

14 novembre 2016 |

[Francesco Viganò](#),

Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, Pres. Grossi, Rel. Zanon

1. La Corte costituzionale affronta in modo (finalmente) coraggioso il principio della **proporzionalità della pena come limite alla discrezionalità delle scelte legislative**, dichiarando **illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., il quadro edittale** (reclusione da cinque a quindici anni) **previsto per il delitto di cui all'art. 567, secondo comma, c.p.**, che incrimina l'alterazione dello stato civile di un neonato realizzato mediante false certificazioni, false attestazioni o altre falsità; quadro edittale cui, per effetto dell'odierna sentenza della Corte, dovrà in futuro essere sostituito quello più mite previsto dallo stesso art. 567 *primo* comma (reclusione da tre a dieci anni).

Come subito vedremo, l'importanza della presente pronuncia sta nell'aver strutturato il cuore della motivazione **non già attorno alla disparità di trattamento tra la disposizione censurata e altra disposizione assunta come *tertium comparationis***, quanto piuttosto attorno all'**irragionevolezza intrinseca del trattamento sanzionatorio previsto dalla disposizione oggetto di scrutinio**, alla luce del principio della **funzione rieducativa della pena** e – in generale – dell'esigenza di **proporzionalità del sacrificio dei diritti fondamentali cagionata dalla pena rispetto all'importanza del fine perseguito attraverso l'incriminazione**.

Una valutazione, dunque, che – almeno nella fase che conduce al riscontro della fondatezza della questione prospettata dal giudice *a quo* – segue una schietta **cadenza diadica** (impostata cioè sul diretto raffronto tra la disposizione impugnata e i parametri costituzionali invocati), recuperando il riferimento al *tertium* – in questo caso, il primo comma dell'art. 567 c.p. – soltanto allo scopo di individuare il quadro sanzionatorio risultante dalla dichiarazione di illegittimità dell'originaria scelta del legislatore.

2. La vicenda trae origine da un processo penale a carico di due imputati, accusati di avere alterato lo stato civile di una neonata, dichiarando falsamente nell'atto di nascita che la piccola era nata dall'unione naturale dei dichiaranti. Il Tribunale di Varese, ritenuta fondata in punto di fatto la prospettazione accusatoria, ritiene tuttavia che la **comminatoria edittale applicabile al caso di specie sia manifestamente eccessiva rispetto alla gravità della condotta incriminata**, non consentendo di adeguare il trattamento sanzionatorio alle circostanze concrete del fatto, e precludendo in particolare al giudice – pur in presenza di circostanze attenuanti – di pervenire alla determinazione di una pena suscettibile di essere condizionalmente sospesa. E ciò alla luce della duplice considerazione che, da un lato, lo specifico disvalore della condotta – offensiva del diritto del soggetto a una corretta e veridica attribuzione della propria discendenza – sarebbe oggi in larga misura ridimensionata dai progressi scientifici, che consentono ormai di accertare agevolmente la paternità e maternità di un individuo attraverso indagini sul suo patrimonio genetico; e, dall'altro,

che in molti dei casi rientranti nella fattispecie astratta, la condotta sarebbe «commessa nell'interesse del neonato (magari privo di un padre o che il genitore naturale non vuole riconoscere), al quale l'agente intende attribuire, comunque, dei legami familiari», con conseguente ridotto disvalore della condotta – ispirata comunque a finalità altruistiche – sotto il profilo soggettivo.

Da ciò il sospettato contrasto del quadro edittale dell'art. 567, secondo comma, c.p., con entrambi i parametri costituzionali menzionati: *a)* con l'**art. 3**, *sub specie* di **principio di ragionevolezza**, in ragione della previsione di «una pena eccessivamente elevata [per] un comportamento che, oggi, [ha] perso quei connotati di gravità e allarme sociale che in altra epoca giustificavano un trattamento sanzionatorio particolarmente rigoroso e severo», anche in rapporto ai trattamenti sanzionatori previsti da altre norme previste nel medesimo capo del codice penale, tra cui la fattispecie di cui al primo comma dello stesso art. 567 c.p.; e *b)* con l'**art. 27 Cost.**, *sub specie* di **principio di colpevolezza e di necessaria funzione rieducativa della pena**, giacché «la previsione di una pena eccessiva rispetto alla gravità della condotta, soprattutto quanto al minimo edittale, nonché sproporzionata rispetto alle altre condotte contemplate dalle disposizioni del medesimo Capo, impedi[sce] al Giudice di adeguare la sanzione concretamente inflitta all'imputato, in caso di condanna, alle circostanze del fatto, e al reo stesso di comprendere adeguatamente, con piena consapevolezza, il disvalore del proprio comportamento».

In motivazione, il Tribunale assume inoltre la contrarietà dell'attuale assetto normativo all'art. 8 CEDU – senza tuttavia trarre da tale assunto la logica conseguenza di un contrasto tra la disposizione impugnata e l'art. 117, primo comma Cost. –, nella misura in cui la fissazione di una cornice edittale irragionevolmente elevata si porrebbe «in contrasto con la corretta proporzione che deve sussistere tra il livello e l'intensità dell'ingerenza dell'autorità pubblica nella vita privata e nei rapporti familiari di ciascun individuo – ingerenza costituita dalla norma incriminatrice censurata – e il legittimo obiettivo della protezione della veridicità dello stato civile del neonato, che la disposizione persegue».

3. Come anticipato, la Corte ritiene **fondate**, sia pur con qualche distinguo, **le censure formulate dal giudice rimettente in relazione a entrambi i parametri menzionati nel dispositivo (artt. 3 e 27 Cost.) considerati congiuntamente**, superando così un precedente contrario in cui la Corte aveva – invece – ritenuto addirittura *manifestamente infondata* una questione analoga a quella ora sottoposta (ord. 106/2007). Mai arrendersi di fronte a un solo precedente contrario, verrebbe la pena di chiosare, quando si è convinti di avere buone ragioni dalla propria parte.

La Corte prende, invero, le distanze da alcuni degli argomenti spesi dall'ordinanza di rimessione, e in particolare da quelli relativi all'asserito anacronismo della severità della pena comminata dal legislatore del 1930, alla luce del mutato assetto normativo e del progresso scientifico nel frattempo intervenuto: l'agevole esperibilità di indagini sul proprio patrimonio genetico non attenua, infatti, la gravità di un fatto che preconstituisce – attraverso false attestazioni – un'apparenza di genitorialità in realtà inesistente, posto che l'interessato potrebbe non avere poi, nel corso della propria intera esistenza, alcuna occasione per dubitare della propria discendenza genetica, e di compiere quindi le indagini che gli consentirebbero di disvelare l'inganno.

La questione prospettata è tuttavia ritenuta fondata in ragione, *tout court*, della **manifesta sproporzione della cornice edittale della pena rispetto al reale disvalore della condotta punita**: senza che – ripeto – abbia *qui* rilevanza il confronto con le cornici previste per altre fattispecie di disvalore analogo.

La Corte richiama in prima battuta la **sentenza n. 341/1994 in materia di oltraggio**, nella quale era stato dichiarato illegittimo un quadro sanzionatorio che prevedeva la pena minima di sei mesi di reclusione, a fronte di un fatto giudicato complessivamente di lieve disvalore alla luce della mutata sensibilità ordinamentale rispetto all'epoca di emanazione del codice; e ciò, si era ritenuto già allora, per contrasto diretto con il **principio di proporzionalità della pena**, ricavato dal combinato disposto degli artt. 3 e 27 Cost., che conduce a «negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni».

Un **principio**, peraltro, oggi espressamente riconosciuto – sia pure con effetti limitati all'ambito di applicazione del diritto UE: art. 51 CDFUE – dall'art. 49 (3) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; nonché, potremmo aggiungere, riconosciuto oggi come corollario implicito del divieto di pene “inumani e degradanti” di cui all'art. 3 CEDU, come interpretato dalla recente giurisprudenza della Corte di Strasburgo (cfr., per tutti, C. edu, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102).

Il principio in questione, prosegue la Corte, opera come **limite alla potestà punitiva statale**, esigendo una pena adeguata all'effettiva responsabilità personale, e in grado di essere percepita come “giusta” reazione all'illecito commesso dall'autore, giacché «[l]addove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente, perché alla carica offensiva insita nella condotta descritta dalla fattispecie normativa il legislatore abbia fatto corrispondere conseguenze punitive di entità spropositata, non ne potrà che discendere una compromissione *ab initio* del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta (sentenze n. 251 e n. 68 del 2012), del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa».

Una tale situazione si verifica, per l'appunto, in relazione alla cornice edittale prevista dalla norma censurata, dal momento che – come la Corte ha del resto già osservato, in altra recente pronuncia dichiarativa dell'illegittimità dell'automatismo della pena accessoria della perdita della responsabilità genitoriale in conseguenza della condanna per il reato in esame (cfr. C. cost., sent. n. 31/2012) – **la fattispecie normativa in questione comprende anche condotte che complessivamente non pregiudicano gli interessi morali e materiali del neonato**, ben potendo il reato essere commesso anche da chi sia animato dallo scopo di favorire, anziché di pregiudicare, l'interesse del neonato medesimo, e in particolare dallo scopo di attribuire un legame familiare a un neonato, che altrimenti ne resterebbe privo. **L'infrazione di una pena elevata – comunque superiore al limite entro il quale è consentita la sua sospensione condizionale – a chi abbia compiuto una simile condotta violerebbe dunque il principio della proporzionalità della pena** frustrandone la finalità rieducativa, e «ingenera[ndo] nel condannato la convinzione di essere vittima di un ingiusto sopruso, sentimento che osta all'inizio di qualunque efficace processo rieducativo».

La conclusione così raggiunta dispensa, ovviamente, la Corte dalla disamina dell'ulteriore censura – prospettata per il vero soltanto tra le righe della motivazione – di violazione dell'art. 8 CEDU (e dunque, implicitamente, dell'art. 117, primo comma, Cost.), anche sulla scorta della condivisibile osservazione che il richiamo alla norma convenzionale aveva, nell'economia dell'ordinanza di rimessione, un ruolo essenzialmente rafforzativo di censure direttamente articolate attorno ai due parametri costituzionali invocati.

4. È soltanto **a questo punto** che la Corte – una volta saldamente conquistata la conclusione dell'intrinseca sproporzione del quadro sanzionatorio predisposto dal legislatore – rivolge la propria attenzione al **quesito logicamente successivo**: che è quello di **individuare una diversa cornice edittale applicabile all'incriminazione**, la cui legittimità – si noti – non è in alcun modo messa in discussione né dall'ordinanza di remissione, né tanto meno dalla Corte.

Ed è **qui che ricompare allora il *tertium comparationis***: o meglio, uno dei vari *tertia comparationis* evocati dall'ordinanza di remissione, rappresentati da fattispecie criminose poste a tutela dello stesso o di beni giuridici contigui, e di disvalore comparabile a quello del reato in esame; *tertium* qui individuato dalla Corte nello stesso primo comma dell'art. 567 c.p. Ma la Corte ha cura di precisare, con insolita chiarezza, che non nell'irragionevole disparità di trattamento sanzionatorio tra le ipotesi di cui al primo e al secondo comma risiede la *ratio* della propria decisione, bensì – per l'appunto – nell'intrinseca sproporzione del trattamento sanzionatorio rispetto alla gravità dei fatti abbracciati dal secondo comma, sproporzione tale da frustrare in radice la funzione rieducativa della pena.

Il ruolo del *tertium* qui evocato è, semplicemente, quello di costituire un punto di riferimento per la sostituzione del quadro edittale dichiarato incostituzionale: punto di riferimento, peraltro, necessario, in forza del consolidato – e nuovamente reiterato – principio secondo cui la Corte costituzionale può intervenire, in materia di proporzionalità della pena, soltanto allorché la dichiarazione di illegittimità di un dato quadro edittale comporti la sua sostituzione, idealmente “a rime obbligate”, **con altro quadro edittale già operante nell'ordinamento** per fattispecie di disvalore comparabile; giacché – come sottolinea ora la Corte – «obiettivo del controllo sulla manifesta irragionevolezza delle scelte sanzionatorie non è alterare le opzioni discrezionali del legislatore, ma ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze».

Il **quadro edittale previsto dal primo comma dell'art. 567 c.p. (reclusione da tre a dieci anni)** sembra allora **il più adeguato a sostituirsi a quello dichiarato illegittimo**, consentendo alla Corte – testualmente – di non «sovrapporre, dall'esterno, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative», ma di giudicare «”per linee interne”», «entro il perimetro conchiuso del medesimo articolo», «la coerenza e la proporzionalità delle sanzioni rispettivamente attribuite dal legislatore a ciascuna delle due fattispecie di cui si compone il reato di alternazione di stato». La Corte riconosce, invero, che **le due fattispecie non sono identiche, né possiedono il medesimo disvalore**, potendo anzi non implausibilmente argomentarsi, come fa l'ordinanza di remissione, che i fatti previsti dal primo comma (sostituzione di neonato) siano addirittura più gravi, coinvolgendo non uno solo, ma due neonati. Dal momento però che entrambe le fattispecie sono poste a tutela del medesimo bene giuridico – la veridicità dello stato di filiazione o, più precisamente, l'interesse del minore a cedere riconosciuto un rapporto familiare corrispondente alla propria effettiva ascendenza –, distinguendosi in definitiva soltanto per le modalità esecutive, **l'equiparazione del quadro sanzionatorio previsto dal primo comma a entrambe le fattispecie** appare alla Corte una soluzione non solo possibile, ma anzi «l'unica soluzione praticabile» in grado di raggiungere l'obiettivo: e cioè quello di **garantire al giudice la possibilità di commisurare, muovendo dal nuovo minimo di tre anni di reclusione, una pena non più sproporzionata per eccesso rispetto all'effettivo disvalore del fatto.**

Così eliminata la manifesta irragionevolezza presente nel sistema, valuterà poi il legislatore – conclude la Corte – se riconsiderare *funditus*, e complessivamente, i quadri sanzionatori previsti dal settore normativo in esame, eventualmente reintroducendo le differenziazioni che saranno ritenute più adeguate.

* * *

5. Questo nuovo intervento della Consulta sulla legittimità delle scelte sanzionatorie in materia penale non mancherà di provocare, come già le molti recenti sentenze in materia di sequestro di persona (sent. 68/2012), di sostanze stupefacenti (sent. 32/2014) e di divieto di prevalenza delle attenuanti generiche sulla ritenuta recidiva (sent. 251/2012, 105/2014, 106/2014, 74/2016), la **necessità di modificare le sentenze già passate in giudicato (e ancora in esecuzione) che abbiano commisurato la pena sulla base del vecchio quadro edittale dichiarato illegittimo**: la proporzionalità della pena e la sua finalità rieducativa, ricorda ancora significativamente la Corte, illuminano e devono sostenere la pena dal momento della comminatoria edittale a quelli della sua determinazione concreta da parte del giudice della cognizione e poi della sua concreta esecuzione. Ma la giurisprudenza comune si è ormai fatta carico - attraverso una serie di storiche sentenze delle sezioni unite delle quali abbiamo dato ampiamente conto anche dalle pagine di questa *Rivista* - di questa esigenza, estendendo in via ermeneutica il rimedio dell'incidente di esecuzione all'ipotesi, appunto, in cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale abbia investito non il precetto in quanto tale (determinando così un obbligo di revoca della sentenza ai sensi dell'art. 673 c.p.p.), ma semplicemente della sanzione prevista dal legislatore per la sua violazione. Sicché difficilmente potranno attendersi novità su questo fronte.

6. L'aspetto di **novità** (non radicale, ma non perciò meno significativo) della sentenza, che sviluppa e porta a compimento spunti avviati con la sentenza 341/1994 in materia di oltraggio e proseguiti sottotraccia con le sentenze in materia di divieto di prevalenza delle attenuanti sulla ritenuta recidiva, è quello di avere ormai **definitivamente svincolato la valutazione sulla proporzionalità della pena dalla necessaria individuazione di un *tertium comparationis* caratterizzato da identico disvalore, e irragionevolmente sottoposto a diverso trattamento sanzionatorio**. Il problema non è più l'irragionevole disparità di trattamento tra due fattispecie analoghe, ma è l'intrinseca irragionevolezza – *sub specie* di **manifesta sproporzione per eccesso** – del trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie sottoposta all'esame della Corte; mentre il confronto con altri quadri sanzionatori presenti nell'ordinamento per fattispecie in qualche modo comparabili – ma non necessariamente di identico disvalore – entra in gioco soltanto allorché, accertata l'irragionevolezza intrinseca del quadro sanzionatorio apprestato per la fattispecie scrutinata, si tratterà di individuare altro quadro sanzionatorio che si presti a essere, per così dire, preso a prestito e sostituito (almeno provvisoriamente) a quello dichiarato illegittimo, libero restando il legislatore di intervenire a ristabilire le opportune differenziazioni sanzionatorie. Beninteso, *al di qua* del limite della non manifesta sproporzione segnato dalla Corte.

Si delinea così un modello di sindacato che muove dal **riconoscimento, in linea di principio, della discrezionalità del legislatore nella determinazione delle sanzioni applicabili a ciascuna fattispecie**, ma che consente alla Corte di intervenire – secondo modelli ben conosciuti nel diritto costituzionale comparato – di fronte a situazioni, appunto, di **manifesta sproporzione** della pena rispetto alla gravità del fatto. Il **limite**, dunque, è **di carattere negativo**: la Corte non può assicurare

essa stessa, in positivo, l'ideale di una pena **“proporzionata”** rispetto al fatto: a ciò dovranno pensare il legislatore prima, nella definizione del quadro edittale, e il giudice poi, nella determinazione concreta della qualità e quantità della pena all'interno dei limiti fissati dal legislatore, e tenendo conto delle eventuali circostanze aggravanti e attenuanti. Ciò che la Corte può e deve fare è, piuttosto, assicurarsi che le cogenti indicazioni del legislatore non impongano al giudice di infliggere concretamente pene (manifestamente) **“sproporzionate”** rispetto alla gravità del fatto: esattamente quanto richiede, oggi, l'art. 49 (3) CDFUE, anch'esso significativamente formulato nei termini *negativi* di divieto di pene sproporzionate, in coerenza con la logica del diritto dei diritti umani – che non pretende mai di imporre al legislatore democraticamente legittimato *l'unico* bilanciamento corretto tra più interessi in gioco, ma piuttosto di porre una *cornice* (nvalicabile) all'interno della quale il legislatore possa individuare, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, la soluzione più appropriata.

7. Combinando gli spunti presenti nelle più recenti sentenze in materia di trattamento sanzionatorio e le importanti – ed insolitamente estese – affermazioni presenti in questa nuova pronuncia, possono altresì delinearci ormai con una certa chiarezza le **scansioni fondamentali del sindacato della Corte** in questa materia.

Punto di partenza sembra essere l'**individuazione, all'interno del perimetro disegnato dalla fattispecie astratta, di classi di ipotesi** – o di “sottofattispecie”, secondo un'espressione ormai invalsa nella prassi penalistica – **caratterizzate da un disvalore particolarmente tenue**, per ragioni oggettive o (come in questo caso) soggettive. Ipotesi, dunque, pacificamente **rilevanti ai sensi della norma incriminatrice, ma collocate nel livello più basso tra le fasce di gravità in cui i casi rientranti nella fattispecie possono idealmente ordinarsi**: l'ipotesi di chi dichiara falsamente di essere genitore del neonato per attribuirgli un legame familiare di cui questi sarebbe privo; ovvero – per riprendere casi recentemente oggetto di scrutinio da parte della Corte – quella di chi, avendo già precedenti per reati contro il patrimonio, acquista un oggetto di tenue valore del quale conosce la provenienza delittuosa, commettendo così un fatto di ricettazione; o ancora chi sequestri per qualche ora taluno, allo scopo di costringerlo a pagare un debito di droga, realizzando così il paradigma delittuoso del sequestro di persona a scopo di estorsione.

La **seconda, e decisiva, scansione** del ragionamento della Corte **guarda alla pena minima prevista dal legislatore per la fattispecie astratta**: e valuta se, anche tenuto conto delle attenuanti eventualmente applicabili (ivi comprese le attenuanti generiche *exi art. 62 bis c.p.*), **il giudice risulti comunque vincolato a irrogare, anche per i fatti concreti riconducibili alla sottofattispecie previamente ipotizzata, una pena manifestamente eccessiva in rapporto alla gravità del fatto**: ad es., cinque anni di reclusione per un'alterazione di stato commessa con finalità altruistiche, riducibili a tre anni e quattro mesi per effetto dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 1 c.p. – una pena comunque troppo lunga, e non suscettibile di sospensione condizionale, per un fatto non certo inoffensivo dell'interesse tutelato dalla norma incriminatrice, ma comunque collocato al livello di disvalore più basso compreso dalla fattispecie astratta.

Ciò basta alla Corte per ritenere violato il limite della manifesta sproporzione della pena, al metro del duplice parametro rappresentato dagli artt. 3 e 27 Cost.

8. È soltanto a questo punto che ricompare – ma con una funzione assai più defilata che in passato – il ruolo del *tertium comparationis*, la cui unica funzione è quella di fornire alla Corte un nuovo quadro edittale da sostituire a quello dichiarato incostituzionale.

Si noti: una Corte che volesse giustiziare sino in fondo il principio di proporzionalità della pena potrebbe anche limitarsi a dichiarare incostituzionale l'intera disposizione, lasciando poi che sia il legislatore a intervenire per introdurre un nuovo quadro sanzionatorio in linea con l'imperativo costituzionale. Il risultato non sarebbe, nella maggioranza dei casi, quello dell'impunità di chi abbia commesso il fatto previsto dalla norma dichiarata incostituzionale, che verosimilmente resterebbe punibile ad altro titolo delittuoso (ad es., nel caso che ora ci occupa, per comuni reati di falso).

O ancora, ben potrebbe la Corte limitarsi a travolgere in casi siffatti il minimo edittale – così come, in effetti, era accaduto nel precedente relativo all'oltraggio, deciso con la sentenza n. 341/1994 –, lasciando che sia il giudice a individuare poi la pena adeguata tra il minimo legale della reclusione ai sensi dell'art. 23 c.p. (quindici giorni) e il massimo edittale che di volta in volta venga in considerazione. Soluzione, questa, per il vero non problematica nel caso dell'oltraggio – dove l'incriminazione allora assunta come *tertium*, l'ingiuria, già prevedeva il minimo legale di cui all'art. 23 c.p. –, ma certo più ardua laddove il risultato sia quello di allargare enormemente la forbice edittale (ad es., nell'ipotesi ora all'esame, tra quindici giorni e quindici anni), con conseguente rischio di violazione del principio di legalità della pena di cui all'art. 25 co. 2 Cost.

Ma la Corte non si sente, almeno per ora, di seguire questa strada, comunque gravide di incognite, continuando a cercare nel sistema – e in particolare nelle incriminazioni contigue a quelle oggetto della pronuncia di incostituzionalità – il quadro edittale da sostituire a quello illegittimo: senza, peraltro, che sia più necessaria una perfetta identità di disvalore, bastando ora una qualche omogeneità tra le incriminazioni che renda accettabile l'operazione così realizzata, in attesa almeno che il legislatore possa ristabilire – nell'esercizio della propria discrezionalità – una più ponderata dosimetria sanzionatoria.

Una **soluzione pragmatica**, insomma: ma **da salutare come intelligente e coraggiosa**, da una parte di una Corte che – a sommosso avviso di chi scrive – ha perso troppo spesso, di recente, occasioni preziose per offrire efficace tutela ai diritti fondamentali.