



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2015 FASC. III

(ESTRATTO)

GIAN PAOLO DOLSO

**PRINCIPIO DI EGUAGLIANZA E DIRITTO PENALE
OSSERVAZIONI A PARTIRE DALLA RECENTE
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE**

3 NOVEMBRE 2015

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Gian Paolo Dolso

**Principio di eguaglianza e diritto penale
Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale***

1. *Introduzione al tema.* – 2. *Il principio di eguaglianza strettamente inteso.* – 3. *Il principio di ragionevolezza.* – 4. *Il sindacato sulla “pena”.* – 5. *Osservazioni di sintesi.*

1. *Introduzione al tema.*

Il ruolo del principio di eguaglianza nel diritto penale costituisce un dato da tempo riconosciuto in dottrina. Varie peraltro sono le declinazioni di esso a seconda della prospettiva che viene di volta in volta adottata. Una cosa è considerare il principio di eguaglianza con riferimento alla conformazione della fattispecie penale, anche con riferimento al principio di offensività, altro è valutare la sanzione penale con riguardo al rispetto, unitamente all’art. 3 Cost., dell’art. 27 Cost., altra cosa ancora è sottoporre a comparazione le diverse sanzioni previste da altrettante fattispecie di reato sotto il profilo del rispetto del principio di eguaglianza o anche di ragionevolezza.

Si tratta di prospettive che sono state dalla dottrina coltivate, anche in modo sistematico. Nella presente sede non ci si propone certo una indagine esaustiva sulla funzione che il principio di eguaglianza assolve nell’ambito del diritto penale. E’ del resto generalmente accolta l’idea che tra i principi generali che governano il diritto penale vi è spazio per il principio di eguaglianza ed anche, più largamente, per il principio di ragionevolezza¹. L’ottica adottata nella presente sede è più ristretta e circoscritta: ci si limita infatti a prendere in esame il settore del diritto penale come una delle diverse aree in cui la Corte correntemente pratica un sindacato di costituzionalità sulla base dell’art. 3 Cost. Come è noto, il principio di eguaglianza, che ben presto nella giurisprudenza della Corte costituzionale è stato declinato anche come principio di ragionevolezza, è caratterizzato da una attitudine assolutamente pervasiva, di modo che viene sovente rappresentato e descritto come un limite generale alla funzione legislativa². Se corrisponde al vero che l’art. 3 Cost. ha una valenza assolutamente “trasversale”, investendo ogni ambito di legislazione, è altrettanto vero che vi sono alcune aree che risultano particolarmente frequentate da tale tipo di sindacato, o anche aree in cui tale tipo di giudizio assume connotati di maggiore rigore, oppure ancora settori in cui esso assume un tratto meno penetrante in ragione dell’ampia discrezionalità riconosciuta –in certi settori- al legislatore³.

Esistono diverse trattazioni che hanno ad oggetto il principio di eguaglianza e di ragionevolezza e che si occupano a fondo degli schemi di giudizio che la Corte correntemente impiega⁴. Di queste varie modalità di giudizio sono state elaborate eleganti e articolate sistemazioni⁵. La ricchezza della giurisprudenza e la varietà delle materie toccate dal sindacato di costituzionalità condotto sulla base

* *Contributo destinato anche agli scritti in onore del prof. Augusto Cerri.*

¹ G. VASSALLI, *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2001, 12. Sul ruolo che il principio di ragionevolezza svolge nell’ambito del diritto penale, cfr. D. PULITANO, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, 30 ss.

² L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996, 176 ss.

³ Un’ampia discrezionalità è riconosciuta al legislatore in diverse aree: ad esempio, nella configurazione delle fattispecie di reato, oppure in materia di sanzioni amministrative, o ancora nella conformazione degli istituti processuali...; d’altra parte vi sono, simmetricamente, settori in cui il sindacato della Corte alla stregua dell’art. 3 Cost. assume contorni più rigorosi: per esemplificazioni al riguardo si rinvia al contributo di B. CARAVITA, *Art. 3*, in *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di V. Crisafulli e L. Paladin, Padova, 1990.

⁴ Certamente tra i primi in questo senso, A. CERRI, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1976,

⁵ G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il “custode” della ragionevolezza*, Milano, 2001.

dell'art. 3 Cost. potrebbe suggerire un esame analitico dei vari settori ove tale sindacato tipicamente insiste. Potrebbe trattarsi di un metodo fecondo, nel senso che potrebbe rivelare approcci non del tutto omogenei e, almeno in parte, condizionati appunto dalla materia che fa da sfondo al giudizio. Riservandoci di perseguire nel futuro tale indagine, nella presente sede ci si propone di indagare gli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale in materia penale al fine di cogliere le eventuali analogie o diversità di tale segmento giurisprudenziale rispetto al sindacato correntemente svolto dalla Corte sulla base del predetto parametro. L'emersione di singolarità o particolarità costituirebbe un significativo indizio del fatto che l'impostazione potrebbe essere promettente, incentivando la prosecuzione dell'esame di altri "blocchi" di materie⁶-

Se è vero che le pronunce relative al diritto penale che impiegano il principio di eguaglianza non sono moltissime, è anche vero che esse non risultano percentualmente trascurabili rispetto al complessivo numero di pronunce che si fondano, in tutto o in parte, sull'art. 3 Cost.⁷ Se è poi vero che le trattazioni relative al principio di eguaglianza di norma non si occupano –almeno sistematicamente- degli svariati ambiti materiali da cui i giudizi si originano, è altrettanto vero che non sono negli ultimi anni mancate indagini che proprio sul rapporto tra principio di eguaglianza e diritto penale si fondano, con una attenzione spiccata per la giurisprudenza della Corte costituzionale⁸. Si tratta di un dato che dimostra come il diritto penale si presti ad essere esaminato con riguardo al sindacato della Corte sulla base dell'art. 3 Cost. L'individuazione di altre aree materiali non costituisce un'operazione semplice: oltre a scontare inevitabili margini di opinabilità, è anche vero che la pervasività del criterio cospira a rendere non sempre agevole isolare aree materiali rispetto alle quali il giudizio sulla scorta dell'art. 3 Cost. riveli particolarità tali da distinguersi da altri ambiti e da giustificare un esame specifico.

Per quanto attiene al presente contributo, si procederà in primo luogo, sulla scorta della più recente giurisprudenza⁹, a verificare quale uso sia stato fatto, in materia penale, del principio di eguaglianza e del principio di ragionevolezza, talora impiegati anche in modo congiunto. Si considereranno di poi le aree del diritto penale che risultano maggiormente frequentate dalla giurisprudenza, focalizzando l'attenzione soprattutto sulle problematiche legate alla pena. Si tenterà infine di fare un bilancio di tale segmento di giurisprudenza letto in controluce con quelli che sono gli indirizzi consolidati della giurisprudenza costituzionale sull'art. 3 Cost.

2. Il principio di eguaglianza strettamente inteso

E' noto che il sindacato giurisprudenziale sulla base dell'art. 3 Cost., muovendo da un giudizio di eguaglianza, si è ben presto orientato verso un giudizio di ragionevolezza¹⁰. Ciò non toglie, e il settore materiale in questa sede esaminato ne fornisce eloquente conferma, che il giudizio di eguaglianza

⁶ Si tratta di un approccio emerso in oramai risalenti incontri di dottorato presso l'Università di Padova e suggerito, in particolare, dal prof. Livio Paladin.

⁷ A questo riguardo si consideri, ad esempio, che nel 2014 le pronunce (in particolare le sentenze) esplicitamente basate sull'art. 3 Cost. e gravitanti in ambito penale sono state una dozzina, costituendo il 12 % circa delle pronunce rese dalla Corte a seguito di giudizio in via incidentale.

⁸ Cfr., soprattutto, G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012; con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale, si veda anche G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti, I, Torino, 2012, 396 ss.; da ultimo, N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014.

⁹ Ai fini dell'indagine la giurisprudenza della Corte esaminata in modo sistematico è quella relativa al triennio 2012-2014.

¹⁰ Si tratta di un passaggio giurisprudenziale descritto in dottrina: A. CERRI, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.; anche la dottrina successiva si sofferma sul punto in studi articolati e documentati: cfr., in particolare, G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., 27 ss. Più di recente anche A. CELOTTO, *Art. 3*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, Torino, 2006, spec. 77 ss.

inteso in senso stretto sia correntemente praticato dalla Corte, come accade anche che sia solo il principio di ragionevolezza ad essere invocato. Altre volte ancora entrambi i profili vengono ad emersione nel corso di uno stesso giudizio potendo in fin dei conti la normativa oggetto del giudizio contrastare con tutti e due i profili oppure, di converso, risultare non incostituzionale rispetto ad entrambi.

Muovendo dalle pronunce che toccano le corde dell'eguaglianza più strettamente intesa, si può subito osservare che diversi sono i casi che ruotano attorno a comparazioni tra fattispecie. In alcuni di essi viene evocato un trattamento diverso di situazioni eguali, in altri un trattamento eguale di situazioni diverse. La prima eventualità è quella a cui tradizionalmente si fa in prima battuta riferimento quando si ragiona di violazione dell'eguaglianza, declinata appunto come disparità (ingiustificata) di trattamento tra situazioni eguali o comunque assimilabili in relazioni a significativi aspetti delle fattispecie. Pur essendo il profilo cui in prima battuta si pensa quando si ragiona di eguaglianza, è subito da osservare che si tratta del versante meno frequentato dalla giurisprudenza, almeno nel settore che si sta in questa sede esaminando, più ricorrenti risultando le doglianze che fanno leva su equiparazioni di situazioni che si assumono diverse.

Con riguardo al diverso trattamento di situazioni simili, è accaduto che la Corte sia stata chiamata a pronunciarsi sul meccanismo di adeguamento al coefficiente di ragguglio tra pene pecuniarie e pene detentive nella misura in cui esso non era stato esteso alla conversione in libertà controllata delle pene pecuniarie non eseguite per insolvenza del condannato. Si tratta di un problema che prende le mosse da una risalente e consolidata giurisprudenza, relativa alla previsione di conversione della pena pecuniaria in pena detentiva, ritenuta illegittima dalla Corte con una storica sentenza¹¹. Nel caso in esame la Corte osserva che la mancata estensione dell'adeguamento al caso della libertà controllata dà inevitabilmente luogo ad una "macroscopica sperequazione" con "grave compromissione del principio di eguaglianza"¹²: pur non esplicitato nella motivazione, è evidente che la disciplina impugnata conduce a trattare in modo vistosamente diverso situazioni che risultano in definitiva del tutto omogenee.

Anche in un'altra pronuncia, sempre dello stesso anno, lo schema del giudizio ternario è rispettato: nel caso si mettono a confronto due fattispecie di sequestro, l'uno a fini di estorsione e l'altro a fini di terrorismo o eversione. Il diverso trattamento tra le due fattispecie, ad avviso della Corte omogenee, non giustifica il riconoscimento, solo per la seconda, di una forma attenuata, consistente nella previsione di una circostanza attenuante in relazione alla "lieve entità dei fatti". Si tratta di una circostanza non contemplata invece per la prima fattispecie di reato. Si profila quindi di una disparità ingiustificata che si rivela anche, ad avviso della Corte, "manifestamente irrazionale"¹³. Elemento chiave, al fine di giungere ad una decisione di incostituzionalità, è la ritenuta omogeneità delle fattispecie, che il Giudice delle leggi accerta a seguito di una articolata analisi comparativa delle due ipotesi di reato. Si tratta di un elemento indispensabile, una vera e propria pre-condizione, del giudizio di eguaglianza: ove infatti le fattispecie non siano ritenute "comparabili", conformemente alle regole consolidate che governano l'applicazione giudiziale del principio di eguaglianza, la questione viene dalla Corte correntemente rigettata¹⁴.

Esemplificativo di tale orientamento è un recente arresto relativo ad una questione imperniata su una comparazione tra sanzione penale correlata al mancato versamento di ritenute previdenziali e omesso versamento delle imposte dovute dal sostituto di imposta¹⁵. La Corte, argomentando sulle

¹¹ Si tratta della nota sent. della Corte cost. [n. 131 del 1979](#).

¹² Il riferimento è alla [sent. n. 1 del 2012](#).

¹³ Corte cost. [sent. n. 68 del 2012](#). Salvo i dubbi sollevati dai commentatori sulla pronuncia, e di cui si riferirà nel prosieguo, si può osservare che la questione dell'applicazione dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p. al sequestro di persona a scopo di estorsione non avrebbe potuto, o dovuto, secondo autorevole dottrina, nemmeno essere proposta: nel senso indicato, E. GALLO, *Sequestro di persona*, in *Enciclopedia giuridica*, Roma, 1994, XXXII, 16.

¹⁴ A mero titolo di esempio, si veda la sent. della Corte cost. [n. 161 del 2009](#) in cui il rigetto riposa appunto sulla constatazione secondo cui le fattispecie oggetto di comparazione risultano "palesamente diverse", come tali non suscettibili di utile comparazione ai fini del sindacato ai sensi dell'art. 3 Cost.

¹⁵ Il riferimento è a Corte cost. [sent. n. 139 del 2014](#).

diversità tra obblighi tributari e obblighi previdenziali, anche sulla scorta di alcuni precedenti, dismette la questione in ragione di una affermata “impraticabilità del raffronto”¹⁶. Si tratta peraltro di una comparazione che si era prospettata come possibile in dottrina, a testimonianza se non altro della opinabilità di tale valutazione, che si risolve in definitiva in una opzione sul peso da assegnare agli elementi di omogeneità e a quelli di differenziazione che spesso connotano fattispecie messe a confronto e oggetto del giudizio della Corte¹⁷.

Come si è anticipato, si registra nella materia in esame una maggiore frequenza di censure che lamentano indebite equiparazioni tra situazioni che si assumono, sotto diversi e significativi profili, “omogenee”: si tratta di una tipologia di doglianze che ha dato luogo a diverse decisioni di illegittimità nell’arco di tempo considerato. In un primo caso, richiamato poi anche in altre decisioni, la Corte, non per la prima volta, viene chiamata a pronunciarsi sulla disciplina, introdotta dalla legge n. 251 del 2005, del bilanciamento delle circostanze di cui all’art. 69 c.p., nella parte in cui tale norma non consente che una circostanza in materia di stupefacenti possa essere dichiarata prevalente sulla recidiva reiterata¹⁸. Richiamate le anomalie prodotte dalla norma, che si concretano in “un’alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale”, la Corte ritiene che l’impossibilità di praticare il bilanciamento tra le circostanze conduce al paradosso in base a cui il recidivo reiterato, cui siano riconosciute le attenuanti generiche, autore di un fatto “non lieve”, deve subire di fatto “lo stesso trattamento sanzionatorio [...] spettante al recidivo reiterato, cui pure siano riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di “lieve entità”¹⁹.

In un’altra occasione la censura, relativa alla pena accessoria della perdita della potestà genitoriale prevista dall’art. 569 c.p. riposa sull’automatismo della pena stessa, che non permette al giudice di adattarla alla specificità delle fattispecie, con violazione del principio di ragionevolezza, che di norma si oppone alle pene fisse²⁰. Se è vero che non vengono evocati in modo scoperto profili di disparità di trattamento, appare invero implicito, ogni qual volta venga censurata una sanzione per il suo automatismo, che la fissità di essa abbia come inevitabile corollario quello di consentire l’irrogazione dello stesso trattamento sanzionatorio o, come nel caso in esame, della stessa pena accessoria, al cospetto di situazioni tra loro (anche sensibilmente) diverse e che quindi ben si presterebbero ad essere trattate in modo diverso²¹.

L’ultimo anno di giurisprudenza esaminato si rivela particolarmente prodigo di esempi del modulo di giudizio di cui ci stiamo occupando. Prima di passare rapidamente in rassegna le singole pronunce, appare significativo osservare che la maggior parte di queste decisioni è di accoglimento, una di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, e solo due di rigetto. Iniziando da queste ultime, la prima è di rigetto, anche se forse poteva essere di inammissibilità, nella misura in cui i profili di incostituzionalità evocati, pur sussistenti in astratto, sono da ritenere in realtà superati sulla scorta di una precedente sentenza di accoglimento che rimuove l’automatismo (relativo ai casi di custodia cautelare in carcere) introdotto da un decreto legge più volte interessato da pronunce della Corte costituzionale²². Come nella sentenza appena sopra menzionata (la [n. 7 del 2013](#)), anche nel caso in

¹⁶ Ancora Corte cost. [sent. n. 139 del 2014](#), che sul punto rinvia alle precedenti [ordd. nn. 206 del 2003](#) e [139 del 2004](#).

¹⁷ Il punto è adombrato, in sede di commento alla [sent. n. 80 del 2014](#) della Corte costituzionale, da G. FLORA, *Il legislatore penale tributario a lezione di ragionevolezza dalla Corte costituzionale*, in *Diritto penale e processo*, 2014, n. 6, 711, ove non a caso viene menzionata la [sentenza n. 139 del 2014](#). Sulla [sentenza n. 80](#) si vedano anche le osservazioni di R. PINARDI, *Sostituzione con effetti retroattivi limitati nel tempo di una disciplina solo originariamente incostituzionale (ovvero la sent. n. 80 del 2014 come pronuncia “complessa”*, in *Giur. cost.*, 2014, 153 ss.

¹⁸ Corte cost., [sent. n. 251 del 2012](#), richiamata, ad esempio, dalla successiva [sent. n. 105 del 2014](#).

¹⁹ Ancora [sent. n. 251 del 2012](#), in cui pure è adombrata una violazione del principio di offensività e, più esplicitamente, la violazione del principio di proporzionalità della pena di cui all’art. 27, comma 3, Cost.

²⁰ La decisione a cui nel testo si fa riferimento è la [n. 7 del 2013](#). Sulle pene fisse, cfr. già C. ESPOSITO, *Le pene fisse e i principi costituzionali di eguaglianza, personalità e rieducatività della pena*, in *Giur. cost.*, 1963, 664.

²¹ Lo stesso discorso si potrebbe fare, sempre con riferimento ad altra ipotesi di perdita della potestà genitoriale, con riguardo alla [sent. n. 31 del 2012](#), pur fondandosi la motivazione di questa pronuncia esclusivamente sulla violazione del principio di ragionevolezza.

²² Si tratta del decreto legge n. 11 del 2009 (recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori). La sentenza cui si fa riferimento nel testo è la [n. 45 del 2014](#).

esame l'automatismo della previsione normativa (relativa appunto alla presunzione di adeguatezza della sola custodia in carcere per alcune tipologie di reato) rischiava di tradursi in trattamento uniforme di fattispecie tra loro diverse: essendo tuttavia intervenuta sul punto una precedente pronuncia della Corte, la questione da ultimo proposta viene dichiarata infondata²³.

Un ulteriore caso in cui la Corte, pur evocando anche il principio di ragionevolezza, fonda la dichiarazione di incostituzionalità sulla diversità di trattamento tra fattispecie simili è quella relativa ad un intervento legislativo che, incidendo sui tempi di prescrizione dei reati, ha introdotto una prescrizione maggiore per il reato di incendio colposo rispetto a quello di incendio doloso²⁴. Ad onta della motivazione dell'intervento normativo, costituito dall'"allarme sociale" creato dalla diffusione degli incendi soprattutto in certe aree del Paese, e ammesso pure che rientri nella discrezionalità del legislatore la previsione di deroghe alla regola generale per cui il termine di prescrizione è legato al "livello quantitativo della sanzione", nel caso in esame tale elemento di giustificazione (l'allarme sociale appunto) non appare sufficiente a superare lo scrutinio di costituzionalità. La norma censurata, infatti, prevedendo un termine di prescrizione più lungo per un reato colposo rispetto all'omologa versione dolosa, dà luogo ad un risultato, per la Corte, "contrario a logica"²⁵.

Sono diverse, nel corso del 2014, le dichiarazioni di incostituzionalità che si basano (anche) su una rilevata equiparazione di situazioni tra loro diverse. Tralasciando un caso, in materia di recidiva reiterata e limiti al bilanciamento tra le circostanze, che si muove sulla falsariga della già citata sent. 251 del 2012²⁶, si può iniziare da una decisione in cui la Corte censura una norma, in materia tributaria, che incongruamente assoggetta alla medesima pena l'omesso versamento dell'IVA, pur a seguito di corretta dichiarazione, e l'omessa dichiarazione e la dichiarazione infedele, che –secondo la Corte e secondo il senso comune- "costituiscono illeciti incontestabilmente più gravi"²⁷. Fermo restando che l'incongruenza è stata poi dallo stesso Legislatore emendata, nella sentenza la Corte trova la via per ristabilire l'eguaglianza violata ritenendo necessario "allineare la soglia di punibilità dell'omesso versamento dell'IVA [...] alla più alta tra le soglie di punibilità delle violazioni in rapporto alle quali si manifesta l'irragionevole disparità di trattamento: quello della dichiarazione infedele (euro 103.291,38)²⁸. Il Giudice delle leggi individua, nelle leggi via via succedutesi nel tempo, un evidente "difetto di coordinamento foriero di sperequazione sanzionatorie che, per la loro manifesta irragionevolezza, rendono censurabile l'esercizio della discrezionalità pure spettante al legislatore" nella configurazione delle fattispecie di reato²⁹: situazione certo irragionevole, ma l'irragionevolezza è da ascrivere alla disparità di trattamento che la disciplina genera.

Nel medesimo insieme di definizione va ancora inserita una pronuncia relativa ad una norma dell'ordinamento penitenziario che estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari anche alla detenzione domiciliare prevista a favore delle condannate madri di figli di età inferiore a dieci

²³ Il precedente cui la pronuncia in esame allude è costituito dalla sent. della Corte cost. [n. 231 del 2011](#).

²⁴ La pronuncia a cui si è fatto riferimento è la [n. 143 del 2014](#), che al riguardo ragiona di "ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee".

²⁵ Così ancora, significativamente, Corte cost., [sent. n. 143 del 2014](#), che sfiora anche il tema della legislazione penale ispirata a ragioni di (vera o presunta) emergenza, legislazione che negli ultimi anni si è riaffacciata sulla scena e su cui la Corte è stata sovente chiamata a pronunciarsi.

²⁶ Si tratta, precisamente, della [sent. n. 105 del 2014](#); in senso del tutto analogo anche la successiva [sent. n. 109 del 2014](#): cfr., su entrambe, il commento di A. MICHAEL, *Le attenuanti del "fatto lieve" in materia di violenza sessuale e ricettazione possono prevalere sulla recidiva reiterata*, in *Diritto penale e processo*, 2014, 1086 ss. .

²⁷ Si tratta della [sent. n. 80 del 2014](#), non a caso oggetto di attenzione, assieme ad altre pronunce, da parte di N. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit. Ma sulla pronuncia cfr. anche il commento di G. FLORA, *Il legislatore penale tributario a lezione di ragionevolezza dalla Corte costituzionale*, cit., 709 ss., secondo il quale, come accennato sopra, la decisione della Corte potrebbe schiudere la via ad ulteriori questioni di costituzionalità in materia. Si tratta ad ogni modo di una via, quella appena indicata, che il Giudice delle leggi ha ritenuto di non percorrere, almeno allo stato, avendo da ultimo rigettato una questione imperniata proprio su una comparazione tra le fattispecie di cui al d. lgs. n. 74 del 2000 (anche a seguito della pronuncia [n. 80 del 2014](#)) e l'omesso versamento di ritenute d'acconto da parte del sostituto d'imposta: il riferimento è a Corte cost., sent. n. 100 del 2015.

²⁸ Ancora Corte cost., [sent. n. 80 del 2014](#).

²⁹ Corte cost., [sent. n. 80 del 2014](#).

anni³⁰. La censura, che ha ad oggetto l'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, non si appunta sulla natura restrittiva di essa con riguardo alla concessione di benefici penitenziari per una serie di detenuti che si presumono socialmente pericolosi, soprattutto nel caso in cui essi non risultino collaborare con la giustizia; la questione ha invero una più limitata portata e riguarda il regime restrittivo nella parte in cui esso si estende *anche* alla particolare detenzione di condannate madri di figli minori. Con riguardo a queste ultime, l'interpretazione invalsa in giurisprudenza è nel senso di escluderle dalla detenzione domiciliare nonostante tale regime trattamentale sia nel caso essenzialmente volto alla tutela di soggetti per definizione deboli, cioè i figli minori in tenera età. Oltre ad altri parametri, quindi, la norma censurata si rivela in distonia con l'"esigenza di trattamento differenziato" che l'art. 3 Cost. esige al cospetto di situazioni differenziate³¹: uniformare nella disciplina generale tale fattispecie, palesemente meritoria di una disciplina specifica, ridonda inevitabilmente in violazione del principio di eguaglianza.

Un altro caso ha ad oggetto la sanzione penale relativa all'omissione di una serie di adempimenti richiesti dalla legge ai soggetti destinatari di misure di prevenzione di carattere patrimoniale: in particolare il rimettente rileva che la normativa impugnata, sottoponendo a sanzione penale l'omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali da parte del prevenuto, non distingue, nell'ambito delle condotte sanzionabili, la comunicazione di transazioni per cui è obbligatoriamente prevista una forma di pubblicità immobiliare. Così facendo, secondo il remittente, vengono ricondotte nella stessa cornice edittale condotte molto diverse, tanto è vero che in passato la giurisprudenza aveva escluso dall'area del penalmente rilevante proprio le condotte relative all'omessa comunicazione di atti di variazione patrimoniale che risultassero da pubblici registri. La riscontrata equiparazione tra condotte diversificate porta a emersione un "indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo": ciò nonostante la Corte ritiene "impraticabile" un proprio intervento³².

In particolare il Giudice delle leggi muove dal presupposto secondo cui alla stessa è in linea inibita la rimodulazione delle cornici edittali delle sanzioni penali, in quanto espressione di scelte dal carattere "tipicamente politico", censurabili solo quando la discrezionalità di cui il Legislatore dispone "trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio", il che di norma accade quando si verificano "sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione"³³. Si tratta di una situazione, quella appena descritta, che è diversa, per struttura, da quella sottesa alla questione nel caso proposta, in cui il giudice si lamenta del fatto che certe fattispecie – asseritamente meno gravi - vengano punite in modo irragionevolmente uguale rispetto appunto a fatti che si assumono, con il conforto di pregresse linee giurisprudenziali, più gravi e meritevoli di più severa sanzione. Si tratta di due prospettive che, ad avviso della Corte, sono (e devono rimanere) diverse, ad onta delle suggestioni che sembrano derivare da alcuni precedenti in materia.

Mentre nel caso di un trattamento (irragionevolmente) diverso di situazioni analoghe la Corte può limitarsi a rimuovere la disegualianza uniformando la fattispecie esclusa a quella analoga, nel caso di ingiustificata uniformità di trattamento la stessa si troverebbe a scegliere "in modo "creativo" la pena da sostituire a quella censurata così da "scaglionare" le ipotesi in comparazione sul piano sanzionatorio"³⁴. La Corte sembra riconoscere l'irragionevolezza della sanzione per determinati comportamenti, anche sulla scorta di un precedente in cui l'interpretazione, contraria a quella poi affermata come diritto vivente, era stata invece dalla Corte qualificata come "conforme a Costituzione". Ciò nonostante, ad una pronuncia di incostituzionalità si oppone il fatto che la rimodulazione della pena richiesta finirebbe per configurare una scelta discrezionale di competenza del legislatore, e ciò anche se la cornice edittale si allineasse al minimo della pena in generale previsto

³⁰ Corte cost., [sent. n. 239 del 2014](#), su cui cfr. la nota di F. FIORENTIN, *La Consulta dichiara incostituzionale l'art. 4-bis ord. penit. laddove non esclude dal divieto di concessione dei benefici la detenzione domiciliare speciale e ordinaria in favore delle detenute madri*, in www.penalecontemporaneo.it, 2014.

³¹ Ancora [sent. n. 239 del 2014](#).

³² Il riferimento è alla [sent. n. 81 del 2014](#).

³³ Corte cost., ancora [sent. n. 81 del 2014](#).

³⁴ Corte cost., [sent. n. 81 del 2014](#).

dal codice penale. Anche così facendo, non si potrebbe ritenere la scelta della Corte “a rime obbligate”, dato che in tal modo “si verrebbe ad affermare un principio inaccettabile: e cioè che tutte le volte in cui si riscontri che due reati di diversa gravità sostanziale sono puniti con pene eguali la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta (nel caso di delitto punibile con pene congiunte) a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa”³⁵.

La sentenza appena menzionata rimanda alla questione del rapporto, all’interno del principio di eguaglianza, tra la regola secondo cui situazioni eguali vanno trattate in modo eguale e quella secondo cui situazioni diverse vanno trattate in modo diverso: in questo secondo caso, quindi, oggetto di censura, come nella fattispecie appena vista, è la disciplina che indebitamente equipara casi che risultano tra loro diversi. La Corte, sin dalle prime pronunce, ha dimostrato di non sottrarsi a tale tipo di sindacato³⁶. Si tratta di un approccio che di norma ha avuto l’avallo della dottrina, secondo cui le due situazioni rivelano “la struttura unitaria del processo logico attraverso cui si sviluppa il sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza”³⁷. E’ interessante il caso che ci occupa in quanto pare andare in controtendenza rispetto all’approccio più diffuso nella giurisprudenza e generalmente accolto anche in dottrina. Vero è che dalle precisazioni fornite dalla Corte esso parrebbe condizionato dalla materia su cui la pronuncia verte: cioè appunto la materia penale. In tale ottica in dottrina, non a caso muovendo dall’area del diritto penale, si erano nel passato avanzati dubbi e perplessità in relazione alla pretesa assimilabilità tra le due regole in cui tradizionalmente si scompone il principio di eguaglianza, sostenendo in particolare che “quando una norma viene accusata di illegittimità per non avere tenuto conto delle differenze esistenti nella realtà prenormativa fra situazioni e soggetti sottoposti a una disciplina comune [...], i parametri della ragionevolezza e della non arbitrarietà [...] si risolvono in elastici canali, dai confini determinati necessariamente di volta in volta dalla Corte, attraverso i quali viene fatto confluire un esame sulla giustizia della legge”³⁸. Se è vero che la tesi in esame muove da un “concetto restrittivo” del principio di eguaglianza, è anche vero che, al di là della divergenza che corre tra le due regole in cui il principio di eguaglianza tradizionalmente si articola, tale differenza appare enfatizzata nell’ambito penale, ove le paratie che

³⁵ Ancora Corte cost., [sent. n. 81 del 2014](#), che precisa altresì come non sia utilmente invocabile il paradigma del noto precedente in materia di oltraggio a pubblico ufficiale, sentenza non a caso richiamata dal remittente: nel caso, infatti, è bensì vero che il minimo edittale fu ridotto, ma tale riduzione avvenne, sulla scorta peraltro di una serie di ulteriori considerazioni, utilizzando come metro di paragone il reato di ingiuria, con ciò scongiurando la natura discrezionale della scelta della Corte.

³⁶ Si tratta di un sindacato che la Corte per la prima volta ha messo in atto nella [sent. n. 53 del 1958](#), in relazione alla quale in dottrina si era adombrato che la scelta della Corte non fosse nel caso obbligata: così C. ESPOSITO, *L’art. 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1960, 107 ss.

³⁷ Il pensiero è di A. CERRI, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., 109, secondo cui, nel caso in esame, “si riproducono, per così dire rovesciati, tutti i problemi che si erano posti in ordine alla diversa regolazione di fattispecie analoghe”. Si tratta peraltro di un approccio fatto proprio anche da A.M. SANDULLI, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Diritto e Società*, 1975, 561; sul punto concorda L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale di eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, 1985, 619 ss., che al riguardo ragiona di una “schema essenzialmente comune”; è significativo osservare che, con riguardo proprio a tale schema, l’Autore da ultimo citato si sofferma specificamente su pronunce adottate in ambito penale (spec. 622 ss., ove si fa riferimento alle [sentt. 218 del 1974](#), [26 del 1979](#) e [139 del 1982](#)).

³⁸ Si tratta della tesi sostenuta, con ampia argomentazione, da F. COPPI, *In margine all’art. 6, comma 4, della legge sugli stupefacenti, appunti in tema di “eguaglianza” e di “giustizia”*, in *Giur. cost.*, 1972, 936, secondo cui “una legge che non rimuova certe differenze fra i destinatari o di queste non tenga conto e non detti discipline differenziate non viola la regola dell’eguaglianza [...] perché la posizione formale dei cittadini di fronte alla forza della legge rimane assolutamente eguale”. Si tratta di un concetto, quello della “giustizia”, che talora viene evocato dalla Corte costituzionale, anche se di norma *in unum* con altri principi costituzionali. “L’eguaglianza di fronte alle pene –ha sostenuto al riguardo la Corte- 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”: così la [sent. n. 299 del 1992](#), che sul punto specifico rinvia alla [sent. n. 50 del 1980](#). Ad un sindacato, fondato sull’art. 3 Cost., che utilizzi criteri di equità e/o di giustizia, si è da più parti fatto riferimento in dottrina: per una ricostruzione delle varie prospettazioni, con indicazioni giurisprudenziali, cfr. G. SCACCIA, *op. cit.*, 251 ss.

ostano alla rimodulazione delle cornici edittali sono particolarmente rigide³⁹. Se l'approccio adottato dalla Corte è certamente condizionato dal fatto che il principio di legalità, in materia penale, e con particolare riferimento alla determinazione della pena, è di norma improntato a rigore, ci si può interrogare sulla possibilità di soluzioni alternative rispetto a quella adottata.

La Corte nella [sent. n. 81/2014](#), su sollecitazione del giudice rimettente, evoca un noto precedente in cui la cornice edittale di un reato, ritenuta palesemente sproporzionata rispetto al disvalore del fatto e rispetto ad altre fattispecie di reato, era stata modificata dalla stessa Corte in presenza, però, di un paradigma normativo relativo ad un reato che per nulla si distingueva da quello sottoposto a vaglio di costituzionalità se non per la qualifica di pubblico ufficiale rivestito dalla persona offesa⁴⁰. Il ragionamento svolto nella sentenza in esame si fonda sul fatto che costituirebbe un "principio inaccettabile" quello in base a cui in ogni caso di reati che contemplino una medesima cornice edittale con riferimento a fattispecie eterogenee, o troppo eterogenee, tra loro, la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta al minimo edittale previsto, in generale, dal codice penale (art. 23 e art. 24 c.p.). In giurisprudenza si era peraltro a ragione osservato che "in materia penale il principio di eguaglianza "non può essere inteso nel senso che a ciascuna fattispecie debba corrispondere una sanzione diversa da tutte le altre", anche alla luce del fatto che il sistema è "ispirato alla preferenza per pene edittali determinate fra un minimo ed un massimo"⁴¹.

Dove comunque la graduazione della forbice edittale non elida del tutto i dubbi relativi alla lamentata uniformità di sanzione per fatti diversi, soprattutto con riferimento all'eventualità in cui sia proprio il minimo edittale a presentarsi come sproporzionato e/o non giustificato nella sua entità, si potrebbe ipotizzare una pronuncia non già manipolativa ma di accoglimento parziale, cioè limitato a quelle fattispecie per cui la sproporzione sanzionatoria si manifesta in modo più acuto. Nel caso ora

³⁹ Non a caso il contributo di F. COPPI, *op. cit.*, 940, muove proprio dall'area penale: con riferimento a tale area si rimarca la diversa prospettiva che le due diverse declinazioni del principio di eguaglianza assumono. Nel caso che ci riguarda la regola del divieto di trattamento uniforme per fattispecie diverse "non porta più a verificare se tutti i cittadini che commettono un determinato fatto [...] e sottoposti alla medesima disciplina siano chiamati a rispondere ai sensi della stessa norma e assoggettabili alla stessa sanzione, ma sposta l'accertamento sulla valutazione dei fatti operata dal legislatore per controllare se i fatti colpiti con la stessa sanzione siano "eguali" o meno", risolvendosi il profilo appena indicato in una "questione del merito dell'apprezzamento legislativo intorno alla gravità dei fatti".

⁴⁰ Si allude alla [sent. n. 341 del 1990](#), in cui la Corte ha ricondotto il minimo edittale previsto per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale al minimo edittale previsto per il reato di ingiuria: si tratta peraltro, come del resto rimarca anche la Corte nella [sent. n. 81 del 2014](#), di una decisione in cui altre valutazioni hanno contribuito ad attingere al risultato dell'accoglimento, non ultima quella che ha fatto leva sulla mutata coscienza sociale in relazione alla percezione collettiva della figura del pubblico ufficiale, che finiva per rendere anacronistica la rafforzata tutela del prestigio del pubblico ufficiale stesso: su tale profilo cfr. A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti al giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 733 ss. In altri casi, peraltro, è accaduto che la Corte riportasse la cornice edittale che sanzionava fattispecie diverse nell'alveo di cornici edittali di reati analoghi che di tali differenze invece tenevano conto: emblematico esempio si è avuto nella [sent. n. 26 del 1979](#) quando la Corte, censurando alcune norme del codice penale militare di pace, riportò i fatti da tali norme coperte nell'ambito delle fattispecie previste e punite dal codice penale comune.

⁴¹ Così Corte cost., [sent. n. 1 del 1982](#): la delicatezza della materia penale con riguardo all'applicazione del principio del divieto di assimilazione di situazioni diverse è colta pienamente da L. PALADIN, *op. ult. cit.*, 624, che fornisce ragione di diverse sentenze di rigetto osservando al riguardo che "la sola alternativa consisterebbe nella drastica demolizione della disciplina impugnata, non potendosi ovviamente ricorrere a pronunce manipolative di accoglimento, tanto meno in materia di definizione dei reati e delle pene": al riguardo viene citata la [sent. n. 188 del 1982](#); in senso analogo, in precedenza, la [sent. n. 9 del 1972](#) oppure anche la [sent. n. 36 del 1973](#), che espressamente si riferisce alla possibilità di graduare la pena tra un minimo e un massimo, al fine appunto di evitare che fattispecie diverse siano oggetto dello stesso trattamento sanzionatorio. Si tratta di un orientamento confermato anche successivamente: emblematica l'[ord. n. 224 del 2011](#) che, sulla scorta di numerosi precedenti, osserva che "al legislatore è consentito includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie diverse per struttura e disvalore, spettando, in tali casi, al giudice di far emergere la differenza tra le varie condotte tramite la graduazione della pena tra il minimo e il massimo edittale". Che la realizzazione dell'eguaglianza nella comminazione della pena, anche con riguardo alla modalità di esecuzione di essa, passi attraverso la valutazione del giudice, è del resto riconosciuto dalla stessa Corte, secondo cui le misure che attengono alle modalità di esecuzione della pena, muovendo dal principio di "l'eguaglianza di fronte alla pena", che "significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono", implicano "l'esercizio di una funzione esclusivamente propria dell'ordine giudiziario": così Corte cost., [sent. n. 349 del 1993](#).

in esame sarebbe stata invero ipotizzabile, a nostro sommo avviso, una decisione di accoglimento in cui la Corte dichiarasse l'incostituzionalità della norma nella parte in cui sanziona anche la mancata comunicazione di variazioni dell'entità e della composizione del proprio patrimonio al cospetto di atti soggetti ad un regime di pubblicità immobiliare⁴².

Si tratta di un approccio che la Corte ha del resto nel passato adottato: si pensi al caso in cui era stata investita di una questione relativa ad una norma che identicamente puniva il cacciatore che fosse sorpreso a cacciare senza assicurazione e quello che semplicemente non avesse portato seco i documenti che attestassero l'assicurazione⁴³. Anche alla luce della disciplina dell'assicurazione obbligatoria relativa alla circolazione dei veicoli, e quindi innestando nel ragionamento elementi di comparazione, la Corte, constatato come la norma mancasse di "ogni elemento logico che possa spiegare il fondamento giuridico e razionale" di essa, ne dichiarava l'illegittimità costituzionale "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"⁴⁴.

3. Il principio di ragionevolezza.

Nelle pronunce relative al periodo considerato non è affatto infrequente rinvenire riferimenti al principio di ragionevolezza, anche perché da tempo è generalmente riconosciuto che si tratta di uno dei grandi principi che governano il sistema penale⁴⁵. In alcuni casi, come accade sovente nella giurisprudenza della Corte costituzionale, tale richiamo avviene contestualmente all'evocazione del profilo di eguaglianza inteso in senso stretto, altre volte invece esso prescinde, o sembra prescindere, dall'instaurazione di una qualche forma di comparazione che inevitabilmente il principio di eguaglianza porta con sé.

Iniziando dalla prima ipotesi, si possono menzionare alcune, e peraltro già ricordate, decisioni in cui l'evocazione di profili di ragionevolezza convive con il giudizio di eguaglianza. Talora i profili di comparazione sono platealmente assorbenti, di modo che il richiamo alla ragionevolezza, nell'economia della motivazione della sentenza, appare invero accessorio se non pleonastico. Ciò si verifica, ad esempio, in una decisione in cui la Corte procede ad una rigorosa comparazione tra due ipotesi di sequestro di persona onde verificare la conformità a Costituzione della mancata previsione, in uno dei due casi, di una circostanza attenuante prevista al contrario per l'altro⁴⁶. In tale pronuncia viene instaurato, ed argomentato a fondo, il parallelismo tra le due fattispecie di reato a riprova della corretta indicazione di una delle due come *tertium comparationis*: è chiaro quindi che il richiamo finale alla violazione del principio di ragionevolezza non infirma l'indiscutibile centralità dell'eguaglianza nell'*iter* argomentativo. Del resto è indubbio che un trattamento diverso di situazioni

⁴² Di una sentenza manipolativa, quindi si tratterebbe, su cui si vedano peraltro i dubbi già espressi, nel passato, da C. PEDRAZZI, *Sentenze "manipolative" in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, 44 ss.

⁴³ Il riferimento è a Corte cost., [sent. n. 218 del 1974](#).

⁴⁴ Ancora Corte cost., [sent. n. 218 del 1974](#), su cui si vedano le osservazioni di A. CERRI, *Sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza: criteri generali ed ipotesi specifica di pari normativa in ordine a situazioni diverse*, in *Giur. cost.*, 1974, 2163 ss. Se è vero che nell'arco della motivazione vengono valorizzati gli elementi di comparazione, desunti fin anche dalla disciplina della stessa materia nella versione anteriore all'abrogazione, è anche vero che a più riprese si insiste sulla mancanza "di ogni elemento logico che possa spiegare il fondamento giuridico e razionale" della normativa impugnata.

⁴⁵ In quest'ottica, per tutti, G. VASSALLI, *op. et loc. ult. cit.*

⁴⁶ Si allude alla già citata [sent. n. 68 del 2012](#): sulla sentenza cfr. peraltro l'osservazione di S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cassazione penale*, 2012, 2394 ss., in cui peraltro si considera criticamente l'insistenza della Corte sui profili di comparazione evocando piuttosto "la strada maestra di una valutazione della ragionevolezza della norma condotta un piano totalmente "interno" alla fattispecie contestata", sulle orme di F. C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della Corte costituzionale*, a cura di G. Giostra e G. Insolera, Milano, 1998, 74.

simili o una uniformità di disciplina di fattispecie differenziata quasi per definizione ridonda in una lesione del principio di ragionevolezza. Stesso approccio si rinviene nella richiamata pronuncia relativa alla durata dei termini di prescrizione dei reati di incendio colposo e doloso, ove la dichiarazione di illegittimità riposa proprio sulla comparazione tra le due ipotesi e sugli esiti, certamente irragionevoli, che la disciplina censurata produce: essa si pone in contrasto con consolidati principi in materia penale, tra cui rientra a pieno titolo quello secondo cui la medesima fattispecie di reato non può non assumere minore gravità quando posta in essere con dolo rispetto alle ipotesi meramente colpose⁴⁷.

Proprio su quest'ultimo principio si basa anche una decisione che, diversamente da quella appena esaminata, sembra fondarsi in modo eminente sulla ragionevolezza della disciplina censurata, degradando le venature comparative ad argomenti della decisione. Si tratta di una singolare situazione in cui il rimettente lamenta che, nel caso di un bene sottoposto a sequestro, il custode che abbia agevolato colposamente la sottrazione del bene verrebbe punito ai sensi di cui all'art. 335 c.p., al contrario del caso in cui tale sottrazione sia dolosa, ipotesi quest'ultima interessata dall'intervento di depenalizzazione⁴⁸. La motivazione della decisione, tutta tesa ad evidenziare l'erroneità della premessa interpretativa da cui il giudice muove, corre sul filo della ragionevolezza, nel senso che il tentativo di interpretazione adeguatrice deve andare nel senso di scongiurare una situazione in cui il concorso colposo nell'illecito altrui vada punito più severamente (per giunta con sanzione penale anziché amministrativa) rispetto alla simmetrica fattispecie dolosa. In questa cornice, la comparazione tra fattispecie dolosa e colposa rimane sullo sfondo prevalendo su questa la considerazione basata sulla irragionevolezza di una situazione normativa in cui la fattispecie colposa di una fattispecie verrebbe repressa con sanzione penale, mentre la versione dolosa sarebbe oggetto di mera sanzione amministrativa⁴⁹. Accade anche che i due versanti dell'eguaglianza e della ragionevolezza rimangano distinti, talvolta riscontrando la Corte la violazione di entrambi. Emblematico esempio di tale eventualità si ha in una sentenza relativa alla figura della recidiva con riguardo al bilanciamento delle circostanze: da una parte si insiste, muovendo dal caso di specie, sull'irragionevolezza delle conseguenze sanzionatorie che derivano dall'assetto normativo congegnato; dall'altra parte si evidenziano profili di (inammissibile) equiparazione di trattamento tra situazioni assai diverse tra loro⁵⁰.

In qualche misura problematici, nell'ottica dell'analisi del rapporto tra eguaglianza e ragionevolezza nell'ambito del sindacato condotto ai sensi dell'art. 3 Cost., sembrano quei casi in cui la motivazione della pronuncia sembra fondarsi su una accezione di ragionevolezza svincolata da profili di comparazione: una ragionevolezza non a caso etichettata come "irrelata" in dottrina⁵¹. Significativi i casi, parte di un cospicuo filone giurisprudenziale, in cui la censura si appunta sulla natura "automatica" della sanzione penale la quale, precludendo al giudice ogni valutazione discrezionale, ridonderebbe in irragionevolezza della previsione normativa, dovuta appunto alla sua irriducibile rigidità. I casi sono molto simili tra loro e riguardano l'irrogazione della pena accessoria

⁴⁷ Il riferimento è alla sent. della Corte cost. [n. 143 del 2014](#) in cui peraltro il riferimento alla ragionevolezza, seppur congiunto in modo inestricabile al principio di eguaglianza, compare anche con riguardo all'enunciazione di una regola generale: "la discrezionalità legislativa in materia deve essere sempre esercitata [...] nel rispetto del principio di ragionevolezza e in modo tale da non determinare ingiustificabili sperequazioni di trattamento tra fattispecie omogenee".

⁴⁸ Corte cost., [sent. n. 58 del 2012](#).

⁴⁹ Ancora [sent. n. 58 del 2012](#), nella cui motivazione, oltre ai profili di irragionevolezza appena indicati, fanno capolino anche considerazioni legate al principio di specialità di cui all'art. 9 della legge n. 689 del 1981. Si tratta peraltro di un principio su cui sovente la Corte si basa per saggiare la ragionevolezza di una norma penale, nel senso che la comparazione può trovare un limite nella natura appunto speciale di una norma: sul punto F. LIENA, *Specialità tra fattispecie e ragionevolezza delle scelte legislative sanzionatorie*, in [www.neldiritto.it](#), 2011, 1286 ss.

⁵⁰ Si tratta della [sent. n. 251 del 2014](#).

⁵¹ Che da un certo punto in poi la giurisprudenza abbia cominciato a praticare un tale tipo di sindacato è confermato da diversi studi che dell'evoluzione della giurisprudenza si sono occupati: tra i primi, A. CERRI, *Il principio di eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit.; cfr. poi, anche per indicazioni giurisprudenziali, G. SCACCIA, *op. cit.*, 106 ss.

della perdita della potestà genitoriale nel caso di commissione di determinati reati⁵². La natura rigida della sanzione accessoria comporta, in entrambe le situazioni considerate, che l'interesse del minore sia del tutto pretermesso nella misura in cui al giudice è precluso ogni valutazione che possa bilanciare tale interesse con l'interesse ad applicare la pena accessoria. Di qui l'irragionevolezza della previsione normativa variamente argomentata nelle due pronunce. Nella prima, in particolare, censurando il "mero automatismo che preclude al giudice ogni possibilità di valutazione e di bilanciamento nel caso concreto", si rimarca la diversità tra il caso *sub iudice* e altri tipi di delitti: il reato in esame, diversamente da altri che pure possono avere come vittime minori, "non reca in sé una presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tali da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale"⁵³. E evidente, sotto il profilo da ultimo illuminato, che, sottesa alla constatata irragionevolezza della previsione normativa, emerge anche la problematicità di una norma che sottopone ad un medesimo trattamento fattispecie differenziate ed eterogenee.

In senso analogo una successiva pronuncia, censurata l'automaticità della censura di cui all'art. 569 c.p., si sofferma anche sulla "fissità" della pena, "in perenne tensione rispetto alle esigenze di personalizzazione del trattamento sanzionatorio e della sua necessaria finalizzazione rieducativa": si tratta di un profilo, quello appena evidenziato, che ha a che fare con il principio di eguaglianza nella misura in cui la pena fissa, per definizione, finisce per determinare un trattamento (irragionevolmente) uniforme di fattispecie che, al contrario, dovrebbero essere tenute distinte⁵⁴. Vi è ancora un caso, nel periodo considerato, in cui la Corte si trova alle prese con un automatismo, questa volta in relazione alla previsione del necessario svolgimento del lavoro di pubblica utilità in ente localizzato solo nella provincia di residenza del condannato⁵⁵. Commiste a valutazioni sull'automatismo e sulla sua irragionevolezza, fanno capolino ulteriori considerazioni che, muovendo dalla funzione rieducativa della pena, rimarcano la necessità di "criteri individualizzanti", piuttosto che di "rigidi automatismi", alludendo, anche se non scopertamente, al rischio che, diversamente, vengano trattate in modo uniforme situazioni che di fatto postulano trattamenti differenziati⁵⁶.

Nei casi appena visti, al di là del nesso facilmente individuabile tra automatismi vari, soprattutto in ambito sanzionatorio, e violazione della regola per cui non si possono sottoporre ad un medesimo trattamento situazioni tra loro diverse, è vero che la Corte spesso mette sul piatto della bilancia

⁵² Ci si riferisce, in particolare, alla [sent. n. 31 del 2012](#), relativa all'irrogazione della pena accessoria indicata nel testo a seguito di commissione del reato di cui all'art. 567 c.p. (che riguarda l'alterazione dello stato civile dei figli); e alla [sent. n. 7 del 2013](#), avente ad oggetto l'art. 569 c.p., che prevede la stessa misura accessoria in caso di commissione del reato di soppressione di stato. Come si vede, ipotesi del tutto assimilabili, tanto è vero che la sentenza più recente rimanda a più riprese alla precedente. Le censure di automatismo hanno negli ultimi anni riguardato, in particolare, la previsione della misura cautelare in carcere per una varia tipologia di reati: si tratta di un filone di pronunce inaugurato dalla [sent. n. 265 del 2010](#), su cui, tra gli altri, P. TONINI, *La Consulta pone limiti alla presunzione di adeguatezza della custodia cautelare in carcere*, *Dir. pen. e proc.*, 2010, 949. Si tratta di un filone di pronunce piuttosto consistente sulle quali si veda il "consuntivo" di V. MANES, *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen. e processo*, 2014, 457 ss.

⁵³ Corte cost., [sent. n. 31 del 2012](#).

⁵⁴ Il riferimento è alla [sent. n. 7 del 2013](#): che la "fissità" della misura sanzionatoria abbia a che vedere con il principio di eguaglianza era stato già in tempi risalenti affermato: sul punto C. ESPOSITO, *Le pene fisse e i principi costituzionali di eguaglianza, personalità e rieducatività della pena*, cit., 664 ss.

⁵⁵ Il riferimento è a Corte cost., [sent. n. 179 del 2013](#).

⁵⁶ Le citazioni sono tratte sempre dalla [sent. n. 179 del 2013](#): si osservi, al riguardo, che il rimettente aveva lamentato, oltre ad una violazione del principio di ragionevolezza, anche una lesione del principio di eguaglianza, alludendo al fatto che il richiedente potrebbe subire un trattamento peggiore per il solo fatto che nella Provincia di residenza non siano state adottate convenzioni che consentano al condannato di accedere al beneficio del lavoro di pubblica utilità. Il filone di giurisprudenza che ha ad oggetto la censura di automatismi sanzionatori in ambito penale è risalente e affonda le sue radici nel passato: sul punto G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, cit., 418 s.

ulteriori argomenti che proprio al principio di eguaglianza strettamente inteso finiscono per rimandare⁵⁷.

In un solo caso, nel periodo considerato, sembra ricorrere l'eventualità che il principio di ragionevolezza sia impiegato in modo del tutto avulso da termini di paragone, più o meno scopertamente evocati. Si tratta di una fattispecie avente ad oggetto quella norma del codice penale che dispone la sospensione della prescrizione in caso di incapacità dell'imputato, anche laddove ne sia stata accertata l'irreversibilità⁵⁸. Al di là dell'esito della pronuncia, di inammissibilità, siamo al cospetto di un caso evidente di incostituzionalità accertata ma non dichiarata⁵⁹, in cui la Corte svolge una serie di argomentazioni tutte orientate nel senso dell'incostituzionalità della norma. Rilevata la "reale anomalia" di tale disposizione, in quanto dà luogo ad una "incongrua situazione", si insiste sulla sua "irragionevolezza" nella misura in cui essa "entra in contraddizione con la ragion posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo"⁶⁰. I profili di comparazione, pur in astratto configurabili, appaiono tuttavia recessivi rispetto ad una più comprensiva ed assorbente valutazione della "coerenza dell'ordinamento complessivo, delle singole leggi e delle singole norme in base sostanzialmente al principio di non contraddizione"⁶¹. Assai significativa è l'espressione utilizzata dalla Corte a seguito dell'individuazione delle finalità che ispirano gli istituti sostanziali e processuali –della prescrizione del reato e della sospensione del processo- e a seguito della constatazione della vanificazione di tali finalità: le ragioni che stanno alla base di tali garanzie, nel caso specifico, "si rovesciano inevitabilmente nel loro contrario"⁶². Sebbene si tratti della fattispecie che più ha a che fare con una irragionevolezza irrelata, o intrinseca, sembra nondimeno possibile individuare latenti, o per lo meno non evocati, profili di comparazione, laddove la situazione in esame, relativa ad uno stato di incapacità non reversibile, viene in sostanza trattata in modo eguale rispetto alla diversa situazione di uno stato di incapacità di cui non sia predicabile l'irreversibilità: si tratta di una assimilazione di trattamento che in definitiva si risolve inevitabilmente anche in vulnerazione del principio di eguaglianza.

Dalle pronunce appena passate in rassegna emerge un impiego talora promiscuo del giudizio di eguaglianza e del sindacato di ragionevolezza, di modo che non sempre appare del tutto chiaro la funzione che gli elementi di comparazione rivestono negli itinerari argomentativi messi in campo dalla Corte. In altre parole talora non è facile decodificare la funzione assoluta dagli elementi di

⁵⁷ Va al riguardo ricordato che in dottrina, sulla scorta di un'analisi di un'ampia casistica giurisprudenziale, si era osservato che "anche nelle decisioni che a prima vista trascendono il tipico schema trilaterale dei giudizi di eguaglianza, la Corte stessa ricorre, cioè, a uno o più *tertia comparationis* ricavati dal diritto positivo: *tertia* talora sottintesi, ma il più delle volte evidenziati dalle motivazioni": così L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, cit., 620.

⁵⁸ Si tratta della [sent. n. 23 del 2013](#), su cui si vedano le osservazioni di R. PINARDI, *L'inammissibilità di una questione fondata tra moniti al legislatore e mancata tutela del principio di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 2013, 377. e di G. LEO, *Il problema dell'incapace "eternamente giudicabile": un severo monito della Corte costituzionale al legislatore*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013. Anche nella già citata [sent. n. 279 del 2013](#) si allude in modo scoperto ad una violazione del "canone di ragionevolezza", anche se in realtà vi sono riferimenti, in verità per lo più impliciti, a profili di violazione del principio di eguaglianza.

⁵⁹ Su tale tipologia decisoria la dottrina, come noto è vasta: da ultimo si veda A. BONOMI, *Quando la Corte può decidere ma decide di "non decidere": le decisioni di "inammissibilità per eccesso di fondatezza", le decisioni interpretative di inammissibilità per omessa interpretazione "conforme a" e alcune decisioni di restituzione degli atti per ius superveniens*, www.forumcostituzionale.it, 2013.

⁶⁰ La prima, osserva la Corte, legata "sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito [...], sia al "diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela"; la seconda, che "poggia sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento": così Corte cost., [sent. n. 23 del 2013](#).

⁶¹ In questo senso A. CERRI, *Il principio di eguaglianza*, cit., 99, che in proposito ragiona ancora di "carenza di consequenzialità fra motivo addotto e disciplina dettata"; in altro passo si allude ad uno schema logico che pare ben atteggiarsi al caso di specie, laddove si allude al caso in cui "gli elementi distintivi delle fattispecie considerate non sono congrui rispetto alla *ratio* della disciplina che le concerne" (97).

⁶² Ancora [sent. n. 23 del 2013](#).

comparazione che fanno capolino nella trama della motivazione⁶³. Essi possono dare corpo, insieme ad altre considerazioni, a strategie argomentative, variamente modulate, tese ad accreditare o smentire l'ipotizzata irragionevolezza della disciplina normativa oggetto di giudizio; altra e diversa cosa è invece l'evocazione di un vero e proprio termine di paragone su cui, sin dal momento della proposizione della questione, la *quaestio* si fonda. Nel primo caso, la questione, pur toccando aspetti legati al principio di eguaglianza, utilizza tali elementi di comparazione in guisa di "argomenti", che possono ad esempio corroborare, assieme ad altri, una prospettazione di irragionevolezza; nel secondo caso, invece, il *tertium comparationis* contribuisce a identificare i "termini" della questione, come tale inerente al *thema decidendum*, con tutte le conseguenze che ne derivano, in ordine ai limiti del potere delle parti rispetto alla delimitazione della *quaestio* e in riferimento ai poteri officiosi della Corte stessa, che trovano un argine di norma invalicabile nella perimetrazione del *thema decidendum* ad opera del giudice rimettente⁶⁴. Si tratta di un fenomeno noto ma che, forse, in ambito penale, si rivela in modo ancora più esplicito dal momento che le riserve della Corte rispetto al sindacato di costituzionalità sulle scelte del legislatore penale possono indurre ad innestare nel tessuto motivazionale della sentenza diversi tracciati argomentativi. In questa cornice l'evocazione di elementi di comparazione gioca un ruolo significativo, anche se non sempre risulta inequivoco il ruolo che tali elementi rivestono. Viste le conseguenze che tale incertezza determina, sarebbe certo auspicabile che essi trovassero, nell'alveo della motivazione, una collocazione priva di ambiguità⁶⁵.

4. Il sindacato sulla "pena".

Le questioni di costituzionalità che ruotano attorno alla pena costituiscono, nell'ambito dei giudizi che riguardano il settore penale, una parte significativa delle pronunce⁶⁶. Se è vero che la norma chiave al riguardo è costituita dall'art. 27 Cost., non è meno vero che anche l'art. 3 Cost. viene molto frequentemente invocato, da solo o in combinazione appunto con l'art. 27 Cost. A testimonianza del fatto che i principi appena richiamati siano intrecciati nella giurisprudenza, si può ricordare che tradizionalmente la Corte afferma, in linea di principio, che "l'individualizzazione della pena [...] si pone come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di eguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale"; "lo stesso principio di legalità delle pene", sancito dall'art. 25, secondo comma Cost., dà vita ad un sistema che trae

⁶³ Sul punto si è da tempo in dottrina osservato – proprio con riferimento alla giurisprudenza costituzionale in ambito penale – come risulti "sostanza impossibile catalogare le sentenze in ragione del tipo di argomento utilizzato, visto e considerato che sovente i diversi parametri di giudizio si intersecano e anche si confondono tra loro nella stessa pronuncia", di modo che si ragiona di una "alta componente valutativa di questo tipo di scrutinio": così F. C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 373.

⁶⁴ Sul punto, nella cornice di un discorso più vasto, A. CERRI, *Il profilo fra argomento e termine della questione di costituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 325 ss., il quale osserva che la diversa qualificazione del termine di comparazione nel senso indicato dipende dalla "prospettazione" formulata nell'ordinanza introduttiva del giudizio. Si tratta di una costatazione condivisibile, e che sembra corrispondere alla prassi, anche se non sembrano al riguardo assenti margini di scelta in capo alla Corte con riferimento alla qualificazione del *tertium* o dei *tertia comparationis* alla stregua appunto di "profili" o "argomenti" della questione di costituzionalità.

⁶⁵ Si è in dottrina rilevato, a questo proposito, che non di rado accade, in giurisprudenza, che i termini di paragone (i *tertia comparationis*) possano anche assumere una valenza meramente "retorica" nella cornice del ragionamento svolto dalla Corte costituzionale sulla scorta del principio di eguaglianza: in tale senso, R. Bin, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, 291 ss.

⁶⁶ Analoga constatazione si rinviene nel ricco volume di G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., che al riguardo ragiona, rispetto appunto al versante della pena, di "uno dei settori più corposi" della giurisprudenza costituzionale in materia. Ma la diffusione di tale sindacato è più risalente, pur dopo un primo periodo in cui la Corte non sembrava più che tanto disposta ad un simile controllo: su punto si vedano le considerazioni di F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Rivista di dir. e proc. pen.*, 1998, 362 s.

contenuti ed orientamenti da altri principi sostanziali come quelli indicati dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost.⁶⁷.

Nucleo centrale delle varie questioni quasi invariabilmente consiste nella evidente sproporzione della pena: si tratta tuttavia di una valutazione che raramente è disgiunta da profili comparativi⁶⁸. Stando alla giurisprudenza presa in rassegna, la discrezionalità del legislatore, che nell'ambito delle scelte sanzionatorie è molto ampia, può venire censurata dalla Corte solo nei limiti della "manifesta" irragionevolezza. Si tratta di un'affermazione ricorrente e che raramente viene smentita o revocata in dubbio: particolarmente significativa una pronuncia in cui la Corte, riconosciuto che le scelte relative alla configurazione dei reati e alla commisurazione delle sanzioni sono espressione di "apprezzamenti tipicamente politici", osserva che tale scelte sono sindacabili "soltanto ove trasmodino in manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio come avviene a fronte di sperequazioni sanzionatorie"⁶⁹

Si tratta di un approccio ribadito dalla Corte nelle pronunce, che costituiscono un filone ormai piuttosto nutrito, relative alla disciplina delle circostanze del reato, e del loro bilanciamento, introdotta con la legge n. 251 del 2012. La Corte rimarca le ragioni che giustificano il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee: nondimeno ritiene che deroghe ad esso siano possibili, in quanto espressione di scelte discrezionali del legislatore, censurabili nei limiti nella manifesta irragionevolezza. Le scelte legislative "in ogni caso non possono giungere a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale"⁷⁰. In altri casi Corte è stata chiamata a pronunciarsi su altrettante fattispecie di reato in relazione alle quali la nuova disciplina del bilanciamento tra le circostanze finisce per dare luogo a trattamenti irragionevolmente uniformi in relazione a fattispecie tra loro molto diverse⁷¹.

Accade anche che il perno del ragionamento della Corte, pur sorretto da vari argomenti, ruoti attorno alla palese sproporzione della sanzione, che sovente si ritiene dia luogo a macroscopiche sperequazioni. Quasi immancabilmente la Corte fonda l'accertamento relativo all'evidente difetto di proporzione della sanzione (anche) su considerazioni di carattere relazionale, nella misura in cui vengono evidenziate le incongruità che il trattamento sanzionatorio oggetto di giudizio evidenzia in relazione alla cornice edittale di altre fattispecie di reato suscettibili di utile comparazione⁷². Emblematico esempio della funzione in qualche misura "accessoria", o per lo meno non autonoma, del canone della proporzionalità della misura della sanzione è dato dalla già citata decisione in materia di sequestro di persona a scopo di estorsione. Nonostante appunto il riferimento insistito alla rigidità e asprezza della cornice edittale del reato, legata alla legislazione dell'emergenza, la motivazione della pronuncia si intrattiene al lungo sui profili di analogia tra il reato *de quo* e il sequestro di persona a scopo di terrorismo: nonostante la presenza di diversi elementi di similitudine, che vengono

⁶⁷ Così, in via esemplificativa, Corte cost., [sent. n. 50 del 1980](#), ove peraltro è proprio sul principio di eguaglianza che, con riguardo al sindacato sulla misura delle pene, a più riprese si insiste; in senso analogo, ad esempio, Corte cost., [sent. n. 299 del 1992](#).

⁶⁸ In giurisprudenza il nesso tra i due principi costituisce un dato risalente, solo confermato dalla più recente giurisprudenza: "l'eguaglianza di fronte alla pena viene a significare, in definitiva, <proporzione>" della pena rispetto alle <personali> responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono" (così Corte cost., [sent. n. 50 del 1980](#)).

⁶⁹ Corte cost., [n. 68 del 2012](#), sulla scorta di numerosissimi precedenti, alcuni dei quali citati dalla Corte nell'occasione.

⁷⁰ Corte cost., [sent. n. 251 del 2012](#), che sul punto richiama testualmente la [sent. n. 68 del 2012](#).

⁷¹ Si tratta di sperequazioni che la Corte puntualmente esemplifica. A titolo di esempio, nella [sent. n. 251 del 2012](#), avente ad oggetto l'impossibilità di ritenere la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 309 del 1990 (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti) prevalente sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma 4 c.p., si osserva che "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". Lo stesso tipo di ragionamento viene messo in campo nelle sentenze nn. [105](#) e [106 del 2014](#). E' vero anche che, in altri casi riguardanti automatismi e rigidità in materia di concessione di circostanze attenuanti, la Corte ha finito per fare leva eminentemente sulla irragionevolezza della normativa, anche se declinata in senso ampio: così, ad esempio, Corte cost., [sent. 183 del 2011](#).

⁷² Insiste a più riprese su profili di comparazione tra due ipotesi di sequestro di persona la [sent. n. 68 del 2012](#); analogamente anche la [sent. n. 80 del 2014](#), con riferimento a reati in materia di imposte: con la differenza che, mentre nella prima ipotesi si censura il trattamento diverso di situazioni per più versi assimilabili, nella seconda il problema è quello della uniformità di trattamento di fattispecie tra loro sensibilmente diverse.

analiticamente passati in rassegna, per il sequestro a scopo di terrorismo è prevista l'attenuante del fatto di lieve entità, mentre essa, al contrario, non è contemplata per il reato a scopo di estorsione, per certi versi addirittura "meno" allarmante nell'ottica adottata dalla Consulta⁷³. A fronte di una situazione del genere, fonte di sperequazioni talora vistose, è evidente che risulta svilita, se non vanificata, anche la finalità rieducativa della pena, con violazione dell'art. 27, comma 3 Cost., di norma considerato appunto *in unum* con l'art. 3 Cost.

Anche in riferimento alle censure che hanno come obiettivo principale la pena, o meglio, la fase di esecuzione di essa, vengono talora in evidenza profili di automatismo di volta in volta disvelati dalla normativa oggetto di giudizio: l'intervento della Corte, al cospetto di tali situazioni, si traduce in una (ri)espansione dei poteri del giudice. Si tratta di uno schema che ricorre, ad esempio, nel caso in cui la previsione normativa relativa allo svolgimento del lavoro di pubblica utilità subordina la possibilità di fruire di tale pena sostitutiva al fatto che l'ente presso cui svolgere l'attività si trovi nella provincia di residenza del condannato⁷⁴. Simile approccio emerge in altra pronuncia relativa al divieto di concessione dei benefici penitenziari, per taluni detenuti che non collaborino con la giustizia, esteso anche al caso di detenute madri con prole di età inferiore a dieci anni. Anche in questa ipotesi la Corte censura l'automatismo della previsione, che preclude al giudice la valutazione dell'opportunità in concreto della concessione del beneficio⁷⁵.

Diversi sono i parametri coinvolti. Nel primo caso, in particolare, l'art. 27, comma 3, Cost., che, prevedendo la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato, esige una individualizzazione del trattamenti penitenziario in base a criteri individualizzanti, per definizione ostili a ogni forma di automatismo. Nel secondo caso vengono invece in rilievo le norme costituzionali che tutelano i minori, salvaguardandone le esigenze (vengono al riguardo menzionati gli artt. 29, 30 e 31 Cost.): l'impossibilità, per il giudice, di considerare debitamente il soddisfacimento di tali esigenze ridonda in illegittimità della normativa, proprio in ragione della "rigidità" di essa. A fronte di tutto ciò, occorre nondimeno constatare che, al pari di altri filoni di pronunce, che proprio un automatismo normativo hanno avuto di mira, il profilo decisivo riposa sull'art. 3 Cost., nel caso declinato nella forma del divieto, per il legislatore, di prevedere un trattamento uniforme per situazioni caratterizzate da non trascurabili elementi di diversità, sotto profili anche costituzionalmente rilevanti.

Nonostante sia corrente l'opinione secondo cui la discrezionalità del legislatore sia particolarmente estesa nell'ambito della determinazione delle sanzioni penali, è da osservare che nel periodo esaminato sono svariate le pronunce che censurano proprio l'entità della pena, o le modalità esecutive di essa. Solamente in un caso la Corte, pur ammessa in modo plateale l'incongruenza della sanzione, e quindi a seguito di un riconoscimento di incostituzionalità, ha dismissed la questione con una pronuncia di inammissibilità, basata sulla mancanza di un paradigma punitivo di riferimento che fungesse da viatico per una ricostruzione della cornice edittale, non potendo la Corte limitarsi a ricondurre il minimo della pena base a quello previsto, in via generale, dal codice penale⁷⁶.

⁷³ Dubbi sulla trama motivazionale della sentenza sono espressi da S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, cit., 2394. Critico anche C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità: il diritto vivente "preso – troppo? – sul serio"*, in *Giur. cost.*, 2014, 906 ss., secondo cui è lecito nutrire pochi dubbi sul fatto che "il proscenio" della sentenza "sia riservato proprio al giudizio sulla corretta individuazione del *tertium comparationis* da parte del giudice remittente". Si tratta, quello cui si è appena accennato, di un profilo colto anche dai primi commentatori della pronuncia: ad esempio V. MANES, *Viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità la mancata attenuante analoga al reato gemello*, in *Guida al diritto*, 2012, 67 ss.

⁷⁴ Corte cost., [sent. n. 179 del 2013](#).

⁷⁵ Si tratta della [sent. n. 239 del 2014](#).

⁷⁶ In tal senso la già menzionata [sent. n. 81 del 2014](#). Se pure non frequente, e comunque meno ricorrente rispetto al passato, si tratta di una tipologia decisoria che talora ricompare sulla scena: si pensi, per stare agli ultimi anni, alla [sent. n. 22 del 2007](#), su cui si vedano le considerazioni di D. BRUNELLI, *La Corte costituzionale "vorrebbe ma non può" sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2007, 181 ss.

Ci si può chiedere se l'orientamento rilevato possa essere sintomatico di una tendenza recessiva a fondare il giudizio, in casi consimili, sulla nozione di "manifesta irragionevolezza", che tradizionalmente si ritiene appunto imprescindibile al fine di giustificare l'erosione della riserva a favore del legislatore in tema di sanzioni penali, ambito in cui il margine di scelta in capo al Legislatore è particolarmente esteso. L'impressione che si trae dalle pronunce esaminate è che in effetti una irragionevolezza ricorra sempre, talora assumendo forme vistose o macroscopiche. Ciò peraltro non appare tuttavia un dato decisivo, anche riguardando il problema nell'ottica della (almeno relativa) "prevedibilità" delle decisioni: in altre parole il riscontro di un'irragionevolezza particolarmente vistosa costituirebbe bensì una condizione necessaria ma non sempre sufficiente per dare luogo ad una pronuncia di incostituzionalità.

Cercando di approfondire il discorso, si può osservare, in primo luogo, che di certo sussistono casi in cui l'irragionevolezza si presenta come "manifesta" e nondimeno la Corte non procede alla conseguente dichiarazione, come si è appena visto con riguardo alla [sent. n. 81 del 2014](#). Di converso accade anche che l'irragionevolezza della sanzione sia considerata "manifesta" non tanto in sé e per sé, quanto in relazione alla lettura che della fattispecie ha dato la giurisprudenza, la quale ha inquadrato nella sfera di operatività di un certo reato anche fatti che molto probabilmente andavano da essa espunti, come è accaduto nella già più volte menzionata [sentenza n. 68 del 2012](#) (in tema di sequestro di persona).

Nel primo senso appare appunto problematico il caso dell'omessa dichiarazione di talune variazioni patrimoniali da parte del destinatario di misure di prevenzione patrimoniali. In particolare si sospettava di illegittimità una certa interpretazione della norma, non sempre peraltro fatta propria dalla giurisprudenza, secondo cui tale omessa comunicazione poteva riguardare anche casi di variazioni patrimoniali oggetto di pubblicità. La giurisprudenza nel prosieguo si assestava sulla più rigorosa interpretazione, schiudendo la strada a dubbi di costituzionalità relativi al trattamento uniforme di situazioni eguali, dubbi dalla stessa Corte costituzionale nel passato alimentati⁷⁷. Nonostante qualche perplessità in proposito, non potendosi invero escludere che ragioni di politica criminale possano giungere a giustificare un tale rigore, la Corte sembra dare per scontata la manifesta irragionevolezza della previsione normativa, così come interpretata correntemente, alludendo in proposito a evidenti "criticità del paradigma punitivo". Ciò nondimeno la via dell'intervento correttivo viene ritenuta impraticabile, rimanendo del tutto trascurata e negletta la via dell'incostituzionalità parziale.

Nel caso riguardante il reato di sequestro di persona, è vero che la Corte molto insiste sulla comparazione tra i reati in esame, ma in effetti, anche stando alla genesi della norma sul sequestro a scopo di estorsione, non è detto che sia così scontata la constatazione della Corte secondo cui esso sarebbe "meno grave", nella prospettiva della natura e rango dei beni oggetto di protezione, rispetto al sequestro a scopo di terrorismo: anche in questo caso sembrerebbe trattarsi di valutazioni di politica criminale. Al riguardo, si è osservato in dottrina, la fattispecie concreta da cui il giudizio di costituzionalità muoveva conferma pienamente tale impostazione. In realtà il problema nasce dall'aver ricondotto nell'ambito dell'art. 630 c.p. anche "fatti" che, a rigore, si sarebbero potuti ritenere ad esso estranei: segnatamente quelli in cui il sequestro non nasca allo scopo di ottenere una somma di denaro, ma esso sia piuttosto conseguente alla mancata restituzione di una somma di denaro, per lo più frutto di attività illecite⁷⁸. Se la giurisprudenza avesse espunto tali fatti dal perimetro del delitto, esso non sarebbe stato probabilmente investito da dubbi di costituzionalità. Anche in tal caso, dunque, la mancata previsione della circostanza attenuante, se pure presentata come un elemento di "manifesta" irragionevolezza del trattamento sanzionatorio complessivo, è in realtà da ascrivere ad orientamenti giurisprudenziali sottostanti e relativi alla delimitazione della fattispecie piuttosto che ad una "intrinseca" sproporzione della sanzione.

⁷⁷ Corte cost., [ord. n. 442 del 2001](#).

⁷⁸ Si tratta di una lettura della sentenza proposta, sulla base di una ricostruzione della giurisprudenza in materia, da C. SOTIS, *op. cit.*, 906 ss.

Si tratta di casi che suonano come conferma del fatto che formule quali quella della “manifesta” irragionevolezza finiscono inevitabilmente per celare margini di discrezionalità non trascurabili in capo alla Corte, che in definitiva può pervenire a censurare il *quantum* della sanzione penale, a “parità di irragionevolezza”, sulla base di considerazioni ulteriori, ora legate alla lettura giurisprudenziale delle fattispecie di reato oggetto di giudizio, altre volte legate alla praticabilità di determinati interventi, peraltro non sempre verificata in modo inoppugnabile⁷⁹. Rispetto a tutto ciò, anche l’innesto di argomenti di stampo relazionale, o comparativo, seppur in astratto idonei a circoscrivere la discrezionalità della Corte, non escludono il rischio che valutazioni ulteriori, anche di “politica criminale” in senso lato, possano convivere, talora fin anche su di esse facendo aggio, su ragioni squisitamente giuridiche. In questa ottica appare condivisibile l’opinione secondo cui, accanto o in luogo del termine di paragone, potrebbero essere impiegati, nel sindacato sulla pena, altri principi di natura costituzionale quali quello di legalità, “sotto il circoscritto profilo di una eventuale indeterminatezza”, e quello che si basa sulla funzione rieducativa della pena⁸⁰.

5. Osservazioni di sintesi.

Come si osservava in sede introduttiva alla presente indagine, nell’ambito del sindacato correntemente praticato sulla scorta dell’art. 3 Cost., oramai generalizzato e diffuso in ogni ambito materiale, non pare inopportuno prendere in esame i diversi settori ove esso di preferenza si sviluppa, onde verificare eventuali particolarità del giudizio stesso alla luce della specifica area considerata, e delle caratteristiche peculiari che la connotano. Nel caso della giurisprudenza sviluppatasi nell’area del diritto penale si è constatato che vi sono diversi profili di particolarità che vengono ad emersione, via via del resto segnalati. Rispetto, più in generale, al sindacato condotto dalla Corte sulla scorta dei parametri desunti dall’art. 3 Cost., si può rilevare che gli orientamenti espressi nel settore penale sembrano (apparentemente) abbastanza in linea con le tendenze più recenti. La giurisprudenza, in generale, denota negli ultimi anni una preferenza per un approccio che si basa su considerazioni di carattere relazionale, in qualche misura “interne” al sistema legislativo complessivamente riguardato, anche sulle orme di consolidate e ormai risalenti opinioni dottrinali. Rispetto ad una valutazione della ragionevolezza “intrinseca”, forse un poco recessiva rispetto a quanto avveniva in un passato anche non lontano, si registra un tipo di sindacato che, pur non sempre in modo esplicito, tende piuttosto a valorizzare profili di comparazione percorrendo, e ripercorrendo, le logiche del sistema attraverso la comparazione tra varie parti di esso (o, nel caso del diritto penale, tra le varie fattispecie, di cui appunto si tentano di cogliere elementi di affinità e di distinzione)⁸¹.

⁷⁹ Sul fatto che la censura di “manifesta” irragionevolezza con riguardo ai livelli sanzionatori previsti dalla legge sia quanto mai problematica, si veda, tra gli altri, A. PAGLIARO, *Sproporzione “irragionevole” dei livelli sanzionatori o sproporzione “irrazionale”*, in *Giur. cost.*, 1997, 774 ss., il quale osserva, in senso critico, che “un giudizio di ragionevolezza o di irragionevolezza di una certa tutela penale, pur essendo possibile in rapporto a una intera incriminazione, scivola verso l’impreciso e l’arbitrario se applicato alla sola misura della sanzione”.

⁸⁰ Nel senso indicato, F. C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 375. Su un superamento del profilo comparativo in relazione al sindacato sulla pena si sofferma anche G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, cit., 421 ss., che individua nella [sent. n. 26 del 1979](#) uno spartiacque in riferimento a tale evoluzione, sulla base della quale risulta possibile censurare, come appunto è avvenuto nella pronuncia del 1979, “una *razionale*, ma *ingiusta*, *voluntas legis*”.

⁸¹ Sembra al riguardo confermata l’impostazione di A. CERRI, *Il principio di eguaglianza*, cit., 49 ss., secondo cui, a fronte di certi casi che sembrerebbero deporre per un “controllo di logicità irrelato, sciolto cioè da qualsiasi considerazione comparativa”, a ben guardare “emerge sempre indiscutibile un termine di raffronto, bensì taciuto ma non per questo meno operante nell’effettivo giudicare”; sullo stesso punto, più sinteticamente, ID., *Eguaglianza giuridica ed egualitarismo*, L’Aquila, 1984, 164 ss. Della stessa opinione L. PALADIN, *op. cit.*, 622, il quale, anche con specifico riferimento all’ambito penale, di cui in effetti veniva colta la peculiarità, osserva che, al di là delle apparenze, la dimostrazione dell’incongruenza delle norme oggetto di giudizio muove, quasi invariabilmente, “dall’interno dell’ordinamento”, tanto è vero che vengono al riguardo ricordati diversi casi in cui la Corte rimprovera ai giudici rimettenti il fatto di non aver debitamente evidenziato i necessari termini di paragone (tra le altre, Corte cost., [sent. n. 166 del 1982](#)). Che tale

Si tratta di un orientamento che, almeno in astratto, sembra da guardare con favore, anche alla luce del rischio, sempre insito nell'utilizzo di un parametro sfuggente come quello della ragionevolezza, che esso stesso si traduca in una mera "formula verbale", la cui latitudine di apprezzamento finirebbe per dare luogo ad imprevedibilità o peggio arbitrarietà dei giudizi, come in dottrina si è da tempo paventato⁸². L'ancoraggio a più solidi (o almeno correntemente ritenuti tali) paradigmi di giudizio e, segnatamente, a paradigmi che si fondino su profili di comparazione tra diverse fattispecie, non dirime peraltro del tutto le incertezze che gravitano attorno ai giudizi che fanno leva sull'art. 3 Cost. Sembrano due, in particolare, gli aspetti su cui vale la pena di attirare l'attenzione. In primo luogo va osservato che, nella fase applicativa della tradizionale regola, in cui si scompone il principio di eguaglianza, situazioni eguali richiedono un trattamento uniforme, casi diversi vanno trattati in modo diversificato, il canone da ultimo enunciato è foriero di incertezze legate alle particolarità dell'ambito materiale in esame. Come noto, la Corte è particolarmente rispettosa della riserva di legge in materia di conformazione dei reati e commisurazione delle pene, riserva tradizionalmente declinata in modo assai rigoroso. A fronte di situazioni in cui si è censurata l'assimilazione di situazioni diverse, ipotesi ricorrente soprattutto con riferimento al sindacato sulla misura della pena, la Corte ha avuto modo di porre chiaramente l'accento sulle peculiarità che ineriscono alla regola secondo cui contrasta con il principio di eguaglianza la previsione di un trattamento uniforme in relazione a fattispecie tra loro (anche sensibilmente) diverse: problematico infatti risulta, per il Giudice delle leggi, la ricostruzione di un tessuto normativo che indebitamente equipara situazione connotate da vistose disomogeneità, non potendo la Corte riportare sempre e comunque al minimo della pena limiti edittali talora evidentemente sproporzionati⁸³. Si tratta di un aspetto molto delicato per la Corte costituzionale, che non a caso dimostra una particolare cautela. Tuttavia, anche sulla scorta della casistica giurisprudenziale, recente e meno recente, si potrebbe peraltro ipotizzare che, anche in assenza di paradigmi sanzionatori certi, al cospetto di una situazione di incostituzionalità, la via maestra dovrebbe essere comunque quella della dichiarazione di incostituzionalità, "parziale", anche sulla scorta del principio –generalmente riconosciuto- in base a cui non esistono, nel nostro ordinamento, obblighi "costituzionali" di penalizzazione⁸⁴.

orientamento si manifesti pure nell'area penale, è constato, ad esempio, da P. CHIARULLI, *La sanzione penale ovvero "se", "come", "quando" e "quanto" punire alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di E. D'Orlando e L. Montanari, Torino, 2009, spec. 66 ss.

⁸² Il riferimento è a L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. del diritto*, Agg., I, 1997, 906. Si tratta di un rischio, quello insito nell'impiego di parametri elastici quali appunto la ragionevolezza, che in dottrina si è da più parti paventato: sul punto, tra gli altri, G. VOLPE, *Razionalità, ragionevolezza e giustizia nel giudizio sull'eguaglianza delle leggi*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Milano, 1994, 298; A. CELOTTO, *Art. 3*, cit., 83, il quale, osservato che il giudizio di ragionevolezza è divenuto "del tutto ingovernabile", constata che nel corso del tempo esso "si è trasformato in una sorta di *valutazione sull'ingiustizia della legge*"; sul punto si vedano anche le considerazioni di G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Bari, 2009, 114 ss.

⁸³ Il riferimento è alla già citata [sent. n. 68 del 2012](#).

⁸⁴ Si tratta di un problema che sovente si affaccia in giurisprudenza: nel periodo esaminato appare emblematica la [sent. n. 81 del 2014](#) in cui la Corte, dimentica della possibilità di una pronuncia di incostituzionalità parziale, che espungesse l'ipotesi di reato rispetto alla quale la pena si manifestava sproporzionata rispetto al disvalore del fatto: nell'occasione la Corte non prendeva nemmeno in considerazione l'ipotesi adombrata, limitandosi a ritenere "un principio inaccettabile" quello secondo cui "tutte le volte in cui si riscontri che due reati di diversa gravità sostanziale sono puniti con pene eguali la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta [...] a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa".

Nella prospettiva qui coltivata, si può ricordare come in dottrina si sia al riguardo osservato che "un vuoto di tutela penale [...] –assumendo inesistenti, nel nostro ordinamento, obblighi di penalizzazione- non costituirà mai una violazione costituzionale": in questi termini M. ROMANO, *Norme incriminatrici arbitrariamente discriminatorie "in se stesse ragionevoli" e costituzionalmente legittime*, in *Rivista di diritto processuale penale*, 1986, 1331, a commento della sent. della Corte cost. [n. 297 del 1986](#). Sul punto cfr. D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale*, in *rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, 484 ss.; più di recente, anche nella prospettiva del diritto dell'Unione europea e delle ricadute di esso in materia penale, C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, spec. 292 ss.

Si può ancora osservare –venendo alla seconda considerazione– che la presenza di itinerari argomentativi che si muovono, come si è detto, all’interno del sistema normativo e che si sostanziano nella messa a confronto tra ipotesi diverse, evidenzia quelli che sono i nervi scoperti di tale approccio. In particolare la giurisprudenza mette talora a nudo i margini di apprezzamento relativi alla valutazione –necessariamente preliminare ad ogni tipo di giudizio comparativo– dell’omogeneità o, come anche si dice, alla comparabilità delle situazioni rispetto a cui si prospetta un paragone: si tratta di una scelta che sconta ampi margini di opinabilità come la prassi giurisprudenziale ha dimostrato, e non solo in ambito penale⁸⁵.

L’utilizzo di spunti di comparazione, e la conseguente evocazione di termini di raffronto, si presta di certo a margini di discrezionalità più ampi, che possono talora essere in qualche misura “compensati” dal carattere meramente argomentativo di essi. L’individuazione del *tertium* o *tertia comparationis* alla stregua di veri e propri *termini* della questione, come tali idonei ad incidere quindi sulla conformazione della *quaestio* (e sul *thema decidendum* di esso), e quindi non modificabili ad opera delle parti del giudizio, rende avvertiti sulle conseguenze, non certo insignificanti, che da tale indicazione derivano e sul margine di apprezzamento che in definitiva residua in capo alla Corte in ordine alla qualificazione degli elementi di raffronto indicati dai rimettenti alla stregua di “argomenti” o di “termini” della *quaestio*⁸⁶.

Emblematico esempio della sussistenza di una “zona grigia” al riguardo è dato dalla più volte menzionata pronuncia in tema di sequestro di persona. La Corte, all’esito di un articolato percorso, ha optato per la comparabilità tra fattispecie di sequestro a scopo di estorsione e sequestro a scopo di terrorismo. A parte la constatazione relativa alla gravità dei due reati, in riferimento ai quali si allude addirittura alla “gerarchia costituzionale dei valori”, resta il fatto che, mentre in una precedente occasione la Corte aveva ravvisato la non omogeneità, ai fini della comparazione, tra reato di sequestro a fini di estorsione e sequestro di ostaggi, tale omogeneità è ritenuta sussistente, nel caso più recente, con riguardo appunto alla figura del reato a fini di terrorismo⁸⁷. Le motivazioni sottese alla pronuncia si radicano sugli orientamenti giurisprudenziali correnti, propensi ad una lettura (forse eccessivamente) estensiva della fattispecie di cui all’art. 630 c.p., e sulla sussistenza del precedente relativo all’ipotesi di sequestro di ostaggi. Tutto ciò cospira ad avallare l’ipotesi che l’apprezzamento dell’omogeneità delle situazioni poste a raffronto sconti margini di discrezionalità non trascurabili nella misura in cui a fronte di fattispecie diverse, è difficile individuare criteri che limitino il potere della Corte di selezionare, al cospetto dei vari elementi che la fattispecie compongono, quelli che accomunano e quelli che differenziano le ipotesi messe a confronto⁸⁸. L’unico argine, relativo, a tale ampiezza di apprezzamento, riposa probabilmente in una ricostruzione assai sorvegliata della *ratio*

⁸⁵ Sulla necessità, sia logica che giuridica, della sussistenza di profili di comparazione ai fini del giudizio di eguaglianza, ancora A. CERRI, *Il principio di eguaglianza*, cit., 52 ss. Insiste, sulla scorta di orientamenti giurisprudenziali affermati, sul profilo dell’omogeneità, L. PALADIN, *Corte costituzionale e principio generale d’eguaglianza*, cit., 646 ss.; sul punto anche G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., 50 ss., cui si rinvia anche per esemplificazioni giurisprudenziali.

⁸⁶ Si tenga sempre presente la lucida impostazione di A. CERRI, *op. et loc. ult. cit.*

⁸⁷ Il riferimento è alla già citata [sent. n. 68 del 2012](#). Come si accennava, in una precedente occasione la Corte non aveva ritenuto idoneo *tertium comparationis* rispetto al reato di sequestro di persona il reato di sequestro di ostaggi: si allude all’[ord. n. 240 del 2011](#); ma la questione era stata dismessa con una pronuncia di inammissibilità anche in precedenza con l’[ord. n. 163 del 2007](#).

⁸⁸ Con riguardo alla pronuncia della Corte in discorso, si è in effetti dubitato dell’idoneità delle due fattispecie di reato ad essere messe sullo stesso piano all’esito di un giudizio di comparazione: sulla scorta di una serrata dimostrazione, in dottrina si è concluso che “contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte costituzionale, l’art. 289-bis, in sé e nel suo rapporto con l’art. 311 c.p., non poteva dunque costituire un valido *tertium comparationis* sul quale fondare l’illegittimità costituzionale dell’art. 630 c.p.”: in questo senso S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, cit., 2401. Altra dottrina ha avuto modo di osservare che “le peculiarità proprie della fattispecie legale del sequestro di persona a scopo di estorsione autorizzano [...] a pensare che il modello triadico su cui si sviluppa il giudizio di ragionevolezza-uguaglianza in fondo non sia strettamente a rime obbligate”: così C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità: il diritto vivente “preso-tropo?- sul serio”*, cit., 909 s., il quale dimostra che le due fattispecie poste a raffronto difettano di quella omogeneità che la Corte dà per assodata e che in fin dei conti giustifica l’esito stesso del giudizio.

della legge, non a caso identificata dalla dottrina più attenta come il vero e proprio punto di partenza di ogni ragionamento che dal principio di eguaglianza prenda le mosse⁸⁹.

Nella dottrina penalistica, una nemmeno troppo sotterranea critica alla filosofia del *tertium comparationis* come anima del sindacato alla stregua dell'art. 3 Cost. appare abbastanza diffusa ed anche risalente. Si è al riguardo anche ritenuto, con prospettiva radicale, che la comparazione tra fattispecie, implicando “valutazioni di tipo ideologico-politico”, andrebbe bandita, dovendosi la Corte limitare ad un sindacato sulla irrazionalità della norma penale, cioè sulla sua “coerenza logica”⁹⁰. Si tratta di un sindacato che in effetti talora la Corte svolge, ma ciò non esclude che anche altri tipi di giudizio siano correntemente utilizzati⁹¹.

La dottrina ha, da una parte, rilevato che in giurisprudenza il riferimento al *tertium* non risulta spesso decisivo nell'economia della decisione; dall'altra parte, ed anche a prescindere dall'andamento della prassi, ha espresso dubbi e perplessità sul tipico giudizio di stampo relazionale se trapiantato nella cornice del sindacato sulle norme penali. Si è giunti ad affermare, muovendo da celebri casi giurisprudenziali, che “il ricorso allo schema triadico” è divenuto meramente residuale⁹². Si tratta di un approccio che era stato coltivato anche sul finire degli anni '90 da parte di una dottrina che, oltre che seguire gli itinerari della giurisprudenza costituzionale, ha argomentato a fondo sulla scarsa attitudine del consueto modulo relazionale attraverso cui l'art. 3 Cost. viene azionato a fornire risposte convincenti in ambito penale⁹³. Tale impressione si basa sul fatto che, almeno nel settore preso in esame (ma la considerazione pare senza dubbio estensibile ad altri ambiti), un elemento valutativo risulta quasi immancabilmente innestato nel giudizio all'atto di prescegliere quali elementi, tra i tanti che disegnano fattispecie anche complesse, considerare e valorizzare al fine di giungere ad un giudizio di omogeneità o di non omogeneità tra le norme poste a raffronto o elevate a termine di paragone⁹⁴.

Se quindi è “fatale” che sia stato “compiuto il passo verso una comparazione non più tra elementi strutturali e morfologici di fattispecie, ma anche [...] fra contenuti di disvalore, è aperta la strada per una valutazione della ragionevolezza della norma condotta su un piano totalmente “interno” alla fattispecie contestata”⁹⁵. La stessa individuazione della norma da utilizzare a fini comparativi è espressione di scelte discrezionali: in prima battuta da parte dei giudici rimettenti, ma poi in definitiva della Corte stessa. Se infatti il *tertium* va a identificare un vero e proprio profilo della *quaestio*, un intervento, integrativo o sostitutivo officioso non è probabile né frequente. Ma ciò finisce solo per

⁸⁹ Nel senso indicato, A. CERRI, *Il principio di eguaglianza*, cit., 44 ss. e 98 ss. Ma la constatazione è diffusa in dottrina: R. BIN, *Diritti e argomenti. bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 46 (nota 120); ampiamente sul punto anche G. SCACCIA, *Gli “strumenti” della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., 111 ss., cfr. anche, nell'ambito di un discorso più vasto, L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005, 92 ss.

⁹⁰ Le citazioni sono tratte da A. PAGLIARO, *Sproporzione “irragionevole” dei livelli sanzionatori o sproporzione “irrazionale”*, cit., 775.

⁹¹ In un recente caso, ad esempio, la Corte costituzionale sembra aver utilizzato uno schema di giudizio che, al di là delle espressioni utilizzate, sembra esaurirsi in una valutazione sulla coerenza logica della norma sottoposta a vaglio di costituzionalità: il riferimento è alla [sent. n. 143 del 2014](#), relativa ai termini di prescrizione del reato (colposo) di incendio, rispetto a quelli previsti per la corrispondente fattispecie dolosa.

⁹² Così G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, cit., 423 ss., muovendo dalla sentenza della Corte costituzionale [n. 341 del 1994](#) (sull'oltraggio a pubblico ufficiale), ma anche menzionando le successive sentt. [519 del 1995](#) (su mendicizia non invasiva) e [370 del 1996](#) (sull'art. 708 c.p.).

⁹³ Tale impostazione si deve a F. C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 350 ss., secondo cui “a fronte della persistente affermazione sulla indispensabilità del *tertium comparationis*, sono sempre meno isolate le sentenze che nella sostanza ne fanno a meno”; da tale constatazione, che trova fondamento sull'osservazione della prassi giurisprudenziale, la stessa dottrina osserva che “la maggiore indeterminatezza, la più alta componente di discrezionalità, che caratterizzerebbero un controllo di ragionevolezza privo del riferimento al *tertium comparationis*, sono più apparenti che reali” (375).

⁹⁴ Che un margine di opinabilità sussista in relazione alla valutazione della omogeneità delle fattispecie sembra dato per scontato anche da G. FIANDACA, *La nuova legge anti-droga tra sospetti di incostituzionalità e discrezionalità legislativa*, in *Foro it.*, 1991, I, 2633, in margine alla discussa pronuncia della Corte costituzionale [n. 333 del 1991](#).

⁹⁵ Così ancora, efficacemente, F. C. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 377.

attenuare l'ampiezza delle opzioni ampiamente discrezionali della Corte: non solo nell'ottica del possibile utilizzo di ulteriori e diversi elementi di comparazione alla stregua di "argomenti", da spendere nella cornice di un *thema decidendum* che è sottratto all'intervento della Corte, ma soprattutto nella prospettiva dell'analisi comparativa tra le fattispecie: "solo alla stregua di un determinato parametro valutativo –si è giustamente osservato- gli elementi differenziali propri di quella fattispecie possono apparire tali da imporre ad esempio un diverso trattamento rispetto al *tertium comparationis*"⁹⁶.

La prassi giurisprudenziale degli ultimi anni conferma se non altro che il problema evidenziato costituisce il banco di prova della giurisprudenza costituzionale in materia. Se è vero che la tendenza riscontrata è quella di continuare ad utilizzare gli stilemi più tradizionali del giudizio di eguaglianza, con un riferimento, pur variamente modulato, ad un termine di paragone normativo su cui parametrare la conformità della norma sindacata all'art. 3 Cost., sotto la scorza di questo rassicurante schema la realtà giurisprudenziale appare più articolata e complessa. Per limitarci ad alcune esemplificazioni, si può ritornare al caso del sequestro di persona a scopo di estorsione sottoposto ad una serrata comparazione con la fattispecie del sequestro a fini di terrorismo. Ad onta dello sforzo profuso, la dottrina si è dimostrata ampiamente critica in ordine alla persuasività degli argomenti messi in campo: a prescindere dalla condivisibilità delle critiche, non invero implausibili, non si può revocare in dubbio il fatto che la stessa circostanza che l'approccio comparativo si presti a considerazioni diametralmente opposte dice molto sulla sussistenza di una componente ampiamente valutativa sottesa al ragionamento della Corte⁹⁷.

Sempre con riguardo ai dubbi cui l'impiego del *tertium comparationis* può dare luogo, si può anche ricordare una pronuncia, peraltro anch'essa già oggetto di menzione, riguardante alcune fattispecie di reato in materia tributaria. L'irragionevole disparità di trattamento della fattispecie considerata si prospetta sia rispetto ai più gravi delitti di dichiarazione infedele e di omessa dichiarazione sia con riguardo all'analoga fattispecie dell'omesso versamento dell'imposta sul valore aggiunto (di cui all'art. 10-ter d.lgs. 74/2000) come risultante a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale parziale di cui alla [sentenza n. 80 del 2014](#) della Corte costituzionale⁹⁸. Sono stati da più rimettenti sollevati dubbi sul reato relativo all'omesso versamento delle ritenute previdenziali, evocando come *tertium comparationis* la disciplina in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto⁹⁹. Il *leit-motiv* delle ordinanze di rimessione ruota attorno alla considerazione secondo cui la previsione di una soglia di 50.000 per il delitto di omesso versamento di ritenute (all'art. 10-bis) sembrerebbe dare adito ai vizi di irragionevolezza che avevano portato alla dichiarazione di illegittimità della stessa soglia in relazione all'omesso versamento IVA (art. 10-ter).

⁹⁶ F. C. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 378, che sintetizza il proprio punto di vista osservando che "in fondo i giudizi valutativi che si effettuano *dopo* 'individuazione del *tertium* sono sostanzialmente identici a quelli che si effettuano *prima* per l'individuazione stessa della fattispecie di riferimento".

⁹⁷ Sul punto, con rigore, S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, cit., spec. 2400, che al termine di una disamina differenziale delle due fattispecie messe dalla Corte a raffronto, constata come "dinnanzi alla strada maestra di una valutazione della ragionevolezza della norma condotta su un piano totalmente interno alla fattispecie contestata, è stato preferito il criterio del *tertium comparationis*, confermando la sua idoneità ad introdurre un fattore di incertezza più che di rigore nel giudizio", riprendendo un passo del contributo di F. C. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 74.

⁹⁸ Il riferimento è a Corte cost., [sent. n. 100 del 2015](#). Negli atti introduttivi dei giudizi la norma veniva censurata per violazione dell'art. 3 Cost., in ragione della disparità di trattamento cui essa darebbe luogo sia riguardo ai reati (più gravi) di omessa dichiarazione e di dichiarazione infedele, maggiormente lesivi degli interessi del fisco. Non viene accolta nemmeno la prospettazione delle fattispecie di cui agli artt. 10-bis e 10-ter come fattispecie 'gemelle', di modo che la previsione di soglie di punibilità diversificate ridonderebbe in irragionevolezza. Le due fattispecie presentano, per la Corte, elementi di differenziazione sufficienti a escludere la necessità di un trattamento omogeneo: "l'allineamento *quoad poenam* quanto a soglie di punibilità delle due ipotesi di omesso versamento, operato dal legislatore nel 2006, rappresenta, dunque, una soluzione costituzionalmente compatibile, ma non certo costituzionalmente imposta", cui "l'analisi della parabola storica delle due fattispecie" costituisce –ad avviso della Corte- "la riprova più eloquente": così ancora [sent. n. 100 del 2015](#).

⁹⁹ Corte cost., [sent. n. 139 del 2014](#).

I profili di comparazione vengono dismessi sulla base di diversi ordini di argomentazioni, fondati sulla “diversa finalità” perseguita dal legislatore nei casi messi a confronto, oltre che sulla differenza della “tipizzazione” delle fattispecie penali¹⁰⁰. Al di là delle argomentazioni svolte dalla Corte, e anche a prescindere dalla loro persuasività, in questa sede ci si può limitare ad osservare che in dottrina, a commento della menzionata pronuncia che incideva sui reati in materia di IVA, riallineando le soglie di punibilità, si era ipotizzata una possibile attitudine estensiva della pronuncia nella direzione tracciata dalla stessa Corte¹⁰¹. Nonostante uno spunto –denso di significato– proveniente dalla Cassazione, con riguardo alla tendenziale assimilabilità tra varie forme di “ritenute”, la Corte costituzionale, recentemente investita, come riferito, della questione relativa alle soglie di punibilità dell’omesso versamento di ritenute d’acconto da parte del sostituto d’imposta, rigetta i vari tentativi di comparazione messi in campo dal rimettente (soprattutto rispetto alle previsioni di cui al d. lgs. n. 74 del 2000) evidenziando gli elementi differenziali tra le varie ipotesi messe a raffronto, nonostante le doglianze si basassero anche sulle indicazioni dispensate dalla precedente [sentenza 80 del 2014](#)¹⁰². Anche il caso appena tratteggiato, dunque, sembra confermare che, al di là di una valutazione sugli esiti dei vari giudizi, che meriterebbe altro approfondimento, le considerazioni in punto “comparabilità” sembrano connotate da margini di indeterminatezza non solo difficili da revocare in dubbio, ma anche non facilmente riducibili ad opera dell’interprete.

Si tratta di una situazione, quella appena descritta, che non è in effetti confinata all’ambito del diritto penale. A scopo del tutto esemplificativo si può ricordare un caso –che pare significativo ai nostri fini– in cui viene censurata la disciplina delle misure di prevenzione nella parte in cui non è previsto che, caso di sospensione di essa a causa dello stato di detenzione del destinatario, il giudice debba verificare la persistenza della pericolosità sociale del soggetto, al contrario di quanto previsto dalla disciplina delle misure di sicurezza, assunta appunto a termine di paragone¹⁰³. L’orientamento –piuttosto radicato– della giurisprudenziale costituzionale tende a rimarcare la diversità, sotto diversi profili, delle misure di prevenzione rispetto alle misure di sicurezza, inibendo di norma i tentativi di trapianto della disciplina (o di lacerti di disciplina) delle une nell’ambito delle altre. Se è vero che non è infrequente che tale comparazione sia posta a base di questioni di costituzionalità, non è frequente che la Corte sia disposta a seguire i rimettenti lungo questa direttrice, che finirebbe per oscurare gli elementi di oggettiva differenziazione tra le due tipologie di misure in parola. Si tratta quindi di un caso in cui assai ampia si rivela la latitudine di apprezzamento della Corte, non essendo certo chiaro il motivo per cui in questo caso, ma non in altri, si sia coltivato un approccio fondato sulla comparazione tra misure, altre volte al contrario rigettato come non produttore alla luce della disomogeneità, anche genetica, di esse. Ciò appare tanto vero che in dottrina si è ipotizzato, al di là dello schermo del *tertium comparationis*, che altra e diversa sia la *ratio* più autentica e profonda della pronuncia: “abbandonato lo schema trilatero, offerto dal giudice *a quo*, la ragionevolezza dell’art. 679 c.p.p. emerge sotto il profilo del corretto bilanciamento degli interessi in gioco: la libertà personale vs. difesa sociale”¹⁰⁴.

¹⁰⁰ La [sent. n. 139 del 2014](#) ragiona al riguardo di “impraticabilità del raffronto”, oltre che di “eterogeneità delle norme in comparazione”.

¹⁰¹ Si allude a Corte cost., [sent. n. 80 del 2014](#), rispetto alla quale si rivela che “una questione in tutto simile potrebbe proporsi con riguardo all’omesso versamento di ritenute (art. 10-ter) la cui soglia di rilevanza penale era (ed è) identica a quella dell’omesso versamento dell’I.V.A.”: così G. FLORA, *Il legislatore penale tributario a lezione di ragionevolezza dalla Corte costituzionale*, cit., 711 s.; sul punto cfr. pure A. CIRAUOLO, *La Corte costituzionale sull’omesso versamento dell’I.V.A.: innalzamento della soglia di punibilità per i delitti commessi fino al 17.09.2011*, in *Cass. pen.* 2014

¹⁰² Si tratta della sent. della Corte cost. [n. 100 del 2015](#). Come si è poi accennato nel testo, a testimonianza del margine di opinabilità che le valutazioni relative alla comparabilità delle fattispecie scontano, va ricordata anche una pronuncia della Corte di cassazione (SS.UU., 25 maggio 2011, n. 37954) che adombrava una certa assimilabilità tra ritenute di carattere previdenziale ed “analoghe forme di ritenute alla fonte”.

¹⁰³ Il riferimento è a Corte cost., [sent. n. 291 del 2013](#).

¹⁰⁴ Così M. FORMICA, *L’estensione alle misure di prevenzione personali di una “ragionevole” norma prevista per le misure di sicurezza*, in *Giur. cost.*, 2013, 4676, secondo cui “il richiamo al *tertium comparationis* rende più accettabile, quanto al rispetto della discrezionalità legislativa, l’intervento manipolativo della Consulta, fissando i confini del

Che il problema dei margini di indeterminatezza che fanno da contorno all'individuazione e all'utilizzazione dei termini di paragone nell'ambito del giudizio di eguaglianza non sia confinato al sindacato sulle norme penali, appare una constatazione evidente, anche se non forse sempre indagata a fondo dalla dottrina. Al riguardo si è peraltro osservato, sulla scorta della giurisprudenza, che se talora l'accertamento dell'omogeneità appare "apprezzabile *ictu oculi*", altre volte "l'indagine di fatto e il relativo giudizio possono essere molto elaborati e complessi"¹⁰⁵. Forse meno evidenti sono i motivi per cui, mentre non è infrequente in dottrina la constatazione in base a cui il riferimento a termini di paragone tratti dal sistema normativo dispiega effetti positivi sul giudizio condotto sulla scorta dell'art. 3 Cost., paventandosi una latente imprevedibilità che si celerebbe dietro le formule della ragionevolezza, nell'ambito del sindacato sulle fattispecie penali sono state da tempo denunciate le criticità che assediano il segmento di giudizio relativo alla comparabilità/omogeneità delle fattispecie poste a raffronto¹⁰⁶.

Si può al riguardo ipotizzare che i principi che governano la materia penale finiscono per avere ricadute anche sul sindacato di costituzionalità che tali norme abbia ad oggetto. Non si può non ricordare alcuni punti critici che sono emersi nella giurisprudenza della Corte: il problema della praticabilità del sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore, anche nella prospettiva della rilevanza della questione di costituzionalità; il divieto –assoluto– di pronunce additive con riguardo alle norme penali incriminatrici; il problematico recepimento delle sentenze manipolative da parte della giurisprudenza comune; il tortuoso cammino della giurisprudenza con riguardo al sindacato sulla pena... In questo contesto, l'instaurazione, per lo più tesa a sindacare le cornici edittali, di una comparazione tra diverse fattispecie di reato, sconta difficoltà maggiori rispetto ad altri ambiti: basti al riguardo por mente all'accezione particolarmente rigorosa, ed ormai invalsa, del principio di legalità e di quello di tassatività in materia penale, unitamente all'ampia discrezionalità tradizionalmente riservata in tale particolare ambito al legislatore¹⁰⁷. Si tratta di elementi che cospirano a rendere particolarmente insidiosa la comparazione tra diverse fattispecie, atteso proprio la caratura che assume nell'ambito penale il principio di legalità. Quindi non stupisce che tali operazioni, laddove non assistite da ulteriori elementi giustificativi, prestino il fianco a critiche nella misura in cui i margini di scelta tra profili di similitudine e di differenziazione non devono essere occupati dalla Corte costituzionale, essendo di stretta pertinenza legislativa¹⁰⁸.

E' interessante notare che la dottrina non si è attestata solo su una critica rispetto al carattere valutativo che ruota attorno all'esame dei profili di scelta e di impiego del *tertium*, ma ha anche

medesimo intervento", giustificato proprio nell'ottica di apprestare una garanzia più intensa alla libertà personale del prevenuto.

¹⁰⁵ Così S. BARTOLE, *L'elaborazione del parametro e del protocollo delle argomentazioni*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, Padova, 2002, 57. Altra dottrina ha sollevato dubbi sulla reale consistenza dello "schema triadico", ridotto ad una "razionalizzazione a posteriori": così G. ZAGREBELSKY, *Uguaglianza e giustizia nella giurisprudenza costituzionale*, in *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Atti del Convegno in ricordo di Livio Paladin*, cit., 65 s., il quale soggiunge che "il *tertium* entra effettivamente in gioco come fattore di decisione quando si abbia a che fare non con una semplice differenziazione, ma con una vera e propria discriminazione, il che accade quando la legge è incostituzionale *perché (per il fatto solo che) differenzia*". Di "elementi di ampia discrezionalità" al riguardo ragiona anche G. SCACCIA, *op. cit.*, 56.

Si tratta peraltro di un tratto del giudizio di eguaglianza comune a diverse esperienze giurisprudenziali, anche sovranazionali: sullo specifico profilo della "comparabilità" delle situazioni poste a raffronto, come una (generalmente immancabile) tappa del giudizio condotto, alla stregua dell'art. 14 della Cedu, dalla Corte di Strasburgo, sia consentito rinviare, anche per ulteriori riferimenti, G. P. DOLSO, *Il principio di non discriminazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Napoli, 2013, 68 ss.

¹⁰⁶ Che il richiamo al *tertium comparationis* possa rivestire, nell'economia della motivazione, un ruolo essenzialmente "retorico", nel senso di rendere più accettabile il sindacato, anche penetrante, operato dalla Corte, è sostenuto da R. BIN, *Diritti e argomenti. Il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992, 46 ss.

¹⁰⁷ Sul punto, anche per ulteriori riferimenti, M. D'AMICO, *Art. 25*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 540 ss.; P. PITTARO, *Art. 25*, a cura di S. Bartole e R. Bin, *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 2008, 254.

¹⁰⁸ Sui profili di incertezza che connotano tale snodo del giudizio si sofferma F. C. PALAZZO, *op. ult. cit.*, soprattutto 376, 377.

suggerito le linee guida –in parte già peraltro presenti nella giurisprudenza costituzionale- che dovrebbero fornire un sussidio al sindacato relativo alla “valutazione della ragionevolezza della norma condotta su un piano totalmente interno alla fattispecie”, nell’ambito del quale peraltro ben può trovare collocazione anche l’esame del *tertium comparationis*, non in veste tuttavia assorbente, ma concorrente con altri metri di valutazione. Tali canoni di giudizio sono “quelli del corretto bilanciamento tra beni espresso dalla fattispecie, della proporzione tra costi e benefici della tutela, dell’adeguatezza del mezzo allo scopo, della meritevolezza dell’interesse in sé”¹⁰⁹. Rispetto quindi ad giudizi che si fondino su comparazioni, variamente modulate e argomentate, ma che finiscono per celare non esigui margini di valutatività, si predilige un approccio in cui, sulla base di criteri legati “*considerazioni empirico-razionali*”, a “*controlli storico-sociali*” a “*conferme comparatistiche*”, si mira ad un esame “su un piano totalmente “interno” alla fattispecie contestata”¹¹⁰. Se tali criteri non sono certo estranei alla prassi giurisprudenziale, la giurisprudenza dell’ultimo periodo denota tuttavia che la Corte non sembra allo stato disposta, nonostante le criticità evidenziate, ad abdicare del tutto allo schema ternario e relazionale, solidamente radicato nella tradizione, in favore di metri di giudizio almeno all’apparenza dotati di non trascurabili margini di valutatività.

Pur dovendo arrestare a questo punto l’indagine, ci può essere spazio per un duplice ordine di considerazioni. In primo luogo dalla disamina compiuta esce confermata l’utilità di un approccio all’utilizzo giurisprudenziale del principio di eguaglianza che venga condotto per aree tematiche. Le particolarità di ciascun ambito potrebbe evidenziare se esiste ancora una ossatura comune a tali giudizi, o a cosa essa si sia ridotta, al netto dei profili di specificità caratterizzanti le singole materie, la cui individuazione stessa non è peraltro scevra da margini di opinabilità. In secondo luogo va

¹⁰⁹ Ancora F. C. PALAZZO, *op. ult. cit.*, 379, secondo il quale il fatto di attingere, nell’ambito di un sindacato di ragionevolezza, ai principi indicati nel testo, non sfocerebbe, al contrario di quanto avviene quando si utilizza il tradizionale schema ternario, in un giudizio che, “dietro l’apoditticità di motivazioni apparenti”, in realtà finisce per implicare “valutazioni dotate di un tasso di “discrezionalità” probabilmente più elevato” rispetto a quello che si va delineando sulla scorta degli elementi appena esemplificati. Si tratta, nell’ottica considerata, di portare ad emersione giudizi di valore che spesso sono latenti nello svolgimento dell’attività giudiziaria: sul punto già M. TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 145 ss., il quale espressamente allude ad una “possibile razionalizzazione degli stessi”. Una volta preso atto che il giudizio di eguaglianza tradizionalmente praticato con l’ausilio del *tertium comparationis* spesso involge scelte di valore –di norma non esplicitate- che finiscono per condizionare, anche pesantemente, l’esito del giudizio, parte della dottrina penalistica ha proprio indicato una serie di protocolli di giudizio che sembrano senza dubbio da leggere come un apprezzabile tentativo di razionalizzazione di criteri di sindacato rispetto a cui un’attività valutativa non risulta affatto estranea, essendo connaturata all’utilizzo di parametri di così ampia gittata. L’utilizzo dello “schermo” del *tertium* nel giudizio di eguaglianza rimanda in effetti a ipotesi, ben descritte in dottrina, in cui il ricorso ad uno strumento tipico della logica giuridica (nel nostro caso l’insistito riferimento al *tertium comparationis* nel giudizio fondato sul principio di eguaglianza) impedisce l’emersione di scelte di valore pure sottese alla motivazione formale: sul punto M. TARUFFO, *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1987, 197 ss.

Rispetto al discorso che si sta conducendo, appare significativo un caso, deciso già da alcuni anni dalla Corte costituzionale: si allude alla [sent. n. 185 del 2011](#), che ha dichiarato incostituzionale l’art. 62-bis c.p. nella parte in cui, nel caso di commissione dei reati di cui all’art. 407, comma 2, c.p.p., preclude di tenere conto, ai sensi dell’art. 133 c.p., della condotta susseguente al reato, ai fini della concessione dell’attenuante di cui all’art. 62-bis c.p. Nell’ambito di tale giudizio, guidato dalla ragionevolezza, trova spazio anche una valutazione relativa ad un “dato di esperienza generalizzabile”, non estraneo evidentemente a dati di matrice criminologica, di modo che in dottrina si è al riguardo qualificato tale tipo di approccio alla stregua di una “valutazione grandangolare e [...] stereofonica dischiusa dal paradigma della ragionevolezza in materia penale”, nel senso che tale valutazione ““si irradia in diverse direzioni, si giova dell’interazioni tra differenti e concorrenti aspetti, converge in una stima complessiva che misura la scelta legislativa con lo specifico settore” di riferimento: così V. MANES, *Recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Diritto penale contemporaneo/Rivista quadrimestrale*, 1/2012, 110, secondo cui –e la considerazione appare in piena sintonia con il punto di vista qui adottato- il sindacato di ragionevolezza, proprio per la sua natura duttile e composita, risulta “*di volta in volta sagomato sulle peculiari istanze in rilievo nella materia oggetto di valutazione*” (*corsivo nostro*).

¹¹⁰ Ancora F. C. PALAZZO, *op. cit.*, 377. Si noti, peraltro, che di formalizzazione dei criteri di giudizio relativi al sindacato di ragionevolezza si era da più parti ragionato in dottrina: in senso esplicito, ad esempio, S. BARTOLE, *Controllo di razionalità e determinazione previa di criteri e protocolli di giudizio*, in *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Roma, 1994, 203 ss.

rimarcato come l'esame del segmento dei giudizi di eguaglianza/ragionevolezza relativi a norme penali ha portato prepotentemente alla ribalta il problema, talora sopito, dei criteri che devono presiedere all'individuazione del *tertium* o dei *tertia comparationis* di cui sia predicabile l'omogeneità (vera e propria preconditione del giudizio), oltre al tema dei limiti entro i quali deve dipanarsi il giudizio sulla comparabilità delle fattispecie poste a raffronto: si tratta di un giudizio che non appare strutturato né oggetto di particolare approfondimento da parte della Corte, che di norma sembra sul punto procedere con logiche legate al caso specifico oggetto di giudizio. Sul fatto poi che tale schema di giudizio possa essere in parte sostituito da un sindacato di ragionevolezza "interno" alle fattispecie, penali e non, ancorato a criteri di giudizio che andrebbero via via razionalizzati, al fine di ridurne le virtualità espansive, si tratta di un tema che merita di certo un approfondimento, anche tenendo conto della peculiarità dei settori materiali ove il sindacato di eguaglianza ragionevolezza risulta più diffuso¹¹¹.

¹¹¹ Sui rischi connessi all'impiego, nel giudizio di costituzionalità, di parametri di (troppo) vasta portata si sofferma, da ultimo, A. MORRONE, *Il bilanciamento nello stato costituzionale. Teoria e prassi delle tecniche di giudizio nei conflitti tra diritti e interessi costituzionali*, Torino, 2014, spec. 124 s., che al riguardo mette in guardia in particolare sul rischio connesso ad una concezione della Costituzione "intesa esclusivamente come *norma giudica*, la cui razionalità deve essere custodita dalla giurisdizione", evocando di converso la "centralità della legislazione nelle decisioni di bilanciamento tra valori costituzionali".