorni di libertà controllata. Non essendo, d'altra parte, contestabile che la condanna alla reclusione o all'arresto sia comunque più grave della condanna alla multa o all'ammenda "equivalente", si assiste al paradosso per cui la fattispecie meno grave riceve un trattamento nettamente più sfavorevole di quella connotata da maggior disvalore. Si tratta di un paradosso chiaramente lesivo del principio di eguaglianza, anche perché ribalta la prospettiva di contenimento delle conseguenze negative dell'incapacità di provvedere al pagamento delle pene pecuniarie, in cui versano i soggetti economicamente più deboli, conformemente alle indicazioni della sentenza n. 131 del 1979 di questa Corte.

A tale incongruenza si aggiunge quella riscontrabile nei casi di cosiddetta "conversione di secondo grado". Nell'ipotesi in cui il giudice ritenga di dover applicare la pena pecuniaria in sostituzione di quella detentiva, la quantificazione della pena pecuniaria dovrà essere, infatti, operata sulla base del nuovo importo di ragguaglio stabilito dall'art. 135 cod. pen. (costituente il parametro per la determinazione del «valore giornaliero» di sostituzione, a mente dell'art. 53, secondo comma, della legge n. 689 del 1981); di contro, ove il condannato risulti successivamente insolvibile, detta pena sostitutiva dovrà essere convertita in libertà controllata alla stregua dell'assai più basso coefficiente tuttora previsto dall'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981. Ne consegue che, qualora il condannato violasse sin dal primo giorno le prescrizioni inerenti alla libertà controllata applicata in sede di conversione, egli si troverebbe a dover espiare, a norma dell'art. 108, primo comma, della legge n. 689 del 1981, un periodo di pena detentiva pari – anche nella migliore delle ipotesi (salvi i limiti massimi di durata delle sanzioni "da conversione") – a oltre sei volte il periodo di pena detentiva originariamente preso a base dal giudice nella sentenza di condanna. In altre parole, nelle ipotesi in cui si renda necessario convertire la libertà controllata in pena detentiva per violazione delle prescrizioni, le conseguenze risultano diverse a seconda che tale sanzione sia stata applicata in sostituzione di pene detentive (nel qual caso la violazione determinerà il semplice ripristino della pena detentiva sostituita, ai sensi dell'art. 66 della legge n. 689 del 1981), ovvero in sede di conversione di pene pecuniarie per insolvibilità del condannato, evenienza nella quale gli effetti risultano, sotto il profilo dianzi indicato, paradossalmente più afflittivi.

7. – In conclusione, va ribadito che non è precluso al legislatore introdurre eventuali differenziazioni tra i due coefficienti di cui si discute, purché si tratti di scelta rispondente a criteri di ragionevolezza, avuto riguardo alle conseguenze del suo innesto nella complessiva disciplina della materia.

Non essendo una tale evenienza riscontrabile nel caso oggi in esame, questa

Corte non può, dunque, che ripristinare nuovamente la parificazione tra i coefficienti stessi, corrispondente all'originaria opzione effettuata dallo stesso legislatore all'esito di un corretto uso del proprio potere discrezionale.

L'art. 102, terzo comma, della legge n. 689 del 1981 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, nella parte in cui, con riferimento al periodo successivo all'8 agosto 2009 (data di entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, che ha determinato il disallineamento lesivo del parametro evocato), stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio ha luogo calcolando euro 38, o frazione di euro 38, anziché euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Resta impregiudicata, in quanto estranea all'odierno *thema decidendum*, la questione relativa al tasso di conversione delle pene pecuniarie in lavoro sostitutivo, rimasto fermo a euro 25 (questione che, in riferimento all'assetto derivante dalla citata legge n. 402 del 1993, è stata oggetto di esame, da parte di questa Corte, con la sentenza n. 30 del 2001).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale, sopravvenuta dall'8 agosto 2009, dell'art. 102, terzo comma, della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui stabilisce che, agli effetti della conversione delle pene pecuniarie non eseguite per insolvibilità del condannato, il ragguaglio ha luogo calcolando euro 38, o frazione di euro 38, anziché euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di libertà controllata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2012.

* * *

Sentenza n. 28/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 5 ottobre 2020, iscritta al n. 177 del r.o. 2020, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Ravenna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, della legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale), «nella parte in cui [...] prevede che, nel determinare l'ammontare della pena pecuniaria in sostituzione della pena detentiva di durata sino a sei mesi, il giudice individui il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato, da moltiplicare per i giorni di pena detentiva, in un valore [...] che non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 c.p., pari a euro 250,00, anziché fare applicazione

dei criteri di ragguaglio di cui all'art. 459, co. 1 *bis*, c.p.c., ovvero poter fare applicazione dei meccanismi di adeguamento di cui all'art. 133-*bis* del codice penale», denunziandone il contrasto con gli artt. 3, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione.

2. – Con ordinanza del 14 aprile 2021, iscritta al n. 129 del r.o. 2021, il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Taranto ha parimenti sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, «nella parte in cui detta disposizione prevede che, nel determinare il *quantum* della pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva di durata inferiore a sei mesi, il Giudice individui il valore minimo giornaliero di un giorno di reclusione nella misura della somma indicata dall'articolo 135 c.p., pari a 250,00 euro, anziché nella minor somma di 75,00 € prevista dall'articolo 459, co. l-*bis* c.p.p.», per ritenuto contrasto con gli artt. 3, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

In via subordinata, la stessa disposizione è denunciata, in riferimento ai medesimi parametri, nella parte in cui «non prevede che il Giudice, nel determinare la pena pecuniaria sostitutiva di pena detentiva di durata inferiore a sei mesi, [...] possa fare applicazione del criterio di adeguamento della pena pecuniaria minima previsto dall'articolo 133-*bis* c.p.».

3. – Le due ordinanze pongono questioni analoghe e meritano, pertanto, di essere riunite per la trattazione e decise con unica sentenza.

In effetti, entrambi i giudici rimettenti si dolgono in sostanza dell'eccessività del tasso giornaliero di sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, che – in forza del rinvio compiuto dal censurato art. 53, secondo comma, della legge n. 689 del 1981 all'art. 135 del codice penale – è attualmente pari a 250 euro. Tale tasso condurrebbe a risultati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità del reato e alle condizioni economiche del reo; dal che deriverebbe la violazione congiunta degli artt. 3, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost. nonché – secondo il GIP del Tribunale di Taranto – dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

[*omissis*]

5. – Ai fini dell'esame nel merito delle residue questioni di legittimità costituzionale sollevate dal GIP del Tribunale di Taranto, appare opportuna una sintetica ricostruzione del contesto normativo in cui tali questioni si collocano.

5.1. – L'art. 53 della legge n. 689 del 1981 prevede che le pene detentive brevi possano essere sostituite dal giudice con le pene sostitutive della semidetenzione, della libertà controllata e della pena pecuniaria entro i limiti massimi, rispettivamente, di due anni, un anno e sei mesi.

Il successivo art. 58 disciplina l'esercizio di tale potere discrezionale da parte del giudice. Sulla base dei generali criteri per la commisurazione della

pena indicati dall'art. 133 cod. pen., il giudice valuta anzitutto se sostituire la pena, essendo tenuto a non farlo allorché presuma che le prescrizioni non saranno adempiute dal condannato, oltre che in presenza delle cause ostative enumerate dall'art. 59 della stessa legge n. 689 del 1981; nel caso poi in cui opti per la sostituzione, «sceglie quella più idonea al reinserimento sociale del condannato».

Come è noto, l'istituto della sostituzione della pena detentiva fu introdotto nel nostro ordinamento nel 1981 con l'obiettivo fondamentale di evitare, per quanto possibile, gli effetti negativi determinati dall'esecuzione delle pene detentive di breve durata (peraltro contenute, nella versione originaria della legge, entro il limite massimo di sei mesi): pene troppo brevi, appunto, perché potesse essere impostato e attuato un programma rieducativo realmente efficace in favore del condannato; ma abbastanza lunghe per determinare gravi conseguenze a suo carico, per reati di bassa gravità, dal momento che l'ingresso in carcere provoca non soltanto una brusca lacerazione dei rapporti familiari, sociali e lavorativi sino a quel momento intrattenuti (con conseguente difficoltà di un loro ripristino una volta terminata l'esecuzione della pena), ma anche il contatto con persone condannate per reati assai più gravi e, in generale, con subculture criminali che possono condurlo a maturare scelte di vita stabilmente orientate verso la commissione di nuovi reati.

Di talché, più che a contribuire, in positivo, alla risocializzazione del reo, le pene sostitutive risultano orientate a evitare, per quanto possibile, gli effetti desocializzanti della carcerazione di breve durata, assicurando al contempo – in conseguenza del loro contenuto comunque afflittivo – un risultato di intimidazione e ammonimento del reo, che dovrebbe distoglierlo dalla commissione di nuovi reati in futuro.

5.2. – Tali essenziali obiettivi sono caratteristici anche dalla pena pecuniaria sostitutiva della pena detentiva breve, cui è dedicato il secondo comma dell'art. 53 della legge n. 689 del 1981, oggi censurato.

Nel testo modificato, da ultimo, dall'art. 4 della legge n. 134 del 2003, tale disposizione prevede, in particolare, un sistema di determinazione della pena pecuniaria sostitutiva per tassi giornalieri: il giudice «individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l'imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva», tenendo conto – ai fini della determinazione di tale valore giornaliero – «della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare». Tale valore giornaliero non può peraltro «essere inferiore alla somma indicata dall'articolo 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare». La pena pecuniaria complessiva risultante può, infine, essere soggetta al beneficio della rateizzazione previsto dall'art. 133-*ter* cod. pen., pure richiamato dalla disposizione in esame.

Le censure dell'odierno rimettente si appuntano sul limite minimo del tasso di conversione giornaliero che il giudice è tenuto a stabilire: limite minimo determinato mediante il rinvio, pacificamente considerato come "mobile",

all'art. 135 cod. pen. Come più analiticamente rammentato dalla sentenza n. 214 del 2014, tale disposizione detta un criterio di ragguaglio fra pene pecuniarie e pene detentive che è applicabile in linea di principio «per qualsiasi effetto giuridico», e il cui importo originario di cinquanta lire per ogni giorno di pena detentiva è stato oggetto di «reiterati interventi di adeguamento, sollecitati dalla progressiva perdita di potere di acquisto della moneta».

In particolare, l'art. 101 della legge n. 689 del 1981 innalzò da 5.000 a 25.000 lire per ogni giorno di pena detentiva tale coefficiente, che fu ulteriormente elevato a 75.000 lire dalla legge 5 ottobre 1993, n. 402 (Modifica dell'articolo 135 del codice penale: ragguaglio tra pene pecuniarie e pene detentive); somma poi arrotondata a 38 euro in seguito all'introduzione della moneta unica.

Infine, la legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) ha drasticamente innalzato il criterio di ragguaglio alla misura oggi oggetto delle censure del rimettente, pari a 250 euro giornalieri: con una modifica che, come sottolineato ancora nella sentenza n. 214 del 2014, «torna a vantaggio dell'imputato, allorché sia la pena pecuniaria a dover essere ragguagliata alla pena detentiva (ad esempio, in sede di verifica della fruibilità dei benefici della sospensione condizionale della pena e della non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale); mentre va a suo discapito nell'ipotesi inversa, così come tipicamente avviene quando si discuta dell'applicazione dell'istituto di cui all'art. 53 della legge n. 689 del 1981».

6. – Ciò premesso, le questioni sollevate dal giudice rimettente sull'eccessività di tale limite minimo, in riferimento agli artt. 3, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., sono fondate.

6.1. – Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (per una più estesa ricapitolazione, sentenza n. 112 del 2019), ai sensi del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. l'ampia discrezionalità di cui dispone il legislatore nella quantificazione delle pene incontra il proprio limite nella manifesta sproporzione della singola scelta sanzionatoria, sia in relazione alle pene previste per altre figure di reato (sentenze n. 88 del 2019, n. 68 del 2012, n. 409 del 1989, n. 218 del 1974), sia rispetto alla intrinseca gravità delle condotte abbracciate da una singola figura di reato (sentenze n. 136 e 73 del 2020, n. 284 e 40 del 2019, n. 222 del 2018, n. 236 del 2016, n. 341 del 1994). Il limite in parola esclude, più in particolare, che la severità della pena comminata dal legislatore possa risultare manifestamente sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato: il che accade, in particolare, ove il legislatore fissi una misura minima della pena troppo elevata, vincolando così il giudice all'inflizione di pene che potrebbero risultare, nel caso concreto, chiaramente eccessive rispetto alla sua gravità.

6.2. – Il limite costituzionale in parola non può non valere anche per la pena pecuniaria, che è una sanzione criminale a tutti gli effetti, seppur con una precisazione imposta dalla sua stessa natura.

Come questa Corte ebbe modo di rilevare già nella sentenza n. 131 del 1979, la pena detentiva comprime la libertà personale, che è «bene primario posseduto da ogni essere vivente», mentre la pena pecuniaria incide sul patrimonio, bene che «non inerisce naturalmente alla persona umana»; di talché la pena pecuniaria naturalmente «comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati». Dunque, mentre l'impatto di pene detentive di eguale durata può in linea di principio ipotizzarsi come omogeneo per ciascun condannato, così non è per le pene pecuniarie: una multa del medesimo importo può risultare più o meno afflittiva secondo le disponibilità reddituali e patrimoniali del singolo condannato. Di qui, aveva proseguito questa Corte, la ricerca da parte di molti legislatori contemporanei «di rimedi, atti a salvaguardare l'efficacia e la concreta uguaglianza dell'effetto della pena pecuniaria, mediante meccanismi d'adeguamento alle diverse condizioni economiche dei condannati».

Un tale adeguamento, come rileva l'odierno rimettente, deve ritenersi imposto dal principio di eguaglianza, da cui discende il compito della Repubblica di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che limitano di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini (art. 3, secondo comma, Cost.). Nella prospettiva di un'eguaglianza "sostanziale" e non solo "formale", il vaglio che questa Corte è chiamata a compiere sulla manifesta sproporzione della pena pecuniaria non potrà che confrontarsi con il dato di realtà del diverso impatto del medesimo *quantum* di una tale pena rispetto a ciascun destinatario. Tale diverso impatto esige di essere "compensato" attraverso uno di quei rimedi cui aveva fatto cenno la sentenza n. 131 del 1979, in modo che il giudice sia posto nella condizione di tenere debito conto – nella commisurazione della pena pecuniaria – delle condizioni economiche del reo, oltre che della gravità oggettiva e soggettiva del reato (nell'ambito del diritto comparato, sulla illegittimità costituzionale di pene pecuniarie suscettibili di risultare gravemente sproporzionate rispetto alle concrete condizioni economiche dei singoli condannati, è citata Corte Suprema del Canada, sentenza 14 dicembre 2018, Regina contro Boudreault, 3 SCR 599).

A questa esigenza è ispirato, nell'ordinamento italiano, l'art. 133-*bis* cod. pen., che, al primo comma, impone al giudice di tenere conto delle condizioni economiche del reo nella determinazione dell'ammontare della multa e dell'ammenda e, al secondo comma, prevede la possibilità di un aumento sino al triplo del massimo stabilito dalla legge, nonché di una diminuzione sino a un terzo del minimo, allorché il giudice ritenga «che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa». Analogamente, in materia di sanzioni amministrative pecuniarie, l'art. 11 della legge n. 689 del 1981 dispone che, in sede di determinazione di tali sanzioni, si debba tenere conto, oltre che della gravità della violazione e di eventuali condotte compiute dall'agente per l'eliminazione o l'attenuazione delle sue conseguenze, anche della personalità e

delle condizioni economiche dell'agente medesimo; mentre, nel settore specifico delle violazioni in materia di tutela dei mercati finanziari – caratterizzato da sanzioni pecuniarie amministrative di natura punitiva e di impatto potenzialmente assai significativo – l'art. 194-*bis* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) parimenti dispone che nella determinazione dell'ammontare delle sanzioni debba tenersi conto, tra l'altro, della «capacità finanziaria del responsabile della violazione» (comma 1, lettera c).

Come già rilevato nella sentenza n. 131 del 1979, il diritto comparato mostra poi che numerosi ordinamenti hanno adottato in via generale – proprio per meglio assicurare l'eguaglianza "sostanziale" – il sistema cosiddetto dei tassi giornalieri, caratterizzato dalla scomposizione del processo di commisurazione della pena pecuniaria in due fasi distinte: una prima fase, nella quale si stabilisce, sulla base della gravità oggettiva e soggettiva del reato, il numero delle quote giornaliere che il condannato è tenuto a pagare; e una seconda fase, in cui viene fissato il valore di ciascuna quota, sulla base delle condizioni economiche del condannato stesso – e in particolare della quota di reddito giornaliero che si presume egli possa ragionevolmente impiegare per il pagamento della pena pecuniaria, tenuto conto anche dell'ammontare del patrimonio di cui risulti disporre – (in questo senso, ad esempio, l'art. 131-5 del codice penale francese, il § 40 del codice penale tedesco, il § 19 del codice penale austriaco, l'art. 50 del codice penale spagnolo, l'art. 47 del codice penale portoghese).

6.3. – La disposizione ora scrutinata si ispira, in effetti, al modello dei tassi giornalieri, stabilendo che per ogni giorno di pena detentiva sostituita il giudice debba individuare il «valore giornaliero cui può essere assoggettato l'imputato», tenendo conto «della condizione economica complessiva dell'imputato e del suo nucleo familiare». Tuttavia, essa prevede altresì che tale valore giornaliero non possa essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 cod. pen., che, a seguito delle modifiche introdotte dalla legge n. 94 del 2009, è oggi pari a 250 euro. E tale limite minimo è attualmente da intendersi come inderogabile, non essendo più possibile la diminuzione sino a un terzo che in precedenza era consentita dal richiamo all'art. 133-*bis* cod. pen., ora eliminato dal testo della disposizione censurata per effetto delle modifiche introdotte dalla legge n. 134 del 2003.

Una quota giornaliera di 250 euro è, all'evidenza, ben superiore a quella che la gran parte delle persone che vivono oggi nel nostro Paese sono ragionevolmente in grado di pagare, in relazione alle proprie disponibilità reddituali e patrimoniali. Moltiplicata poi per il numero di giorni di pena detentiva da sostituire, una simile quota conduce a risultati estremamente onerosi per molte di queste persone, sol che si consideri ad esempio – come già osservato nella sentenza n. 15 del 2020 – che «il minimo legale della reclusione, fissato dall'art. 23 cod. pen. in quindici giorni, deve oggi essere sostituito in una multa di almeno 3.750 euro, mentre la sostituzione di sei mesi di reclusione (pari al limite

massimo entro il quale può operare il meccanismo previsto dall'art. 53, comma 2, della legge n. 689 del 1981) dà luogo a una multa non inferiore a 45.000 euro».

Il caso oggetto del giudizio *a quo* dimostra emblematicamente l'elevatezza della sanzione determinata dalla disposizione censurata: a fronte di una condotta in definitiva di modesto disvalore, come una violenza privata realizzata mediante il parcheggio di un'autovettura in prossimità dell'ingresso dell'abitazione delle persone offese, con l'effetto di impedire a queste ultime di entrare e uscire con la propria macchina, la sostituzione della pena concordata dalle parti di tre mesi di reclusione – ritenuta congrua dal giudice – condurrebbe all'irrogazione di una pena pecuniaria sostitutiva di ben 22.500 euro: una somma che, come puntualmente osserva il giudice *a quo* sulla base della documentazione prodotta dall'imputato, è sostanzialmente pari ai redditi da lui dichiarati per l'intero anno 2020.

Come già sottolineato dalla sentenza n. 15 del 2020, una quota giornaliera di conversione così elevata «ha determinato, nella prassi, una drastica compressione del ricorso alla sostituzione della pena pecuniaria, che pure era stata concepita dal legislatore del 1981 – in piena sintonia con la logica dell'art. 27, terzo comma, Cost. – come prezioso strumento destinato a evitare a chi sia stato ritenuto responsabile di reati di modesta gravità di scontare pene detentive troppo brevi perché possa essere impostato un reale percorso trattamentale, ma già sufficienti a produrre i gravi effetti di lacerazione del tessuto familiare, sociale e lavorativo, che il solo ingresso in carcere solitamente produce». Al tempo stesso, la disposizione censurata ha finito per «trasformare la sostituzione della pena pecuniaria in un privilegio per i soli condannati abbienti», in contrasto con l'art. 3 Cost.

6.4. – Simili considerazioni appaiono, del resto, alla base del criterio stabilito dall'art. 1, comma 17, lettera l), della legge 27 settembre 2021, n. 134 (Delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari), con cui si delega il Governo a prevedere che il valore giornaliero, al quale può essere assoggettato il condannato in caso di sostituzione della pena detentiva, debba essere individuato, nel minimo, «in misura indipendente dalla somma indicata dall'art. 135 del codice penale», così da «evitare che la sostituzione della pena risulti eccessivamente onerosa in rapporto alle condizioni economiche del condannato e del suo nucleo familiare, consentendo al giudice di adeguare la sanzione sostitutiva alle condizioni economiche e di vita del condannato».

7. – Questa Corte è chiamata ora, a due anni dal monito contenuto nella sentenza n. 15 del 2020 più volte citata, a porre rimedio alle violazioni riscontrate.

La semplice ablazione della disposizione censurata renderebbe impossibile la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, pregiudicando così

la funzionalità di uno strumento importante, anche se oggi sottoutilizzato proprio in ragione dell'incongruità della disciplina censurata, per «contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria» (sentenza n. 179 del 2017): ciò che determinerebbe un «insostenibile vuoto di tutela» per interessi costituzionalmente rilevanti (sentenza n. 185 del 2021, nonché sentenza n. 222 del 2018).

Si rende perciò necessario reperire nel sistema soluzioni normative già esistenti, che consentano di porre almeno provvisoriamente rimedio agli accertati vizi di legittimità costituzionale, assicurando al contempo la perdurante operatività della sostituzione della pena detentiva.

Al riguardo, questa Corte non può allo stato che ricorrere alla soluzione – suggerita dal *petitum* formulato in via principale dal giudice rimettente – consistente nella sostituzione del minimo di 250 euro con quello di 75 euro per ogni giorno di pena detentiva sostituita, stabilito dall'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. in relazione al decreto penale di condanna; soluzione che peraltro poco si discosta, nell'esito pratico, da quella – prospettata attraverso il *petitum* formulato in via subordinata – di ripristinare la possibilità per il giudice di diminuire sino a un terzo la pena pecuniaria minima, prevista in via generale dall'art. 133-*bis*, secondo comma, cod. pen. (ciò che condurrebbe a fissare a circa 83 euro il minimo del valore giornaliero).

Non è invece necessaria – né è richiesta dal rimettente – alcuna modifica relativa al massimo del valore giornaliero, che deve pertanto rimanere ancorato alla misura – fissata dal legislatore – pari a dieci volte l'ammontare stabilito dall'art. 135 cod. pen., e dunque, oggi, a 2.500 euro; ciò che consente di mantenere una differenza di regime tra l'ordinaria sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria, disciplinata dalla disposizione censurata, e quella speciale prevista dall'art. 459, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. in materia di decreto penale di condanna, che prevede un valore giornaliero massimo pari a tre volte la somma di 75 euro (e cioè pari a 225 euro).

In conclusione, la disposizione censurata deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui, al quarto periodo, prevede che «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare», anziché «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall'art. 135 del codice penale».

8. – Resta ovviamente ferma la possibilità che nell'esercizio della menzionata delega di cui alla legge n. 134 del 2021 vengano individuate soluzioni diverse, e in ipotesi ancor più adeguate, a garantire la piena conformità della disciplina della sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria ai principi costituzionali così come poc'anzi declinati.

E resta ferma, più in generale, la stringente opportunità – più volte segnalata da questa Corte – che il legislatore intervenga, nell'attuazione della delega stessa ovvero mediante interventi normativi ad hoc, a restituire effettività

alla pena pecuniaria, anche attraverso una revisione degli attuali meccanismi di esecuzione forzata e di conversione in pene limitative della libertà personale (sentenza n. 279 del 2019); e ciò «nella consapevolezza che soltanto una disciplina della pena pecuniaria in grado di garantirne una commisurazione da parte del giudice proporzionata tanto alla gravità del reato quanto alle condizioni economiche del reo, e assieme di assicurarne poi l'effettiva riscossione, può costituire una seria alternativa alla pena detentiva, così come di fatto accade in molti altri ordinamenti contemporanei» (sentenza n. 15 del 2020).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 53, secondo comma, della legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui prevede che «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare», anziché «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall'art. 135 del codice penale»;

2) – 3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 2022.

3.
DIFFERIMENTO DELLA PENA

SENTENZA N. 438/1995 (PRES. CAIANIELLO; RED. VASSALLI)

Pena – Esecuzione – Condannati affetti da infezione da HIV – Differimento obbligatorio della esecuzione della pena detentiva – Asserita irragionevolezza – Possibilità di verificare in concreto, in sede giudiziale, la compatibilità delle condizioni di salute del condannato con la esecuzione della pena – Omessa previsione.

Codice penale, art. 146, primo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 438/1995 (Pres. Caianiello; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Palermo, chiamato a pronunciarsi su di una richiesta di rinvio della esecuzione della pena formulata da un condannato affetto da AIDS conclamata, nuovamente sottopone all'esame della Corte questione di legittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale, ove è stabilito il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena se questa deve aver luogo nei confronti di persona affetta da infezione HIV nei casi di incompatibilità con lo stato di detenzione ai sensi dell'art. 286-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale. Attento a rimarcare le considerazioni ed i rilievi svolti da questa Corte in particolare nelle sentenze n. 70 e n. 308 del 1994, il giudice *a quo* svolge una approfondita disamina dei numerosi e spesso drammatici problemi che ruotano attorno alla discussa norma oggetto di impugnativa, per giungere, all'esito di un articolato percorso argomentativo, alla individuazione di più profili di illegittimità costituzionale. A parere del Tribunale rimettente, infatti, risulterebbe innanzi tutto violato l'art. 2 della Costituzione in quanto, la "automatica, obbligatoria e indiscriminata concedibilità" del beneficio genera, come effetto sostanziale, quello di esporre ad elevato pericolo fondamentali valori della collettività e dei singoli, quali la vita, l'incolumità, il patrimonio e la stessa salute individuale e collettiva. Compromesso sarebbe anche l'art. 3 della Costituzione sotto un duplice profilo: per un verso, infatti, la norma impugnata contrasterebbe con il canone di ragionevolezza in quanto, se il suo scopo è quello di preservare la salute collettiva nelle carceri, l'identica disciplina dovrebbe trovare applicazione nei confronti di tutti i portatori del virus HIV, essendo questa, e non lo stadio raggiunto dalla malattia, a rappresentare la condizione soggettiva da cui dipende il rischio di contagio. Sotto altro profilo, osserva il giudice *a quo*, dalla disposizione oggetto di censura scaturirebbe una ingiustificata disparità di trattamento tra malati di AIDS socialmente pericolosi, in quanto, mentre nei confronti dei condannati che debbono ancora espiare l'intera pena il rinvio della esecuzione impedisce l'applicazione della misura di sicurezza detentiva, ove invece la pena sia stata integralmente scontata la misura stessa può trovare applicazione non essendo prevista la relativa sospensione per motivi di salute. Risulterebbe poi vanificata "ogni dimensione retributiva-afflittiva della pena" giacché, osserva il rimettente, "la rinunzia sine die all'esecuzione di essa lascia sostanzialmente impunito il reato commesso, in un'ottica di deresponsabilizzazione che contraddice il principio sancito dal primo comma dell'art. 27 della Costituzione", così come totalmente obliterata sarebbe anche la finalità di prevenzione sociale e di rieducazione della pena, giustificabile soltanto da parte di chi coltivi una "concezione pseudo-umanitaria, costituzionalmente inaccettabile, che vede nella condizione detentiva sempre e soltanto un momento repressivo e antieducativo e nella condizione libera sempre e comunque un momento rieducativo e risocializzativo". La disposizione impugnata si porrebbe infine in contrasto, secondo il giudice rimettente,

anche con l'art. 32 della Costituzione, giacché se da un lato la norma tende a salvaguardare il bene della salute nel consorzio carcerario, il trasferimento del condannato in una condizione di libertà in nessun modo coercibile finisce per esporre ad elevato rischio la salute della intera collettività, così da offendere l'identico bene ma in una dimensione "quantitativamente maggiore, essendo riferibile ad un numero enormemente più elevato di soggetti".

Conclusivamente, il giudice *a quo* ritiene tuttavia di dover dedurre, quale "profilo secondario di incostituzionalità della norma denunziata, ampiamente assorbito" dalle censure precedentemente svolte, un ulteriore aspetto che contribuirebbe a minare la legittimità della norma stessa: vale a dire la mancata previsione di qualsiasi possibilità di operare una "verifica giurisdizionale dell'inesistenza, nel caso concreto, delle condizioni che dovrebbero giustificare il sacrificio degli interessi postergati e la precedenza accordata all'interesse tutelato dalla norma, come nell'ipotesi di pena detentiva che devesi concretamente espiare in carcere adeguatamente attrezzato, con strutture sanitarie e logistiche interne e con collegamenti con strutture esterne, tali da rendere pienamente tutelati i beni della salute del singolo condannato e della collettività carceraria".

A ben vedere è proprio l'ultimo dei profili che il giudice *a quo* affronta in chiave "secondaria" a rappresentare l'effettivo nucleo attorno al quale si snoda l'intera rassegna delle doglianze e a costituire, al tempo stesso, il *petitum* che il rimettente mostra di perseguire, giacché è agevole avvedersi di come tutti i dubbi di legittimità che vengono sottoposti all'esame della Corte finiscano ineluttabilmente per radicarsi e trarre alimento proprio da quel "rigido automatismo giudiziale" che l'ordinanza di rimessione contesta e che caratterizza l'operatività della disposizione oggetto di impugnativa. Su tale aspetto, quindi, dovrà incentrarsi la disamina della questione, per verificare se e in che misura possano ritenersi tuttora validi i rilievi che indussero questa Corte a disattendere la fondatezza di analoghi quesiti.

2. – Come il giudice *a quo* puntualmente sottolinea, questa Corte è stata infatti chiamata più volte a pronunciarsi sul delicato tema del rinvio obbligatorio della pena nei confronti dei malati di AIDS, pervenendo a conclusioni condizionate dai rigorosi confini all'interno dei quali deve svolgersi lo scrutinio di costituzionalità. Nella sentenza n. 70 del 1994, infatti, non si mancò di rilevare che l'alternativa tra immediata esecuzione della pena detentiva o la sua temporanea "inesigibilità" a causa di condizioni di salute che il legislatore stesso ritiene di qualificare come incompatibili con la detenzione, non comporta soluzioni univoche sul piano costituzionale, "dovendosi necessariamente ammettere spazi di valutazione normativa che ben possono contemperare l'obbligatorietà della pena con le specifiche situazioni di chi vi deve essere sottoposto". Nella stessa sentenza si auspicò un tempestivo intervento del legislatore che adeguatamente salvaguardasse le fondamentali esigenze di tutela della collettività. Al fondo della normativa censurata si individuò, dunque, sulla base di quanto espressamente affermato nella relazione accompagnatoria del disegno di

legge di conversione del decreto-legge n. 139 del 1993 (sesto, dopo una serie di precedenti decreti-legge tutti decaduti), il valore della salute nel particolare consorzio carcerario come bene da porre a raffronto con gli altri coinvolti, un bene, per di più, la cui tutela assumeva peculiare risalto in considerazione della "eccezionalità" che il fenomeno dell'AIDS presentava in sede penitenziaria. Concetti, questi, che sono stati poi ribaditi nella sentenza n. 308 del 1994, ove si osservò come il binomio "carcere-malati di AIDS" fosse stato normativamente dissolto sulla base di "un presupposto di fatto non valutabile in astratto: vale a dire l'eccezionale situazione di pericolo per la salute pubblica nel contesto delle carceri dovuta a due fenomeni di 'concentrazione' fra loro interagenti, quali sono, da un lato, l'alto numero di detenuti all'interno degli istituti e, dall'altro, la massima presenza, fra questi, di soggetti a rischio", giustificandosi, così, una disciplina "che assume i connotati sostanziali di *ius singulare*". Dunque, un regime profondamente derogatorio, il quale trova la propria ragion d'essere soltanto se riferito ad un quadro di eccezionalità che, per esser tale, deve necessariamente correlarsi ad una situazione di emergenza che qualunque società civile è portata ad apprezzare come fenomeno per sua natura contingente e, quindi, temporaneo.

Ebbene, lungi dal recepire gli auspici di questa Corte e delle non poche voci levatesi nel medesimo senso, il legislatore ha omesso di riequilibrare il sistema lasciandolo sbilanciato sul piano della doverosa salvaguardia delle esigenze di sicurezza collettiva, così finendo per accreditare l'opinione di quanti hanno individuato nei beneficiari di una disciplina, già in sé fortemente discussa sul piano della validità delle stesse premesse scientifiche da cui muove, una singolare categoria di "penalmente immuni", senza che a ciò neppure corrisponda una verifica in concreto circa l'effettiva rispondenza di un siffatto regime alle reali esigenze della salute, individuale e collettiva, che pur dovrebbero costituirne il nucleo portante. L'assenza di iniziative intese a pervenire ad una più adeguata ponderazione dei numerosi principi costituzionali che il giudice *a quo* ha puntualmente passato in rassegna, denota, dunque, come l'inerzia del legislatore abbia finito col trasformare in "regime ordinario" quella che negli intenti originari doveva essere una disciplina derogatoria fondata sulla eccezionalità della situazione. Una inerzia, quella di cui si è detto, alla quale si sono poi venute a sovrapporre, amplificandone gli effetti negativi, ulteriori inadempienze che hanno finito per compromettere ulteriormente la perdurante coerenza delle scelte normative che vengono qui in discorso. Così, privo di attuazione è rimasto l'art. 4 del decreto-legge n. 139 del 1993 (convertito, anche per questa parte, dalla legge 14 luglio 1993, n. 222), ove si rinviava alla emanazione di un apposito decreto "la sperimentazione di un programma di screening per HIV, in forma anonima, negli istituti penitenziari", come del pari inadeguata è stata la concreta realizzazione, sul piano strutturale, della nutrita gamma di presidi e provvidenze che sono stati stabiliti per i malati di AIDS dalla legge 5 giugno 1990, n. 135, e dallo stesso decreto-legge n. 139 del 1993. D'altra parte, è proprio il rigido

automatismo che caratterizza la disposizione oggetto di impugnativa ad aver generato preoccupanti conseguenze per la sicurezza collettiva, giacché dalla documentazione trasmessa dal Ministro di grazia e giustizia in risposta all'ordinanza istruttoria pronunciata da questa Corte, è emerso che, fra quanti hanno beneficiato del rinvio della esecuzione della pena, una non trascurabile percentuale ha nuovamente commesso reati. La scarsità di adeguati presidî terapeutici e di supporto, la totale assenza di strumenti preventivi e la peculiare condizione soggettiva di chi è portatore di una malattia indubbiamente gravissima, per di più circondata da non pochi pregiudizi che fortemente ostacolano il reinserimento sociale, hanno così finito per rappresentare un coacervo di problematiche che la norma censurata ha integralmente trasferito sulla intera collettività.

Se, quindi, la salute collettiva nel particolare contesto carcerario – che costituisce, come si è detto, il dichiarato obiettivo perseguito dalla norma – rappresenta un bene sicuramente da preservare, giacché il diritto alla salute di ciascun individuo implica il relativo bilanciamento "con il dovere di tutelare il diritto dei terzi che vengono in necessario contatto con la persona per attività che comportino un serio rischio, non volontariamente assunto, di contagio" (v. sentenza n. 218 del 1994), devesi al tempo stesso affermare che in tanto può ritenersi ragionevole "l'allontanamento" dal carcere dei malati di AIDS, in quanto la relativa permanenza negli istituti cagioni in concreto un pregiudizio per la salute degli altri detenuti, posto che, altrimenti, risulterebbero senza giustificazione compromessi altri beni riconosciuti come primari dalla Carta fondamentale.

3. – La tutela della salute di quanti si trovino ristretti negli istituti penitenziari non rappresenta, però, l'unico valore che il legislatore ha inteso salvaguardare con la norma oggetto di impugnativa, dal momento che, come ha osservato lo stesso giudice rimettente, ove così fosse, l'identico regime avrebbe dovuto prendere in considerazione l'intera e ben più estesa gamma dei portatori di infezione da HIV, essendo questo, e non la malattia in sé considerata, il presupposto di insorgenza del rischio di contagio e, dunque, di pericolo per la salute della popolazione carceraria. L'aver quindi la norma preso in considerazione, attraverso il rinvio all'art. 286-*bis*, comma 1, del codice di procedura penale, i malati di AIDS conclamata e i soggetti che presentino una grave deficienza immunitaria secondo i parametri stabiliti con decreto ministeriale del 25 maggio 1993, equivale alla individuazione, fra quanti siano portatori di infezioni da HIV, di una particolare categoria di persone rispetto alle quali l'incompatibilità con lo stato di detenzione è presunta *ex lege*. Accanto, dunque, alla salute collettiva, la norma di cui qui si discute ha evidentemente inteso tutelare anche la salute del singolo condannato, adottando tuttavia, pure sotto questo profilo, un modulo strutturato in termini di rigoroso automatismo che nessuno spazio lascia alla possibilità di verificare in concreto la compatibilità delle condizioni di salute del condannato con la esecuzione della pena.

D'altra parte, che la tutela della salute dei malati di AIDS in sede carceraria

fosse sicuramente uno fra i principali obiettivi perseguiti dal legislatore, si ricava con certezza non soltanto dai lavori parlamentari svoltisi per la conversione in legge del decreto-legge n. 139 del 1993, ma anche da talune autorevoli valutazioni espresse in sede scientifica che, recepite dalla stessa amministrazione penitenziaria, non hanno certo mancato di ispirare le reiterate iniziative legislative del Governo e le scelte finali del Parlamento. Sin dal marzo del 1989, infatti, la Commissione nazionale per la lotta all'AIDS, istituita presso il Ministero della sanità, aveva formulato un giudizio – ribadito, poi, nella seduta del 7 giugno 1990 – di assoluta incompatibilità dei soggetti affetti da AIDS conclamata con il regime carcerario, osservando come detto regime comporti "per il malato di AIDS, il rischio di una riduzione del tempo di sopravvivenza, e per gli operatori che vivono e lavorano con lui e per i condetenuti, rischi di contagio delle patologie ad alta trasmissibilità". Ad ulteriore e definitiva conferma di quanto si è dianzi osservato, sta, infine, la scelta di iscrivere la nuova previsione nel corpo dell'art. 146 del codice penale, vale a dire di una norma la cui stessa "storia" chiaramente ne denota le eminenti finalità di tutela della salute dell'individuo. L'istituto del rinvio della esecuzione della pena, infatti, ha trovato collocazioni diverse ma disciplina sostanzialmente analoga nelle codificazioni postunitarie: era, infatti, l'art. 586 del codice di procedura penale del 1865 a stabilire che "l'esecuzione delle sentenze di condanna a pena restrittiva della libertà personale, passate in giudicato, è sospesa se il condannato si trovi in stato di demenza o di malattia grave", e l'identica impronta processuale era stata mantenuta anche nel codice di rito del 1913, il cui art. 583 prevedeva la possibilità di sospendere l'esecuzione di una sentenza di condanna, fra l'altro, "se una pena restrittiva della libertà personale debba essere espiata da persona che, secondo il giudizio di uno o più periti nominati d'ufficio, si trovi in tali condizioni d'infermità di mente o di corpo da rendere necessaria la sospensione", ovvero se la pena "debba essere espiata da donna che sia incinta o abbia partorito da meno di tre mesi". Soltanto con l'entrata in vigore del codice penale del 1930, dunque, l'istituto fu trasferito dalla tradizionale sede processuale in quella del codice di diritto sostanziale, il tutto secondo l'opzione dogmatica tipica di quel legislatore, opzione che peraltro non mancò di registrare vivaci resistenze in dottrina, ove si ritenne da parte di alcuni immutata l'originaria fisionomia dell'istituto stesso. Ma al di là delle scelte di sistema, che qui direttamente non rilevano, sta il dato costante rappresentato dal fatto che nelle pur mutevoli formulazioni il rinvio o la sospensione della esecuzione della pena detentiva si è sempre saldamente attestato attorno a un presupposto unificante: vale a dire le particolari condizioni di salute del condannato e la ritenuta inconciliabilità delle stesse con l'altrettanto peculiare regime carcerario. Illuminanti, a questo proposito sono alcuni passaggi della Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, ove, appunto, si giustifica il rinvio obbligatorio della esecuzione della pena nel caso della donna incinta o che ha partorito da meno di sei mesi,

proprio con le difficoltà di assistenza negli stabilimenti carcerari che quelle condizioni personali necessariamente richiedono.

Ma se le concorrenti esigenze di tutela del nascituro e del neonato possono razionalmente giustificare una presunzione assoluta di incompatibilità col carcere per la donna incinta o che abbia partorito da meno di sei mesi, nei confronti dei malati di AIDS o di quanti presentino uno stato di grave deficienza immunitaria (per di più limitata all'ipotesi in cui questa derivi da infezione da HIV), occorrerebbe presupporre, con altrettanta linearità logica, che gli stessi versino in tutti i casi in condizioni di salute tali da non poter essere adeguatamente affrontate né con gli appositi presidî di diagnosi e cura esistenti all'interno degli istituti penitenziari, né attraverso provvedimenti di ricovero in luoghi esterni a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario. Ebbene, è proprio la rigida presunzione stabilita dal legislatore, ad apparire priva di adeguato fondamento e tale, dunque, da rendere del tutto evanescente la razionalità di una norma dalla cui concreta applicazione possono pertanto generarsi inaccettabili disparità di trattamento e, di riflesso, la compromissione di quegli altri valori che il giudice *a quo* ha evocato a parametro delle dedotte questioni. Se, infatti, l'istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena deve tendere nel caso di specie a preservare le condizioni di salute del condannato, è evidente, allora, che sono soltanto queste ultime a dover essere prese in considerazione dal legislatore e non certo la malattia in quanto tale, giacché, a fronte di un identico stato morboso, qualunque esso sia, le variabili cliniche possono essere tante quanto l'intera casistica è in grado di offrire. D'altra parte, non è senza significato a tal proposito che anche fra gli studiosi della materia si sia giunti ad affermare che la stessa fase dell'AIDS conclamata presenti quadri clinici molto vari, alcuni dei quali, specie se ben trattati, possono regredire anche per lungo tempo, così come è altrettanto sintomatico che la stessa Commissione nazionale per la lotta all'AIDS abbia finito per riconoscere che "il quadro clinico delle infezioni da HIV è caratterizzato da una estrema dinamicità e variabilità di situazioni", al punto che "pazienti affetti dalla infezione HIV in uno stato epidemiologicamente non classificabile come AIDS ... versano in condizioni clinicamente gravi", tali da necessitare di quegli stessi provvedimenti che la Commissione medesima indicava per i soggetti in fase di AIDS.

Pur dovendosi quindi annettere al particolare e grave morbo di cui qui si tratta tutto il risalto che lo stesso merita e che l'ampia normativa di settore e la stessa coscienza collettiva gli ha ormai riconosciuto, la disposizione impugnata deve ritenersi non conforme al canone della ragionevolezza nella parte in cui non consente di accertare in concreto se, ai fini della esecuzione della pena, le effettive condizioni di salute del condannato siano o meno compatibili con lo stato detentivo. Allo stesso modo, spetterà al giudice verificare caso per caso in relazione alle strutture disponibili se l'esecuzione della pena possa avvenire senza pregiudizio per la salute della restante popolazione carceraria che, come

si è detto, costituisce l'altro dei valori che la norma ha inteso tutelare. Accertamenti e verifiche del giudice, quelli sopra esposti, che porranno le pubbliche amministrazioni, ciascuna nel quadro delle proprie competenze ed opportunamente coordinate tra loro, di fronte all'esigenza di tenere conto del *bis*ogno di cura del singolo e dell'attitudine della condizione restrittiva rispetto alla salvaguardia della salute della popolazione carceraria, predisponendo o incrementando le strutture idonee allo scopo, sia in ambito penitenziario sia nei presidî sanitari esterni cui ricorrere a norma dell'art. 11 dell'ordinamento penitenziario.

In tal modo viene pertanto ad essere integralmente soddisfatto il *petitum* perseguito dal giudice *a quo* e restano conseguentemente assorbiti gli ulteriori profili di illegittimità costituzionale dal medesimo dedotti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 146, primo comma, numero 3, del codice penale, aggiunto dall'art. 2 del d.-l. 14 maggio 1993, n. 139, convertito dalla legge 14 luglio 1993, n. 222, nella parte in cui prevede che il differimento ha luogo anche quando l'espiazione della pena possa avvenire senza pregiudizio della salute del soggetto e di quella degli altri detenuti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 ottobre 1995.

4.
L'ERGASTOLO

SENTENZA N. 168/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. CAIANIELLO)

Reato punibile con l'ergastolo – Pena dell'ergastolo (anche a seguito di applicazione di circostanze o per concorso di delitti) – Applicabilità a minore imputabile – Omessa esclusione.

Codice penale, artt. 17, 22, 69, quarto comma, e 73, secondo comma.

Costituzione, art. 31, secondo comma, in relazione all'art. 27, terzo comma.

Sentenza n. 168/1994 (Pres. Casavola; Red. Caianiello) [1]

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 del codice penale, nella parte in cui non escludono l'applicabilità della pena dell'ergastolo nei confronti del minore degli anni diciotto.

Secondo il giudice rimettente le norme impugnate contrasterebbero: a) con l'art. 10 della Costituzione, per non essersi l'ordinamento giuridico italiano "adeguato a numerose norme pattizie del diritto internazionale vigente in materia"; b) con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, per compromissione della finalità rieducativa della pena e del trattamento pedagogico e di risocializzazione, peculiare per il minore; c) con l'art. 31, secondo comma, della

---

(1) In tema di ergastolo, la prima pronuncia della Corte è la n. 115 del 1964 (Pres. Ambrosini, Rel. Petrocelli), la quale dichiara non fondata – in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione – la questione di legittimità costituzionale dell'art. 72 del codice penale che imponeva l'isolamento diurno per i delitti commessi in concorso con quello punito con l'ergastolo: per la Corte, «l'afflittività che è propria della misura isolatrice in questione, per effetto delle modificazioni apportate dall'art. 2 della citata legge 25 novembre 1962, è stata ancora più sensibilmente ridotta», cosicché «[a]ppare evidente [...], da questa ed altre recenti disposizioni [...], che le leggi penali vanno ispirandosi sempre più ai criteri di umanità riaffermati dalla nostra Costituzione. È una viva esigenza della coscienza sociale che un tale indirizzo, nel quadro di una efficiente difesa sociale contro il delitto, trovi sempre più civili e illuminate applicazioni». Dieci anni dopo, è la sentenza n. 264 del 1974 (Pres. Bonifacio, Rel. Rossi) a dichiarare non fondata la questione avente ad oggetto l'art. 22 cod. pen., poiché «funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile» e dunque l'art. 27 della Costituzione «non ha proscritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole»; ciò considerando che anche per l'ergastolano la pena può tendere al reinserimento sociale con l'istituto della liberazione condizionale (art. 176 cod., pen. come modificato dalla legge n. 1634 del 1962), dal quale peraltro è stato espunto il potere discrezionale del Ministro di grazia e giustizia con sent. n. 204 del 1974 (Pres. Bonifacio, Rel. Amadei). Per quanto riguarda invece le pronunce di accoglimento che hanno riguardato, anche se non direttamente, i condannati alla pena dell'ergastolo, incentrate sulla necessaria riferibilità del principio della finalità rieducativa della pena e sul ruolo assegnato in particolare alla liberazione condizionale, si vedano anche le sentenze n. 149 del 2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò) (nel Tomo III, parte I, par. 3.3.), n. 161 del 1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli) (in questo Tomo, parte I, par. 1.9.) e n. 274 del 1983 (Pres. Elia, Rel. De Stefano) (nel Tomo III, parte I, par. 3.6.), nonché l'ordinanza n. 97 del 2021 (Pres. Coraggio, Red. Zanon), sul c.d. ergastolo ostativo. Sulla pena dell'ergastolo in relazione al divieto di pene fisse, si veda la sentenza n. 94 del 2023 (Pres. Amoroso, Red. Sciarra) (in questo Tomo, Parte I, par. 1.4.). Infine, si guardi anche la sentenza n. 210 del 2013 (Pres. F. Gallo, Red. Lattanzi) (Tomo II, parte prima, par. 14), con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 1, del d.l. n. 341 del 2000, il quale produceva un effetto retroattivo *in peius*, determinando la condanna all'ergastolo degli imputati condannati nel giudizio abbreviato ai quali altrimenti sarebbe stato applicabile il precedente art. 442, comma 2, del codice di procedura penale, ossia la reclusione di anni trenta, per violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 CEDU.

Costituzione, per violazione del precetto che impone la protezione dell'infanzia e della gioventù.

[*omissis*].

4. – Per quel che riguarda il riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, l'argomento, riferito alla generalità dei soggetti, è stato già affrontato, in modo specifico, nella sentenza n. 264 del 1974, che ha ritenuto non fondata la prospettazione del contrasto tra l'ergastolo e il richiamato parametro, sul riflesso del carattere polifunzionale della pena. Un connotato, questo, ribadito anche di recente (sentenze n. 306/1993; n. 282/1989; n. 107/1980; n. 179/1973; n. 12/1966). Avuto riguardo al momento dinamico dell'applicazione della pena, il precetto costituzionale appare comunque soddisfatto dal legislatore che ha da tempo esteso all'ergastolano non solo l'istituto della liberazione condizionale – il cui governo, per effetto della sentenza di questa Corte n. 204 del 1974, è affidato alla competenza dell'autorità giudiziaria – che, come sottolineato dalla sentenza n. 264 del 1974 citata, consente l'effettivo reinserimento del condannato nel consorzio civile, ma anche altre misure premiali che anticipano quel reinserimento come effetto del suo sicuro ravvedimento, da comprovarsi dal giudice sulla base non solo della buona condotta tenuta dal condannato stesso durante l'esecuzione della pena bensì soprattutto dalla sua partecipazione all'opera rieducativa; una disciplina positiva, quella accennata, coerente con la necessità della verifica, in concreto, della saldatura di quella divaricazione tra la astratta finalità rieducativa e la relativa adesione del destinatario, che questa Corte ha già individuato essere alla base della qualificazione "tendenziale" della rieducazione.

D'altra parte la disciplina positiva specificamente riguardante i minori accentua la portata applicativa degli accennati istituti che si caratterizzano come concettualmente antagonisti rispetto alla perpetuità della pena: sia, in negativo, stabilendosi eccezioni a nuove e più rigorose previsioni limitatrici della fruibilità dei "benefici" di ordinamento penitenziario (decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, il cui art. 4, comma 4, esclude appunto l'applicazione delle norme restrittive introdotte dal medesimo provvedimento nei riguardi dei condannati minorenni all'epoca del reato); sia, in positivo, scollegandosi l'applicazione della liberazione condizionale, per il minore, dai limiti minimi di espiazione di pena previsti in via generale dall'art. 176 del codice penale (art. 21 del regio decreto-legge 20 luglio 1934, n. 1404, che consente di ammettere il minore alla liberazione condizionale in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena inflitta).

Tutti gli anzidetti correttivi finiscono con l'incidere sulla natura stessa della pena dell'ergastolo, che non è più quella concepita alle sue origini dal codice penale del 1930. La previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava. Ma una volta soddisfatto con detti correttivi il precetto costitu-

zionale che assegna alla pena la funzione rieducativa, diviene esclusivo compito del legislatore di valutare, nelle scelte di politica criminale, se conservare o meno l'ergastolo tra le sanzioni punitive astrattamente previste.

5.1. – La questione è invece fondata in riferimento all'art. 31 in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Se l'art. 27, terzo comma, non espone di per sé a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell'ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli artt. 17 e 22 del codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l'art. 31 della Costituzione che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni. Dall'art. 31 della Costituzione, che prevede una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favorisce gli istituti necessari a tale scopo, deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale particolare istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile. Quest'ultima condizione – come già sottolineato nella sentenza n. 140 del 1993, ove si auspicava un intervento del legislatore sul punto della comminatoria della pena dell'ergastolo anche per il minore – esige "di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale".

Ebbene, questa diversificazione, imposta dall'art. 31 della Costituzione, letto anche alla luce degli obblighi enunciati nelle ricordate convenzioni internazionali, le quali impegnano gli Stati nel senso della particolare protezione dei minorenni, fa assumere all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, relativamente a questi ultimi, un significato distinto da quello che, come si è visto nel punto precedente, è riferibile alla generalità dei soggetti quanto alla funzione rieducativa della pena. Questa funzione – data la particolare attenzione che deve essere riservata, in ossequio all'art. 31 della Costituzione, ai problemi educativi dei giovani – per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente, per cui si manifesta un insanabile contrasto fra essa e le norme denunciate – e cioè l'art. 17 del codice penale, che elenca fra le pene che accedono ai reati quella dell'ergastolo, e l'art. 22 del codice stesso che caratterizza questa pena con la perpetuità – riferendosi entrambi alla generalità dei soggetti, senza escludere i minori.

Né, rispetto al parametro in questione, possono risultare strumenti idonei – nel senso della compatibilità tra Costituzione ed ergastolo ai minori – quei pur peculiari istituti che si sono sopra ricordati (punto 4) e che ampliano, specie per i minori, le possibilità di accesso ai vari benefici che il corso dell'esecuzione della pena consente; se per un verso, infatti, detti istituti si iscrivono pur sempre in un tessuto normativo che rimane, in via generale, indifferenziato quanto all'età dell'autore del reato – e che è perciò urgente compito del legislatore riformulare, onde ricondurlo ad armonia con le esigenze di diversificazione e accentuata finalizzazione rieducativa: sentenza n. 125/1992 di questa Corte – per altro

verso resta ferma l'incidenza di tali misure all'interno della vicenda dell'applicazione concreta della pena. Quest'ultima caratterizzazione, se è sufficiente ad escludere il contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione in sé considerato, si rivela inadeguata una volta che si abbia riguardo alla prospettiva della spiccata protezione del minore quale espressa nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, principio la cui compresenza nell'ambito dei precetti costituzionali impone un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale. Gli artt. 17 e 22 del codice penale, non escludendo perciò il minore dalla previsione, sia pur astratta, dell'ergastolo, sono in contrasto con l'art. 31, secondo comma, in relazione all'art. 27, terzo comma, della Costituzione e di essi deve perciò essere dichiarata l'illegittimità costituzionale nella parte in cui non prevedono tale esclusione.

5.2. – L'idea che dalla previsione della pena dell'ergastolo dovessero essere esclusi i minori faceva già parte del nostro patrimonio legislativo, essendo l'esclusione espressamente sancita dal codice Zanardelli del 1889 che, sul portato di codici pre-unitari, rimasti sostanzialmente in vita fino all'avvento di esso, prevedeva (sulla premessa della imputabilità piena a partire dai quattordici anni) all'art. 55, per gli imputati di età fra i quattordici ed i diciotto anni, la sostituzione di quella pena con la reclusione da dodici a venti anni, ed all'art. 56, per gli imputati di età fra i diciotto ed i ventuno anni, la sostituzione con la reclusione da venticinque a trent'anni.

Quanto al codice penale del 1930, come è noto, anteriormente alla riforma di cui al decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99, convertito dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, l'art. 69, dopo aver previsto, nel caso di concorso fra circostanze aggravanti ed attenuanti, la possibilità di attribuire prevalenza alle une escludendo così le altre e viceversa, o di ritenere la loro equivalenza con la conseguenza della contemporanea eliminazione delle une o delle altre, escludeva dall'applicazione di tali disposizioni le circostanze inerenti alla persona del colpevole, stabilendo che in tal caso gli aumenti e le diminuzioni di pena si operassero a norma dell'art. 63 dello stesso codice. L'esclusione delle circostanze inerenti alla persona del colpevole dal giudizio di comparazione rendeva così sempre applicabile la circostanza di cui all'art. 98 del codice penale, il quale prevede che, qualunque sia la pena prevista per il reato, essa per il minore degli anni diciotto è diminuita. Ciò comportava necessariamente che, pur in presenza di circostanze aggravanti, nei confronti del minore la pena dovesse essere comunque diminuita, nella misura stabilita dalla disposizione speciale o, in difetto, secondo il disposto del n. 2) dell'art. 65 citato, rendendosi in questo modo inapplicabile la pena dell'ergastolo, salvo il caso che sarà successivamente esaminato in relazione all'art. 73. Con la già ricordata riforma dell'art. 69 del codice penale, introdotta dall'art. 7 del richiamato decreto-legge n. 99 del 1974

convertito dalla legge n. 220 del 1974, riforma ispirata peraltro da un intento di maggior favore per il reo, il giudizio di prevalenza o di equivalenza fra le due categorie di circostanze è stato esteso anche a quelle inerenti alla persona del colpevole, tra le quali la giurisprudenza ha sempre compreso la diminuente della minore età, per consentire, fra l'altro, specie per i reati contro il patrimonio, la possibilità di far ritenere prevalente l'attenuante della minore età ed escludere, quando essa ricorresse, tutte le aggravanti. Da questa modifica – pur dettata da un intento di adeguatezza in concreto della pena, rispetto alle rigidità (in eccesso) che si erano verificate con particolare riguardo alla parallela esclusione dal giudizio di bilanciamento delle circostanze aggravanti che determinano la pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato o che stabiliscono una pena di specie diversa – è però derivata una conseguenza deteriore. Una conseguenza forse non voluta (perché gli ideatori della riforma non se l'erano probabilmente prefigurata) ravvisabile nel caso – verificatosi proprio nel giudizio *a quo* – del minore, imputato di un reato punibile con l'ergastolo, a causa della presenza di circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo e che possono essere ritenute prevalenti e quindi tali, ai sensi dell'art. 69 del codice penale, come risultante delle modifiche del 1974, da escludere l'incidenza della attenuante dell'art. 98 del codice penale, che viceversa in precedenza sarebbe stata comunque applicabile, escludendo così la possibilità di irrogazione di detta pena nei confronti del minore. È altresì da rilevare che, come era anche prima della cennata riforma del 1974, la previsione dell'ergastolo per il minore sussiste anche quale effetto dell'applicazione dell'art. 73 del codice penale che, al secondo comma, stabilisce in via generale (e quindi senza escludere il minore) che, "quando concorrono più delitti per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni si applica l'ergastolo".

6. – Consequenzialmente alla declaratoria principale di incostituzionalità, deve dunque essere dichiarata, in forza dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale parziale di dette altre norme del codice penale, onde apportarvi i necessari adattamenti idonei ad impedire che la dichiarazione di incostituzionalità, nei sensi anzidetti, degli artt. 17 e 22 del codice penale risulti inoperante, atteso il nesso inscindibile che, come si è visto, intercorre tra le disposizioni in argomento ai fini della determinazione della pena applicabile al minorenne. Il carattere consequenziale della dichiarazione di incostituzionalità che investe l'art. 69 del codice penale, va ad incidere così sul meccanismo della comparazione delle circostanze ai limitati effetti di quella principale cui è esclusivamente finalizzata e non può dar luogo, come si è già rilevato in premessa, a quegli effetti eccedenti le finalità del quesito rilevati nella sentenza n. 140/1993.

L'art. 69 del codice penale, come si è rilevato nell'illustrazione dei meccanismi in esso previsti per il caso di concorso di circostanze eterogenee, determina la possibilità dell'applicazione della pena dell'ergastolo anche per il

minore, sia qualora il giudizio di comparazione risulti nel senso della prevalenza delle aggravanti che comportano la pena perpetua (come è il caso del giudizio *a quo*), sia nell'ulteriore ipotesi di giudizio di prevalenza o anche solo di equivalenza fra attenuanti ed aggravanti, nel caso di reato punibile con la pena-base dell'ergastolo, con una situazione in entrambi i casi ostativa rispetto alla possibilità di applicazione al minore della attenuante prevista dall'art. 98 del codice penale. La consequenziale pronuncia di illegittimità costituzionale *ex* art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dell'art. 69 del codice penale citato consente invece di applicare, anche nei casi anzidetti, la diminuente suddetta.

La declaratoria consequenziale non può che operare, pertanto, espungendo dal sistema la "parte" incostituzionale di detta disciplina, attraverso l'esclusione dell'applicazione delle disposizioni sul giudizio di bilanciamento con riguardo – e limitatamente – alle due situazioni che si sono sopra dette. Non sarebbe viceversa soluzione coerente né con i limiti della pronuncia *ex* art. 27 della legge n. 87 del 1953 né più in generale con l'esigenza di proporzione tra fatto-reato e pena una pronuncia che giungesse ad affermare la prevalenza della circostanza prevista dall'art. 98 del codice penale nei casi in cui è in gioco la possibilità astratta di applicazione della pena dell'ergastolo al minore, giacché una simile statuizione apporterebbe uno squilibrio contrario, elidendo il peso e il significato di elementi accidentali del reato che devono viceversa trovare riflesso nel concreto dosaggio della pena, in base appunto alla regola *ex* art. 63 del codice penale.

7. – Per rendere la dichiarazione principale di incostituzionalità pienamente operante è altresì necessario dichiarare l'illegittimità in via consequenziale anche dell'art. 73, secondo comma, del codice penale, data la contrarietà a Costituzione del meccanismo sostitutivo ivi previsto, nel caso di imputato o condannato minorenne.

Resta ovviamente affidato al giudice penale, a seguito della dichiarazione di incostituzionalità consequenziale dell'art. 73 citato, di determinare la pena sostitutiva da applicarsi in luogo dell'ergastolo, nel caso – estraneo al giudizio *a quo* – in cui si sia in presenza del concorso di più delitti, commessi dal minore, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 del codice penale nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile;

Dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87:

a) l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte in cui prevede che nei confronti del minore imputabile sia applica-

bile la disposizione del primo comma dello stesso articolo 69 in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che comportano la pena dell'ergastolo, nonché nella parte in cui prevede che nei confronti del minore stesso siano applicabili le disposizioni del primo e del terzo comma del citato art. 69, in caso di concorso tra la circostanza attenuante di cui all'art. 98 del codice penale e una o più circostanze aggravanti che accedono ad un reato per il quale è prevista la pena base dell'ergastolo;

b) l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui, in caso di concorso di più delitti commessi da minore imputabile, per ciascuno dei quali deve infliggersi la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni, prevede la pena dell'ergastolo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 aprile 1994.

5.
DI ALCUNI CASI PARTICOLARI: IL CALCOLO DELLA PENA PER I DISSOCIATI DA TERRORISMO

SENTENZA N. 396/1989 (PRES. SAJA; RED. CONSO)

Terrorismo ed eversione – Misure a favore dei dissociati – Pluralità di condanne – Limite massimo di pena – Applicabilità anche alle condanne beneficiate dalle diminuzioni di pena – Esclusione.

Legge 18 febbraio 1987, n. 34 (Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo), artt. 7 ed 8, secondo comma (in combinato disposto).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Sentenza n. 396/1989 (Pres. Saja; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – Il controllo di legittimità richiesto, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dalla Corte d'assise d'appello di Roma ha per oggetto, secondo il dispositivo dell'ordinanza di rimessione, "l'art. 8 comma 2 in relazione all'art. 7 della legge 18.2.1987 n. 34" e, secondo le parole conclusive della motivazione, "l'art. 8 comma 2 nella parte in cui dispone l'inapplicabilità del precedente art. 7 nei confronti di chi ha usufruito dei benefici previsti dagli artt. 2 e 3 della legge 29.5.82 n. 304".

Più specificamente, il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale della norma che esclude l'estensibilità dello speciale cumulo giuridico contemplato dall'art. 7 della legge 18 febbraio 1987, n. 34 ('Quando contro la stessa persona sono state pronunciate più sentenze di condanna per reati di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, a ciascuna delle quali è stata applicata una delle diminuzioni di pena di cui agli articoli 2 e 3 della presente legge, la pena complessiva da espiare non può eccedere anni ventidue e mesi sei per la reclusione e anni quattro per l'arresto'), a precedenti sentenze di condanna per altri reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale eventualmente pronunciate a carico dello stesso condannato facendo applicazione di una delle diminuzioni di pena previste dagli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n. 304. Ne consegue che ad essere posta in discussione sotto il profilo della legittimità costituzionale non è tanto l'inapplicabilità del suddetto cumulo nei confronti di chi abbia usufruito dei benefici previsti dagli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982, quanto la sua inapplicabilità "anche" nei confronti di eventuali sentenze concorrenti alle quali sia stato o possa essere applicato uno dei detti benefici.

L'oggetto della questione va, dunque, individuato nel combinato disposto degli artt. 7 e 8, secondo comma, della legge 18 febbraio 1987, n. 34, nella parte in cui esclude che il cumulo delle pene previsto dal primo di tali articoli possa essere applicato anche nei confronti di una o più sentenze di condanna pronunciate contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n.304.

2. – Ad avviso del giudice *a quo*, la normativa denunciata non sarebbe conforme all'art. 3 della Costituzione, potendo determinare risultati contrastanti con l'"obbligo del legislatore di assicurare a tutti i cittadini lo stesso trattamento sanzionatorio, ove gli interessati vengano a trovarsi in situazioni praticamente coincidenti". Se "è razionale... l'esclusione di una nuova riduzione di pena" per sentenze di condanna in ordine alle quali già sia stata fatta applicazione dell'attenuante prevista dall'art. 2 o dell'attenuante prevista dall'art. 3 della legge n. 304 del 1982, non altrettanto si può dire per la non estensibilità ad esse dello speciale cumulo giuridico previsto dall'art. 7 della legge n. 34 del 1987: ove, infatti, il condannato "non avesse in precedenza tenuto il comportamento che gli ha consentito di godere della riduzione di pena

accordata ai terroristi "pentiti", ben avrebbe potuto, al momento attuale, invocare la diminuzione di pena accordata ai terroristi "dissociati" dalla più recente legge n. 34 e, quel che più conta, avrebbe potuto giovarsi anche della prescrizione contenuta" nell'art. 7 per tutte le condanne comunque inflittegli per reati di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale. In altre parole, la limitata operatività del cumulo in questione "favorisce chi si è dissociato solo in ultimo rispetto a chi, in modo concreto e non con mere dichiarazioni, già aveva manifestato in precedenza il proprio ravvedimento': una disparità tanto più grave in quanto verificabile "persino tra soggetti condannati per gli stessi fatti".

Ad avvalorare la portata di queste argomentazioni, l'ordinanza di rimessione si sofferma in particolare sugli inconvenienti pratici derivanti dalla norma denunciata, prendendo come termine di riscontro, da utilizzare non soltanto ai fini della rilevanza, lo specifico caso al centro del procedimento *a quo*: un caso in cui il cumulo previsto dall'art. 7 della legge n. 34 del 1987 era stato operato nella misura massima di ventidue anni e sei mesi di reclusione con riguardo a tre sentenze di condanna, tutte caratterizzate dall'applicazione allo stesso condannato della diminuente di cui all'art. 2 di tale legge, ma non anche con riguardo ad una precedente sentenza di condanna a due anni e sette mesi di reclusione, caratterizzata dall'applicazione della diminuente di cui all'art. 2 della legge n. 304 del 1982.

Come sottolinea l'ordinanza di rimessione, l'inapplicabilità del cumulo alla quarta sentenza di condanna, non consentendo di ricondurre tutte le sentenze nell'ambito della misura massima di ventidue anni e sei mesi di reclusione, comporterebbe per il condannato la necessità di espiare, oltre la pena risultante dal cumulo, l'ulteriore pena di due anni e sette mesi di reclusione.

3. – La questione è fondata.

Più ancora che in una disparità di trattamento fra "situazioni praticamente coincidenti" (come sono, invero, quelle oggetto del caso di specie, caratterizzate dalla presenza di una pluralità di sentenze di condanne per reati tutti commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, a ciascuna delle quali era stata applicata una diminuzione di pena in seguito a particolari comportamenti di dissociazione dal terrorismo tenuti in ciascun processo prima del formarsi del giudicato dalla persona imputata), la non prevista riconducibilità, nell'ambito dello speciale cumulo di cui all'art. 7 della legge 18 febbraio 1987, n. 34, delle sentenze di condanna attenuate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 304 del 1982, che si trovino eventualmente a concorrere con due o più sentenze di condanna attenuate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 34 del 1987, si risolve in un trattamento deteriore proprio per le situazioni normalmente ritenute dallo stesso legislatore più meritevoli di apprezzamento dal punto di vista degli interessi della collettività, quali sono, appunto, le situazioni sottostanti alla concessione delle diminuzioni di pena previste dagli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982.

Tanto è vero che, in forza del cumulo giuridico a sua volta contemplato dall'art. 4 di tale legge, "quando contro la stessa persona sono state pronunciate più sentenze di condanna per reati diversi, per ciascuno dei quali siano state applicate le disposizioni degli artt. 2 e 3", la pena da espiare non può superare il "massimo complessivo" di sedici anni, se per tutti i reati è stata applicata una delle attenuanti previste dall'art. 3 (cosiddetto "caso di collaborazione"), e di ventidue anni, se per uno o più reati è stata applicata l'attenuante prevista dall'art. 2 (cosiddetto "caso di dissociazione", senza dubbio più vicino alle ipotesi disciplinate dagli artt. 2 e 3 della legge n.34 del 1987). La differenza di sei mesi in più, che contraddistingue il massimo fissato per queste ultime dal qui impugnato art. 7, rappresenta un inequivoco segnale dell'intento legislativo di "privilegiare" i comportamenti configurati dalla legge n. 304 del 1982 rispetto alle condotte contemplate dalla legge n. 34 del 1987, anche per ciò che riguarda i cumuli giuridici rispettivamente previsti.

A conferma di quanto la disciplina denunciata inopinatamente si discosti da tale impostazione appare decisiva l'ancor più grave disparità che, come sottolinea l'ordinanza di rimessione, in certi casi potrebbe verificarsi fra due soggetti processati e condannati per gli stessi fatti: la norma sottoposta a controllo finirebbe, invero, con il favorire quel concorrente che per tutti i fatti addebitatigli si fosse "dissociato" dal terrorismo soltanto nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge n. 34 del 1987 rispetto al concorrente che – avendo già manifestato nelle forme e nei termini stabiliti dalla legge n. 304 del 1982 il proprio ravvedimento "in modo concreto e non con mere dichiarazioni" per uno o più degli stessi fatti – si fosse poi avvalso della nuova legge unicamente per i restanti addebiti.

4. – Non appaiono determinanti in contrario le osservazioni svolte in favore della norma dall'Avvocatura dello Stato sia nell'atto di intervento per il Presidente del Consiglio dei ministri sia nelle conclusioni d'udienza.

Che le leggi n. 304 del 1982 e n. 34 del 1987 siano "leggi a tempo", con scadenze variamente differenziate, è dato storico non sufficiente a precludere confronti ed integrazioni reciproche, essendo non assoluta la diversità dei rispettivi termini: poiché, infatti, l'art. 12 dell'una legge parla di "reati che siano stati commessi o la cui permanenza sia iniziata entro il 31 gennaio 1982", mentre l'art. 8, primo comma, dell'altra parla di "delitti che sono stati commessi o la cui permanenza è cessata entro il 31 dicembre 1983", non può del tutto negarsi l'applicabilità delle disposizioni della seconda legge a reati che siano stati commessi o la cui permanenza sia iniziata entro il 31 gennaio 1982.

Del pari, non basta a precludere qualsiasi confronto e qualsiasi integrazione reciproca il fatto che ognuna delle due leggi "disegna un sistema compiuto". La "compiutezza" dei due sistemi rispettivamente "disegnati" non implica che si tratti di sistemi del tutto isolati ed incomunicabili. Anzi, le analogie sia nella sistematica sia nella struttura delle rispettive disposizioni risultano talmente notevoli da fare apparire i due interventi legislativi come interventi per nulla

disomogenei nell'evolversi delle risposte al fenomeno del terrorismo in rapporto al variare dei suoi atteggiamenti, delle sue forze attive, delle sue lacerazioni. Lo riconosce, in definitiva, la stessa Avvocatura, parlando, per l'uno e per l'altro caso, di "benefici volti ad indurre i responsabili di fatti di eversione ad abbandonare la lotta armata". Ed è proprio l'esattissimo rilievo, secondo cui la *ratio* sottostante alla legge n. 34 del 1987 è "quella di apportare benefici a coloro che non avessero ritenuto di far luogo a comportamenti dissociativi o collaborativi del tipo di quelli indicati negli artt. 2 e 3" della legge n. 304 del 1982, a contraddire l'altro, non condivisibile, asserto, secondo cui la legge n. 34 del 1987 non sarebbe un completamento della legge precedente.

A quest'ottica propensa a considerare nettamente separati i due sistemi normativi non è estranea la contrapposizione altrettanto netta che non solo politicamente, ma anche giuridicamente, si è soliti tracciare fra i cosiddetti "pentiti", intesi quali destinatari della legge n. 304 del 1982, e i cosiddetti "dissociati", intesi quali destinatari della legge n. 34 del 1987. Proprio lo specifico caso che ha dato origine all'attuale questione sta a dimostrare come ciò non sempre trovi concreto riscontro: vi sono stati, infatti, autori di reati commessi con finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale che, a seconda dei momenti e dei processi, hanno tenuto, dapprima, in relazione a certi addebiti, comportamenti idonei a fruire dei benefici introdotti dalla legge n. 304 del 1982 e, poi, in relazione ad altri addebiti, comportamenti idonei a fruire dei benefici introdotti dalla legge n. 34 del 1987. Uno sdoppiamento, questo, non così contraddittorio come potrebbe sembrare a prima vista, se si considera che, tra gli svariati comportamenti enucleati a fini premiali dalla legge del 1982, figurano, accanto a quelli di vera e propria collaborazione previsti dall'art. 3, quelli di fattiva dissociazione previsti dall'art. 2, assai meno lontani dalle condotte di semplice dissociazione oggetto della legge del 1987.

In verità, all'inizio del lungo iter parlamentare, poi sfociato nella legge 18 febbraio 1987, n. 34, i rapporti con la legge 29 maggio 1982, n. 304, si erano profilati come di netta contrapposizione, tanto che i primi progetti, presentati già nel 1983, risultavano impostati su misure di carattere non premiale, ispirate ad una logica notevolmente diversa da quella alla base delle misure precedenti. Ma – anche per l'evolversi delle prese di posizione riscontrabili nei documenti provenienti dalle aree dei dissociati, ivi compresa la modifica del loro giudizio, inizialmente infamante, sui "pentiti" – le varie proposte si erano via via orientate verso la stessa logica di scambio che aveva guidato il legislatore del 1982, essendo innegabile che pure dalla semplice dissociazione si attendeva un forte contributo alla sconfitta del terrorismo. Di qui il progressivo delinearsi di nuove misure premiali dirette a favorire, quanto più possibile, la dissociazione, così da far dire a qualche critico che, legiferando in tal modo, il relativo fenomeno avrebbe finito con il ridursi al rango di "piccolo pentitismo". Misure comunque tutte, le nuove non meno delle precedenti, volte a superare, si sperava e si spera per sempre, una tragica emergenza, rispetto alla quale la dissociazione –

fenomeno obiettivamente scaturito dal pentitismo – si presentava come lo stadio terminale di una disgregazione che era stata fortemente accelerata proprio da quanti, collaborando con le autorità inquirenti, avevano consentito di dare avvio allo smantellamento delle strutture e dei supporti organizzativi del terrorismo.

5. – Così ribadita la possibilità di confrontare le due normative nell'ottica dell'art. 3 della Costituzione, viene ad emergere con ancora maggior evidenza la violazione del principio di eguaglianza ad opera della norma denunciata dal giudice *a quo* per il trattamento di sfavore da essa derivante proprio ai comportamenti processuali rivelatisi più meritevoli nella lotta contro il terrorismo. La sconfitta operativa dell'eversione è, infatti, maturata per la maggior parte attraverso le informazioni fornite dai pentiti ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 304 del 1982 nel periodo ivi utilmente previsto, informazioni risultate determinanti nell'esasperare la crisi latente all'interno dei gruppi terroristici e nel favorire, allo stesso tempo, il concreto verificarsi delle condizioni (crollo verticale delle formazioni terroristiche e definitiva incrinatura delle loro convinzioni ispiratrici) alle quali si deve l'innesco del processo di revisione autocritica assurta a comune denominatore della dissociazione. Il non aver equiparato, ai fini del cumulo previsto dall'art. 7 della legge n. 34 del 1987, la sentenza di condanna cui è stata applicata un'attenuazione di pena per lo svolgimento di un ruolo attivo da parte dell'imputato (con il rischio, per giunta, di incorrere in vendette dirette o indirette) alle sentenze cui è stata applicata un'attenuazione di pena per essersi l'imputato o il condannato limitato a rendere dichiarazioni di principio si traduce in una violazione dell'art.3 della Costituzione.

Né si può – come vorrebbe l'Avvocatura dello Stato con il suo ultimo argomento difensivo – muovere al condannato, venutosi a trovare in una situazione del tipo di quella che ha dato luogo alla questione in esame, l'addebito di aver operato una scelta di pentimento "soltanto parziale". Le cause di un pentimento limitato ad uno o più dei processi instaurati contro una medesima persona possono essere svariate. In ogni caso, si sarebbe in presenza di una scelta pur sempre suscettibile di un addebito minore rispetto a quella operata da chi nemmeno parzialmente si era avvalso della legge n. 304 del 1982, utilizzando, poi, in toto la legge n. 34 del 1987. Una scelta di parziale pentimento può giustificare una disciplina meno favorevole rispetto a chi abbia effettuato una scelta di totale pentimento (in tal caso troverebbe, invero, applicazione l'ancor più favorevole cumulo di cui all'art. 4 della legge n. 304 del 1982), ma non certo rispetto a chi abbia effettuato una scelta contraria all'adozione di qualsiasi comportamento "da pentito".

Pertanto, il disposto degli artt. 7 e 8, secondo comma, della legge 18 febbraio 1987, n. 34, viene a risultare costituzionalmente illegittimo in quanto esclude dallo speciale cumulo delle pene applicabile nei confronti di due o più sentenze di condanna pronunciate ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 34 del 1987 anche l'una o le più sentenze di condanna eventualmente pronunciate

contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n. 304.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 7 e 8, secondo comma, della legge 18 febbraio 1987, n. 34 (Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo), nella parte in cui esclude che il cumulo delle pene previsto dal primo di tali articoli possa essere applicato anche nei confronti di una o più sentenze di condanna pronunciate contro la stessa persona ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge 29 maggio 1982, n. 304.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 luglio 1989.

6.
(SEGUE) LA RIMOZIONE DEL GRADO PER I MILITARI REI

SENTENZA N. 258/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. VASSALLI)

Pena – Reati militari – Pena accessoria della rimozione dal grado, in seguito a condanna alla reclusione militare – Applicazione a militari non graduati – Durata della pena principale prevista in misura diversa da quella stabilita per ufficiali e sottufficiali.

Codice penale militare di pace, art. 29.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Sentenza n. 258/1993 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

Il Tribunale Militare di Padova denuncia, perché "priva di giustificazioni razionali", la disciplina dettata dall'art. 29 del codice penale militare di pace, nella parte in cui stabilisce che la condanna alla reclusione militare importa la rimozione dal grado quando è inflitta per la durata superiore a tre anni, nei confronti degli ufficiali e sottufficiali, e per durata superiore ad un anno, nei confronti degli altri militari. Dopo aver accennato, senza ulteriore sviluppo argomentativo, alla violazione che il principio di uguaglianza verrebbe a subire in rapporto al meccanismo automatico con cui deve applicarsi tale pena accessoria, essendo al riguardo esclusa qualsiasi valutazione discrezionale sull'*an* da parte del giudice, il Tribunale rimettente ritiene che una lesione "ancor più grave" del medesimo principio debba rinvenirsi nella ingiustificata disparità di trattamento sanzionatorio che la norma impugnata stabilisce a seconda che il condannato rivesta il grado di ufficiale o sottufficiale, ovvero di graduato di truppa. A rigor di logica, ha osservato il giudice *a quo*, se una distinzione meritasse di essere operata tra la posizione dell'ufficiale o del sottufficiale rispetto a quella del graduato di truppa, dovrebbe valere il criterio opposto a quello stabilito nella disposizione censurata, giacché, proprio "in considerazione della presumibile maggior pericolosità derivante dal grado più elevato" e tenuto conto, quindi, del maggior livello di responsabilità che gli ufficiali e sottufficiali sono chiamati ad assumere, si imporrebbe per essi un trattamento più rigoroso di quello riservato ai graduati di truppa.

2. – L'assunto del giudice *a quo* è contestato dall'Avvocatura sulla base di un duplice ordine di considerazioni. Per un verso, infatti, il "sistema gerarchico" che caratterizza l'ordinamento militare, consente di intravedere una "profonda diversità" tra le categorie degli ufficiali e dei sottufficiali, da un lato, e dei graduati di truppa dall'altro; sicché, afferma l'Avvocatura, già tale rilievo basterebbe a giustificare il differente regime che la norma impugnata stabilisce in ordine alla pena accessoria della rimozione. D'altro canto, soggiunge l'Avvocatura, il diverso trattamento che forma oggetto di censura rinviene una sua ragionevole spiegazione nel fatto che alla maggiore responsabilità dei compiti che gli ufficiali ed i sottufficiali sono chiamati ad assolvere corrisponde una più ampia possibilità di "errori".

Nessuno degli argomenti addotti dalla difesa dello Stato può essere condiviso. Resta infatti apodittico l'assunto secondo il quale un ordinamento gerarchicamente strutturato postulerebbe, per ciò solo, la legittimità di un differenziato regime nel trattamento penale di condotte identiche in funzione del grado rivestito, ove questo non sia riguardato dalla legge come elemento tipizzante che qualifica l'illecito. Se, dunque, tra le categorie poste a raffronto si invocano genericamente "profonde diversità", senza che peraltro delle stesse siano individuati gli esatti confini e la natura, o tali diversità valgono a separare fra loro la posizione degli ufficiali, dei sottufficiali e dei graduati di truppa e raggiun-

gono una specificità tale da giustificare, per ciascuna categoria, un differente trattamento sul piano sanzionatorio, oppure, all'inverso, il rilievo dell'inquadramento gerarchico sfuma per tutti, imponendo un paritetico regime. Inaccettabile è inoltre la tesi secondo la quale il diverso e più favorevole trattamento riservato agli ufficiali e sottufficiali, rinverrebbe un suo "ragionevole" fondamento nel fatto che alla maggiore responsabilità di questi corrisponde una più ampia "possibilità di "errori": a smentire la fondatezza di un simile argomento, infatti, è sufficiente il rilievo che l'"errore" di cui fa cenno l'Avvocatura si realizza attraverso una condotta penalmente sanzionata, cosicché sarebbe davvero paradossale ipotizzare che maggiormente esposti al "rischio" del delitto siano proprio quei soggetti che, rivestendo i gradi più elevati nell'ordinamento militare, presuppongono, al contrario, il possesso di qualità specifiche del tutto antagoniste rispetto alla eventualità che quei soggetti pongano in essere comportamenti illeciti che addirittura integrano ipotesi previste dalla legge come reato.

3. – L'assunto della Avvocatura, dunque, lungi dal rivelarsi foriero di appaganti risposte circa la "ragionevolezza" della norma, finisce, a ben guardare, per rendere evidente come qualsiasi argomento che si intendesse addurre per giustificare la disparità di trattamento che il giudice *a quo* censura, può essere agevolmente impiegato per dimostrare l'esatto contrario, rendendo così contraddittoria ed evanescente la *ratio* posta a base della indicata disparità di regime e, per l'effetto, fondato il dubbio di legittimità costituzionale. Una fedele testimonianza di quanto appena osservato è d'altra parte offerta, a parere di questa Corte, dagli stessi lavori preparatori che hanno accompagnato la stesura del codice penale militare di pace.

Nello stabilire i limiti delle condanne dalle quali far derivare l'applicazione della pena accessoria della rimozione, la Commissione ministeriale che curò il progetto definitivo ritenne, infatti, di doversi "notevolmente discostare" da quanto era stato al riguardo stabilito in sede di progetto preliminare, ove si disponeva che la rimozione dovesse conseguire alla condanna alla reclusione militare per un tempo superiore a tre anni per gli ufficiali, e alla condanna alla stessa pena per un tempo superiore a un anno per i sottufficiali. Nell'esplicitare le ragioni della nuova scelta, rimasta poi inalterata nel testo definitivo del codice, la Commissione ministeriale ebbe puntualmente a rilevare che "se è da tener presente che, nel caso della rimozione, la perdita del grado può apparire sanzione tanto più grave quanto più quello è elevato, ugualmente è da considerare che il reato militare può apparire tanto più grave quanto più è elevato il grado di chi lo commette. E per queste considerazioni, la Commissione, pur non ritenendo di dover aderire ad alcune proposte di invertire per gli ufficiali e i sottufficiali i limiti della pena principale, quali sono posti nel progetto, per farne derivare l'effetto della rimozione," decise "di stabilire il limite di tre anni tanto per gli ufficiali quanto per i sottufficiali, non aggravandosi la posizione dei primi, ma migliorandosi quella dei secondi, così da eliminare l'ingiustificata

disparità di trattamento" (relazione della Commissione ministeriale al progetto definitivo, n. 31).

Il legislatore dell'epoca precedente alla Costituzione ha dunque avvertito come fonte di "ingiustificata disparità di trattamento" il differenziato regime che il progetto preliminare stabiliva tra ufficiali e sottufficiali, sul presupposto che il diverso tasso di afflittività che la pena accessoria presenta in ragione del grado rivestito non potesse essere riguardato come criterio idoneo a fondare un trattamento di maggior favore per una categoria a scapito dell'altra. E ciò perché, come ha osservato anche il giudice rimettente, ben potrebbe ipotizzarsi un regime addirittura inverso, qualora si ritenesse di dover correlare la maggiore severità del trattamento sanzionatorio al più elevato grado che il militare ricopre.

Se, quindi, la scelta del legislatore è stata quella di equiparare fra loro la posizione degli ufficiali e dei sottufficiali, e se, ancora, al nucleo di tale opzione sta la constatata impossibilità di rinvenire elementi tali da poter adeguatamente sostenere una disciplina differenziata fra le due categorie, è evidente, allora, che il diverso e meno favorevole limite di pena che il codice prevede per i graduati di truppa è, per le stesse ragioni, idoneo a generare quella "ingiustificata disparità di trattamento" che la Commissione ministeriale intese sanare attraverso l'equiparazione di cui si è detto. In tale contesto, pertanto, le condivisibili censure che il giudice *a quo* partitamente svolge per contestare ciascuna delle possibili "ragioni" che sosterrebbero l'impugnata normativa, si rivelano indicative di come, in realtà, nessuna "ragione" possa ritenersi univocamente enucleabile dal sistema, con l'ovvia conclusione di rendere la disposizione confliggente, in parte qua, con il principio sancito dall'art. 3 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 29 del codice penale militare di pace nella parte in cui prevede che "per gli altri militari" la rimozione consegue alla condanna alla reclusione militare per una durata diversa da quella stabilita "per gli ufficiali e sottufficiali".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 maggio 1993.

PARTE III
LE MISURE DI SICUREZZA

1.
MISURE DI SICUREZZA IN GENERALE

SENTENZA N. 110/1974 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Misure di sicurezza – Procedimento di applicazione – Revoca delle misure – Potere riconosciuto al Ministro anziché al giudice di sorveglianza.

Codice penale, art. 207, commi secondo e terzo.

Costituzione, artt. 13 e 102.

Sentenza n. 110/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)

Considerato in diritto

[*omissis*]

9. – Nell'ordinanza di rimessione si prospetta, infine, il dubbio circa la compatibilità – con i principi di cui agli artt. 2, 3, 13, 25, 111, 102, 110 della Costituzione – dell'articolo 207, ultimo comma, cod. pen. (che attribuisce al Ministro di grazia e giustizia il potere di revocare le misure di sicurezza "anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima fissata dalla legge"), affermandosi che tale potere andrebbe al di là di quelli accordati al Ministro dall'art. 110, ed integrerebbe una indebita ingerenza del potere esecutivo nell'esercizio della funzione giurisdizionale, onde la norma sarebbe viziata di irrazionalità e si porrebbe in contrasto con i valori "ineliminabili" della persona e della libertà umane.

La questione è fondata.

Anzitutto lo è in riferimento all'art. 13 della Costituzione, la cui violazione deriva dal fatto che il potere di far cessare la misura limitativa della libertà personale è attribuito (e per un certo periodo di tempo in via esclusiva) ad un organo non giurisdizionale che può provvedere insindacabilmente, e sia a favore che a sfavore dell'interessato, senza obbligo di attenersi ai criteri cui deve invece adeguarsi l'autorità giudiziaria.

Ma ancora più evidente è il contrasto con l'art. 102 della Costituzione.

In effetti, con l'esercizio del potere di revoca il Ministro viene ad interferire nello svolgimento di funzioni giurisdizionali, quali sono indubbiamente quelle disciplinate dagli articoli 634 e seguenti del codice di procedura penale. Il che rende evidente che detto potere non può nemmeno esser fatto rientrare fra quelli che l'art. 110 della Costituzione affida al Ministro di grazia e giustizia e che, per quanto largamente considerati, non possono certo estendersi sino a ricomprendere attribuzioni comportanti una così sensibile ingerenza nella funzione sopradetta.

Va quindi dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'articolo 207, comma terzo, c.p., nella parte in cui attribuisce al Ministro di grazia e giustizia, anziché al giudice di sorveglianza, il potere di revocare le misure di sicurezza personali anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge.

La declaratoria di illegittimità costituzionale della norma impugnata si estende – ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953 – per necessaria conseguenzialità – a quella contenuta nel secondo comma dello stesso articolo che pone il divieto di revocare la misura di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge.

Ne deriva che spetta al giudice il potere di revoca delle misure di sicurezza – ove sia accertata la cessazione dello stato di pericolosità (art. 207, comma primo, c.p.) – anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 207, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui attribuisce al Ministro di grazia e giustizia – anziché al giudice di sorveglianza – il potere di revocare le misure di sicurezza, nonché, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale del secondo comma dello stesso articolo 207 del codice penale, in quanto non consente la revoca delle misure di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge;

b) – *c*) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 aprile 1974.

2.
MISURE DI SICUREZZA PERSONALI

SENTENZA N. 1/1971 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Misure di sicurezza – Misure di sicurezza personali – Minore degli anni quattordici – Ricovero obbligatorio in riformatorio giudiziario.

Codice penale, art. 224, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 139/1982 (PRES. ELIA; REL. MALAGUGINI)

Misure di sicurezza – Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – Provvedimento adottato nei confronti dell'imputato prosciolto per infermità psichica – Condizione – Previo accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dalla medesima infermità al tempo dell'applicazione della misura – Omessa previsione.

Codice penale, artt. 222, primo comma, 204, capoverso, e 205, capoverso, n. 2).

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 249/1983 (PRES. ELIA; REL. MALAGUGINI)

Misure di sicurezza – Ricovero in casa di cura e custodia – Condannato a pena diminuita per cagione di infermità psichica – Presunzione assoluta di pericolosità sociale.

Codice penale, artt. 204, secondo comma, e 219, commi primo e secondo.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 1102/1988 (PRES. CONSO; RED. CONSO)

Misure di sicurezza – Imputato condannato per delitto non colposo – Assegnazione a una casa di cura e di custodia – Pericolosità sociale derivante da seminfermità di mente – Accertamento nel momento in cui la misura viene disposta e non anche in quello della sua esecuzione.

Codice penale, art. 219, terzo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 58/1995 (PRES. SPAGNOLI; RED. BALDASSARE)

Stupefacenti e sostanze psicotrope – Straniero condannato per determinati reati – Ordine di espulsione dallo Stato, eseguibile a pena espiata – Obbligo del giudice ad emettere il provvedimento, contestualmente alla condanna, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale del condannato.

Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), art. 86, primo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 324/1998 (PRES. VASSALLI; RED. ONIDA)

Misure di sicurezza – Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – Norme del cod. pen., che ne prevedono, o quanto meno ne consentono, l'applicazione, in via provvisoria o definitiva, nei confronti di minori infermi di mente anche se prosciolti per ragioni d'età, senza differenziazioni di disciplina e trattamento rispetto agli adulti.

Codice penale, artt. 206, primo comma, e 222, commi primo, secondo e quarto.

Costituzione, artt. 2, 3 (eguaglianza), 27 e 31.

SENTENZA N. 253/2003 (PRES. CHIEPPA; RED. ONIDA)

Misure di sicurezza – Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario – Proscioglimento di imputati infermi di mente incapaci totali (per delitti comportanti una pena edittale superiore nel massimo a due anni) – Ordine di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Codice penale, art. 222.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 32.

SENTENZA N. 367/2004 (PRES. ONIDA; RED. NEPPI MODONA)

Processo penale – Misure di sicurezza – Applicazione provvisoria in fase cautelare – Soggetto infermo di mente – Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario – Sostituzione con la misura non detentiva della libertà vigilata – Automatica esclusione.

Codice penale, art. 206.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 24.

Sentenza n. 1/1971 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di rinvio, il giudice di sorveglianza presso il tribunale di Genova ha sottoposto a questa Corte la seguente questione: se sia costituzionalmente illegittimo – per contrasto con gli artt. 27 (finalità rieducative della pena), 30 (obbligo dello Stato di sostituirsi alla famiglia in caso di incapacità dei genitori) e 31 della Costituzione (protezione dell'infanzia e della gioventù) – l'art. 224, secondo comma, del codice penale, in quanto contempla la presunzione di pericolosità e dispone il ricovero obbligatorio del minore di anni quattordici in riformatorio giudiziario, allorché il delitto (non colposo) – per il quale egli non è imputabile – sia astrattamente punibile con "l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni", e ciò con riferimento sia alla conseguenzialità automatica dell'obbligo, sia alla mancata previsione di una età minima del minore cui è applicabile la misura di sicurezza.

2. – Sebbene l'ordinanza, come si è premesso, invochi espressamente gli artt. 27, 30 e 31 della Costituzione, tuttavia dalle diffuse argomentazioni in essa contenute emerge più volte la doglianza di irragionevolezza: il che risulta pure, in maniera specifica, sia dalla seguente frase della motivazione:

"La questione appare non manifestamente infondata anche con riferimento allo spirito tutto, ai principi informatori della Costituzione per quanto concerne la tutela della personalità"; sia dal dispositivo che, mentre non menziona gli artt. 27, 30 e 31, si attaglia, così come è formulato, proprio all'art. 3 della Costituzione.

3. – Non è a parlarsi di violazione dell'art. 27 della Costituzione, il quale, per giurisprudenza costante e anche recente di questa Corte, attiene soltanto alle pene (vedi, per le misure di prevenzione della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, le sentenze n. 23 del 1964 e n. 76 del 1970).

È, del resto, da ricordare che, con le sentenze n. 19 del 1966 e n. 68 del 1967, la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204, secondo comma, del codice penale – che comprende l'ipotesi dell'art. 224, secondo comma –, ritenendo che non siano violate le disposizioni costituzionali degli artt. 13, 24, 27 e 32 e ravvisando una sufficiente garanzia nella motivazione del provvedimento e nella previsione della revoca della misura di sicurezza, dopo la trascorrenza di un determinato lasso di tempo, giustificato dalla necessità di un controllo sulle condizioni psichiche e sanitarie del soggetto (art. 207 cod. pen., il quale statuisce, inoltre, che la revoca della misura di sicurezza possa essere anticipata con decreto del ministro della giustizia).

Tali precedenti la Corte non ha ragione di smentire, per ciò che attiene al principio generale e complessivo della pericolosità presunta, entro i confini della pregressa prospettazione, che, in parte, corrisponde alla prospettazione attuale; non senza avvertire che, allora, non veniva direttamente in considerazione l'art. 224, secondo comma, cod. pen. Invero, il principio dell'applicazione obbligatoria di misure di sicurezza (detentive e non detentive: art. 215 cod. pen.)

investe (o può investire) – oltreché l'età minore degli anni quattordici – altre svariate situazioni (età tra gli anni quattordici e i diciotto; abitualità, professionalità e tendenza a delinquere; infermità psichica, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti e sordomutismo; ubriachezza abituale e uso abituale di sostanze stupefacenti, ecc.).

4. – Circa gli artt. 30 e 31, è stato obiettato che, proprio al fine di sostituire lo Stato alla famiglia e di conferirgli la funzione educativa che i genitori non abbiano esplicato o non esplichino, la legge ha istituito centri di rieducazione per i minorenni, tra cui sono, appunto, i riformatori giudiziari. L'inidoneità di questi centri (e di questi riformatori) – a causa della loro struttura e dell'ormai superato indirizzo pedagogico –, allo scopo per il quale sono stati predisposti riguarda la concreta organizzazzione funzionale degli stessi ad opera della pubblica amministrazione e, in ultima analisi, postula l'intervento del legislatore.

5. – L'art. 3 della Costituzione appare, invece, per più versi vulnerato.

In primo luogo, situazioni diverse sono riguardate in modo identico: ed è pacifico nella giurisprudenza di questa Corte che l'art. 3 risulta violato non soltanto quando situazioni identiche vengono disciplinate in modo difforme dalla legge, bensì anche quando situazioni difformi vengono disciplinate in modo eguale (sentenze n. 53 del 1958 e n. 22 del 1966).

Non può negarsi davvero che diverso sia l'atteggiamento psichico, rispetto a una condotta qualsiasi (lecita o illecita o, più pertinentemente, rilevante dal punto di vista giuridico-penale), allorché si tratti di un minore che si avvicini ai quattordici anni di età (cioè sia in età matrimoniale: art. 84, secondo comma, cod. civ.) e allorché si tratti di un infante o di un bimbo in tenera età. Con la disposizione impugnata, al limite, anche l'infante dovrebbe essere ristretto in riformatorio giudiziario, per pericolosità presunta (il che, talvolta, è avvenuto): conseguenza, questa, tanto palesemente contraria a qualunque criterio di ragionevolezza, da costituire di per sé una condanna della norma da cui deriva.

6. – Non v'è dubbio che la severa misura di sicurezza sia obbligatoriamente comminata nel presupposto della pericolosità sociale del minore. Senonché, la presunzione di pericolosità, che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'*id quod plerumque accidit*, non ha fondamento allorché si tratti della non imputabilità del minore di anni quattordici: ché, al contrario, può ben dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenti l'eccezione, per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna. Da tale premessa muove la relazione ministeriale al recente disegno di legge che sopprime la norma denunciata (Atti del Senato, V Leg., doc. n. 351).

7. – La disposizione, dunque, va dichiarata illegittima per quanto concerne i minori degli anni quattordici.

Superfluo ricordare che l'art. 224, secondo comma, è applicabile anche a chi ha compiuto gli anni quattordici ma non ancora i diciotto, se egli sia

riconosciuto non imputabile (terzo comma), e continuerà ad essere applicato pur dopo la presente pronunzia di illegittimità costituzionale: la questione relativa, essendo estranea al giudizio *a quo*, non è stata sollevata, né poteva esserlo, in questa sede.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico, per i minori degli anni quattordici, il ricovero, per almeno tre anni, in riformatorio giudiziario.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 gennaio 1971.

* * *

Sentenza n. 139/1982 (Pres. Elia; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

2. – Questa Corte ha già avuto occasione di pronunciarsi su questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto disposizioni di legge – sostanziali e processuali – concernenti le misure di sicurezza e, in particolare, la misura di sicurezza detentiva del ricovero in manicomio, ora ospedale psichiatrico, giudiziario.

Sinteticamente e per quanto può rilevare ai fini del presente giudizio – che concerne unicamente soggetti prosciolti perché non imputabili per infermità mentale ai quali va applicata, obbligatoriamente ed automaticamente, la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario per il periodo minimo legislativamente fissato – basterà ricordare che la Corte ha giudicato indenni da censure di costituzionalità (mosse con riferimento agli artt. 3, 13, primo e secondo comma, 24, secondo comma, 27, secondo comma – in realtà terzo – e 32 Cost.) le disposizioni del codice penale (artt. 204, secondo comma, 222, primo e secondo comma, 224, ultimo comma) che stabiliscono una presunzione assoluta di pericolosità sociale a carico, appunto, degli imputati prosciolti per infermità psichica da un reato di una certa gravità. Ciò perché "la presunzione stessa deve ritenersi giustificata allorché si sia in presenza di condizioni le quali consentano di far ritenere, sulla base di valutazioni obiettive ed uniformi desunte dalla comune esperienza, la probabilità di un futuro comportamento criminoso da parte di chi abbia commesso un reato in circostanze che ne precludevano l'imputabilità" (sent. 106/1972). La presunzione di pericolosità presuppone, dunque, la riferibilità di un fatto di reato (non colposo, punito con la pena della reclusione superiore nel massimo a due anni) ad un

soggetto che, nel momento in cui lo ha commesso, era incapace di intendere o di volere per infermità psichica. E, poiché la pericolosità sociale consiste in una probabilità di recidiva (art. 203, primo comma, del codice penale) e dà quindi luogo ad un giudizio prognostico, la ragionevolezza del criterio presuntivo adottato dal legislatore poggia sull'accertamento di una infermità psichica che, come si è manifestata nella commissione di un reato, così, secondo dati di comune esperienza, può dar luogo alla reiterazione di condotte criminose. In altre parole, è il giudizio di probabilità, la prognosi di recidiva che il legislatore vuole si deduca obbligatoriamente dall'accertamento dei due indicati e correlati presupposti, e questa sua scelta "non può ritenersi condizionata a vincoli discendenti dal rispetto di principi costituzionali, e più particolarmente da quello dell'art. 3, ma rimane invece affidata a valutazioni di politica legislativa" (sent. 106/1972 cit.).

3. – Alla stregua di questo medesimo filone argomentativo, per cui la presunzione di pericolosità in tanto può considerarsi costituzionalmente legittima, in quanto si basa sull'*id quod plerum que accidit* (cfr. sentenze: nn. 19 del 1966, 68 del 1967 e 106 del 1972) la Corte – con la sentenza n. 1 del 1971 – ha, invece, dichiarato la illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 3, primo comma, Cost., dell'art. 224, secondo comma, del codice penale "nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico per i minori degli anni quattordici il ricovero per almeno tre anni in riformatorio giudiziario". Ciò perché la norma in esame riguarda in modo identico situazioni diverse (dell'infante, del bimbo in tenera età e del minore prossimo al raggiungimento del quattordicesimo anno di età) e perché è arbitrario, in quanto non suffragato da alcun dato di esperienza, ritenere normale la pericolosità del minore di quattordici anni.

4. – Va, infine, ricordato che la Corte ha ripetutamente sottolineato come il rigore del sistema – in quanto fondato sulla presunzione assoluta di pericolosità – trovi temperamento nella possibilità di revoca della misura di sicurezza, *ex* art. 207 del codice penale. Del terzo comma di quest'ultima disposizione la Corte, con la sentenza n. 110 del 1974, ha, poi, dichiarato la illegittimità costituzionale "nella parte in cui attribuisce al Ministro di grazia e giustizia – anziché al giudice di sorveglianza – il potere di revocare le misure di sicurezza", pervenendo quindi, in applicazione dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, alla pronuncia di incostituzionalità anche del secondo comma del medesimo art. 207 del codice penale "in quanto non consente (al giudice) la revoca delle misure di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge".

5. – Conclusivamente, si può dire che la disciplina complessiva della misura di sicurezza detentiva del ricovero in manicomio (ora ospedale psichiatrico) giudiziario, per effetto della giurisprudenza della Corte e per la successiva intervenuta abrogazione dell'art. 207, ultimo comma, del codice penale (in forza dell'art. 89 della legge 26 luglio 1975 n. 354), si è sostanzialmente modificata rispetto all'impianto originario.

Ciò nel senso che, pur ferma, salvo che per i minori degli anni quattordici, la presunzione legale di pericolosità sociale desunta dalla commissione di un reato di una certa gravità in condizioni di totale incapacità di intendere o di volere per infermità psichica, "spetta al giudice il potere di revoca della misura di sicurezza – ove sia accertata la cessazione dello stato di pericolosità (art. 207, comma primo, del codice penale) – anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge" (sent. n. 110 del 1974, citata).

6. – Tanto ricordato, la Corte riafferma anzitutto la legittimità in via di principio, nel campo delle misure di sicurezza, di tecniche normative di tipizzazione di fattispecie di pericolosità" cui collegare l'applicazione di determinate misure.

L'esigenza di una determinazione legale sufficientemente precisa dei presupposti delle misure di sicurezza deriva, anzi, dalla affermazione costituzionale del principio di legalità (art. 25, ultimo comma, Cost.). Rientra, dunque, sempre in via di principio, nella responsabilità del legislatore anche determinare se e quali spazi e criteri d'orientamento sia opportuno lasciare alla discrezionalità o all'apprezzamento tecnico del giudice, in vista dell'adeguamento finalistico delle misure alle situazioni individuali.

È parimenti acquisita alla giurisprudenza della Corte la doverosità del sindacato, alla stregua del principio di uguaglianza, su singole fattispecie di pericolosità costruite in termini "presuntivi" e rigidi, là dove la presunzione di pericolosità non abbia fondamento nell'*id quod plerumque accidit* ed abbia per conseguenza la indiscriminata applicazione delle misure di sicurezza in situazioni che differiscono fra loro proprio negli aspetti cui la misura ragionevolmente può riferirsi (sent. n. 1 del 1971, dianzi citata).

La questione di legittimità costituzionale del trattamento previsto dall'art. 222 del codice penale per gli autori di reato prosciolti per infermità psichica non può, pertanto, essere dissolta nella questione generica della "pericolosità presunta", ma si incentra sui contenuti specifici di una specifica tipizzazione o presunzione normativa, in forza della quale i presupposti dell'obbligatorio ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario sono costituiti da: commissione di un delitto di una certa gravità (espressa dal massimo edittale di pena) e totale infermità mentale dell'imputato al momento del fatto.

"Presunzione di pericolosità", in concreto, non significa altro che l'obbligatoria ed automatica applicazione della misura in tali ipotesi, indipendentemente da qualsiasi altra considerazione e da eventuali ulteriori accertamenti; l'unico limite è che fra il fatto giudicato e la sentenza non sia decorso un tempo superiore a cinque ovvero a dieci anni (art. 204, cpv., n. 1 e 2, codice penale), nei quali casi si deve fare luogo a giudizio di pericolosità in concreto, secondo il principio enunciato come generale dall'art. 203 del codice penale.

La logica della disposizione denunciata sta nell'assumere l'infermità psichica dell'autore del reato quale elemento che caratterizza e collega i due termini

della disciplina: il delitto in cui l'infermità ha manifestato una sua specifica pericolosità ed il tipo di risposta legale. La misura "di sicurezza" del ricovero obbligatorio in ospedale psichiatrico giudiziario costituisce la risposta alla pericolosità del soggetto; risposta modellata sulla specifica ragione (causa) di questa sua ritenuta pericolosità, vale a dire l'infermità psichica quale si è estrinsecata nel delitto commesso. Presupposti e definizione dell'istituto pongono così in risalto – e inscindibilmente collegano – dimensioni di "sicurezza" e dimensione terapeutica; il che è necessario a legittimare la misura, sia di fronte alla finalità di prevenzione speciale, "riabilitativa", propria in genere delle misure di sicurezza (sentenza n. 68 del 1967) sia di fronte al principio, anche esso costituzionale, di tutela della salute (art. 32 Cost.).

Come misura "finalizzata" – orientata a risultati, ad un tempo di sicurezza e di terapia – il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario appare pertanto ragionevolmente connesso al duplice presupposto tipico della commissione di un delitto non lieve e dell'infermità psichica quale condizione del delitto.

[*omissis*]

8. – Le considerazioni svolte e le conclusioni sin qui raggiunte muovono, come si è detto, dal presupposto che la situazione di infermità psichica accertata rispetto al momento del fatto risulti immutata nel momento del giudizio ovvero in quello successivo in cui la misura in questione debba essere ordinata, ove a ciò si sia omesso di provvedere con la sentenza di proscioglimento (art. 205 cpv. n. 2 c.p.). In altre parole le disposizioni di legge denunziate in tanto sono indenni da vizi di costituzionalità in quanto una tale infermità sia inalterata nel tempo in cui la misura di sicurezza è applicata ed eseguita (la vicinanza temporale fra il giudizio e l'esecuzione della misura è, nell'ipotesi normale, assicurata dall'immediata esecutività delle sentenze di proscioglimento per inimputabilità).

La disposizione dell'art. 222 cod. pen., peraltro, prescinde dalla "attualizzazione" del giudizio di infermità mentale, guardando esclusivamente al momento del fatto. La struttura "presuntiva" della fattispecie si rivela contenere, come bene hanno osservato alcune ordinanze di rimessione, una presunzione duplice: innanzitutto quella che ricollega infermità e pericolosità, e che è quella che la Corte, in precedenti pronunce, ha già ritenuto non in contrasto con i criteri di comune esperienza. Ma la applicazione della misura a distanza di tempo dal fatto (obbligatoria ed automatica fino a che non siano trascorsi cinque o dieci anni) poggia su una presunzione ulteriore, concernente il perdurare (non della sola pericolosità, ma) della stessa infermità psichica, senza mutamenti significativi dal momento del delitto al momento del giudizio.

Una simile presunzione assoluta di durata dell'infermità psichica, lungi dall'esprimere esigenze di tutela discrezionalmente apprezzate dal legislatore, finisce per allontanare la disciplina normativa dalle sue basi razionali. Dietro la presunzione non vi sono né dati d'esperienza suscettibili di generalizzazione, né esigenze di semplificazione probatoria. Indurre, a distanza di tempo impreci-

sata, lo stato di salute mentale attuale da quello del tempo del commesso delitto, è questione di fatto che può e deve essere verificata caso per caso; totalmente privo di base scientifica sarebbe comunque ipotizzare uno stato di salute (anzi di malattia) che si mantenga costante, come regola generale valida per qualsiasi caso d'infermità totale di mente. Quanto alle preoccupazioni probatorie (che pure hanno trovato un'eco in precedenti pronunce della Corte) è di tutta evidenza che la prognosi postuma, richiesta (al perito psichiatra) dall'accertamento della imputabilità o non imputabilità al momento del fatto, presenta difficoltà incomparabilmente maggiori della diagnosi dello stato di salute psichica presente al momento del giudizio od in quello successivo in cui la misura debba essere applicata. Di regola, anzi, sarà proprio questa diagnosi a fornire elementi basilari per la ricostruzione (induttiva, spesso opinabile) dello stato di salute nei periodi anteriori. Una regola "presuntiva", come quella implicita nell'art. 222 cod. pen., che imponga di ricostruire il presente dal passato, si rivela pertanto un'inversione totale della logica del giudizio scientifico, su cui poggia qualsiasi ragionevole disciplina dell'infermità di mente.

La conseguenza pratica della norma denunciata è che, collegandosi la misura di sicurezza all'infermità psichica al momento del fatto, la misura andrà ugualmente applicata a soggetti che, al momento del giudizio, siano ancora infermi di mente, e ad altri il cui stato di salute (ovviamente oggetto dell'esame peritale concernente l'imputabilità) abbia invece subito una positiva evoluzione. I giudizi *a quibus* offrono al riguardo una precisa ed inquietante esemplificazione.

La differenza evidenziata – che la disciplina legale ignora – attiene proprio all'elemento – lo stato di salute psichica attuale – che solo è idoneo a giustificare una misura di sicurezza orientata alla salute psichica del destinatario, quale è per definizione l'ospedale psichiatrico giudiziario. Di qui l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento – da parte del giudice della cognizione o della esecuzione – della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

In questi limiti, la pronuncia d'illegittimità deve investire, di riflesso, anche gli artt. 204 cpv. e 205 cpv. n. 2 c.p.: il primo, in quanto, dettando una disposizione generale e quindi riferendosi anche alla misura di sicurezza in questione, pone una presunzione assoluta che preclude accertamenti sulla pericolosità anteriore ai termini ivi fissati (dieci o cinque anni dal fatto); il secondo, in quanto preclude analoghi accertamenti al giudice dell'esecuzione che sia chiamato ad applicare la misura, ove non ordinata nella sentenza di proscioglimento. Immune da censura è invece l'art. 215 c.p., pure denunziato in talune ordinanze, giacché esso si limita a prevedere, tra le altre, la misura di sicurezza in questione, senza dettare alcuna disposizione che investa la sua concreta disciplina.

9. – In questi termini, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle norme suindicate contribuisce a restituire coerenza ad un sistema normativo, nel quale la rigida logica originaria delle presunzioni di pericolosità è già stata fortemente incrinata, a seguito della dichiarazione d'illegittimità costituzionale dei commi secondo e terzo dell'art. 207 cod. pen., con conseguente trasformazione della revoca anticipata delle misure di sicurezza, da atto politico del Ministro, inattività giurisdizionale doverosa, ricorrendone i presupposti sostanziali (la competenza a provvedere è ora regolata dall'art. 70 della legge 26 luglio 1975, n. 354). La "presunzione di durata" della pericolosità – implicita nella determinazione inderogabile (per il giudice) di un periodo minimo di durata della misura di sicurezza – ha cessato di essere assoluta, lasciando spazio a puntuali verifiche giudiziali dell'evolversi della situazione concreta. La contrapposizione di presunzioni legali al giudizio concreto di pericolosità ha perciò già perso il suo vero significato, che era collegato all'applicazione obbligatoria di una misura per un periodo minimo inderogabile, mentre un principio generale unificante è ora ravvisabile nel potere – e dovere – del giudice di disporre, sulla base degli opportuni, concreti accertamenti, la revoca della misura, in qualsiasi momento la persona sottoposta abbia cessato d'essere pericolosa.

Perfetta coerenza e continuità, in conclusione, vi è fra la presente decisione e la sent. n. 110/74, nel superamento di un sistema che, se riconosce la legittimità in via di principio della tipizzazione legale di fattispecie di pericolosità, già si è allontanato da un sistema di determinazione della durata delle misure di sicurezza in termini rigidi, agganciati ad ulteriori presunzioni. Il potere di apprezzamento concreto del giudice, che la presente pronuncia ritiene necessario ad evitare ingiustificati livellamenti di situazioni diverse, non è altro se non il potere di non internare in ospedale psichiatrico giudiziario soggetti che, in considerazione del loro attuale stato di salute, avrebbero il diritto di ottenere immediatamente la revoca c.d. anticipata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale degli artt. 222, primo comma, 204, cpv. e 205, cpv. n. 2, del codice penale, nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura;

2) – 4) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 luglio 1982.

* * *

Sentenza n. 249/1983 (Pres. Elia; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe la Corte d'Assise d'Appello di Cagliari dubita, in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., della legittimità costituzionale degli artt. 204, secondo comma e 219, primo comma, del codice penale, nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato, condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione d'infermità psichica, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza.

In particolare, il giudice *a quo* assume che la presunzione assoluta di pericolosità sociale posta dalle suddette norme sarebbe arbitraria, in quanto fondata su un'altra presunzione – di immutabilità dell'infermità psichica – priva di base logica e scientifica e perciò tale da condurre – irragionevolmente – ad applicare la misura suddetta sia a chi è tuttora seminfermo di mente, sia a chi seminfermo più non è.

2. – La questione è fondata.

Dopo l'emanazione dell'ordinanza di rimessione, questa Corte, con la sentenza n. 139 del 1982, ha, tra l'altro, dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 204 secondo comma, nonché degli artt. 222, primo comma e 205 secondo comma n. 2 del codice penale "nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura".

A tale decisione la Corte è pervenuta considerando priva di ragionevolezza la presunzione assoluta di persistenza – al momento dell'applicazione della predetta misura di sicurezza – della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto. Una presunzione del genere, implicita nella disposizione di cui all'art. 222, primo comma, del codice penale – che cioè l'infermità psichica non possa subire mutamenti significativi dal momento del delitto a quello del giudizio – non poggia, infatti, su dati di esperienza suscettibili di generalizzazione, ma anzi costituisce un'inversione totale della logica del giudizio scientifico.

Le medesime ragioni, allora riferite alla totale infermità di mente, valgono anche, all'evidenza, per la presunzione assoluta di pericolosità sociale sancita – a specificazione di quella posta in via generale dall'art. 204 secondo comma del codice penale – dall'art. 219, primo comma, stesso codice. La disposizione in esame, infatti, sottende anch'essa l'ulteriore presunzione di persistenza, al momento dell'applicazione della misura di sicurezza della casa di cura e di

custodia, della condizione di seminfermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto; condizione che ben può, viceversa, aver subito nel frattempo una positiva evoluzione fino alla completa guarigione.

La presunzione di cui all'art. 219, primo comma del codice penale risulta, anzi, ancor più irragionevole per un duplice ordine di considerazioni.

Da un lato, la possibilità che, in genere, si verifichi una positiva evoluzione è maggiore che non nei casi di totale infermità psichica, data la minore intensità e, talvolta, la diversa e meno grave natura delle affezioni psicopatologiche che danno luogo al vizio parziale di mente.

Dall'altro lato, mentre in caso di totale infermità psichica la vicinanza temporale tra il giudizio e l'esecuzione della misura è, nell'ipotesi normale, assicurata dalla immediata esecutività della sentenza di proscioglimento per inimputabilità, nel caso di specie l'applicazione della misura consegue ad una condanna (definitiva) a pena diminuita; dopo l'eventuale espletamento, quindi, dei vari gradi di giurisdizione, e, normalmente, dopo, e non prima, la stessa espiazione della pena (art. 220 codice penale). Tutto ciò evidentemente comporta, o può comportare, un'ulteriore dilatazione dell'intervallo temporale tra il momento cui è riferito l'accertamento della seminfermità psichica e quello in cui viene applicata la misura di sicurezza, la quale è, per definizione, finalizzata (anche) alla cura.

3. – Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale delle disposizioni di legge denunziate (artt. 204, secondo comma, e 219, primo comma, del codice penale) va estesa al secondo comma del medesimo art. 219 del codice penale, che prevede una fattispecie in tutto analoga a quella di cui al primo comma, e dalla quale differisce solo per aspetti (pena edittale prevista per il delitto commesso e durata minima della misura di sicurezza) privi di rilievo rispetto al profilo d'illegittimità costituzionale dianzi illustrato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale degli artt. 204, secondo comma e 219, primo comma del codice penale, nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza.

2) *dichiara*, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 219, secondo comma, del codice penale, nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato ad una pena diminuita per cagione di

infermità psichica per un delitto per il quale è stabilita dalla legge la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo della applicazione della misura di sicurezza.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 luglio 1983.

* * *

Sentenza n. 1102/1988 (Pres. Conso; Red. Conso)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione ripropone la *quaestio de legitimitate* avente per oggetto l'art. 219, terzo comma, del codice penale, "nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato, condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per infermità psichica, al previo accertamento del giudice di esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità mentale al tempo della sua esecuzione", in riferimento all'art. 3 della Costituzione.

La questione, già sollevata dallo stesso giudice nel corso del medesimo procedimento con ordinanza del 5 febbraio 1985, aveva dato luogo all'ordinanza n. 280 del 1986, di restituzione degli atti al giudice *a quo*, essendo apparso necessario un nuovo, aggiornato esame della rilevanza a seguito delle innovazioni nel frattempo apportate in materia di accertamento della pericolosità sociale dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, "il cui art. 31 ha espressamente abrogato con il primo comma l'intero art. 204 del codice penale, inoltre stabilendo nel secondo comma che 'Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il reato è persona socialmente pericolosa".

2. – Alla stregua dell'interpretazione accolta dal giudice *a quo* circa le "innovazioni apportate" dall'art. 31, secondo comma, della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nel senso che tale comma si sarebbe "limitato a ripetere quanto già stabiliva il primo comma dell'art. 204 c.p.", richiedendo l'accertamento della pericolosità "con riferimento soltanto al momento in cui la misura (di sicurezza) viene disposta e non (anche) al momento della sua esecuzione" – un'interpretazione alla quale, anche per le funzioni di nomofilachia proprie dell'organo di provenienza, non vi è ragione che questa Corte ne contrapponga altra – la questione in esame conserva integra la rilevanza inizialmente ravvisata dalla Corte di cassazione.

Una volta chiarito che la norma di cui si deve fare applicazione nel caso di specie porta tuttora a considerare esaurito l'accertamento della pericolosità sociale "al momento in cui la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia viene disposta dal giudice di cognizione", la richiesta declaratoria di illegittimità

costituzionale dell'art. 219, terzo comma, del codice penale, nella parte che omette di prevedere l'accertamento della stessa pericolosità anche al momento dell'esecuzione della misura, priverebbe del carattere di definitività l'accertamento compiuto dal giudice di cognizione, condizionandone il concreto operare ad un ulteriore accertamento da compiere "al momento dell'esecuzione".

3. – Ad avviso del giudice *a quo*, la norma denunciata violerebbe l'art. 3 della Costituzione: e ciò sia sotto il profilo dell'"arbitrarietà", in quanto la mancata previsione di un nuovo accertamento all'inizio dell'esecuzione "non esprime esigenze di tutela, discrezionalmente riservate al legislatore", sia sotto il profilo dell'"ingiustificata disparità di trattamento che essa comporta rispetto all'ipotesi di cui ai commi 1 e 2 dell'art. 219", oltreché "rispetto a quella, del tutto analoga, prima disciplinata" dal secondo comma dell'art. 204, quali risultano in seguito alle rispettive declaratorie di illegittimità costituzionale pronunciate da questa Corte con la sentenza n. 249 del 1983, avvalendosi della ratio decidendi già posta a base della sentenza n.139 del 1982, avente per oggetto le norme relative all'accertamento della pericolosità sociale derivante da totale infermità di mente.

4. – In effetti – proprio muovendo dalla constatazione che "la presunzione di persistenza, al momento dell'applicazione della misura di sicurezza della casa di cura e di custodia, della condizione di seminfermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, risulta irragionevole, ben potendo tale condizione aver subito nel frattempo" (e, cioè, nell'intervallo temporale, di regola non breve, che separa "il momento cui è riferito l'accertamento della seminfermità psichica" da "quello in cui viene applicata la misura di sicurezza, la quale è, per definizione, finalizzata anche alla cura") "una positiva evoluzione fino alla completa guarigione" questa Corte, con la sentenza n. 249 del 1983, ha dichiarato illegittimi sia il primo sia il secondo comma dell'art. 219, nonché il secondo comma dell'allora vigente art. 204, "nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica...al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza".

Le ipotesi allora prese in esame apparivano caratterizzate tutte, prima che dalla presunzione di persistenza della pericolosità sociale conseguente all'infermità psichica, dalla presunzione assoluta di tale pericolosità, prevista, in via generale, dal periodo iniziale del secondo comma dell'art. 204 e, in via specifica, dai primi due commi dell'art. 219 del codice penale. Con il che si differenziavano sensibilmente dall'ipotesi ora in esame, caratterizzata sì dalla presunzione di persistenza della pericolosità sociale derivante dalla seminfermità psichica, ma non anche dalla presunzione assoluta di tale pericolosità, dovendosi, nel caso previsto dal terzo comma dell'art. 219, addivenire sempre al concreto accertamento della qualità di persona socialmente pericolosa ("se... risulta che

il condannato è persona socialmente pericolosa", dispone sin dal 1930 tale comma).

Dopo che l'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 – abrogando l'intero art. 204 del codice penale e prescrivendo tassativamente che "Tutte le misure di sicurezza personale sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa" – ha opportunamente cancellato dal nostro ordinamento i "casi espressamente determinati", nei quali, ai sensi dell'art. 204, secondo comma, del codice penale, la qualità di persona socialmente pericolosa era "presunta dalla legge", ogni differenza di ordine concettuale tra l'ipotesi disciplinata dal terzo comma dell'art. 219 e le ipotesi disciplinate dai due commi precedenti, già dichiarati illegittimi in parte qua, si può ben dire venuta meno.

La reiterazione dell'accertamento, che sola consente di far fronte all'esigenza di verificare l'effettivo persistere della pericolosità sociale derivante dalla seminfermità psichica anche nel momento dell'applicazione e, quindi, della concreta esecuzione della misura di sicurezza, si impone, pertanto, pure nei casi in cui la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia sia prevista dall'art. 219, terzo comma, del codice penale. E vi si impone, anzi, a maggior ragione, data la minor gravità che i reati cui tale comma si riferisce presentano rispetto ai delitti presi in considerazione dagli altri due commi dello stesso art. 219.

5. – Anche il terzo comma dell'art. 219 del codice penale va, dunque, dichiarato illegittimo, nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto nel momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione. Un accertamento che, secondo il nuovo riparto delle competenze risultante dall'art. 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354, in ultimo sostituito ad opera dell'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, e ripreso dall'art. 679 del nuovo codice di procedura penale, è da intendersi demandato non più al giudice dell'esecuzione bensì al magistrato di sorveglianza (si veda, in particolare, il quarto comma dell'attuale testo dell'art. 69, come pure il primo comma dell'art. 679 del nuovo codice). Il tutto in stretta sintonia con la competenza a disporre la revoca anticipata delle misure di sicurezza, che, dopo la declaratoria di illegittimità del secondo e del terzo comma dell'art. 207 del codice penale (v. sentenza n. 110 del 1974), l'art. 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354, aveva inizialmente affidato al giudice di sorveglianza, cui, in forza della sostituzione operata dall'art. 22 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, è ora subentrato il magistrato di sorveglianza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 219, terzo comma, del codice

penale, nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto nel momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 novembre 1988.

* * *

Sentenza n. 58/1995 (Pres. Spagnoli; Red. Baldassare)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Roma, giudice di rinvio in un procedimento penale a carico di uno straniero extracomunitario imputato del reato di cessione di sostanza stupefacente, ha sollevato questione di legittimità costituzionale – per violazione degli artt. 3, 25, terzo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione – nei confronti dell'art. 86, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui obbliga il giudice a emettere, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione dallo Stato, eseguibile a pena espiata, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3, precludendogli, in forza dell'art. 164, secondo comma, n. 2, c.p., la concessione della sospensione condizionale della pena inflitta.

[*omissis*].

3. – La questione è fondata.

Il giudice rimettente contesta la legittimità costituzionale di un "principio di diritto" enunciato dalla Corte di cassazione in una sentenza di annullamento, con rinvio, di una precedente decisione dello stesso Tribunale di Roma, con la quale a un cittadino marocchino, condannato per cessione di sostanza stupefacente, era stata concessa la sospensione condizionale della pena. Ponendosi in una posizione contraria rispetto ad altre decisioni della stessa Corte di cassazione, per le quali l'applicazione della misura di sicurezza dell'espulsione prevista dall'art. 86, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 comporta l'accertamento giudiziale della pericolosità sociale del condannato, la sentenza di annullamento con rinvio enuncia il "principio di diritto" secondo il quale la predetta misura di sicurezza dell'espulsione, eseguibile a pena espiata, dev'essere ordinata con la sentenza di condanna come conseguenza automatica della commissione del reato di cui all'art. 73 dello stesso testo unico, con l'effetto di costituire giuridico ostacolo, per l'art. 164, secondo comma, n. 2, c.p., alla

concessione della sospensione condizionale della pena. Così interpretato, il citato art. 86, primo comma, si pone in contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Configurata quale misura di sicurezza – come ritengono la giurisprudenza di merito e la stessa Corte di cassazione anche nella sopra menzionata sentenza di annullamento con rinvio – l'espulsione del condannato straniero prevista dall'art. 86, primo comma, del d.P.R. n. 309 del 1990 va inquadrata nell'ambito dell'ordinamento penale, nel quale, in seguito all'adozione dell'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (che ha abrogato l'art. 204 c.p.), vige il principio che "tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto, è persona socialmente pericolosa". Rispetto a tale principio generale dell'ordinamento penale, un'ipotesi di presunzione *ex lege* della qualità di persona socialmente pericolosa, come è configurata dall'interpretazione contestata dal giudice *a quo*, dev'essere sottoposta, sotto il profilo dell'accertamento della legittimità costituzionale, al vaglio di un rigoroso scrutinio. Infatti, qualunque sia la natura che ontologicamente si intende assegnare alle misure di sicurezza, è indubitabile che le misure di sicurezza personali comportano comunque la privazione o la limitazione della libertà personale e, quindi, incidono in ogni caso su un valore che l'art. 13 della Costituzione riconosce come diritto inviolabile dell'uomo, sia esso cittadino o straniero (v., da ultimo, sent. n. 62 del 1994). Ed è giurisprudenza di questa Corte che, di fronte all'incisione di beni di tal pregio, il controllo di costituzionalità delle norme di legge contestate deve avvenire in modo da garantire che il sacrificio della libertà sia giustificato dall'effettiva realizzazione di altri valori costituzionali o non vada incontro a ostacoli insormontabili costituiti dalla protezione di altri valori costituzionali (v., ad esempio, sentt. nn. 63 del 1994, 81 del 1993, 368 del 1992, 366 del 1991).

Dall'interpretazione data dalla Corte di cassazione all'impugnato art. 86, primo comma, con il "principio di diritto" contestato deriva che quest'ultimo impone al giudice l'applicazione automatica dell'ordine di espulsione nei confronti dello straniero condannato per alcuno dei reati indicati dalla stessa disposizione censurata, senza consentire ad esso l'accertamento della sussistenza in concreto delle condizioni per un giudizio di pericolosità sociale del condannato. In conseguenza di ciò, al giudice di merito è preclusa, ai sensi dell'art. 164, secondo comma, n. 2, c.p., la concessione della sospensione condizionale della pena inflitta, pur nelle ipotesi nelle quali sussistano, come nel caso dedotto nel giudizio principale, i requisiti soggettivi e oggettivi richiesti dalla legge per l'erogazione di tal beneficio.

Di fronte all'esistenza in concreto di tali requisiti, la predetta preclusione evidenzia che l'art. 86, primo comma, nell'interpretazione contestata dal giudice *a quo*, non contiene, per chi abbia commesso i reati ivi indicati, altro presupposto legale, per la determinazione presuntiva della pericolosità sociale del soggetto, che il fatto della condizione di straniero del condannato. Messa a confronto con le altre ipotesi di applicabilità della misura di sicurezza del-

l'espulsione, previste dagli artt. 235 e 312 c.p., le quali, pur essendo subordinate al presupposto di condotte obiettive altrettanto gravi rispetto a quelle considerate nell'impugnato art. 86, primo comma, comportano pur sempre, in ossequio alla regola generale stabilita dal ricordato art. 31 della legge n. 663 del 1986, la valutazione da parte del giudice della sussistenza in concreto della pericolosità sociale dello straniero condannato, l'ipotesi contestata configura un'irragionevole disparità di trattamento. E l'irragionevolezza risulta evidente se si considera anche che l'applicazione della misura di sicurezza della espulsione senza la valutazione del giudice alla stregua degli indici menzionati dall'art. 133 c.p. (cui fa rinvio l'art. 203, cpv., c.p.) e la conseguente preclusione della concessione della sospensione condizionale della pena frappongono ingiustificati ostacoli, non soltanto alla libertà personale, ma anche alle possibilità di sviluppo della personalità del condannato in vista dell'eventuale superamento della sua condizione come soggetto socialmente pericoloso.

Né tale conclusione può essere efficacemente contrastata dal richiamo, operato dall'Avvocatura dello Stato, alle sentenze di questa Corte nn. 62 e 283 del 1994, relative all'espulsione dello straniero prevista dall'art. 7, commi 12-*bis* e 12-*ter*, del decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416, nel testo introdotto dall'art. 8, primo comma, del decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187. In quelle decisioni, infatti, è stato precisato che l'espulsione ivi prevista è un istituto diverso da quello ora considerato, trattandosi di un'ipotesi di sospensione della esecuzione della custodia cautelare in carcere, ovvero dell'espiazione della pena, condizionata dalla richiesta dell'interessato (o del suo difensore), richiesta che – si precisa nella sentenza n. 62 del 1994 – "rappresenta, come si deduce anche dai lavori preparatori, un requisito diretto, nella fattispecie, ad armonizzare la condizione dello straniero ai valori costituzionali cui il legislatore deve riferirsi nel prevedere una misura pur sempre incidente sulla libertà personale, cioè su un diritto inviolabile dell'uomo".

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 86, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui obbliga il giudice a emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione, eseguibile a pena espiata, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3, del medesimo testo unico.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 324/1998 (Pres. Vassalli; Red. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione concerne le norme che prevedono la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, nella parte in cui riferiscono l'applicabilità di tale misura ai minori infermi di mente: e precisamente investe l'art. 222, quarto comma, del codice penale, ai cui sensi le disposizioni dello stesso articolo, relative ai casi di applicazione della misura di sicurezza in questione, si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto previsto dalla legge come reato trovandosi in condizioni di infermità psichica, intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, o sordomutismo; l'art. 206 cod. pen., che prevede il ricovero provvisorio in ospedale psichiatrico giudiziario, durante le indagini o il giudizio, dell'infermo di mente o della persona in stato di cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, e l'art. 312 cod. proc. pen., secondo cui l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza può essere disposta in qualunque stato e grado del procedimento. Le due ultime disposizioni sono impugnate in quanto applicabili ai minori.

Preliminarmente deve osservarsi che la censura del giudice *a quo*, formalmente indirizzata al quarto comma dell'art. 222 cod. pen., deve più correttamente intendersi riferita anche ai primi due commi dello stesso articolo, che disciplinano l'applicazione della misura di sicurezza nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ai sensi dell'art. 88 cod. pen.: laddove il quarto comma estende l'applicabilità delle stesse disposizioni al caso dei minori "prosciolti per ragione di età". Infatti l'ordinanza afferma che sussisterebbero nella fattispecie i presupposti per il proscioglimento *ex* art. 88 cod. pen., e nel dispositivo denuncia le norme in questione "nella parte in cui prevedono la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario di minore prosciolto *ex* art. 88 cod. pen.", nell'evidente presupposto che tale proscioglimento, nel caso, sottoposto al giudice *a quo*, di minore riconosciuto infermo di mente, debba pronunciarsi in luogo o a preferenza di quello *ex* art. 98 cod. pen. In ogni caso, il vizio denunciato riguarda le norme che prevedono l'applicazione della misura di sicurezza ai minori, in tutta la loro ampiezza: e in questa accezione più ampia la Corte ritiene di doverle prendere in considerazione.

Il remittente reputa che l'applicazione indifferenziata, in via definitiva o provvisoria, della predetta misura di sicurezza ai minori sia in contrasto con le esigenze di specificità del trattamento penale dei minori, risultanti anche da norme internazionali, e dunque confligga con gli artt. 27, 31 e 10 della Costituzione; che essa violi il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., per

il trattamento uguale riservato a situazioni diverse; e contrasti con le esigenze di tutela dei diritti di soggetti deboli e di personalità in formazione (art. 2 Cost.).

2. – Il giudice *a quo* muove dal presupposto – che condiziona la rilevanza della questione – che la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario sia tuttora applicabile, anche in via provvisoria, ai minori, autori di reati, riconosciuti infermi di mente e socialmente pericolosi: ciò, nonostante che il d.P.R. n. 448 del 1988 sul processo penale minorile, nel disciplinare, agli artt. da 36 a 41, il procedimento per l'applica-zione delle misure di sicurezza, sia in via provvisoria, con la sentenza di non luogo a procedere nei confronti del minore non imputabile (art. 37), sia con la sentenza di proscioglimento per assenza di imputabilità o con la sentenza di condanna (art. 39), non faccia alcuna menzione di tale misura, ma si riferisca esplicitamente solo alle misure della libertà vigilata (eseguita nelle forme delle prescrizioni o della permanenza in casa: art. 36, comma 1) e del riformatorio giudiziario (eseguita nella forma del collocamento in comunità: art. 36, comma 2).

Benché il carattere di disciplina organica e apparentemente esaustiva, pur relativa ai soli aspetti esecutivi e non a quelli sostanziali (cfr. ordinanza n. 360 del 1990), che riveste il d.P.R. n. 448 del 1988 sul punto della applicazione di misure di sicurezza ai minori, possa indurre a dubitare della permanente riferibilità ai minori, in sede di applicazione provvisoria, della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, la disciplina del processo minorile non ha comunque inciso sulla esplicita previsione normativa, contenuta nell'art. 222, cod. pen., della applicazione ai minori della predetta misura di sicurezza in esito al giudizio. D'altra parte la ricostruzione del sistema offerta dal remittente, e che condiziona la rilevanza della questione, il cui apprezzamento spetta anzitutto al giudice *a quo*, non appare palesemente implausibile: onde può darsi ingresso all'esame del merito.

3. – La questione è fondata.

La misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, a differenza di quella del riformatorio giudiziario, che è misura di sicurezza speciale per i minori (artt. da 223 a 226 cod. pen.), è prevista dalla legge in modo indifferenziato per adulti e minori, sul presupposto della presenza dell'infermità psichica (o delle situazioni ad essa assimilate), in relazione alla quale la misura dovrebbe assumere la duplice funzione di cura del soggetto e di tutela della società rispetto alla pericolosità dello stesso (cfr. sentenza n. 139 del 1982). La presenza del vizio totale di mente comporta anzi che anche ai minori non imputabili per ragioni di età, perché non hanno compiuto i quattordici anni, ovvero li hanno compiuti ma sono riconosciuti incapaci di intendere e di volere, a norma dell'art. 98 cod. pen., si applichino, in caso di pericolosità sociale, non già le misure di sicurezza previste per i minori imputabili e per quelli non imputabili ma non infermi di mente, bensì l'unica misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222, quarto comma, cod. pen.).

Quest'ultima è una misura di sicurezza detentiva (art. 215 cod. pen.), e per

la sua esecuzione nei confronti di minori – a differenza di quanto avviene ad esempio per la libertà vigilata, misura anch'essa applicabile ad adulti e minori, ma eseguita nei confronti dei minori in forme speciali (art. 36, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988) – non è prevista alcuna modalità che tenga conto delle specifiche esigenze dei minori medesimi.

In sostanza il legislatore del codice penale del 1930 ha ritenuto che, in presenza di uno stato di infermità psichica tale da comportare il vizio totale di mente, la condizione di minore divenga priva di specifico rilievo e venga per così dire assorbita dalla condizione di infermo di mente: tanto che, come si è ricordato, persino se si tratta di minore riconosciuto non imputabile per ragioni di età, il regime di applicazione delle misure di sicurezza è quello previsto per l'infermo di mente adulto, e non quello riservato ai minori.

4. – Siffatta scelta non è compatibile con i principi derivanti dagli artt. 2, 3, 27 e 31 della Costituzione, in forza dei quali il trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la fase esecutiva, alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile (cfr., fra le tante, sentenze nn. 403 e 109 del 1997, 168 del 1994 e 125 del 1992).

Le stesse esigenze sono espresse dalle norme internazionali relative alla tutela dei minori: in particolare, l'art. 40 della convenzione sui diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1989), resa esecutiva in Italia dalla legge 27 maggio 1991, n. 176, afferma il diritto del fanciullo accusato di reato "ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale, ... e che tenga conto della sua età nonché della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima" (comma 1); e chiama gli Stati a "promuovere l'adozione di leggi, di procedure, la costituzione di autorità e di istituzioni destinate specificamente ai fanciulli sospettati, accusati o riconosciuti colpevoli di aver commesso reato" (comma 3), nonché a prevedere, fra l'altro, soluzioni alternative all'assistenza in istituti "in vista di assicurare ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato" (comma 4).

Una misura detentiva e segregante come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, non può certo ritenersi conforme a tali principi e criteri: tanto più dopo che il legislatore, recependo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale non debba attuarsi se non eccezionalmente in condizioni di degenza ospedaliera, bensì di norma attraverso servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non attraverso la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 della legge 13 maggio 1978, n. 180). Né, più in generale, è senza significato che il legislatore del nuovo codice di procedura penale, allorquando ha inteso disciplinare l'adozione di provvedimenti cautelari restrittivi nei confronti di persone inferme di mente, abbia previsto il ricovero

provvisorio non già in ospedale psichiatrico giudiziario, ma in "idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero" (art. 286, comma 1; e cfr. anche art. 73).

L'assenza, negli ospedali psichiatrici giudiziari, di strutture ad hoc per i minori, correlata anche alla mancanza di casi di ricoveri di minori in tali istituti, per un verso conferma la diffusa consapevolezza presso gli operatori e gli stessi giudici minorili della incompatibilità di siffatta misura con la condizione di minore, consapevolezza di cui è ulteriore indice indiretto il silenzio serbato dal legislatore delegato, in sede di riforma del processo penale minorile, sui problemi collegati alla misura di sicurezza in esame, pur nell'ambito di una disciplina che si è sforzata di risultare esaustiva in ordine agli aspetti esecutivi delle misure di sicurezza; per altro verso rende ancor più palese detta incompatibilità.

In definitiva, le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno dunque in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto.

Il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del sistema giudiziario penale.

5. – Deve dunque dichiararsi la illegittimità costituzionale delle norme denunciate, che prevedono l'applicabilità ai minori della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale deve colpire il denunciato quarto comma dell'art. 222 del codice penale, che ha riguardo all'applicazione della misura ai minori "prosciolti per ragione di età"; ma deve investire altresì in parte qua, secondo quanto si è premesso, i primi due commi dello stesso art. 222, ove si prevede in generale, e dunque implicitamente anche nei confronti di minori (come conferma il quarto comma), l'applicazione della misura nel caso di proscioglimento per infermità psichica o condizioni assimilate, ai sensi degli artt. 88, 95 e 96 dello stesso codice. Deve poi colpire il denunciato art. 206 del codice penale, che disciplina l'applicazione provvisoria della misura, nella parte in cui si applica ai minori infermi di mente.

Spetterà al legislatore colmare con previsioni adeguate, anche in ordine all'apprestamento delle conseguenti misure organizzative e strutturali, il vuoto normativo che si viene a creare con l'eliminazione, relativamente ai minori, della misura di sicurezza oggi specificamente diretta a far fronte alla situazione di persone, giudicate pericolose, che abbiano commesso fatti di reato ma siano affette da infermità psichica che le renda non imputabili.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, primo e secondo com-

ma, del codice penale, nella parte in cui prevede l'applicazione anche ai minori della misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario;

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, quarto comma, del codice penale;

c) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 206, primo comma, del codice penale, nella parte in cui prevede la possibilità di disporre il ricovero provvisorio anche di minori in un ospedale psichiatrico giudiziario;

d) *dichiara* l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 312 del codice di procedura penale, sollevata, in riferimento agli artt. 2, 3, 10, 27 e 31 della Costituzione, dal Tribunale per i minorenni di Brescia con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 luglio 1998.

* * *

Sentenza n. 253/2003 (Pres. Chieppa; Red. Onida) [1]

Considerato in diritto

1. – Nel corso di un giudizio abbreviato nei confronti di un soggetto ritenuto, in sede di perizia, totalmente incapace di intendere e di volere per infermità psichica, nonché socialmente pericoloso solo se non ricoverato in una comunità per psicotici, il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Genova ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dell'articolo 219 (*Assegnazione a una casa di cura e di custodia*), primo e terzo comma, e, in riferimento agli articoli 3 e 32 della Costituzione, dell'articolo 222 (*Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*) del codice penale.

L'art. 219 è denunciato nella parte in cui, nel prevedere che il condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per vizio parziale di mente sia ricoverato in una casa di cura e di custodia (primo comma), con possibilità di sostituire a detta misura, a certe condizioni, quella della libertà vigilata (terzo comma), non contempla le stesse possibilità nei riguardi del soggetto prosciolto per totale incapacità di intendere e di volere a causa di infermità psichica, la cui

---

(1) La pronuncia supera precedenti decisioni di non fondatezza (sentenza n. 139 del 1982, ordinanze n. 111 del 1990 e n. 396 del 1994; v. altresì sentenza n. 228 del 1999) o inammissibilità (ordinanze n. 24 del 1985, n. 333 del 1994 e n. 88 del 2001; v. altresì sentenza n. 111 del 1996). Pur riconoscendo il «non soddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave (...) specie quando è incompatibile con l'unico tipo di struttura custodiale (...) prevista» (sentenza n. 111 del 1996), la Corte aveva ritenuto che gli interventi di innovazione normativa, conseguenti all'accoglimento delle questioni sollevate, esulassero dai suoi poteri, comportando scelte discrezionali rientranti nell'esclusiva competenza del legislatore (ordinanze n. 24 del 1985, n. 333 del 1994 e n. 88 del 2001).

pericolosità sociale non sia tale da richiedere la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario. L'art. 222 è a sua volta denunciato nella parte in cui, nei riguardi del soggetto prosciolto per infermità psichica, giudicato socialmente pericoloso, impone sempre di adottare la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, senza consentire (come invece è previsto per il minore non imputabile dagli articoli 224 e 232, primo e secondo comma, del codice penale) di adottare altre misure, e in specie quella della libertà vigilata, con eventuali prescrizioni.

Il giudice remittente ritiene che la rigidità dei criteri imposti dalla legge per l'adozione della misura segregante del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario nel caso di maggiorenne totalmente incapace e socialmente pericoloso, e la conseguente impossibilità di ricorrere, come invece è previsto per il seminfermo di mente e per il minore non imputabile, ad altre misure, stabilendo la legge una presunzione di maggiore pericolosità dei soggetti affetti da vizio totale di mente, non confortata da alcun supporto scientifico, realizzino una irragionevole disparità di trattamento rispetto a dette analoghe situazioni; ancorino l'adozione della misura di sicurezza a un criterio (la gravità astratta del reato) che finisce per attribuire ad essa funzione retributiva anziché di prevenzione speciale; e impediscano l'adozione di soluzioni idonee a difendere la collettività e insieme a curare adeguatamente un soggetto pericoloso ma penalmente irresponsabile (donde la violazione dell'art. 32 della Costituzione).

2. – La questione è fondata.

Non è da oggi che la Corte è stata investita di questioni di legittimità costituzionale volte a censurare l'inadeguatezza della disciplina che la legge penale prevede nel caso degli infermi di mente che commettono fatti costituenti oggettivamente reato (il solo art. 222 del codice penale risulta oggetto di ben 18 decisioni della Corte, dal 1967 ad oggi). Una volta risolto il problema, inizialmente assai dibattuto, della necessaria "attualizzazione" della valutazione di pericolosità sociale (sentenza n. 139 del 1982), sono state ripetutamente sottoposte alla Corte questioni tendenti a mettere in dubbio la legittimità sul piano costituzionale della previsione della misura "obbligatoria" del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, spesso facendo leva anche sulla legislazione che, a partire dalla legge 13 maggio 1978, n.180 (Accertamenti e trattamenti sanitari volontari ed obbligatori), ha cercato di far fronte al problema dell'assistenza ai malati di mente superando l'antica prassi del ricovero in strutture segreganti come erano i manicomi: infatti gli ospedali psichiatrici giudiziari (nuovo nome dei manicomi giudiziari) sono rimaste le ultime strutture "chiuse" per la cura di infermi psichiatrici.

La specificità di questa misura di sicurezza sta, ovviamente, nella circostanza che essa è prevista nei confronti di persone che, per essere gravemente infermi di mente, non sono in alcun modo penalmente responsabili, e dunque non possono essere destinatari di misure aventi un contenuto anche solo parzialmente punitivo. La loro qualità di infermi richiede misure a contenuto

terapeutico, non diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici. D'altra parte la pericolosità sociale di tali persone, manifestatasi nel compimento di fatti costituenti oggettivamente reato, e valutata prognosticamente in occasione e in vista delle decisioni giudiziarie conseguenti, richiede ragionevolmente misure atte a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli. Le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente incapaci totali si muovono inevitabilmente fra queste due polarità, e in tanto si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili (cfr. sentenza n. 139 del 1982), di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. Un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità (e così a quella di controllo dell'infermo "pericoloso"), e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile.

Di più, le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze.

Fino ad oggi però la Corte si è trovata di fronte a questioni volte o ad un intento meramente caducatorio, il cui accoglimento avrebbe condotto ad un vuoto di tutela, o più spesso a richiedere la introduzione di una nuova disciplina di creazione giurisprudenziale, non ancorata a contenuti normativi già esistenti: così che essa si è indotta a pronunciarne la infondatezza, o più spesso la inammissibilità, vuoi perché non disponeva degli strumenti necessari per intervenire nel senso indicato, vuoi perché le questioni prospettavano profili di fattuale inadeguatezza delle strutture di ricovero più che di inadeguatezza delle previsioni normative (cfr. sentenza n. 139 del 1982, ordinanze n. 24 del 1985, n. 111 del 1990, n. 333 del 1994, n. 396 del 1994, sentenze n. 111 del 1996 e n. 228 del 1999, ordinanza n. 88 del 2001). È tuttavia significativo che in più occasioni la Corte abbia avvertito l'esigenza di indicare, là dove era possibile, soluzioni pratiche adeguate (cfr. ordinanza n. 111 del 1990, relativa all'attiguo tema della misura del ricovero del seminfermo di mente in casa di cura e custodia), e soprattutto di esprimere la propria valutazione circa il "non soddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave (...) specie quando è incompatibile con l'unico tipo di struttura custodiale oggi prevista" (sentenza n. 111 del 1996), nonché circa l'opportunità di una "attenta revisione" dell'intera disciplina in questione, "sia alla stregua dei dubbi avanzati intorno all'istituto stesso dell'ospedale psichiatrico giudiziario, sia alla stregua di una valutazione relativa all'adeguatezza di tale istituzione in relazione ai mutamenti introdotti sin dalle leggi 13 maggio 1978, n. 180 e 23 dicembre 1978, n. 833 per il

trattamento dei soggetti totalmente infermi di mente" (sentenza n. 228 del 1999).

Solo nei confronti dei minori infermi di mente la Corte ha potuto giungere alla caducazione della norma che anche nei loro riguardi prevedeva il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, facendo leva sulla necessità costituzionale di un trattamento differenziato dei soggetti minorenni (cfr. sentenza n. 324 del 1998).

3. – L'odierna questione si pone con connotati diversi da quelli di altre del passato. Il remittente non invoca qui né la semplice eliminazione della misura di sicurezza, né la sua sostituzione con misure alternative di creazione giurisprudenziale, e nemmeno riferisce la sua censura ad una inadeguatezza *di fatto* delle strutture degli ospedali psichiatrici giudiziari. Denuncia invece il rigido "automatismo" della regola legale che impone al giudice, in caso di proscioglimento per infermità mentale per un delitto che comporti una pena edittale superiore nel massimo a due anni, di ordinare il ricovero dell'imputato in ospedale psichiatrico giudiziario per un periodo minimo di due anni, o per un periodo più lungo in relazione all'entità della pena edittale prevista, senza consentirgli di disporre, in alternativa, misure diverse, pur quando in concreto tale prima misura non appaia adeguata alle caratteristiche del soggetto, alle sue esigenze terapeutiche e al livello della sua pericolosità sociale: a differenza di quanto avviene sia nel caso del seminfermo di mente (per il quale l'art. 219, terzo comma, prevede, a certe condizioni, la sostituibilità della misura del ricovero in casa di cura e custodia con quella della libertà vigilata), sia nel caso del minore non imputabile (per il quale l'art. 224 del codice penale contempla la possibilità di disporre la libertà vigilata in alternativa al ricovero in riformatorio giudiziario: e in proposito cfr. sentenza n. 1 del 1971, che ha eliminato l'obbligo, in certi casi, di ordinare il ricovero in riformatorio giudiziario, nonché sentenza n. 324 del 1998, che esclude l'applicabilità ai minori della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario).

In sostanza ciò che viene denunciato come incostituzionale è il vincolo rigido imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva (tale è il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario: art. 215, primo comma, n. 3, cod. pen.) anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), "idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati" (art. 228, secondo comma, cod. pen.), appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale.

La legge qui adotta un modello che esclude ogni apprezzamento della situazione da parte del giudice, per imporgli un'unica scelta, che può rivelarsi, in concreto, lesiva del necessario equilibrio fra le diverse esigenze che deve invece necessariamente caratterizzare, questo tipo di fattispecie, e persino tale

da pregiudicare la salute dell'infermo: ciò che, come si è detto, non è in alcun caso ammissibile.

Non sono poche le ipotesi nelle quali la Corte è dovuta intervenire a correggere od eliminare automatismi di tal genere, nelle quali l'apprezzamento da parte del giudice della situazione concreta, e la conseguente possibilità per il giudice stesso di adottare diverse determinazioni nell'ambito delle previsioni legali, è apparso l'unico modo per realizzare il bilanciamento di diverse esigenze costituzionali (cfr. ad esempio sentenze n. 343 del 1987, n. 306 del 1993, n. 186 del 1995, n. 504 del 1995, n. 173 del 1997, n. 445 del 1997), in particolare con riguardo all'esigenza di flessibilità e di individualizzazione della risposta penale relativa ai soggetti minori (cfr. sentenze n. 46 del 1978, n. 222 del 1983, n. 128 del 1987, n. 78 del 1989, n. 182 del 1991, n. 143 del 1996, n. 109 del 1997, n. 403 del 1997, n. 16 del 1998, n. 450 del 1998 e n. 436 del 1999).

La situazione dell'infermo di mente che abbia compiuto atti costituenti oggettivamente reato, ma non sia responsabile penalmente in forza appunto della sua infermità, è per molti versi assimilabile a quella di una persona zognosa di specifica protezione come il minore. Anche per l'infermo di mente l'automatismo di una misura segregante e "totale", come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia in concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione.

In conclusione, mentre solo il legislatore (la cui inerzia in questo campo, caratterizzato da scelte assai risalenti nel tempo e mai riviste alla luce dei principi costituzionali e delle acquisizioni scientifiche, non può omettersi di rilevare ancora una volta) può intraprendere la strada di un ripensamento del sistema delle misure di sicurezza, con particolare riguardo a quelle previste per gli infermi di mente autori di fatti di reato, e ancor più di una riorganizzazione delle strutture e di un potenziamento delle risorse, questa Corte non può sottrarsi al più limitato compito di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato.

Deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 222 del codice penale nella parte in cui preclude al giudice, che in concreto ravvisi l'inidoneità della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario a rispondere alle predette esigenze, di adottare un'altra fra le misure previste dalla legge, e in specie la misura della libertà vigilata, accompagnata, ai sensi dell'art. 228, secondo comma, del codice penale, da prescrizioni idonee nella specie ad evitare le occasioni di nuovi reati.

Non richiede invece alcun intervento additivo l'art. 219 del codice penale, pure denunciato dal remittente, ma in realtà costituente, nello schema della questione da lui posta, piuttosto un *tertium comparationis*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'articolo 222 del codice penale (*Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*), nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale;

b) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 219, primo e terzo comma, del codice penale (*Assegnazione a una casa di cura e di custodia*), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Genova con l'ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 luglio 2003.

* * *

Sentenza n. 367/2004 (Pres. Onida; Red. Neppi Modona)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Roma dubita della legittimità costituzionale dell'art. 206 del codice penale, nella parte in cui non consente di applicare in via provvisoria al soggetto infermo di mente una misura di sicurezza non detentiva, quale la libertà vigilata.

Il rimettente si trova a dovere decidere sulla richiesta, presentata dalla difesa di un soggetto riconosciuto totalmente incapace di volere per infermità di mente al momento dei fatti, di sostituzione della misura di sicurezza provvisoriamente applicata del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario con la libertà vigilata, che, anche sulla base delle risultanze delle ultime relazioni sanitarie dei medici della struttura ove il soggetto è internato, risulterebbe più idonea a soddisfare le esigenze di cura e ad assicurare nel contempo le esigenze di controllo e di contenimento della diminuita, ma tuttora persistente, pericolosità sociale.

Il giudice *a quo* ritiene che l'impossibilità di sostituire la misura di sicurezza con altra non detentiva si ponga in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Costituzione (e implicitamente con il diritto alla salute), essendo privo di ragionevolezza il rigido automatismo di una disciplina che in fase cautelare preclude al giudice di valutare quale sia in concreto la misura di sicurezza più idonea a contemperare le esigenze di cura e quelle di controllo di un soggetto socialmente pericoloso; irragionevolezza tanto più evidente ove si consideri che la sentenza n. 253 del 2003 della Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo l'art. 222 cod. pen. nella parte in cui non consente al giudice di adottare, in

luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza non detentiva.

2. – La questione è fondata.

3. – L'art. 206 cod. pen. impone al giudice che debba disporre l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza nei confronti di un soggetto totalmente infermo di mente e socialmente pericoloso di ricorrere esclusivamente ad una misura detentiva, e cioè al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario. Il rimettente lamenta appunto che il «rigido automatismo» della norma censurata gli precluda di applicare la diversa misura di sicurezza della libertà vigilata, che nel caso di specie, ove accompagnata da opportune prescrizioni alla stregua di quanto previsto dall'art. 228, secondo comma, cod. pen., sarebbe la più idonea a soddisfare le concomitanti esigenze di cura del soggetto infermo di mente e di controllo della sua pericolosità sociale.

Una situazione sostanzialmente analoga è stata scrutinata con la sentenza n. 253 del 2003, con la quale questa Corte – prendendo in esame il rigido automatismo della regola legale che imponeva al giudice di disporre, in caso di proscioglimento per infermità mentale, il ricovero dell'imputato in ospedale psichiatrico giudiziario, anche quando una misura non segregante quale la libertà vigilata, accompagnata da opportune prescrizioni, avrebbe consentito di soddisfare in modo più adeguato le esigenze di cura e di tutela e quelle di controllo della pericolosità sociale – ha dichiarato illegittimo l'art. 222 cod. pen. nella parte in cui non consente al giudice di adottare una diversa misura di sicurezza non detentiva.

Al riguardo, la Corte ha preliminarmente rilevato che, a differenza di simili questioni sollevate nel passato, con le quali era stata chiesta la mera eliminazione della misura di sicurezza o la sua sostituzione con misure alternative di creazione giurisprudenziale, ovvero era stata censurata la cronica inadeguatezza delle strutture degli ospedali psichiatrici giudiziari – questioni dichiarate inammissibili o non fondate in quanto miranti a interventi normativi o fattuali esorbitanti dai poteri della Corte (v. da ultimo sentenza n. 228 del 1999 e ordinanza n. 88 del 2001) –, veniva denunciato l'automatismo della regola legale che impone al giudice di applicare comunque all'infermo di mente una misura di sicurezza detentiva e veniva indicata una concreta soluzione alternativa, quale la libertà vigilata, misura già prevista dall'ordinamento e «idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale, dall'altro lato».

La Corte, constatato che l'art. 222 cod. pen. «adotta un modello che esclude ogni apprezzamento della situazione da parte del giudice, per imporgli un'unica scelta, che può rivelarsi, in concreto, lesiva del necessario equilibrio tra le diverse esigenze [...] e persino tale da pregiudicare la salute dell'infermo», ha affermato che «l'automatismo di una misura segregante e "totale" come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta pur quando essa appaia in

concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona».

4. – Le argomentazioni svolte dalla sentenza n. 253 del 2003 nel censurare il rigido automatismo che caratterizzava l'art. 222 cod. pen. e le conclusioni circa la violazione del principio di ragionevolezza e del diritto alla salute si attagliano, a maggior ragione, alla disciplina dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, posto che sarebbe irragionevole precludere al giudice l'applicazione in via provvisoria di una misura non detentiva consentita invece in via definitiva.

In particolare, l'art. 312 del codice di procedura penale dispone che per applicare la misura provvisoria è sufficiente la sussistenza di «gravi indizi di commissione del fatto», cioè un sommario giudizio prognostico, mentre in caso di proscioglimento per infermità psichica l'applicazione in via definitiva della misura presuppone evidentemente un compiuto accertamento circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del fatto di reato.

La disciplina censurata si riferisce cioè a una fase processuale in cui – proprio alla luce della non definitività degli accertamenti sul fatto – assume particolare rilievo, in relazione alle condizioni di salute dell'indagato infermo di mente, l'esigenza di predisporre forme di cura e cautele adeguate e proporzionate al caso concreto, mediante interventi caratterizzati da flessibilità e discrezionalità, incompatibili con l'automatismo che contrassegna la disposizione in esame.

L'art. 206 cod. pen., nella parte in cui preclude di adottare una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata – che grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228, secondo comma, cod. pen. consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale – viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 206 del codice penale (*Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*), nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenere la sua pericolosità sociale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 novembre 2004.

3.
MISURE DI SICUREZZA PATRIMONIALI

Sentenza n. 229/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei)

Reati e pene – Reato di contrabbando – Cose oggetto del reato o che servirono o furono destinate a commetterlo – Confisca obbligatoria anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza.

Legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale), art. 116, primo comma; decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), art. 301, primo comma; legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e tabacchi), art. 87, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

Sentenza n. 259/1976 (Pres. Rossi; Rel. Amadei)

Dogana – Confisca delle cose oggetto del reato – Non prevedono la esclusione dalla confisca delle cose di cui risulti giudizialmente accertata la sottrazione a terzi.

Legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale), art. 116, primo comma; decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), art. 301.

Costituzione, art. 27, primo comma.

Sentenza n. 2/1987 (Pres. La Pergola; Red. Pescatore)

Patrimonio archeologico, storico o artistico (tutela) – Cose d'antichità e d'arte – Esportazione abusiva – Proprietà dei beni – Titolarità da parte di un terzo non autore del reato e non beneficiario di alcun profitto – Confisca obbligatoria – Applicabilità.

Legge 1° giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico o storico), art. 66; legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale), art. 116, primo comma.

Costituzione, art. 27, comma primo.

Sentenza n. 1/1997 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)

Contrabbando e contravvenzioni doganali – Misure di sicurezza patrimoniali – Confisca delle cose oggetto di contrabbando – Obbligatorietà anche quando appartengano a persona estranea al reato – Possibilità per quest'ultima di provare di aver acquistato la proprietà ignorando senza colpa l'illecita immissione delle cose sul mercato – Omessa previsione.

Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), come modificato dall'art. 11 nella legge 30 dicembre 1991, n. 413, art. 301, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (razionalità) e 27, primo comma.

Sentenza n. 7/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Confisca – Confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato – Confisca obbligatoria dei beni utilizzati per commettere il reato.

Codice civile, art. 2641, commi primo e secondo.

Costituzione, artt. 3, 11, 27, terzo comma, e 117, primo comma; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 49, paragrafo 3.

Sentenza n. 229/1974 (Pres. Bonifacio; Rel. Amadei)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di rimessione il tribunale di Varese ha ritenuto che sia in contrasto con gli artt. 3, primo comma, 27, primo comma, e 42, terzo comma, della Costituzione l'articolo 116, primo comma, della legge 25 settembre 1940, n. 1424, nella parte in cui rende obbligatoria la confisca delle cose che servirono e furono destinate a commettere il reato di contrabbando e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto e il profitto anche se appartenenti a persona estranea al reato medesimo, derogando, così, alla disciplina generale stabilita dall'art. 240 del codice penale, alla quale, invece, lo stesso art. 116 si riporta, nel secondo comma, nell'escludere dalla obbligatorietà della confisca i mezzi di trasporto appartenenti a terzi estranei.

La questione è fondata.

2. – L'avvertita necessità di una rigorosa repressione delle violazioni delle leggi tributarie ha indotto il legislatore a dare ampia applicazione all'istituto della confisca delle cose oggetto del reato o che comunque servirono o furono destinate a commetterlo, rendendola obbligatoria, anche nei casi per i quali l'art. 240 del codice penale la prevede come facoltativa.

Tra le disposizioni in materia di confisca contemplate nelle varie leggi tributarie la più rilevante è quella contenuta nell'art. 116 della legge doganale del 1940, n. 1424, testualmente riportata nell'art. 301 del t.u. d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, entrato in vigore dopo l'emanazione dell'ordinanza del tribunale di Varese.

Per detto articolo l'obbligatorietà della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere reato o ne sono l'oggetto o ne rappresentano il prodotto e il profitto, si estende anche a quelle appartenenti a persone estranee al reato stesso, fatta eccezione per i mezzi di trasporto per i quali si applica, per espresso riferimento, la disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 240 cod. pen., il quale esclude, appunto, dalla confisca le cose appartenenti a persone estranee al reato.

Consegue da ciò che il proprietario della cosa sottoposta a confisca obbligatoria estraneo al reato finisce col subire a titolo meramente oggettivo le conseguenze patrimoniali dell'illecito penale commesso da altri.

Se, in deroga alla disciplina generale stabilita dall'art. 240 del codice penale, la obbligatorietà della confisca delle cose di cui trattasi trova una ragionevole giustificazione ai fini di una lotta più incisiva ad una attività penalmente illecita, e ritenuta dal legislatore, in base al suo libero apprezzamento, particolarmente lesiva degli interessi finanziari dello Stato oltreché per la sua diffusione anche per la organizzazione capillare e le multiformi diramazioni di cui è in grado di poter disporre, altrettanto non può dirsi quando essa si traduce in una ingiustificata violazione del diritto sulla cosa che spetti a terzi estranei al reato.

In sostanza, l'applicazione dell'istituto della confisca obbligatoria, quale discende dal contesto della disposizione impugnata (art. 116 legge doganale)

snatura il carattere della misura di sicurezza così come è strutturata e introdotta nel codice vigente e ne fa uno strumento anomalo di ambigua col locazione giuridica. La disposizione, pertanto, appare ingiusta e irrazionale.

Non si può disconoscere, infatti, che il contestato art. 116 della legge, nel suo aspetto ontologico, si pone al di fuori di quella logica giuridica che sta a fondamento proprio delle misure di sicurezza, le quali sono destinate a riversare i loro effetti, anche di natura patrimoniale, sui soggetti ai quali si applicano nella previsione di una potenziale pericolosità sociale.

Possono, invero, esservi delle cose, e queste vengono prese in considerazione dall'art. 240 cod. pen., nelle quali è insita una illiceità oggettiva in senso assoluto, che prescinde, pertanto, dal rapporto col soggetto che ne dispone, e che debbono essere confiscate presso chiunque le detenga a qualsiasi titolo, ma ciò rappresenta un aspetto del tutto particolare, atipico, ma non estraneo alla logica del sistema e ai criteri a cui si ispira la prevenzione sul piano generale e di cui le misure di sicurezza patrimoniali costituiscono un aspetto.

3. – Le considerazioni svolte rendono necessario, di conseguenza, che la norma impugnata sia inquadrata nei suoi giusti limiti di ragionevolezza, sia pure tenendo conto dei motivi che hanno indotto il legislatore, in base all'interesse generale che ha inteso rafforzare nella sua tutela giuridica, a derogare alla disciplina generale stabilita in tema di confisca dal più volte ricordato art. 240 del codice penale.

Perché la confisca obbligatoria delle cose appartenenti a persone estranee al contrabbando non configuri, a carico di queste, una mera responsabilità oggettiva, in base alla quale, per il solo fatto della appartenenza ad essi delle cose coinvolte, subiscano conseguenze patrimoniali in dipendenza dell'illecito finanziario commesso da altri, occorre che sia rilevabile nei loro confronti un quid senza il quale, il reato, pur nella inconsapevolezza di questo, non sarebbe avvenuto o comunque non sarebbe stato agevolato. occorre, in conclusione, che emerga nei loro confronti almeno un difetto di vigilanza.

4. – A norma dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, deve essere dichiarata anche la illegittimità costituzionale dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 26 gennaio 1973, n. 43 – testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale – e dell'art. 87, primo comma, della legge sul monopolio dei sali e tabacchi 17 luglio 1942, n. 907, nei limiti in cui è dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 116 della legge doganale 1940, n. 1424.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 116, primo comma, della legge 25 settembre 1940, n. 1424 (legge doganale), nella parte in cui, quanto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, impone la confisca

anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza;

b) ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, dichiara, altresì, limitatamente alla medesima parte, la illegittimità costituzionale dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), e dell'art. 87, primo comma, della legge 17 luglio 1942, n. 907 (legge sul monopolio dei sali e tabacchi).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 luglio 1974.

* * *

Sentenza n. 259/1976 (Pres. Rossi; Rel. Amadei)

Considerato in diritto

L'ordinanza ha sollevato la questione di costituzionalità degli artt. 116, primo comma, della legge doganale 25 settembre 1940, n. 1424, e 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), per contrasto con gli artt. 27, primo comma, e 42, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevedono la esclusione della confisca, nei casi di contrabbando, delle cose che ne sono l'oggetto, allorché risulti che queste, prima della introduzione nello Stato in violazione delle leggi doganali, fossero dolosamente sottratte al legittimo proprietario o detentore.

La questione è fondata.

Con la sentenza 17 luglio 1974, n. 229, questa Corte ha già dichiarato illegittimo (per contrasto, peraltro, con l'art. 3 della Costituzione) l'art. 116, primo comma, della suddetta legge doganale del 1940, nella parte in cui, quanto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, impone la confisca anche nell'ipotesi di loro appartenenza a persone estranee al reato stesso, alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza. Per illegittimità conseguenziale la Corte dichiarò, nella stessa sentenza, la illegittimità costituzionale degli artt. 301, primo comma, del citato testo unico delle disposizioni in materia doganale e dell'art. 87, primo comma, della legge 17 luglio 1942, n. 907.

Secondo quanto allora ritenuto dalla Corte sulla questione prospettata, "l'applicazione dell'istituto della confisca obbligatoria... snatura il carattere della misura di sicurezza così come è strutturata e introdotta dal codice vigente che ne fa uno strumento anomalo di ambigua collocazione giuridica".

Venendo all'oggetto della presente causa è da rilevare, anzitutto, che è pa lese il contrasto con l'art. 27 della Costituzione, poiché, mentre questo afferma la personalità della responsabilità penale, l'art. 116 della legge doganale e l'art. 301 del t.u. delle disposizioni in materia doganale contengono delle evidenti previsioni di responsabilità oggettiva, poiché prescindono del tutto dalla valutazione dell'elemento psicologico nella condotta del soggetto e comminano la

confisca delle cose destinate a commettere il reato, senza tener conto alcuno della loro appartenenza. E ciò anche se è vero che possono esservi delle cose per le quali si può configurare una illiceità oggettiva in senso assoluto (art. 240 c.p.), che prescinde, pertanto, dal rapporto col soggetto che ne dispone, e che debbono essere confiscate presso chiunque le detenga a qualsiasi titolo.

Questo, però, rappresenta un profilo del tutto particolare, atipico, ma non estraneo alla logica del sistema e ai criteri a cui si ispira la prevenzione sul piano generale e di cui le misure di sicurezza patrimoniali costituiscono un aspetto.

Con la menzionata sentenza, la Corte ha preso in esame, entro i confini dell'ordinanza così come allora motivata, la sola questione della confisca di cose appartenenti a terzi ai quali si sarebbe potuto imputare un difetto di vigilanza.

Nella presente causa il problema è diverso: non si tratta, infatti, di cose appartenenti a terzi estranei al reato, che avrebbero potuto esercitare una più vigile attenzione, bensì di cose (costituenti l'oggetto del reato doganale) che al terzo furono dolosamente sottratte.

Così essendo, pertanto, non può assolutamente essere addebitata al proprietario una responsabilità personale, né può appagare la responsabilità obiettiva che, ingiustamente posta a suo carico, ha dato causa al provvedimento di confisca di cose che, al proprietario sottratte, hanno poi formato oggetto di violazione di norme doganali.

Questa Corte, tuttavia, precisa che siffatta sottrazione debba risultare da pronuncia giudiziale.

Le norme impugnate vanno pertanto dichiarate illegittime nella parte in cui non prevedono l'esclusione della confisca delle cose oggetto di contrabbando, che siano state illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione risulti giudizialmente accertata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 116, primo comma, della legge 25 settembre 1940, n. 1424, e dell'articolo 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, nella parte in cui non prevedono la esclusione della confisca per le cose oggetto del reato di contrabbando che siano state illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione risulti giudizialmente accertata.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 dicembre 1976.

* * *

Sentenza n. 2/1987 (Pres. La Pergola; Red. Pescatore)

Considerato in diritto

3. – I giudizi promossi con le ordinanze in epigrafe riguardano questioni analoghe e pertanto vanno riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

4. – La Corte d'Appello di Roma (ord. 19 novembre 1984) – dopo avere dichiarato, con sentenza, di non doversi procedere per prescrizione del reato, contro alcuni imputati già condannati in primo grado per appropriazione indebita ed esportazione illegale di un dipinto – nel corso di un incidente di esecuzione ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria delle cose d'interesse artistico o storico esportate abusivamente, appartenenti a terzi estranei al reato, anche quando nei confronti di costoro non emerga un difetto di vigilanza. Ha dedotto il contrasto di tale norma con l'art. 3 Cost., in quanto tratta irrazionalmente alla stessa maniera i proprietari della cosa che siano autori del reato e i proprietari di essa che non solo siano estranei al reato, ma ai quali non possa addebitarsi neppure un difetto di vigilanza.

Il Pretore di Milano (ord. 25 maggio 1985), a sua volta, nel corso di un altro incidente di esecuzione, ha sollevato questione di legittimità costituzionale degli artt. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089, e 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43), nella parte in cui prevedono la confisca di opere d'arte oggetto di esportazione abusiva, anche quando siano di proprietà di terzi estranei al reato, i quali vantino, secondo la legge civile, titolo idoneo a riottenerne il godimento. Ha dedotto il contrasto di tali articoli:

1) con l'art. 3 Cost., perché: a) prevedono un trattamento irragionevolmente differenziato per il terzo estraneo al reato, rispetto alla disciplina generale della confisca prevista dall'art. 240 cod. pen.; b) prevedono un trattamento irragionevolmente differenziato per le cose illecitamente esportate rispetto alle cose utilizzate a tale scopo; c) prevedono un trattamento irrazionalmente differenziato tra terzo derubato e terzo estraneo al reato che non sia stato derubato della cosa abusivamente esportata;

2) con l'art. 27 Cost., configurando una forma di responsabilità oggettiva a carico del terzo estraneo al reato;

3) con l'art. 24 Cost., in quanto la confisca obbligatoria precluderebbe al terzo l'esercizio dell'azione di revindica, ledendo il suo diritto di difesa.

[*omissis*].

6. – Passando all'esame del merito, va osservato che l'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 prevede la confisca delle cose d'interesse artistico e storico esportate abusivamente. La norma dispone che "la confisca ha luogo in conformità delle norme della legge doganale relative alle cose oggetto di contrab-

bando". L'art. 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora trafuso nell'art. 301, primo comma, del T.U. delle disposizioni legislative in materia doganale, approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) stabilisce che "nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profilo". Tali norme costituiscono una deroga all'art. 240 cod. pen. il quale, nel prevedere la confisca obbligatoria "delle cose che costituiscono il prezzo del reato", la esclude quando esse appartengono a persone estranee al reato. Nel prevedere, poi, la confisca obbligatoria delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna, stabilisce che tale disposizione non si applica "se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa".

Con sentenza 17 luglio 1974, n. 229, questa Corte ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 e dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 "nella parte in cui, quanto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato" impongono la confisca anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non sia imputabile un difetto di vigilanza". Con sentenza 29 dicembre 1976, n. 259, questa Corte ha poi dichiarato anche l'illegittimità costituzionale dei su detti artt. 116, della l. n. 1424 del 1940 e 301 del d.P.R. n. 43 del 1973 "nella parte in cui non prevedono la esclusione della confisca per le cose oggetto del reato di contrabbando che siano state illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione risulti giudizialmente accertata".

7. – I giudici *a quibus* hanno dedotto che le fattispecie al loro esame, pur riguardando la confisca di cose appartenenti a terzi estranei al reato, non rientrano in nessuna delle due ipotesi contemplate da dette sentenze, dovendo essi decidere sulla confisca di cose oggetto di contrabbando, che non risultano illecitamente sottratte al proprietario. Hanno chiesto pertanto, per le ragioni sopra indicate, ulteriori declaratorie d'illegittimità costituzionale degli artt. 116 della l. n. 1424 del 1940 e dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 che lo richiama, in quanto illegittimi anche "nella parte in cui prevedono la confisca di opere d'arte oggetto di esportazione abusiva, che siano di proprietà di terzi estranei al reato, i quali vantino, secondo la legge civile, titolo idoneo a riottenerne il godimento" (ordinanza del Pretore di Milano), nonché declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'art. 66 della l. 1 giugno 1939, n. 1089 "nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria delle cose d'interesse artistico o storico esportate abusivamente, appartenenti a terzi estranei al reato, anche quando nei confronti di costoro non emerga un difetto di vigilanza" (ordinanza della Corte d'Appello di Roma).

In effetti le pronunce d'incostituzionalità emesse con sentenze n. 229 del

1974 e n. 259 del 1976, riguardavano specifici profili prospettati alla Corte con le ordinanze di rimessione, in relazione alle particolari fattispecie che si erano presentate nei giudizi nel corso dei quali le questioni erano state sollevate. Peraltro, ha portata generale il rilievo, contenuto in quelle pronunce, che il proprietario della cosa sottoposta a confisca obbligatoria estraneo al reato, finisce col subire, in base alla disposizione dell'art. 116, primo comma, della l. n. 1424 del 1940 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. n. 43 del 1973) a titolo meramente oggettivo, le conseguenze patrimoniali di un illecito penale commesso da altri (sent. n. 229 del 1974); cosicché la normativa in questione, in palese contrasto con l'art. 27 Cost., contiene al riguardo la previsione di una responsabilità oggettiva, prescindendo dalla valutazione dell'elemento psicologico nella condotta del soggetto, comminando la confisca senza tener conto dell'appartenenza della cosa (sent. n. 259 del 1976).

8. – Traendo le necessarie conseguenze da tali considerazioni, deve affermarsi in via generale che, se possono esservi cose il cui possesso può configurare un'illiceità obbiettiva in senso assoluto, la quale prescinde dal rapporto col soggetto che ne dispone e legittimamente debbono essere confiscate presso chiunque le detenga (art. 240 cod. pen.), in ogni altro caso l'art. 27, primo comma, Cost. non può consentire che si proceda a confisca di cose pertinenti a reato, ove chi ne sia proprietario al momento in cui la confisca debba essere disposta non sia l'autore del reato o non ne abbia tratto in alcun modo profitto. Pertanto, facendo applicazione di tale principio, va dichiarata l'illegittimità costituzionale – in riferimento all'art. 27, primo comma, Cost. – dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 e dell'articolo 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. n. 43 del 1973), nella parte in cui prevedono la confisca di opere tutelate ai sensi della stessa l. n. 1089 del 1939 oggetto di esportazione abusiva, anche quando esse risultino, di proprietà di chi non sia autore del reato e non ne abbia tratto in alcun modo profitto.

Restano assorbiti tutti gli altri profili di incostituzionalità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi indicati in epigrafe, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 66 della l. 1° giugno 1939, n. 1089 e dell'art. 116, primo comma, della l. 25 settembre 1940, n. 1424 (ora art. 301, primo comma, d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43) nella parte in cui prevedono la confisca di opere tutelate ai sensi della l. n. 1089 del 1939 che siano state oggetto di esportazione abusiva, anche quando risultino di proprietà di un terzo che non sia autore del reato e non ne abbia tratto in alcun modo profitto.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 1987.

* * *

Sentenza n. 1/1997 (Pres. Granata; Red. Mezzanotte)

Considerato in diritto

1. – La questione sottoposta all'esame di questa Corte ha ad oggetto l'art. 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, come modificato dall'art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, il quale, al primo comma, stabilisce in via generale "la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato" di contrabbando, nonché di quelle "che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto" e, nei commi successivi, detta una disciplina differenziata solo per i mezzi utilizzati per commettere il reato di contrabbando, allorquando questi appartengano a persona estranea al reato, alla quale non sia imputabile alcun difetto di vigilanza (secondo e terzo comma).

A giudizio della Corte di cassazione l'art. 301, rendendo obbligatoria la confisca delle cose oggetto del reato di contrabbando, quando le stesse appartengano a terzi estranei al reato e ai quali non sia addebitabile un difetto di vigilanza, contrasterebbe sia con l'art. 3 della Costituzione, in considerazione del differente trattamento riservato ai proprietari dei mezzi utilizzati per il reato di contrabbando rispetto a quello previsto per i proprietari delle cose oggetto di contrabbando, sia con il principio di personalità della pena, stabilito dall'art. 27, primo comma, della Costituzione.

Benché in essa siano formalmente indicate tra le disposizioni sottoposte all'esame di questa Corte anche il secondo e il terzo comma dell'art. 301, l'ordinanza di rimessione deve essere interpretata nel senso che le censure investano, come risulta dall'intero contesto della motivazione, il solo primo comma dell'art. 301, che disciplina la confisca delle cose oggetto di contrabbando, della quale si disquisisce nel giudizio principale.

2. – La questione è fondata.

Non è nuovo, nella giurisprudenza costituzionale, il tema della confisca penale regolata, con disciplina derogatoria, dalla legislazione doganale.

Con la sentenza n. 229 del 1974 è stata dichiarata la illegittimità costituzionale dell'art. 116, primo comma, della legge doganale (legge 25 settembre 1940, n. 1424), trasfuso nell'art. 301 del testo unico delle leggi doganali approvato con d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, nella parte in cui, quanto alle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato di contrabbando, imponeva la confisca anche nella ipotesi di appartenenza di esse a persone estranee al reato alle quali non fosse imputabile un difetto di vigilanza. Con la successiva sentenza n. 259 del 1976 la dichiarazione di illegittimità costituzionale ha investito gli stessi artt. 116, primo comma, della legge n. 1424 del 1940 e 301 del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43, nella parte in cui imponevano la confisca delle cose oggetto del reato di contrabbando, illegittimamente sottratte a terzi, quando tale sottrazione risultasse giudizialmente accertata. Con la

sentenza n. 2 del 1987, infine, le medesime disposizioni, insieme all'art. 66 della legge 1 giugno 1939, n. 1089, sono state ritenute illegittime nella parte in cui prevedevano che le opere d'arte oggetto di esportazione abusiva fossero sottoposte a confisca anche se risultassero di proprietà di un terzo estraneo al reato, che da questo non avesse tratto in alcun modo profitto.

Nell'ultima sentenza la Corte, rendendo ancor più esplicita la *ratio decidendi* che aveva sorretto i suoi precedenti, ebbe già a ricordare che nelle sentenze nn. 229 del 1974 e 259 del 1976 (che pure prendevano le mosse da fattispecie peculiari dedotte dai giudici remittenti: mezzi utilizzati per commettere il reato, nell'un caso, provenienza furtiva dell'oggetto del reato di contrabbando, nell'altro) era dotata di portata generale l'affermazione secondo la quale il proprietario della cosa sottoposta a confisca obbligatoria, se estraneo al reato e indenne da colpa, finisce con l'essere colpito a titolo di responsabilità oggettiva, con conseguente violazione dell'art. 27, primo comma, della Costituzione.

L'art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, dettando nuove regole in tema di confisca doganale, ha modificato il citato art. 301 del testo unico; lo ha adeguato però solo in parte ai principi risultanti dalla giurisprudenza di questa Corte. Il legislatore, infatti, ha dato rilievo allo stato soggettivo di buona fede del proprietario del bene (sotto il profilo del non essere questi incorso in un difetto di vigilanza) unicamente con riferimento ai mezzi utilizzati o destinati al contrabbando, mantenendo per il resto ferma l'indiscriminata obbligatorietà della confisca dei beni oggetto di contrabbando. In tal modo lo stesso legislatore ha mancato di portare alle conseguenze necessarie la generalità del principio affermato da questa Corte, il quale conduce ad escludere che la misura della confisca possa investire la cosa appartenente al terzo estraneo al reato di contrabbando, quando questi dimostri di esserne divenuto proprietario senza violare alcun obbligo di diligenza e quindi in buona fede.

3. – Non sono condivisibili le argomentazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato, secondo cui, poiché il fine della repressione penale del contrabbando consisterebbe nell'impedire la circolazione nel territorio nazionale di beni per i quali siano stati evasi i tributi doganali, il sacrificio imposto, mediante la misura della confisca, anche al terzo di buona fede sarebbe giustificato dall'esigenza di tutelare il preminente interesse pubblico sotteso alla previsione dell'illecito. Un simile sacrificio, infatti, non può essere inflitto al terzo di buona fede: altro sono le attività illecite dell'autore del contrabbando, dei suoi eventuali concorrenti, di coloro che siano incorsi nei reati di ricettazione o di incauto acquisto, altra la posizione del terzo che abbia compiuto il suo acquisto in buona fede e senza che esistessero elementi idonei a far sorgere sospetti circa la provenienza del bene. Tale posizione è da ritenere protetta dal principio della tutela dell'affidamento incolpevole, che permea di sé ogni ambito dell'ordinamento giuridico e dal quale scaturisce anche la regola generale di circolazione dei beni mobili nel nostro sistema di mercato (cfr. art. 1153 del codice civile). Si può anzi dire che,

secondo l'ordinamento civilistico, lo stato di buona fede nell'acquisto di beni mobili, salve le deroghe positivamente previste, possiede una così accentuata rilevanza da interrompere qualunque legame del bene con i precedenti possessori e da determinare un acquisto a titolo originario, sicché la pretesa sanzionatoria dello Stato di aggredire con il provvedimento di confisca il bene del terzo, negandogli persino la possibilità di dimostrare la propria buona fede nell'acquisto, è priva di qualsiasi collegamento con una sua condotta suscettibile di riprovazione e si pone irrimediabilmente in contrasto con il principio della personalità della responsabilità penale.

Né tale conclusione può ritenersi validamente contrastata dalla considerazione dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui i beni provenienti da contrabbando avrebbero una intrinseca pericolosità sociale che giustificherebbe l'applicazione di una misura di sicurezza anche nei confronti del terzo incolpevole. Se è vero infatti che misure di sicurezza patrimoniali possono talora colpire singoli beni indipendentemente dal rapporto con il soggetto che ne dispone, è altrettanto vero, come risulta dall'art. 240 del codice penale e come questa Corte non ha mancato di osservare (sentenza n. 229 del 1974), che ciò può avvenire solo quando si tratti di cose "nelle quali sia insita una illiceità oggettiva in senso assoluto": cose delle quali la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione non possono essere consentiti neppure con autorizzazione amministrativa. Quando però tale illiceità "oggettiva" non sussista, l'affidamento incolpevole costituisce un insuperabile diaframma che si interpone tra l'attività illecita dell'autore del contrabbando e l'acquisto della proprietà del bene da parte del terzo, il quale sarebbe altrimenti inammissibilmente colpito, a causa della confisca, a titolo di responsabilità oggettiva.

4. – Non può negarsi che, come questa Corte ha già rilevato in altre occasioni (sentenze n. 5 del 1977, n. 114 del 1974 e n. 157 del 1972), il reato di contrabbando doganale presenta peculiari caratteristiche collegate con la lesione di primari interessi finanziari dello Stato tali da giustificare l'imposizione di un trattamento sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo nei confronti degli autori del reato stesso (disciplina della recidiva, equiparazione tra reato tentato e reato consumato, dichiarazione di abitualità). Tuttavia, la maggior severità di trattamento del reato di contrabbando, non irragionevole nei confronti dell'autore dell'illecito, quando venga estesa al terzo estraneo al reato, il quale sia addirittura privato della possibilità di dimostrare la propria buona fede, non è sorretta dai requisiti di adeguatezza e proporzionalità che costituiscono vincoli generali dell'attività legislativa intesa a comprimere diritti dei privati.

Un più ragionevole equilibrio degli interessi che in simili casi vengono in considerazione (quelli dello Stato connessi all'esercizio della potestà tributaria, quelli del privato derivanti dal principio dell'affidamento incolpevole) porta a ritenere che l'interesse finanziario dello Stato possa certo ricevere un ambito di tutela privilegiata anche nei confronti del terzo sul piano processuale. Può

quindi risultare non irragionevole una deroga al principio vigente in materia di acquisti di beni mobili secondo il quale la buona fede è generalmente presunta; ma la tutela di tale interesse non può spingersi sino al punto di impedire al terzo estraneo al reato di essere ammesso a provare che non sussistevano al momento dell'acquisto circostanze tali da far sorgere sospetti circa la provenienza del bene da contrabbando.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 301, primo comma, del d.P.R. 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale), come modificato dall'art. 11 della legge 30 dicembre 1991, n. 413, nella parte in cui non consente alle persone estranee al reato di provare di avere acquistato la proprietà delle cose ignorando senza colpa l'illecita immissione di esse sul mercato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 1997.

* * *

Sentenza n. 7/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione quinta penale, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3, 27, primo e terzo comma, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. add. CEDU, nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2641, primo e secondo comma, cod. civ., censurandolo «nella parte in cui assoggetta a confisca per equivalente anche i beni utilizzati per commettere il reato».

[*omissis*]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui agli artt. 3, 27, terzo comma, nonché agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., questi ultimi in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, restando assorbiti gli ulteriori parametri evocati dal giudice *a quo*.

Ciò per le ragioni di seguito sintetizzate, e più distesamente chiarite nei paragrafi successivi.

La confisca, diretta e per equivalente, dei beni utilizzati per commettere uno dei reati disciplinati dal Titolo XI del Libro V del codice civile, prevista dalla disposizione censurata, ha natura di vera e propria pena di carattere

patrimoniale, e in quanto tale deve rispettare il principio di proporzionalità della pena (*infra*, 3.1.).

Tale principio, applicato alle pene di carattere patrimoniale, vieta che l'entità dell'ablazione patrimoniale risulti sproporzionata tanto rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del reato, quanto alle condizioni economiche e patrimoniali dell'interessato (*infra*, 3.2.).

La confisca dei beni strumentali e di somme di denaro o beni di valore ad essi equivalenti prevista dalla disposizione censurata è strutturalmente indifferente a tali condizioni; pertanto, la sua previsione in termini di obbligatorietà vincola il giudice ad applicarla anche quando, nel caso concreto, essa risulti manifestamente sproporzionata, ponendosi così in contrasto con il principio di proporzionalità (*infra*, 3.3.).

Questa conclusione trova conferma nel diritto comparato e nel diritto dell'Unione europea, in cui la previsione della confisca dei beni strumentali è di regola subordinata a una valutazione di compatibilità della sua inflizione, nel caso concreto, con il principio di proporzionalità (*infra*, 3.4.).

L'accertata fondatezza delle censure formulate in riferimento al principio della proporzionalità della pena rende superfluo l'esame delle ulteriori censure relative alla violazione dei principi costituzionali, convenzionali e unionali in materia di tutela del diritto di proprietà (*infra*, 3.5.).

3.1. – Nel motivare i propri dubbi circa la violazione del principio di proporzionalità della pena da parte della disposizione censurata, il giudice *a quo* muove dall'ascrizione di una «natura sanzionatoria punitiva» alla confisca dei beni utilizzati per commettere il reato (i cosiddetti "beni strumentali", o *instrumenta sceleris*), ivi prevista come obbligatoria; natura punitiva che si estenderebbe anche alla previsione, contenuta nel secondo comma della disposizione censurata della cui applicazione si discute nel procedimento *a quo*, dell'obbligatoria confisca di denaro o beni di valore equivalente ai beni strumentali menzionati nel primo comma, allorché non sia possibile l'individuazione o l'apprensione di questi ultimi.

Il presupposto argomentativo da cui muove la sezione rimettente deve essere condiviso, sostanzialmente per le medesime ragioni già espresse in sintesi – in relazione a un'ipotesi di confisca amministrativa, diretta e per equivalente, di beni strumentali – dalla sentenza n. 112 del 2019 (in particolare, punto 8.3.4. del *Considerato in diritto*).

La circostanza, peraltro, che la confisca oggi all'esame sia applicabile non da un'autorità amministrativa, ma dallo stesso giudice penale in conseguenza della condanna per un reato, esige qualche ulteriore precisazione rispetto agli argomenti utilizzati in quella pronuncia.

3.1.1. – Come questa Corte ha già avuto occasione di rilevare nella sentenza n. 5 del 2023 (punto 5.3.1. del *Considerato in diritto*), non tutte le misure che rientrano nella competenza del giudice penale sono soggette al medesimo statuto di garanzia. La Costituzione prevede, al secondo e al terzo comma

dell'art. 25, una diversa estensione del principio di legalità in materia, rispettivamente, di pene e di misure di sicurezza. E persino il principio di proporzionalità – che pure è «requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo» (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.3. del *Considerato in diritto*) – si declina in modo necessariamente differente laddove sia riferito a misure orientate primariamente a punire l'interessato per un fatto da questi colpevolmente commesso, oppure a prevenire un pericolo (come nel caso delle misure di sicurezza e delle misure cautelari), o ancora a ripristinare semplicemente la situazione, fattuale e giuridica, preesistente al reato (come nel caso dell'ordine di demolizione di un immobile abusivamente costruito).

Ciò vale anche rispetto alle diverse forme di confisca affidate alla competenza del giudice penale, la cui natura deve «essere valutata in relazione alla specifica finalità e allo specifico oggetto di ciascuna di esse, nella consapevolezza – emersa già in pronunce assai risalenti di questa Corte (sentenze n. 46 del 1964 e n. 29 del 1961) – della estrema varietà di disciplina e funzioni delle confische previste nell'ordinamento italiano» (ancora, sentenza n. 5 del 2023, punto 5.3.1. del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti).

3.1.2. – Ora, come già sottolineato nella sentenza n. 112 del 2019, la confisca del "profitto" di un illecito ha «mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente» alla commissione del fatto in capo all'autore (nello stesso senso, ora, Corte EDU, sentenza 19 dicembre 2024, Episcopo e Bassani contro Italia, paragrafo 74). Una tale osservazione vale, allo stesso modo, per le confische disposte dall'autorità amministrativa e per quelle disposte dal giudice penale. Anche in relazione a queste ultime, infatti, la finalità essenziale della misura risiede nel sottrarre al reo l'utilità economica acquisita mediante la violazione della legge penale, e che egli non ha il diritto di trattenere, proprio in ragione della sua origine radicalmente illecita. Ciò che esclude quell'effetto peggiorativo della sua situazione patrimoniale preesistente, che necessariamente inerisce alle sanzioni dal contenuto "punitivo".

Al contrario, la confisca dei "beni utilizzati per commettere l'illecito" (o semplicemente "beni strumentali") incide su beni non ottenuti attraverso un'attività criminosa, e che dunque, di regola, erano legittimamente posseduti dall'autore del reato al momento del fatto; sicché la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un peggioramento della sua situazione patrimoniale preesistente al reato. Il che senz'altro esclude che tale misura possa avere una natura meramente "ripristinatoria" dello *status quo ante*.

Nella memoria depositata in prossimità dell'udienza e nella discussione orale, la difesa della parte costituita in giudizio ha sostenuto la tesi secondo cui la confisca dei beni strumentali avrebbe natura "preventiva", *sub specie* di misura di sicurezza, essendo finalizzata a sottrarre al reo occasioni per tornare a delinquere. In questa prospettiva, la sua funzione sarebbe quella di neutralizzare la possibile fonte di pericolo rappresentata dalla persistente disponibilità

della cosa in capo al reo, che potrebbe nuovamente utilizzarla per commettere altri reati: similmente, dunque, alla confisca dell'arma non regolarmente denunciata, cui questa Corte – nella poc'anzi citata sentenza n. 5 del 2023 – ha ascritto la finalità, essenzialmente preventiva, di neutralizzare i pericoli (legislativamente presunti, data l'intrinseca pericolosità della cosa) connessi alla sua circolazione (punto 5.3.2. del *Considerato in diritto*).

Tuttavia, una simile ricostruzione potrebbe in ipotesi risultare persuasiva in relazione alla previsione, nell'art. 240 cod. pen., della confisca meramente facoltativa delle «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato», in particolare laddove si assuma che il giudice debba esercitare la propria discrezionalità sull'*an* di questa confisca a seconda che ritenga o meno sussistente un pericolo di reiterazione del reato da parte del reo, mediante un nuovo uso delle cose già utilizzate o destinate a commettere il precedente reato. Allorché però il legislatore configuri quale obbligatoria la confisca di beni strumentali non intrinsecamente pericolosi, come avviene nella disposizione censurata, la qualificazione di una tale confisca in termini di misura di sicurezza diviene assai più ardua, non essendo previsto un accertamento caso per caso da parte del giudice circa l'effettiva sussistenza di un pericolo di reiterazione del reato, connesso al persistente possesso del bene da parte dell'autore.

Come ritenuto dalla sentenza n. 112 del 2019, alla confisca (obbligatoria) dei beni strumentali deve, piuttosto, riconoscersi natura autenticamente "punitiva". Una tale confisca si risolve, infatti, nell'ablazione di beni di regola legittimamente acquistati e posseduti dal reo, ma dei quali egli abbia fatto un uso illegittimo, in tal modo perdendo – proprio in conseguenza della sua decisione di commettere il reato – la tutela che l'ordinamento normalmente assicura al diritto di proprietà su quegli stessi beni; senza che sia invece necessario accertare nel caso concreto la possibilità di un loro uso illecito futuro, quale condizione per poter disporne l'ablazione (per analoghe considerazioni, sentenza n. 196 del 2010, punto 5.1. del *Considerato in diritto*, in relazione alla confisca obbligatoria del veicolo stabilita a carico del responsabile del reato di guida in stato di ebbrezza, la quale va disposta, in base alla legge, anche quando il veicolo risulti ormai inutilizzabile e pertanto sia «privo di attuale pericolosità oggettiva»).

Laddove, dunque, la confisca in parola sia disposta dal giudice penale, come nel caso disciplinato dall'art. 2641, primo comma, cod. civ., nulla osta a riconoscere che essa debba essere qualificata come vera e propria "pena" di carattere patrimoniale, che si aggiunge alle altre sanzioni principali previste in conseguenza della commissione di ciascun reato.

3.1.3. – Alle medesime conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla confisca di beni o somme di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato.

In linea generale, infatti, la confisca per equivalente mira a far sì che il reo subisca, nel suo patrimonio complessivo, la medesima perdita – in termini

economici – che avrebbe sofferto laddove fosse stato possibile eseguire, in via diretta, l'ablazione degli specifici beni dei quali la legge dispone la confisca; sì da evitare che egli possa continuare a godere delle utilità derivanti da tali beni, una volta che li abbia comunque messi al riparo dalla pretesa ablatoria statale.

Laddove, dunque, la confisca di un bene o di una somma di denaro abbia natura di pena, quella medesima natura dovrà essere ascritta anche alla corrispondente ipotesi di confisca per equivalente.

3.1.4. – Dalla riconosciuta natura di pena delle confische tanto dei «beni utilizzati per commettere il reato» (art. 2641, primo comma, cod. civ.), quanto del «denaro o beni di valore equivalente» a tali beni (art. 2641, secondo comma, cod. civ.), deriva il loro necessario assoggettamento all'insieme dei principi e delle garanzie che governano la previsione legislativa, l'applicazione e l'esecuzione delle pene.

Tra tali principi, viene qui in considerazione la necessità che la pena non costituisca una reazione sproporzionata rispetto alla gravità del reato: necessità che la giurisprudenza di questa Corte ha fatto discendere, in particolare, dagli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., ma che deriva, altresì, dagli obblighi unionali cui l'Italia è vincolata ai sensi degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., e in particolare dall'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, che sancisce espressamente il principio secondo cui «[l]e pene non devono essere sproporzionate rispetto al reato».

3.2. – Rispetto alle pene che, come le confische in parola, si risolvano nell'ablazione di una parte del patrimonio della persona interessata, la necessaria proporzionalità della pena ha come termine di relazione non soltanto la gravità oggettiva e soggettiva (sul punto, *ex multis*, sentenza n. 73 del 2020, punto 4.2. del *Considerato in diritto*) del reato, ma anche le condizioni economiche e patrimoniali del soggetto colpito dalla pena.

Nella sentenza n. 28 del 2022, questa Corte ha richiamato quanto già affermato nella ormai risalente sentenza n. 131 del 1979: mentre la pena detentiva comprime la libertà personale, che è «bene primario posseduto da ogni essere vivente», la pena pecuniaria incide sul patrimonio, bene che «non inerisce naturalmente alla persona umana». Da ciò deriva che la pena pecuniaria strutturalmente «comporta l'inconveniente di una disuguale afflittività e al limite, dell'impossibilità di applicarla, in funzione delle diverse condizioni economiche dei soggetti condannati». Dunque, mentre l'impatto di pene detentive di eguale durata può in linea di principio ipotizzarsi come omogeneo per ciascun condannato, così non è per le pene pecuniarie: una multa del medesimo importo può risultare più o meno afflittiva secondo le disponibilità reddituali e patrimoniali del singolo condannato.

La sentenza n. 28 del 2022 ha tratto da tali premesse la conclusione della necessità costituzionale di un meccanismo di adeguamento della pena pecuniaria alle diverse condizioni economiche dei condannati. «Nella prospettiva di un'eguaglianza "sostanziale" e non solo "formale"», si è in quell'occasione

osservato (punto 6.2. del *Considerato in diritto*), «il vaglio che questa Corte è chiamata a compiere sulla manifesta sproporzione della pena pecuniaria non potrà che confrontarsi con il dato di realtà del diverso impatto del medesimo *quantum* di una tale pena rispetto a ciascun destinatario» (nell'ambito del diritto comparato, sulla necessità di tenere in conto, nella valutazione relativa alla manifesta sproporzionalità di una pena pecuniaria stabilita da una legge, le considerazioni economiche e patrimoniali del reo, e comunque la sua effettiva capacità di far fronte al pagamento richiesto, si veda in particolare Corte Suprema del Canada, sentenza 14 dicembre 2018, Regina contro Boudreault, 3 SCR 599).

Condizione essenziale a garantire la compatibilità con i principi costituzionali delle pene pecuniarie è, allora, che l'autorità preposta alla loro applicazione disponga di un potere discrezionale rispetto alla loro applicazione, sì da evitare non solo che la sanzione pecuniaria risulti esorbitante rispetto alla capacità del condannato di farvi fronte, ma anche che essa possa determinare un effetto palesemente eccessivo sulle sue stesse condizioni di vita. Potere discrezionale che, del resto, la legge di regola attribuisce al giudice o all'autorità amministrativa competente in sede di commisurazione della sanzione, come attestato tra gli altri dall'art. 133-*bis*, cod. pen. in materia di pene pecuniarie, dall'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale) in materia di sanzioni amministrative e dall'art. 194-*bis*, comma 1, lettera *c*), t.u. finanza in materia di sanzioni per gli illeciti amministrativi ivi previsti.

3.3. – A tali principi non si conforma l'art. 2641 cod. civ., nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria dei beni strumentali, nonché del denaro o dei beni di valore equivalente agli stessi.

3.3.1. – Il vizio della disposizione censurata non sta – come sostenuto invece dalla difesa della parte, in particolare durante la discussione orale – nella illogicità della previsione della confisca per equivalente dei beni strumentali, in ragione dell'allegata natura di misura di sicurezza della confisca diretta di tali beni. Come poc'anzi osservato (*supra*, punto 3.1.3.), la confisca per equivalente in esame partecipa, in realtà, della stessa natura punitiva che caratterizza la confisca dei beni strumentali disciplinata dalla disposizione censurata; sicché non può ritenersi in linea di principio illogica l'ablazione, a carico di chi è soggetto a quest'ultima confisca, di beni o denaro di valore equivalente a quello dei beni strumentali soggetti in via diretta alla pretesa ablativa, ma che lo Stato non riesca ad apprendere.

Il vizio della confisca tanto dei beni strumentali, quanto dei beni o somme di denaro di valore ad essi equivalente, così come oggi disciplinata dall'art. 2641 cod. civ., risiede – semmai – nella sua obbligatorietà: la quale vincola il giudice ad applicare la misura anche quando, nel caso concreto, essa risulti sproporzionata.

Il primo e il secondo comma di tale disposizione, infatti, obbligano il giudice a imporre al soggetto un sacrificio patrimoniale, la cui entità dipende

esclusivamente dal valore dei beni che, in concreto, sono stati utilizzati per commettere il reato. Ciò senza alcuna relazione con l'effettivo vantaggio patrimoniale conseguito mediante la commissione del reato; e senza alcun correttivo che consenta al giudice di valutare, in ciascun caso concreto, se il soggetto disponga effettivamente delle risorse per far fronte all'ablazione patrimoniale impostagli, né quale impatto tale ablazione possa avere sulla sua esistenza futura.

Un tale meccanismo è dunque strutturalmente suscettibile di produrre risultati sanzionatori in concreto sproporzionati.

3.3.2. – Queste incongruità si amplificano ove si consideri che il diritto vivente – la cui legittimità costituzionale non è, in questa sede, in discussione – considera applicabile la confisca per equivalente anche a carico di persone diverse da quelle che erano proprietarie del bene utilizzato per la commissione del reato, purché si tratti di persone penalmente responsabili (o corresponsabili) della sua commissione. Il che accade, in particolare, allorché la confisca per equivalente venga disposta a carico della persona fisica che ha agito per conto di una persona giuridica, utilizzando però beni o somme di cui quest'ultima era proprietaria, che sarebbero stati assoggettabili a confisca diretta in quanto strumenti del reato, ma che per qualsiasi ragione non sia più possibile apprendere da parte dello Stato. Ciò che rende – di fatto – la persona fisica garante dell'eventuale incapienza del patrimonio della persona giuridica rispetto alla pretesa ablativa dello Stato.

3.4. – La conclusione appena raggiunta è coerente con le soluzioni adottate in altri ordinamenti e nel diritto dell'Unione europea.

3.4.1. – In Germania, ad esempio, la confisca degli «oggetti utilizzati o destinati alla commissione o alla preparazione di un fatto doloso» è prevista quale facoltativa dal paragrafo 74 del codice penale. Il successivo paragrafo 74c disciplina poi la confisca, parimenti facoltativa, di beni o denaro di valore equivalente a tali oggetti, applicabile ogniqualvolta la loro confisca non sia possibile perché siano stati alienati, consumati o comunque sottratti alla confisca.

Il paragrafo 74f, primo comma, stabilisce peraltro che la generalità delle confische – tra cui le due forme menzionate – non possano essere disposte dal giudice quando la loro applicazione risulterebbe sproporzionata rispetto al fatto di reato commesso e al rimprovero che si possa muovere alla persona che verrebbe colpita dalla misura ablativa. Infine, il terzo comma dello stesso paragrafo 74f dispone che, in ogni ipotesi di confisca facoltativa, il giudice possa limitare la confisca a una parte degli oggetti confiscabili.

In ogni caso, dunque, nell'ordinamento tedesco è salvaguardata la discrezionalità del giudice nella determinazione dell'*an* e del *quantum* dei beni da confiscare, in applicazione del principio generale di proporzionalità.

Negli Stati Uniti, la Corte suprema federale ha, a partire dagli anni Novanta del secolo scorso, ritenuto applicabile anche alla generalità delle confische il

divieto di "pene pecuniarie eccessive" ("*excessive fines*") sancito dall'ottavo emendamento alla Costituzione (Alexander contro United States, 509 U.S. 544 [1993], in riferimento a una confisca penale, e Austin contro United States, 509 U.S. 602 [1993] in riferimento a una confisca civile), recentemente ritenendolo vincolante anche rispetto ai singoli Stati in forza del quattordicesimo emendamento (Timbs contro Indiana, 586 U.S. 146 [2019]). Tale giurisprudenza si è, significativamente, formata proprio con riferimento a casi di confische di beni utilizzati per commettere un reato, per i quali è particolarmente frequente che la loro radicale ablazione possa risultare nel caso concreto sproporzionata. Spetta, di conseguenza, al giudice assicurare che la confisca non si risolva per l'interessato in un pregiudizio patrimoniale eccessivo in quanto «grossolanamente sproporzionato rispetto alla gravità del reato» (Bajakajian contro United States, 524 U.S. 321, 334 [1998]), come tale vietato dall'ottavo emendamento.

3.4.2. – Analoghe considerazioni devono svolgersi per il diritto dell'Unione europea.

L'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea prevede che, con riferimento ai reati da essa elencati (tra i quali, peraltro, non figurano i reati cui si riferisce la disposizione in questa sede censurata), gli Stati membri debbano adottare le «misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale», dei beni strumentali (e cioè dei beni utilizzati o destinati a essere utilizzati per la commissione del reato), ovvero di beni di valore corrispondente. L'obbligo, dunque, ha per oggetto la predisposizione di un meccanismo normativo che consenta allo Stato di procedere alla confisca (totale o parziale) dei beni: non già la previsione di una tale confisca in termini di obbligatorietà.

Il considerando n. 17 della direttiva, inoltre, chiarisce che «[n]ell'attuazione della presente direttiva con riguardo alla confisca di beni di valore corrispondente ai beni strumentali al reato, le pertinenti disposizioni potrebbero essere applicate se, alla luce delle circostanze particolari del caso di specie, tale misura è proporzionata, considerato, in particolare, il valore dei beni strumentali interessati. Gli Stati membri possono anche considerare se, e in che misura, il condannato sia responsabile di rendere impossibile la confisca dei beni strumentali».

Indicazioni sovrapponibili sono rinvenibili, ora, nella direttiva 2024/1260 riguardante il recupero e la confisca dei beni, che sostituisce la direttiva 2014/42/UE e il cui termine di recepimento scadrà il 23 novembre 2026. L'art. 12 della nuova direttiva – applicabile anch'essa a reati diversi da quelli che in questa sede vengono in considerazione – impegna gli Stati, parimenti, ad adottare le «misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale», dei beni strumentali o di beni di valore corrispondente. Ma il considerando n. 27 ribadisce testualmente il *caveat* contenuto nel considerando n. 17 della precedente direttiva: le disposizioni in materia di confisca per

equivalente possono essere applicate soltanto laddove la misura risulti proporzionata.

D'altra parte, l'esplicito riferimento al principio di proporzionalità nel considerando n. 27 è a rigore superfluo, a fronte della proclamazione di tale principio nell'art. 49, paragrafo 3, CDFUE, che ha portata generale e vincolante nell'intero ambito di attuazione del diritto dell'Unione, e come tale si applica a qualsiasi forma di confisca disciplinata dagli strumenti unionali.

3.5. – Da tutto ciò deriva che la disciplina specificamente censurata dal rimettente (la previsione in termini obbligatori, nell'art. 2641, secondo comma, cod. civ., della confisca di una somma di denaro o beni di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato) è incompatibile con tutti i parametri evocati dal rimettente sui quali si fonda il principio di proporzionalità della pena, nella sua dimensione interna e sovranazionale: e dunque con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nonché – per ciò che concerne il diritto dell'Unione – con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

Tale conclusione consente di considerare assorbite le restanti doglianze, concernenti l'allegata sproporzionata compressione del diritto di proprietà dell'interessato determinata dalla confisca in parola.

4. – Quanto all'individuazione del rimedio al *vulnus* riscontrato, occorre anzitutto evidenziare che la censura del rimettente, pur se testualmente formulata in relazione al primo e al secondo comma dell'art. 2641 cod. civ., investe in realtà soltanto la disposizione di cui al secondo comma concernente la confisca delle somme o dei beni di valore equivalente a quello dei beni (indicati nel primo comma) utilizzati per commettere il reato. La disposizione di cui al secondo comma è, del resto, la sola rilevante nel giudizio *a quo*.

Il vizio riscontrato risiede, come sopra osservato, nel carattere obbligatorio della confisca prevista da tale disposizione, che vincola il giudice ad applicare la misura ablativa anche quando, nel caso concreto, il suo impatto risulterebbe sproporzionato rispetto alla gravità del reato e alle condizioni economiche e patrimoniali dell'interessato.

Rispetto, tuttavia, alla possibilità di una pronuncia che sostituisca l'attuale previsione della confisca obbligatoria di denaro o cose di valore equivalenti ai beni strumentali con una corrispondente confisca meramente facoltativa, questa Corte ritiene doveroso cedere il passo alla valutazione del legislatore. Quest'ultimo è, infatti, nella migliore posizione per stabilire se conferire al giudice una discrezionalità nella scelta sull'*an*, o addirittura anche sul *quantum* del valore confiscabile, in modo da assicurare il pieno rispetto del principio di proporzionalità nell'applicazione concreta di questa confisca. Una simile innovativa soluzione, in ogni caso, non è oggi reperibile nell'ordinamento italiano, e costituirebbe anzi una «novità di sistema» (come già osservato dalle sentenze n. 146 del 2021, punto 5.2. del *Considerato in diritto*, e n. 252 del 2012, punto 4 del *Considerato in diritto*): non prestandosi, così, a essere assunta da questa

Corte come soluzione costituzionalmente adeguata, in grado di sostituirsi a quella dichiarata costituzionalmente illegittima.

D'altra parte, come recentemente sottolineato, «[l]'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone imprescindibilmente solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, si riveli foriera di "insostenibili vuoti di tutela" per gli interessi protetti dalla norma incisa (sentenza n. 222 del 2018): come, ad esempio, quando ne derivasse una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali» (sentenza n. 185 del 2021, punto 3 del *Considerato in diritto*). In difetto di una simile situazione, l'intervento di questa Corte «ben può limitarsi all'ablazione, totale o parziale della disposizione censurata» (sentenza n. 46 del 2024, punto 4.2. del *Considerato in diritto*; in senso analogo, sentenza n. 51 del 2024, punto 4 del *Considerato in diritto*).

Nel caso ora all'esame, la mera ablazione del frammento di disposizione riferito alla confisca per equivalente dei beni strumentali non crea alcun intollerabile vuoto di tutela degli interessi protetti dalle norme penalmente sanzionate, giacché resta ferma, in particolare, la confisca obbligatoria del profitto, diretta o per equivalente, a carico di qualunque persona – fisica o giuridica – che risulti avere effettivamente conseguito le utilità derivanti dal reato.

Il censurato art. 2641, secondo comma, cod. civ. deve dunque essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato.

5. – Dal momento, poi, che il *vulnus* riscontrato investe allo stesso modo, ed esattamente per le medesime ragioni, la previsione della confisca diretta dei beni utilizzati per commettere il reato, disciplinata dal primo comma della medesima disposizione, la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, alla previsione di cui all'art. 2641, primo comma, cod. civ., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

Resta inalterata invece la facoltà del giudice, nel rispetto del principio di proporzionalità, di disporre la confisca diretta delle «cose che servirono a commettere il reato» ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 240 cod. pen., richiamata dal terzo comma dell'art. 2641 cod. civ.: e dunque anche delle somme di denaro utilizzate per commettere il reato, a carico di chi risulti in concreto averne la disponibilità.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria di una somma di denaro o beni di valore equivalente a quelli utilizzati per commettere il reato;

2) *dichiara* in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 2641, primo comma, cod. civ., limitatamente alle parole «e dei beni utilizzati per commetterlo».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 gennaio 2025.

III.
INDICI

III.1.
INDICE DELLE DISPOSIZIONI DICHIARATE COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIME

CODICE CIVILE

Art. 2641, commi primo e secondo
Sentenza n. 7/2025 1141

CODICE DI PROCEDURA PENALE 1930

Art. 586, quarto comma
Sentenza n. 131/1979 999

CODICE DI PROCEDURA PENALE

Art. 64, comma 3
Sentenza n. 111/2023 501

Art. 656, comma 9, lett. a)
Sentenza n. 249/2010 170

CODICE PENALE MILITARE DI PACE

Art. 8, n. 2
Sentenza n. 556/1989 701

Art. 27
Sentenza n. 358/1993 718

Art. 29
Sentenza n. 258/1993 1090

Art. 39
Sentenza n. 61/1995 721

Art. 48
Sentenza n. 213/1984 686

Art. 49
Sentenza n. 213/1984 686

Art. 90, primo comma, nn. 1), 2) e 3)
Sentenza n. 298/1995 729

Art. 90, secondo comma
Sentenza n. 97/1998 732

Art. 90, primo comma, n. 4)
Sentenza n. 49/1989 699

Art. 122
Sentenza n. 299/1992 713

Art. 167, primo comma
Sentenza n. 244/2022 740

Art. 180, primo comma
Sentenza n. 126/1985 692

Art. 186, commi primo e secondo
Sentenza n. 26/1979 679

Art. 186, commi secondo e ultimo
Sentenza n. 103/1982 682

Art. 189, primo comma
Sentenza n. 103/1982 682

Art. 191
Sentenza n. 102/1985 689

Art. 195, primo comma
Sentenza n. 173/1984 685

Art. 196, terzo comma
Sentenza n. 102/1985 689

Art. 199
Sentenza n. 22/1991 705

Art. 215
Sentenza n. 286/2008 733
Sentenza n. 448/1991 710

Art. 227
Sentenza n. 273/2009 737

Art. 233, primo comma, n. 1)
Sentenza n. 2/1991 704

Art. 260, secondo comma
Sentenza n. 449/1991 712

CODICE PENALE

Art. 2, quinto comma
Sentenza n. 51/1985 85

Art. 5
Sentenza n. 364/1988 90

Art. 17
Sentenza n. 168/1994 1074

Art. 22
Sentenza n. 168/1994 1074

Art. 28, commi secondo, n. 5), e terzo
Sentenza n. 3/1966 124

Art. 28, secondo comma, n. 5)
Sentenza n. 113/1968 126

Art. 34, secondo comma
Sentenza n. 55/2025 159

Art. 40
Sentenza n. 327/2002 445

Art. 61, n. 11-*bis*)
Sentenza n. 249/2010 170

Art. 62-*bis*, secondo comma
Sentenza n. 183/2011 180

Art. 63, terzo comma
Sentenza n. 74/2025 269

Art. 69, quarto comma
Sentenza n. 168/1994 1074
Sentenza n. 251/2012 186
Sentenza n. 105/2014 191

Sentenza n. 106/2014 196
Sentenza n. 74/2016 202
Sentenza n. 205/2017 206
Sentenza n. 73/2020 211
Sentenza n. 55/2021 216
Sentenza n. 143/2021 224
Sentenza n. 94/2023 232
Sentenza n. 141/2023 253
Sentenza n. 188/2023 256
Sentenza n. 201/2023 261
Sentenza n. 56/2025 263
Sentenza n. 117/2025 273
Sentenza n. 151/2025 277

Art. 73, secondo comma
Sentenza n. 168/1994 1074

Art. 99, quinto comma
Sentenza n. 185/2015 291

Art. 131-*bis*
Sentenza n. 156/2020 298
Sentenza n. 172/2025 304

Art. 136
Sentenza n. 131/1979 999

Art. 136, primo comma
Sentenza n. 149/1971 995

Art. 146, primo comma
Sentenza n. 438/1995 1066

Art. 148
Sentenza n. 146/1975 997

Art. 151, primo comma
Sentenza n. 175/1971 387

Art. 156
Sentenza n. 151/1975 398

Art. 157
Sentenza n. 275/1990 369

Art. 157, sesto comma
Sentenza n. 143/2014 376

Art. 159, primo comma
Sentenza n. 45/2015 380

Art. 164, quarto comma
Sentenza n. 73/1971 313

Art. 164, secondo comma, n. 1)
Sentenza n. 86/1970 311

Art. 164, ultimo comma
Sentenza n. 95/1976 315

Art. 168
Sentenza n. 86/1970 311

Art. 168-*bis*, primo comma
Sentenza n. 90/2025 322

Art. 168-*bis*, quarto comma
Sentenza n. 174/2022 318

Art. 169
Sentenza n. 108/1973 331

Art. 169, quarto comma
Sentenza n. 154/1976 332

Art. 175, primo comma
Sentenza n. 225/1975 399
Sentenza n. 155/1984 400
Sentenza n. 304/1988 401

Art. 177, primo comma
Sentenza n. 282/1989 339
Sentenza n. 161/1997 355
Sentenza n. 418/1998 362

Art. 204, secondo comma
Sentenza n. 139/1982 1103

Art. 204, secondo comma
Sentenza n. 249/1983 1109

Art. 205, secondo comma, n. 2)
Sentenza n. 139/1982 1103

Art. 206
Sentenza n. 367/2004 1126

Art. 206, primo comma
Sentenza n. 324/1998 1117

Art. 207, commi secondo e terzo
Sentenza n. 110/1974 1096

Art. 219, commi primo e secondo
Sentenza n. 249/1983 1109

Art. 219, terzo comma
Sentenza n. 1102/1988 1111

Art. 222
Sentenza n. 253/2003 1121

Art. 222, primo comma
Sentenza n. 139/1982 1103

Art. 222, commi primo, secondo e quarto
Sentenza n. 324/1998 1117

Art. 224, secondo comma
Sentenza n. 1/1971 1101

Art. 266
Sentenza n. 139/1989 411

Art. 271
Sentenza n. 243/2001 419

Art. 272, secondo comma
Sentenza n. 87/1966 405

Art. 273
Sentenza n. 193/1985 409

Art. 274
Sentenza n. 193/1985 409

Art. 313, terzo comma
Sentenza n. 15/1969 407

Art. 330, commi primo e secondo
Sentenza n. 31/1969 422

Art. 341
Sentenza n. 341/1994 414

Art. 376, primo comma
Sentenza n. 101/1999 431

Art. 384, secondo comma
Sentenza n. 416/1996 429
Sentenza n. 75/2009 434

Art. 402
Sentenza n. 508/2000 443

Art. 403, commi primo e secondo
Sentenza n. 168/2005 447

Art. 404, primo comma
Sentenza n. 329/1997 440

Art. 415
Sentenza n. 108/1974 451

Art. 495, primo comma
Sentenza n. 111/2023 501

Art. 502, commi primo e secondo
Sentenza n. 29/1960 484

Art. 503
Sentenza n. 290/1974 492

Art. 504
Sentenza n. 165/1983 498

Art. 506
Sentenza n. 222/1975 496

Art. 507
Sentenza n. 84/1969 488

Art. 553
Sentenza n. 49/1971 513

Art. 559, commi primo e secondo
Sentenza n. 126/1968 518

Art. 559, commi terzo e quarto
Sentenza n. 147/1969 521

Art. 560, commi primo, secondo e terzo
Sentenza n. 147/1969 521

Art. 561
Sentenza n. 147/1969 521

Art. 562, commi primo, secondo e terzo
Sentenza n. 147/1969 521

Art. 563
Sentenza n. 147/1969 521

Art. 567, secondo comma
Sentenza n. 236/2016 524

Art. 569
Sentenza n. 31/2012 129
Sentenza n. 7/2013 133

Art. 573
Sentenza n. 9/1964 517

Art. 574
Sentenza n. 9/1964 517

Art. 574-*bis*, terzo comma
Sentenza n. 102/2020 148

Art. 577, terzo comma
Sentenza n. 197/2023 560

Art. 580
Sentenza n. 242/2019 536

Art. 583-*quinquies*, commi primo e secondo
Sentenza n. 83/2025 582

Art. 586-*bis*, settimo comma
Sentenza n. 105/2022 548

Art. 600-*ter*, primo comma, n. 1)
Sentenza n. 91/2024 574

Art. 603
Sentenza n. 96/1981 455

Art. 609-*octies*
Sentenza n. 202/2025 590

Art. 624-*bis*, quarto comma
Sentenza n. 173/2025 650

Art. 626, primo comma, n. 1)
Sentenza n. 1085/1988 607

Art. 628, commi primo e secondo
Sentenza n. 86/2024 641

Art. 628, quinto comma
Sentenza n. 217/2023 630
Sentenza n. 130/2025 648

Art. 629
Sentenza n. 120/2023 624

Art. 630
Sentenza n. 68/2012 617

Art. 635, secondo comma, n. 2)
Sentenza n. 119/1970 603

Art. 646, primo comma
Sentenza n. 46/2024 635

Art. 663
Sentenza n. 1/1956 655

Art. 666
Sentenza n. 56/1970 804

Art. 670, primo comma
Sentenza n. 519/1995 665

Art. 688, secondo comma
Sentenza n. 354/2002 672

Art. 707
Sentenza n. 14/1971 605

Art. 708
Sentenza n. 110/1968 601
Sentenza n. 370/1996 668

Art. 724, primo comma
Sentenza n. 440/1995 659

LEGGI STATALI

1895

Regio decreto 21 febbraio 1895, n. 70 (Testo unico delle leggi sulle pensioni civili e militari)

Art. 183, commi primo, lett. a), e terzo
Sentenza n. 3/1966 124

1907

Legge 7 luglio 1907, n. 429 (Riguardante l'ordinamento dell'esercizio di Stato delle ferrovie non concesse ad imprese private)

Art. 56
Sentenza n. 192/1974 426

1923

Regio decreto 30 dicembre 1923, n. 3267 (Riordinamento e riforma della legislazione in materia di boschi e di terreni montani)

Art. 11
Sentenza n. 26/1966 82

1925

Regio decreto legislativo 31 dicembre 1925, n. 2383 (Trattamento di quiescenza dei salariati statali)

Art. 29, commi primo, lett. a), e quarto
Sentenza n. 3/1966 124

1930

Legge 24 luglio 1930, n. 1278 (Adozione di nuove norme penali in materia di emigrazione)

Art. 5, primo comma
Sentenza n. 269/1986 940

1931

Regio decreto 28 maggio 1931, n. 602 (Disposizioni di attuazione del codice di procedura penale)

Art. 43
Sentenza n. 204/1974 335

Regio decreto 18 giugno 1931 n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza)

Art. 18, terzo comma, secondo periodo
Sentenza n. 11/1979 807

Art. 68
Sentenza n. 56/1970 804

Artt. 112, primo comma, e 114, primo comma
Sentenza n. 49/1971 513

Art. 113, commi primo, secondo, terzo, quarto, sesto e settimo
Sentenza n. 1/1956 655

Art. 18, terzo comma
Sentenza n. 90/1970 806

Art. 211
Sentenza n. 193/1985 409

Art. 158
Sentenza n. 19/1959 803

Regio decreto 14 settembre 1931, n. 1175 (Testo unico per la finanza locale)

Art. 66
Sentenza n. 141/1969 836

1938

Regio decreto legislativo 3 marzo 1938, n. 680 (Ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni degli impiegati degli enti locali)

Art. 43, commi primo, n. 1), e secondo
Sentenza n. 3/1966 124

1939

Legge 1° giugno 1939, n. 1089 (Tutela delle cose d'interesse artistico o storico)

Art. 66
Sentenza n. 2/1987 1135

Regio decreto 5 giugno 1939, n. 1016 (Testo unico delle norme per la protezione della selvaggina e per l'esercizio della caccia)

Art. 8, penultimo comma
Sentenza n. 218/1974 936

Art. 32, ultimo comma
Sentenza n. 176/1976 939

Legge 6 luglio 1939, n. 1035 (Ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni dei sanitari)

Artt. 36, primo comma, e 37, primo comma
Sentenza n. 3/1966 124

1940

Legge 25 settembre 1940, n. 1424 (Legge doganale)

Art. 116, primo comma
Sentenza n. 229/1974 1131
Sentenza n. 259/1976 1133
Sentenza n. 2/1987 1135

Art. 141, secondo comma
Sentenza n. 55/1969 835

1941

Legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio)

Art. 171-*octies*
Sentenza n. 426/2004 957

Legge 25 luglio 1941, n. 934 (Ordinamento della cassa di previdenza per le pensioni ai salariati degli enti locali)

Artt. 42, commi primo, n. 1), e secondo, e 43
Sentenza n. 3/1966 124

Regio decreto 9 settembre 1941 n. 1023 (Disposizioni di coordinamento transitorie e di attuazione dei codici penali militari di pace e di guerra)

Artt. 34 e 35
Sentenza n. 192/1976 336

Legge 9 dicembre 1941, n. 1383 (Militarizzazione del personale civile e salariato in servizio presso la regia guardia di finanza e disposizioni penali per i militari del suddetto corpo)

Art. 3
Sentenza n. 286/2008 733

1942

Regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa)

Art. 216, ultimo comma
Sentenza n. 222/2018 137

Legge 17 luglio 1942, n. 907 (Legge sul monopolio dei sali e tabacchi)

Art. 87, primo comma
Sentenza n. 229/1974 11331

1946

Regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 561 (Norme sul sequestro dei giornali e delle altre pubblicazioni)

Art. 2, primo comma
Sentenza n. 49/1971 513

1947

Decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato 8 novembre 1947, n. 1382 (Autorizzazione di pubblica sicurezza per l'esposizione dei manifesti ed avvisi al pubblico)

Art. 1
Sentenza n. 1/1956 655

1948

Legge 8 febbraio 1948, n. 47 (Disposizioni sulla stampa)

Art. 13
Sentenza n. 150/2021 979
Sentenza n. 15/1969 407

1950

Legge 10 agosto 1950, n. 648 (Riordinamento delle disposizioni sulle pensioni di guerra)

Art. 91
Sentenza n. 113/1968 126

1957

Decreto del Presidente della Repubblica 30 marzo 1957, n. 361 (Approvazione del testo unico delle leggi recanti norme per l'elezione della Camera dei deputati)

Art. 100, terzo comma
Sentenza n. 394/2006 816

1960

Decreto del Presidente della Repubblica 16 maggio 1960, n. 570 (Testo unico delle leggi per la composizione e la elezione degli organi delle amministrazioni comunali)

Art. 90, terzo comma
Sentenza n. 394/2006 816

1962

Legge 31 dicembre 1962, n. 1860 (Impiego pacifico dell'energia nucleare)

Art. 28
Sentenza n. 265/1974 937

1968

Legge 18 marzo 1968, n. 313 (Riordinamento della legislazione pensionistica di guerra)

Art. 102
Sentenza n. 113/1968 126

1970

Legge 21 maggio 1970, n. 282 (Delegazione al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia e di indulto)

Artt. 1, 2 e 5
Sentenza n. 175/1971 387

Art. 5, lett. c)
Sentenza n. 4/1974 390

Decreto del Presidente della Repubblica 22 maggio 1970, n. 283 (Concessione di amnistia e di indulto)

Artt. 1, 2 e 5
Sentenza n. 175/1971 387

Art. 5, lett. c)
Sentenza n. 4/1974 390

1972

Decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972 n. 633 (Istituzione e disciplina dell'imposta sul valore aggiunto)

Art. 58, ultimo comma
Sentenza n. 5/1993 849

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza)

Art. 8, commi secondo e terzo
Sentenza n. 43/1997 762

Art. 8, terzo comma
Sentenza n. 422/1993 759

Legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento della obiezione di coscienza)

Art. 8, primo comma
Sentenza n. 382/1997 767

Art. 8, secondo comma
Sentenza n. 409/1989 750

Art. 8, terzo comma, in connessione con l'art. 148 del codice penale militare di pace
Sentenza n. 343/1993 753

1973

Decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43 (Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale)

Art. 301
Sentenza n. 259/1976 1133

Art. 301, primo comma
Sentenza n. 229/1974 1131
Sentenza n. 1/1997 1138

Decreto del Presidente della Repubblica 29 settembre 1973, n. 600 (Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi)

Art. 56
Sentenza n. 258/1991 845

1976

Decreto-legge 4 marzo 1976, n. 31 (Disposizioni penali in materia di infrazioni valutarie), convertito, con modificazioni, nella legge 30 aprile 1976, n. 159

Art. 1, ultimo comma
Sentenza n. 180/1984 837

1981

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale)

Art. 53
Sentenza n. 284/1995 1028

Art. 53, secondo comma
Sentenza n. 28/2022 1055

Art. 59
Sentenza n. 16/1998 1043

Art. 60
Sentenza n. 249/1993 1020
Sentenza n. 291/1998 1046
Sentenza n. 78/1997 1033

Art. 60, secondo comma
Sentenza n. 254/1994 1023

Art. 80
Sentenza n. 267/1987 1017

Art. 102, secondo comma
Sentenza n. 206/1996 1008

Art. 102, terzo comma
Sentenza n. 440/1994 1006
Sentenza n. 1/2012 1050

1982

Decreto-legge 10 luglio 1982, n. 429 (Norme per la repressione della evasione in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto e per agevolare la definizione delle pendenze in materia tributaria), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1982, n. 516

Art. 4, primo comma, n. 7)
Sentenza n. 35/1991 843

1984

Legge 7 dicembre 1984, n. 818 (Nullaosta provvisorio per le attività soggette ai controlli di prevenzione incendi, modifica agli articoli 2 e 3 della legge 4 marzo 1982, n. 66 e norme integrative dell'ordinamento del Corpo nazionale dei vigili del fuoco)

Artt. 1, primo comma, e 5, primo comma (in combinato disposto)
Sentenza n. 282/1990 949

1987

Legge 18 febbraio 1987, n. 34 (Misure a favore di chi si dissocia dal terrorismo)

Artt. 7 e **8, secondo comma (in combinato disposto)**
Sentenza n. 396/1989 1082

1988

Decreto del Presidente della Repubblica 24 maggio 1988, n. 203 (Attuazione delle direttive CEE n. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti, e di inquinamento prodotto dagli impianti industriali, ai sensi dell'art. 15 della legge 16 aprile 1987, n. 183)

Art. 25, sesto comma
Sentenza n. 185/1992 954

Art. 3, primo comma
Sentenza n. 7/2013 133

1989

Decreto-legge 30 dicembre 1989, n. 416 (Norme urgenti in materia di asilo politico, di ingresso e soggiorno dei cittadini extracomunitari e di regolarizzazione dei cittadini extracomunitari ed apolidi già presenti nel territorio dello Stato), convertito, con modificazioni, nella legge 28 febbraio 1990, n. 39

Art. 7-*bis*, comma 1
Sentenza n. 34/1995 891

1990

Legge 11 aprile 1990, n. 73 (Delega al Presidente della Repubblica per la concessione di amnistia)

Art. 1, comma 1, lett. c), n. 4)
Sentenza n. 272/1997 392

Decreto del Presidente della Repubblica 12 aprile 1990, n. 75 (Concessione di amnistia)

Art. 1, comma 1, lett. c), n. 4)
Sentenza n. 272/1997 392

Legge 6 agosto 1990, n. 223 (Disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato)

Art. 30, comma 4
Sentenza n. 150/2021 979

Decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle

leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza)

Art. 73, comma 1
Sentenza n. 40/2019 883

Art. 86, comma 1
Sentenza n. 58/1995 1114

1993

Legge 10 dicembre 1993, n. 515 (Disciplina delle campagne elettorali per l'elezione alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica)

Art. 15, diciassettesimo comma
Sentenza n. 52/1996 814

1998

Decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero)

Art. 12, comma 3, lett. d)
Sentenza n. 63/2022 899

Art. 13, comma 13-*bis*, secondo periodo
Sentenza n. 466/2005 893

Art. 14, comma 5-*quater*
Sentenza n. 359/2010 895

1999

Decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205)

Art. 101, comma 2
Sentenza n. 169/2001 1010

2000

Decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74 (Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205)

Art. 10-*bis*
Sentenza n. 175/2022 318

Art. 10-*ter*
Sentenza n. 80/2014 853

2005

Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti all'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004)

Art. 9, comma 6
Sentenza n. 223/2018 784

Legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975,

n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione)

Art. 10, comma 3
Sentenza n. 393/2006 370

Legge 23 dicembre 2005, n. 266 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato – legge finanziaria 2006)

Art. 1, comma 547
Sentenza n. 215/2008 809

Decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49

Artt. 4-*bis* e 4-*vicies ter*
Sentenza n. 32/2014 871

Art. 4-*quater*
Sentenza n. 94/2016 879

2006

Decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale)

Art. 183, comma 1, lett. n)
Sentenza n. 28/2010 961

2009

Legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica)

Art. 1, comma 1
Sentenza n. 249/2010 170

2010

Decreto legislativo 15 marzo 2010, n. 66 (Codice dell'ordinamento militare)

Art. 2268
Sentenza n. 5/2014 770

2011

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136)

Art. 73
Sentenza n. 116/2024 982

Art. 75, commi 1 e 2
Sentenza n. 25/2019 967

2015

Decreto legislativo 24 settembre 2015, n. 158 (Revisione del sistema sanzionatorio, in attuazione dell'articolo 8, comma 1, della legge 11 marzo 2014, n. 23)

Art. 7, comma 1, lett. a) e b)
Sentenza n. 175/2022 858

2022

Decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150 (Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari)

Art. 85, comma 2-*ter*
Sentenza n. 123/2025 472

LEGGI REGIONALI

Abruzzo

Legge della Regione Abruzzo 13 luglio 1989, n. 52 (Norme per l'esercizio dei poteri di controllo dell'attività urbanistica ed edilizia, sanzioni amministrative e delega alle Province delle relative funzioni)

Art. 10, nono comma
Sentenza n. 18/1991 928

Art. 11, quinto comma
Sentenza n. 273/1995 930

Sicilia

Decreto legislativo del Presidente della Regione siciliana 29 ottobre 1955, n. 6 (Ordinamento amministrativo enti locali)

Art. 125
Sentenza n. 90/1962 118
Sentenza n. 68/1963 120

Legge della Regione siciliana approvata il 16 gennaio 1957, contenente agevolazioni fiscali per la messa in opera di materiale da costruzione nei cimiteri

Art. 3
Sentenza n. 58/1957 116

Legge della Regione siciliana 15 maggio 1986, n. 26 (Norme integrative della legge regionale 10 agosto 1985, n. 37, relative a "Nuove norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, riordino edilizio e sanatoria delle opere abusive")

Art. 3, commi primo e secondo
Sentenza n. 487/1989 916

Trentino-Alto Adige

Legge della Provincia autonoma di Trento 5 settembre 1991, n. 22 (Ordinamento urbanistico e tutela del territorio)

Art. 129, commi 1 e 3
Sentenza n. 231/1993 928

III.2.
INDICE DEI PARAMETRI VIOLATI

COSTITUZIONE

Art. 2

Sentenza n. 43/1997 762
Sentenza n. 324/1998 1117
Sentenza n. 243/2001 419
Sentenza n. 242/2019 536
Sentenza n. 102/2020 148
Sentenza n. 55/2025 159

Art. 3

Sentenza n. 11/1979 807
Sentenza n. 165/1983 498
Sentenza n. 18/1991 928
Sentenza n. 7/2025 1141
Sentenza n. 151/2025 277
Sentenza n. 202/2025 590

Secondo comma

Sentenza n. 290/1974 492
Sentenza n. 364/1988 90

– Principio di eguaglianza

Sentenza n. 3/1966 124
Sentenza n. 126/1968 518
Sentenza n. 15/1969 407
Sentenza n. 86/1970 311
Sentenza n. 1/1971 1101
Sentenza n. 73/1971 313
Sentenza n. 149/1971 995
Sentenza n. 108/1973 331
Sentenza n. 4/1974 390
Sentenza n. 192/1974 426
Sentenza n. 218/1974 936
Sentenza n. 146/1975 997
Sentenza n. 176/1976 939
Sentenza n. 131/1979 999
Sentenza n. 103/1982 682
Sentenza n. 155/1984 400
Sentenza n. 173/1984 685
Sentenza n. 180/1984 837
Sentenza n. 213/1984 686
Sentenza n. 267/1987 1017
Sentenza n. 1102/1988 1111
Sentenza n. 139/1989 411
Sentenza n. 22/1991 705
Sentenza n. 35/1991 843
Sentenza n. 448/1991 710
Sentenza n. 449/1991 712
Sentenza n. 185/1992 954
Sentenza n. 5/1993 849
Sentenza n. 249/1993 1020
Sentenza n. 258/1993 1090
Sentenza n. 343/1993 753
Sentenza n. 422/1993 759

Sentenza n. 341/1994 414
Sentenza n. 58/1995 1114
Sentenza n. 440/1995 659
Sentenza n. 78/1997 1033
Sentenza n. 16/1998 1043
Sentenza n. 97/1998 732
Sentenza n. 291/1998 1046
Sentenza n. 324/1998 1117
Sentenza n. 418/1998 362
Sentenza n. 508/2000 443
Sentenza n. 169/2001 1010
Sentenza n. 394/2006 816
Sentenza n. 286/2008 733
Sentenza n. 359/2010 895
Sentenza n. 1/2012 1050
Sentenza n. 105/2014 191
Sentenza n. 106/2014 196
Sentenza n. 143/2014 376
Sentenza n. 222/2018 137
Sentenza n. 55/2021 216
Sentenza n. 63/2022 899
Sentenza n. 197/2023 560
Sentenza n. 217/2023 630
Sentenza n. 46/2024 635
Sentenza n. 91/2024 574
Sentenza n. 90/2025 322
Sentenza n. 130/2025 648
Sentenza n. 173/2025 650

Primo comma
Sentenza n. 249/1983 1109
Sentenza n. 409/1989 750
Sentenza n. 329/1997 440
Sentenza n. 327/2002 445
Sentenza n. 168/2005 447
Sentenza n. 68/2012 617
Sentenza n. 143/2021 224
Sentenza n. 94/2023 232
Sentenza n. 117/2025 273

– Principio di ragionevolezza
Sentenza n. 113/1968 126
Sentenza n. 55/1969 835
Sentenza n. 14/1971 605
Sentenza n. 229/1974 1131
Sentenza n. 151/1975 398
Sentenza n. 225/1975 399
Sentenza n. 95/1976 315
Sentenza n. 26/1979 679
Sentenza n. 139/1982 1103
Sentenza n. 396/1989 1082
Sentenza n. 556/1989 701

Sentenza n. 275/1990 369
Sentenza n. 2/1991 704
Sentenza n. 358/1993 718
Sentenza n. 254/1994 1023
Sentenza n. 440/1994 1006
Sentenza n. 61/1995 721
Sentenza n. 298/1995 729
Sentenza n. 438/1995 1066
Sentenza n. 519/1995 665
Sentenza n. 52/1996 814
Sentenza n. 370/1996 668
Sentenza n. 272/1997 392
Sentenza n. 253/2003 1121
Sentenza n. 367/2004 1126
Sentenza n. 426/2004 957
Sentenza n. 466/2005 893
Sentenza n. 393/2006 370
Sentenza n. 215/2008 809
Sentenza n. 75/2009 434
Sentenza n. 273/2009 737
Sentenza n. 183/2011 180
Sentenza n. 31/2012 129
Sentenza n. 251/2012 186
Sentenza n. 7/2013 133
Sentenza n. 45/2015 380
Sentenza n. 185/2015 291
Sentenza n. 74/2016 202
Sentenza n. 236/2016 524
Sentenza n. 205/2017 206
Sentenza n. 40/2019 883
Sentenza n. 73/2020 211
Sentenza n. 102/2020 148
Sentenza n. 156/2020 298
Sentenza n. 63/2022 899
Sentenza n. 120/2023 624
Sentenza n. 86/2024 641
Sentenza n. 116/2024 982
Sentenza n. 55/2025 159
Sentenza n. 56/2025 263
Sentenza n. 74/2025 269
Sentenza n. 83/2025 582
Sentenza n. 123/2025 472
Sentenza n. 172/2025 304

Primo comma

Sentenza n. 304/1988 401
Sentenza n. 364/1988 90
Sentenza n. 382/1997 767
Sentenza n. 249/2010 170
Sentenza n. 174/2022 318

Secondo comma
Sentenza n. 28/2022 1055

– Principio di proporzionalità
Sentenza n. 244/2022 740
Sentenza n. 141/2023 253
Sentenza n. 188/2023 256
Sentenza n. 83/2025 582

– Principio della libertà politica
Sentenza n. 19/1959 803

– Principio di razionalità
Sentenza n. 154/1976 332
Sentenza n. 102/1985 689
Sentenza n. 49/1989 699
Sentenza n. 52/1996 814
Sentenza n. 416/1996 429
Sentenza n. 1/1997 1138
Sentenza n. 43/1997 762
Sentenza n. 101/1999 431
Sentenza n. 354/2002 672
Sentenza n. 201/2023 261

Art. 7
Sentenza n. 244/2022 740

Art. 8
Sentenza n. 508/2000 443

Primo comma
Sentenza n. 440/1995 659
Sentenza n. 329/1997 440
Sentenza n. 168/2005 447
Sentenza n. 327/2002 445

Art. 11
Sentenza n. 28/2010 961
Sentenza n. 7/2025 1141

Art. 13
Sentenza n. 110/1974 1096
Sentenza n. 192/1976 336
Sentenza n. 242/2019 536

Secondo comma
Sentenza n. 282/1989 339

Art. 16
Sentenza n. 19/1959 803

Art. 17
Sentenza n. 56/1970 804
Sentenza n. 11/1979 807

Art. 18
Sentenza n. 193/1985 409
Sentenza n. 243/2001 419

Art. 19
Sentenza n. 43/1997 762

Art. 21
Sentenza n. 87/1966 405
Sentenza n. 84/1969 488
Sentenza n. 90/1970 806
Sentenza n. 49/1971 513
Sentenza n. 108/1974 451
Sentenza n. 11/1979 807
Sentenza n. 126/1985 692
Sentenza n. 243/2001 419
Sentenza n. 150/2021 979

Primo comma
Sentenza n. 1/1956 655
Sentenza n. 43/1997 762

Art. 24
Sentenza n. 175/1971 387
Sentenza n. 258/1991 845
Sentenza n. 367/2004 1126
Sentenza n. 111/2023 501

Secondo comma
Sentenza n. 204/1974 335
Sentenza n. 192/1976 336
Sentenza n. 34/1995 891

Art. 25
Sentenza n. 68/1963 120
Sentenza n. 26/1966 82
Sentenza n. 96/1981 682
Sentenza n. 18/1991 928
Sentenza n. 273/1995 930
Sentenza n. 116/2024 982

Secondo comma
Sentenza n. 90/1962 118
Sentenza n. 110/1968 601
Sentenza n. 487/1989 916
Sentenza n. 282/1990 949
Sentenza n. 35/1991 843
Sentenza n. 299/1992 713
Sentenza n. 34/1995 891
Sentenza n. 249/2010 170
Sentenza n. 251/2012 186
Sentenza n. 105/2014 191
Sentenza n. 205/2017 206

Sentenza n. 223/2018 784
Sentenza n. 175/2022 858
Sentenza n. 94/2023 232
Sentenza n. 188/2023 256
Sentenza n. 151/2025 277

Art. 27
Sentenza n. 229/1974 1131
Sentenza n. 343/1993 753
Sentenza n. 61/1995 721
Sentenza n. 298/1995 729
Sentenza n. 324/1998 1117
Sentenza n. 236/2016 524
Sentenza n. 40/2019 883

Primo comma
Sentenza n. 259/1976 1133
Sentenza n. 2/1987 1135
Sentenza n. 364/1988 90
Sentenza n. 1085/1988 607
Sentenza n. 282/1989 339
Sentenza n. 206/1996 1008
Sentenza n. 1/1997 1138
Sentenza n. 222/2018 137
Sentenza n. 73/2020 211
Sentenza n. 197/2023 560
Sentenza n. 91/2024 574
Sentenza n. 86/2024 641
Sentenza n. 83/2025 582
Sentenza n. 117/2025 273
Sentenza n. 151/2025 277

Secondo comma
Sentenza n. 110/1968 601
Sentenza n. 11/1979 807
Sentenza n. 48/1994 793

Terzo comma
Sentenza n. 110/1968 601
Sentenza n. 358/1993 718
Sentenza n. 422/1993 759
Sentenza n. 341/1994 414
Sentenza n. 284/1995 1028
Sentenza n. 161/1997 355
Sentenza n. 382/1997 767
Sentenza n. 16/1998 1043
Sentenza n. 418/1998 362
Sentenza n. 354/2002 672
Sentenza n. 183/2011 180
Sentenza n. 68/2012 617
Sentenza n. 251/2012 186
Sentenza n. 105/2014 191
Sentenza n. 106/2014 196

Sentenza n. 185/2015 291
Sentenza n. 205/2017 206
Sentenza n. 222/2018 137
Sentenza n. 73/2020 211
Sentenza n. 55/2021 216
Sentenza n. 143/2021 224
Sentenza n. 28/2022 1055
Sentenza n. 63/2022 899
Sentenza n. 94/2023 232
Sentenza n. 120/2023 624
Sentenza n. 141/2023 253
Sentenza n. 188/2023 256
Sentenza n. 197/2023 560
Sentenza n. 91/2024 574
Sentenza n. 86/2024 641
Sentenza n. 7/2025 1141
Sentenza n. 56/2025 263
Sentenza n. 74/2025 269
Sentenza n. 83/2025 582
Sentenza n. 117/2025 273
Sentenza n. 151/2025 277

– Ragionevolezza e proporzionalità della pena
Sentenza n. 202/2025 590

Art. 29
Sentenza n. 126/1968 518
Sentenza n. 147/1969 521

Secondo comma
Sentenza n. 9/1964 517

Art. 30
Sentenza n. 102/2020 148
Sentenza n. 55/2025 159

Art. 31

Secondo comma, in relazione all'art. 27, terzo comma
Sentenza n. 168/1994 1074

Art. 32

Secondo comma
Sentenza n. 242/2019 536

Art. 35
Sentenza n. 180/1984 837

Quarto comma
Sentenza n. 269/1986 940

Art. 36
Sentenza n. 3/1966 124

Sentenza n. 113/1968 126

Art. 39
Sentenza n. 29/1960 484

Art. 40
Sentenza n. 29/1960 484
Sentenza n. 31/1969 422
Sentenza n. 290/1974 492
Sentenza n. 222/1975 496
Sentenza n. 165/1983 498

Art. 52
Sentenza n. 126/1985 692

Art. 70
Sentenza n. 18/1991 928

Art. 76
Sentenza n. 265/1974 937
Sentenza n. 5/2014 770
Sentenza n. 105/2022 548
Sentenza n. 175/2022 858

Art. 77

Primo comma
Sentenza n. 175/2022 858

Secondo comma
Sentenza n. 32/2014 871
Sentenza n. 94/2016 879

Ultimo comma
Sentenza n. 51/1985 85

Art. 97
Sentenza n. 449/1991 712

Art. 102
Sentenza n. 110/1974 1096

Art. 111

Primo comma
Sentenza n. 192/1976 336

Secondo comma
Sentenza n. 204/1974 335
Sentenza n. 192/1976 336

Art. 113
Sentenza n. 141/1969 836

Art. 117

Sentenza n. 273/1995 930
Sentenza n. 18/1991 928
Sentenza n. 28/2010 961

Primo comma
Sentenza n. 7/2013 133
Sentenza n. 223/2018 784
Sentenza n. 25/2019 967
Sentenza n. 150/2021 979
Sentenza n. 7/2025 1141

Art. 134
Sentenza n. 15/1969 407

Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1 (norme sui giudizi legittimità costituzionale sulle garanzie di indipendenza della Corte costituzionale)
Sentenza n. 15/1969 407

Legge costituzionale 11 marzo 1953, n. 1

Art. 2 (norme integrative della costituzione concernenti la Corte costituzionale)
Sentenza n. 15/1969 407

Legge Costituzionale 22 novembre 1967, n. 2 (modificazione dell'art. 135 della Costituzione e disposizioni sulla Corte costituzionale)
Sentenza n. 15/1969 407

CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA

Art. 24, commi secondo e terzo
Sentenza n. 7/2013 133

Art. 49, paragrafo 3
Sentenza n. 7/2025 1141

CONVENZIONE EUROPEA SULL'ESERCIZIO DEI DIRITTI DEI FANCIULLI (adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996)
Sentenza n. 7/2013 133

CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Art. 7
Sentenza n. 223/2018 784
Sentenza n. 25/2019 967

Art. 10
Sentenza n. 150/2021 979

CONVENZIONE SUI DIRITTI DEL FANCIULLO (fatta a New York il 20 novembre 1989)

Art. 3
Sentenza n. 7/2013 133

PROTOCOLLO N. 4 ALLA CEDU

Art. 2
Sentenza n. 25/2019 967

LINEE GUIDA DEL COMITATO DEI MINISTRI DEL CONSIGLIO D'EUROPA SU UNA "GIUSTIZIA A MISURA DI MINORE" (del 17 novembre 2010)
Sentenza n. 7/2013 133

Direttiva n. 75/442/cee; Direttiva n. 91/156/cee; Direttiva 91/689/Cee; Direttiva 94/62/ce; Direttiva n. 2006/12/ce; Direttiva n. 2008/98/ce
Sentenza n. 28/2010 961

STATUTO SPECIALE PER LA REGIONE SICILIANA

Art. 36
Sentenza n. 58/1957 116

STATUTO SPECIALE PER LA REGIONE TRENTINO-ALTO ADIGE

Artt. 4 e 8
Sentenza n. 231/1993 928

III.3.
INDICE DELLE SENTENZE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1956
Sentenza n. 1 655

1957
Sentenza n. 58. 116

1959
Sentenza n. 19. 803

1960
Sentenza n. 29. 484

1962
Sentenza n. 90. 118

1963
Sentenza n. 68. 120

1964
Sentenza n. 9 517

1966
Sentenza n. 3 124
Sentenza n. 26. 82
Sentenza n. 87. 405

1968
Sentenza n. 110 601
Sentenza n. 113 126
Sentenza n. 126 518

1969
Sentenza n. 15. 407
Sentenza n. 31. 422
Sentenza n. 55. 835
Sentenza n. 84. 488
Sentenza n. 141 836
Sentenza n. 147 521

1970
Sentenza n. 56. 804
Sentenza n. 86. 311
Sentenza n. 90. 806
Sentenza n. 119 603

1971
Sentenza n. 1 1101
Sentenza n. 14. 605
Sentenza n. 49. 513
Sentenza n. 73. 313
Sentenza n. 149 995
Sentenza n. 175 387

1973
Sentenza n. 108 331

1974
Sentenza n. 4 390
Sentenza n. 108 451

Sentenza n. 110 1096
Sentenza n. 192 426
Sentenza n. 204 335
Sentenza n. 218 936
Sentenza n. 229 1131
Sentenza n. 265 937
Sentenza n. 290 492

1975
Sentenza n. 146 997
Sentenza n. 151 398
Sentenza n. 222 496
Sentenza n. 225 399

1976
Sentenza n. 95. 315
Sentenza n. 154 332
Sentenza n. 176 939
Sentenza n. 192 336
Sentenza n. 259 1133

1979
Sentenza n. 11. 807
Sentenza n. 26. 679
Sentenza n. 131 999

1981
Sentenza n. 96. 455

1982
Sentenza n. 103 682
Sentenza n. 139 1103

1983
Sentenza n. 165 498
Sentenza n. 249 1109

1984
Sentenza n. 155 400
Sentenza n. 173 685
Sentenza n. 180 837
Sentenza n. 213 686

1985
Sentenza n. 51. 85
Sentenza n. 102 689
Sentenza n. 126 692
Sentenza n. 193 409

1986
Sentenza n. 269 940

1987
Sentenza n. 2 1135
Sentenza n. 267 1017

1988
Sentenza n. 304 401
Sentenza n. 364 90
Sentenza n. 1085 607
Sentenza n. 1102 1111

1989
Sentenza n. 49. 699
Sentenza n. 139 411
Sentenza n. 282 339
Sentenza n. 396 1082
Sentenza n. 409 750
Sentenza n. 487 916
Sentenza n. 556 701

1990
Sentenza n. 275 369
Sentenza n. 282 949

1991
Sentenza n. 2 704
Sentenza n. 18. 928
Sentenza n. 22. 705
Sentenza n. 35. 843
Sentenza n. 258 845
Sentenza n. 448 710
Sentenza n. 449 712

1992
Sentenza n. 185 954
Sentenza n. 299 713

1993
Sentenza n. 5 849
Sentenza n. 231 928
Sentenza n. 249 1020
Sentenza n. 258 1090
Sentenza n. 343 753
Sentenza n. 358 718
Sentenza n. 422 759

1994
Sentenza n. 48. 793
Sentenza n. 168 1074
Sentenza n. 254 1023
Sentenza n. 341 414
Sentenza n. 440 1006

1995
Sentenza n. 34. 891
Sentenza n. 58. 1114
Sentenza n. 61. 721
Sentenza n. 273 930
Sentenza n. 284 1028

Sentenza n. 298 729
Sentenza n. 438 1066
Sentenza n. 440 659
Sentenza n. 519 665

1996
Sentenza n. 52. 814
Sentenza n. 206 1008
Sentenza n. 370 668
Sentenza n. 416 429

1997
Sentenza n. 1 1138
Sentenza n. 43. 762
Sentenza n. 78. 1033
Sentenza n. 161 355
Sentenza n. 272 392
Sentenza n. 329 440
Sentenza n. 382 767

1998
Sentenza n. 16. 1043
Sentenza n. 97. 732
Sentenza n. 291 1046
Sentenza n. 324 1117
Sentenza n. 418 362

1999
Sentenza n. 101 431

2000
Sentenza n. 508 443

2001
Sentenza n. 169 1010
Sentenza n. 243 419

2002
Sentenza n. 327 445
Sentenza n. 354 672

2003
Sentenza n. 253 1121

2004
Sentenza n. 367 1126
Sentenza n. 426 957

2005
Sentenza n. 168 447
Sentenza n. 466 893

2006
Sentenza n. 393 370
Sentenza n. 394 816

2008
Sentenza n. 215 809
Sentenza n. 286 733

2009
Sentenza n. 75. 434
Sentenza n. 273 737

2010
Sentenza n. 28. 961
Sentenza n. 249 170
Sentenza n. 359 895

2011
Sentenza n. 183 180

2012
Sentenza n. 1 1050
Sentenza n. 31. 129
Sentenza n. 68. 617
Sentenza n. 251 186

2013
Sentenza n. 7 133

2014
Sentenza n. 5 770
Sentenza n. 32. 871
Sentenza n. 80. 853
Sentenza n. 105 191
Sentenza n. 106 196
Sentenza n. 143 376

2015
Sentenza n. 45. 380
Sentenza n. 185 291

2016
Sentenza n. 74. 202
Sentenza n. 94. 879
Sentenza n. 236 524

2017
Sentenza n. 205 206

2018
Sentenza n. 222 137
Sentenza n. 223 784

2019
Sentenza n. 25. 967
Sentenza n. 40. 883
Sentenza n. 242 536

2020
Sentenza n. 73 211
Sentenza n. 102 148
Sentenza n. 156 298

2021
Sentenza n. 55 216
Sentenza n. 143 224
Sentenza n. 150 979

2022
Sentenza n. 28 1055
Sentenza n. 63 899
Sentenza n. 105 548
Sentenza n. 174 318
Sentenza n. 175 858
Sentenza n. 244 740

2023
Sentenza n. 94 232
Sentenza n. 111 501
Sentenza n. 120 624
Sentenza n. 141 253
Sentenza n. 188 256
Sentenza n. 197 560
Sentenza n. 201 261
Sentenza n. 217 630

2024
Sentenza n. 46 635
Sentenza n. 86 641
Sentenza n. 91 574
Sentenza n. 116 982

2025
Sentenza n. 7 1141
Sentenza n. 55 159
Sentenza n. 56 263
Sentenza n. 74 269
Sentenza n. 83 582
Sentenza n. 90 322
Sentenza n. 117 273
Sentenza n. 123 472
Sentenza n. 130 648
Sentenza n. 151 277
Sentenza n. 172 304
Sentenza n. 173 650
Sentenza n. 202 590

023101173