

# — «Padre, posso fumare mentre prego?» – Una pronuncia in bilico tra proporzionalità ed eguaglianza

Riflessioni a margine della sentenza costituzionale [9 luglio – 31 luglio 2020, n. 190, Pres. Cartabia, Rel. Zanon](#), in tema di rapina impropria

*«Father, may I smoke while I am praying?» – A judgment lying midway between proportionality and equality*

*Considerations concerning the judgment by the Constitutional Court July 9 – July 31, No. 190, Pres. Cartabia, Rapp. Zanon, regarding improper robbery*

di *Giorgia Nicolò*

---

**Abstract.** L'obiettivo della presente riflessione è quello di ripercorrere il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale nella pronuncia che ha riguardato il trattamento sanzionatorio della rapina impropria, sospettato di eccessiva severità e dunque di contrasto con il principio di proporzionalità. Sebbene i rimettenti si dolgano della violazione tanto dell'art. 3 Cost., quanto degli artt. 27 co. 3, 25 co. 2 Cost. e 49 CDFUE, è in definitiva il rigido assetto comparativo a costituire il nucleo delle argomentazioni svolte dai giudici a quibus, e poi riprese dalla Corte. La disamina sembra suggerire la conclusione che un ruolo essenziale, ai fini di una pronuncia di accoglimento, riveste la corretta prospettazione della questione quasi come accade nel noto paradosso del novizio che chiese al priore: «Padre, posso fumare mentre prego?», e venne severamente redarguito. Un secondo novizio domandò poi allo stesso priore: «Padre, posso pregare mentre fumo?», e venne lodato per la sua

*devozione. La sentenza in commento offre quindi l'occasione per riflettere sul modo in cui i principi di eguaglianza e proporzionalità nella materia penale sono trattati nella giurisprudenza costituzionale, e induce a domandarci se, diversamente formulata, la questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p. avrebbe potuto sortire migliori effetti.*

**Abstract.** *The objective of this article is to reconstruct the reasoning developed by the Constitutional Court in regard to the punishment for improper robbery, a criminal offence which is suspected of being punished with a disproportionate penalty thus in contrast to the principle of proportionality. Although the referring court or tribunal regrets the violation of the constitutional article 3 as well as articles 27 (3), 25 (2) of the Constitution, and 49 EU Charter of Fundamental Rights, ultimately, it is a rigid comparative system which lies at the core of the judges' arguments, resumed by the Court afterwards. The discussion seems to point to the conclusion that a key role, for the purpose of an acceptance judgment, is represented by the correct structure of the question, just like the well known paradox of the novice who asked his prior: «Father, may I smoke while I am praying?», and was severely rebuked. Later on, another novice asked the said prior: «Father, may I pray while I am smoking?», and he was praised for his piety. The aforementioned judgment provides an opportunity to reflect how the principles of equality and penal proportionality are dealt with in constitutional case-law, and lead us to ponder whether, formulated differently, the issue of legitimacy with regard to article 628 (2) of the Italian Criminal Code, could have obtained better results.*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La centralità dell'art. 3 Cost. – 2.1. L'eguaglianza formale. – 2.2. Il principio di proporzionalità. – 3. La risposta della Corte. – 4. Un quasi monito?

SUMMARY: 1. Introduction – 2. The central role of the constitutional Article 3. – 2.1. Formal equality. – 2.2. The principle of proportionality – 3. The response provided by the Court. – 4. Almost a warning?

## 1. Introduzione.

Con la sentenza in commento, la Corte costituzionale, riunendo tre giudizi di legittimità introdotti dal Tribunale di Torino, dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 628 co. 2 c.p., sollevate in riferimento agli artt. 3, 25 co. 2, 27 co. 3 Cost.; dichiara altresì inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628 co. 2 c.p., in riferimento all'art. 117 co. 1 Cost., sollevata, in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dal Tribunale di Torino con la più recente delle ordinanze di rimessione.

I giudici torinesi evidenziano che, per il reato di rapina impropria – con cui si intende il caso di chi, immediatamente dopo aver sottratto la cosa mobile altrui, si serve di violenza e minaccia «per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l'impunità», la disposizione censurata commina le stesse pene previste, al co. 1 del medesimo art. 628 c.p., per la rapina propria – che si realizza qualora

l'agente, mediante violenza e minaccia, s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, «per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto». Le pene per la rapina (tanto propria, quanto impropria) sono state elevate negli ultimi due anni. L'attuale formulazione dell'art. 628 co. 2 c.p., mediante il rinvio alla fattispecie di cui al co. 1, individua la pena minima nella reclusione da cinque a dieci anni e nella multa da euro 927 a euro 2500.

A detta delle autorità rimettenti, l'articolo 628 co. 2 c.p. violerebbe l'art. 3 Cost., sotto vari profili. Da un lato, esso determinerebbe un eguale trattamento di situazioni diverse, infatti la disposizione censurata sanziona allo stesso modo il reato di rapina impropria e quello, ritenuto più grave, di rapina propria; dall'altro lato, comporterebbe un trattamento diverso di situazioni analoghe, in riferimento all'irragionevole differenziazione sanzionatoria tra la fattispecie di rapina impropria e quella di furto, seguito da violenza privata, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale.

Le ordinanze iscritte al n. 130 e n. 156 del registro ordinanze del 2019, lamentano inoltre la violazione dell'art. 25 co. 2 Cost., posto che il principio di offensività imporrebbe di «regolare la sanzione penale in modo adeguato alla peculiarità dell'offesa recata da ciascun fatto concreto»<sup>1</sup>, cosa che non avverrebbe nel caso *de quo*, in ragione degli elevati valori edittali contemplati dalla norma censurata. Le due ordinanze menzionate lamentano inoltre la lesione dell'art. 27 co. 3 Cost. Infatti la finalità rieducativa della pena esigerebbe un rapporto di proporzionalità tra la sanzione inflitta e il reato commesso. Tale finalità non sarebbe conseguibile a causa, nuovamente, degli elevati valori edittali. Con l'ordinanza iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019, il rimettente sostiene che la violazione dei canoni costituzionali dianzi citati si accompagni a quella dell'art. 3 Cost., «posto che il principio di proporzionalità della risposta sanzionatoria, desumibile dai parametri indicati, esigerebbe previsioni punitive che consentano di adeguare le pene inflitte alla gravità del fatto e dell'offesa».

Le tre ordinanze di rimessione proposte dal Tribunale di Torino mirano ad ottenere una pronuncia della Corte nel senso della dichiarazione secca di incostituzionalità dell'art. 628 co. 2 c.p. Dall'accoglimento della questione non deriverebbe l'impunibilità della condotta, infatti, le fattispecie ora riportate alla rapina impropria sarebbero punite come tali, ossia rientrerebbero nella sfera di applicazione degli artt. da 624 a 626 c.p. e 610 c.p. e 337 c.p. La dichiarazione di incostituzionalità determinerebbe in sostanza l'estensione (*rectius* ri-estensione) delle figure delittuose confluite nella rapina impropria, e la «sostituzione» di tale fattispecie con «quelle di furto e dei reati commessi "in sequenza"». La soluzione indicata avrebbe tanto il pregio di eliminare, e dunque risolvere, «l'identico, e illegittimo, trattamento sanzionatorio di situazioni eterogenee», quanto l'effetto di «introdurre un analogo trattamento per situazioni assimilabili»<sup>2</sup>. A parere dei rimettenti l'eventuale accoglimento del *petitum* non comporterebbe una pericolosa riduzione della risposta punitiva prevista per tale delitto, considerato che – come l'esperienza giudiziaria dimostra – le rapine improprie consistono in «banali episodi di taccheggio, seguiti da goffi tentativi di fuga, connotati da un modesto esercizio di violenza»<sup>3</sup>. Inoltre, in presenza di

---

<sup>1</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 1 del *Considerato in diritto*.

<sup>2</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>3</sup> Ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2, iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost.

reati di spiccato allarme sociale, tanto i criteri di cui all'art. 133 c.p., quanto l'art. 81 c.p. – che disciplina il concorso di reati – permetterebbero l'irrogazione di una pena equa rispetto alla gravità dell'illecito commesso.

La Consulta dichiara tuttavia l'infondatezza delle censure proposte in relazione al principio di eguaglianza formale, e, in modo del tutto consequenziale, estende poi tale conclusione a quelle relative ai principi di necessaria offensività dei fatti penalmente rilevanti e della finalizzazione rieducativa della pena.

## 2. La centralità dell'art. 3 Cost.

Il sindacato di costituzionalità condotto sulla base dell'art. 3 Cost. ha conosciuto, com'è noto, un processo di progressiva evoluzione, muovendo da un giudizio rigidamente ancorato al principio di eguaglianza inteso in senso stretto, verso quello di ragionevolezza<sup>4</sup>.

Con specifico riferimento alla sentenza in commento, si può osservare che entrambi i profili in discorso rivestono un ruolo nell'iter argomentativo seguito dalla Corte. Invero, le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Torino coinvolgono, dunque, sia il principio di eguaglianza formale – di cui si tratta anche in termini di ragionevolezza c.d. estrinseca –, sia il principio di ragionevolezza, declinato in termini di proporzionalità della sanzione penale rispetto alla gravità del reato<sup>5</sup>.

Relativamente a quest'ultimo profilo, le censure proposte oscillano tra un sindacato di proporzionalità compiuto servendosi di un criterio strettamente comparativo e, con intensità minore, di una valutazione condotta in "termini assoluti". La denunciata violazione del principio di proporzionalità – riconducibile al congiunto operare degli articoli 3 e 27 co. 3 Cost.<sup>6</sup> – si fonda soprattutto su riflessioni di carattere relazionale. Detta

---

<sup>4</sup> A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, 1976; cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *1956 – 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Corte costituzionale, pp. 1103-1104. Sul principio di ragionevolezza si veda G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000, pp. 27 ss.; cfr. A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001, pp. 131 ss.

<sup>5</sup> Ci si riferisce in particolare alla classificazione rinvenibile nell'[ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2](#), iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., che distingue tra principio di eguaglianza formale, o ragionevolezza estrinseca – inteso sia come necessità di un trattamento differenziato di situazioni diseguali (la rapina impropria rispetto alla rapina propria), sia come necessità di un trattamento omogeneo di situazioni simili (la rapina impropria rispetto al furto seguito dai reati commessi "in sequenza") – e principio di ragionevolezza c.d. intrinseca in rapporto agli artt. 25 co. 2 e 27 co. 3 Cost. Sui principi di offensività e proporzionalità si veda F. 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*, G. Giostra, G. Insolera (a cura di), Giuffrè, 1998, pp. 41 ss. Cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [www.cortecostituzionale.it](#), novembre 2013, pp. 4 ss.

<sup>6</sup> Sul punto F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 58, molte delle sentenze in cui la Corte si pronuncia sulla misura della pena, e particolarmente sulla proporzionalità, hanno visto l'utilizzo del parametro di cui all'art. 27 co. 3 Cost. Tuttavia, «dietro questo schema argomentativo che, almeno apparentemente, colloca il controllo di costituzionalità della pena all'interno di una logica "funzionalista", è implicito un preliminare momento di accertamento del contenuto di disvalore del reato». Cfr. G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, in *Sistema Penale, 2020*, la proporzionalità viene costruita sui principi di

impostazione emerge con chiarezza dagli atti introduttivi al giudizio: la censurata sproporzione tra l'entità della pena prevista per il reato di rapina impropria e la lesione compiuta è prevalentemente ancorata all'indebita (secondo i rimettenti) equiparazione, da un lato, alla situazione di chi si sia reso autore di una rapina propria, e, dall'altro, alla differenziazione sanzionatoria rispetto a chi abbia commesso un furto seguito da un altro reato (ad esempio, resistenza a pubblico ufficiale o violenza privata).

## 2.1. L'eguaglianza formale.

Nel compiere una riflessione sul vaglio di costituzionalità condotto sulla base dell'art. 3 Cost., vale la pena evidenziare la diversità sussistente tra un giudizio di eguaglianza inteso nel senso di controllo sulla legittimità della differenziazione, o parificazione trattamentale tra due fattispecie di reato poste a confronto, e un giudizio condotto in termini di ragionevolezza, concernente valutazioni di coerenza, idoneità e proporzione<sup>7</sup>. Lo schema triadico caratterizza inevitabilmente il primo modello, mentre non risulta essenziale in relazione al principio di ragionevolezza<sup>8</sup>. Sarebbe forse più opportuno rilevare il diverso ruolo che il *tertium* assume nei due giudizi menzionati: nel primo, costituisce un presupposto logico della pronuncia; nel secondo, riveste tutt'al più il ruolo di espediente argomentativo al fine di trovare un più solido fondamento per la decisione<sup>9</sup>. Chiaro è come tale evoluzione non abbia per nulla determinato la scomparsa del giudizio di eguaglianza in senso proprio che, da solo, o congiuntamente a quello di ragionevolezza, continua ad essere impiegato dalla Corte.

Poste tali premesse, converrà anzitutto concentrarsi sull'evocazione del principio di eguaglianza che, per primo, compare nell'impostazione delle ordinanze di rimessione; tale declinazione, infatti, risulta, in ambito penale, più di frequente oggetto di pronunce da parte della Consulta<sup>10</sup>.

---

eguaglianza e ragionevolezza (art. 3), accompagnata da riferimenti al principio di offensività (art. 25 co. 2 Cost.) e al principio di necessaria finalizzazione rieducativa della pena (art. 27 co. 3 Cost.).

<sup>7</sup> E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Sesta edizione, Giappichelli, 2018, pp. 337-340, in cui si evidenzia come nel giudizio di ragionevolezza svolto dalla Corte, «del riferimento all'art. 3 Cost. e del conseguente giudizio in chiave comparativa tra due diverse posizioni, se ne siano quasi interamente perse le tracce». Cfr. G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., p. 107, la ragionevolezza è definita "poliedrico referente" in cui si dipanano «apprezzamenti di congruità, adeguatezza, pertinenza, proporzionalità».

<sup>8</sup> Si ricorda la relazione "La giustizia costituzionale nel 1994", Conferenza stampa del Presidente Paolo Casavola, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), che riferendosi ai principi di eguaglianza e ragionevolezza sostiene: «il primo comporta un controllo volto a stabilire se tra le varie manifestazioni normative nella stessa materia (*tertia comparationis*) e quella denunciata esista una congruità dispositiva o, invece, vi siano contraddizioni insanabili. Il secondo prescinde da raffronti con termini di paragone (i quali, al più, assumono solo un valore sintomatico), per esaminare la rispondenza degli interessi tutelati dalla legge ai valori ricavabili dalla tavola costituzionale o al bilanciamento tra gli stessi, inferendo una contrarietà a Costituzione solo quando non sia possibile ricondurre la disciplina ad alcuna esigenza protetta in via primaria o vi sia una evidente sproporzione tra i mezzi approntati ed il fine asseritamente perseguito». Si veda A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 49 ss., che precisa invece come dietro alla facciata di una "ragionevolezza irrelata", libera dunque dai più rigidi termini di paragone, sarebbero rilevabili elementi di raffronto.

<sup>9</sup> G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, Giuffrè, 2012, p. 355, con osservazioni di G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, cit., pp. 106 ss.

<sup>10</sup> Sul punto A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., pp. 109 ss., in materia giudizi compiuti sulla base dell'art. 3 Cost., l'A. rileva «la struttura unitaria del processo logico attraverso cui si

I rimettenti, come anticipato, censurano il fatto che il delitto di rapina impropria sia punito in modo eguale alla fattispecie, ritenuta più grave, di rapina propria. La valutazione comparativa, riconducibile all'assunto secondo cui casi diversi devono essere trattati in modo diversificato, coinvolge i primi due commi dell'art. 628 c.p.; a fungere da *tertium comparationis* è dunque la fattispecie disciplinata al primo comma dell'articolo indicato, recante la rapina propria. A detta dei rimettenti, la violazione del principio di eguaglianza, così formulato, può essere valutata facendo riferimento alla differente modalità in cui si articola il rapporto tra l'aggressione al patrimonio e l'aggressione alla persona nelle due fattispecie poste a raffronto. Il reato di rapina impropria presenterebbe una "minore gravità" rispetto a quello di rapina propria: le due ipotesi sarebbero contraddistinte da diversità, tanto sotto l'aspetto soggettivo, quanto sotto quello obiettivo.

Nella rapina propria la violenza e la minaccia sarebbero «ineludibilmente programmate», come strumento fondamentale dell'azione delittuosa; la premeditazione esprimerebbe infatti un'incontrovertibile tendenza criminale. Nella rapina impropria, invece, la propensione parrebbe affievolita: l'atteggiamento violento sarebbe eventuale e riconducibile alla tendenza, del tutto naturale, e dunque in qualche misura comprensibile, alla conservazione della libertà. Il delitto di rapina propria risulterebbe caratterizzato dal ruolo primario rivestito dall'aggressione alla vittima, mentre la rapina impropria sembra mancare della strumentalità della condotta violenta (o minacciosa); la finalità di illecito arricchimento sarebbe perseguita «in maniera non violenta, ma per così dire clandestina»<sup>11</sup>. Dal punto di vista criminologico poi, il fatto che la violenza segua la sottrazione del bene riferirebbe una «diversa e meno grave struttura oggettiva del reato» e una minore «intensità del dolo e capacità di delinquere».

L'ordinanza di rimessione iscritta al n. 156 del registro ordinanze del 2019, pone l'accento sulla diversa soglia di consumazione per le due ipotesi di rapina. Affinché sia integrato il reato di rapina propria consumata è necessario che l'agente realizzi sia la sottrazione della cosa mobile altrui, sia l'impossessamento di essa, acquisendone signoria piena e autonoma<sup>12</sup>. Qualora il soggetto agente si sia servito della violenza al fine di sottrarre la cosa, ma non ne abbia successivamente ottenuto l'impossessamento, residuerebbe una responsabilità a titolo di tentativo. Nel caso di rapina impropria è

---

sviluppa il sindacato di costituzionalità alla stregua del principio di eguaglianza». Cfr. L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza*, cit., pp. 1102 ss., l'eguaglianza preclude sia le arbitrarie discriminazioni, sia le arbitrarie assimilazioni. Sul principio di eguaglianza così inteso si veda A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, cit., p. 43, in relazione alla sent. n. 53 del 1958, la quale avrebbe messo a nudo l'«esigenza che il legislatore non solo tratti egualmente situazioni eguali ma, altresì, che situazioni diverse siano regolate mediante discipline giuridiche differenziate». Si veda, dunque, il controllo operato dalla Corte in materia di coerenza interna di una legge in Corte cost., sent. 14 luglio 1958, n. 53 in *Giur. cost.*, 1958, pp. 603 ss., con commento critico in relazione ai dubbi circa la scelta "obbligata" compiuta dalla Corte, di C. Esposito, *L'art. 3 della Costituzione e il controllo della ingiustizia delle leggi*, in *Giur. cost.*, 1960, pp. 107 ss.

<sup>11</sup> Ordinanza pubblicata in G.U. 11 settembre 2019, n. 37, iscritta al n. 130 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in cui si chiarisce che nella rapina impropria «l'uso della violenza o minaccia, scartato come prima opzione, si verifica quando, immediatamente dopo la sottrazione il ladro viene scoperto (sia al fine di assicurare il possesso della refurtiva, sia quello di conseguire l'impunità ...)».

<sup>12</sup> Ordinanza pubblicata in G.U. 9 ottobre 2019, n. 41, iscritta al n. 156 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in particolare, lett a) in cui il giudice *a quo* sostiene che, qualora l'agente non abbia ottenuto l'impossessamento, residuerebbe una responsabilità «a titolo di tentativo».

necessario, e sufficiente, che alla mera sottrazione segua la condotta violenta<sup>13</sup>, in questo senso i rimettenti si riferiscono ad essa in termini di “reato a consumazione anticipata”.

Le due forme di rapina – al di là della sequenza invertita in cui si articola il rapporto tra la violenza e la sottrazione del bene – non coinciderebbero, non essendo constatabile una perfetta sovrapposizione tra gli elementi costitutivi del reato. Proprio su detta ritenuta diversità risiederebbe la violazione del principio di eguaglianza nella sua accezione di divieto di parificazione di situazioni tra loro diverse.

La seconda formulazione in cui il principio di eguaglianza può declinarsi, ossia nel dovere per il legislatore di trattare in modo eguale casi eguali<sup>14</sup>, coinvolge, da un lato il reato di rapina impropria, dall’altro quello di furto seguito, dopo un tempo apprezzabile, da violenza per conservare la cosa sottratta e ottenere l’impunità<sup>15</sup>. In entrambe le ipotesi si sarebbe in presenza di un’aggressione al patrimonio e di un attacco alla persona contraddistinti da analoga gravità e sotto l’aspetto oggettivo, e sotto quello soggettivo, sul piano cioè della condotta, del dolo, del pregiudizio alle vittime e di ogni altro aspetto penalmente significativo.

L’avverbio “immediatamente”, e la forte consecutività che esso evoca, costituirebbero elementi insufficienti al fine di giustificare la diversità sanzionatoria tra le due fattispecie poste in comparazione; la nozione stessa di immediatezza sarebbe inoltre foriera di incertezze a causa di prassi giurisprudenziali anche divergenti. Retoricamente, i rimettenti si domandano se la stringente successione temporale tra la sottrazione e la violenza possa costituire manifestazione di una diversità sul piano criminologico, e, quindi, esprimere una più marcata gravità. Solo in caso di risposta affermativa, sarebbe giustificabile la maggiore severità con la quale il delitto di rapina impropria è punito rispetto al semplice concorso di reati (una delle fattispecie di furto e, a seconda del caso concreto, violenza privata, minaccia o resistenza a pubblico ufficiale).

## 2.2. Il principio di proporzionalità.

Si può constatare che, con riguardo alla materia penale, la maggior parte delle questioni di legittimità coinvolge la misura della sanzione: la sentenza in esame conferma

---

<sup>13</sup> Il testo dell’art. 628 c.p. non lascia adito a dubbi: al co. 1 recita infatti, «Chiunque, per procurare a sé o ad altri un ingiusto profitto, mediante violenza alla persona o minaccia, s’impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, è punito [...]». Esso prevede l’inflizione della stessa pena del co. 1 a chi «adopera violenza o minaccia immediatamente dopo la sottrazione, per assicurare a sé o ad altri il possesso della cosa sottratta, o per procurare a sé o ad altri l’impunità».

<sup>14</sup> Cfr. A. Cerri, *L’eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 44, «la formula definitoria del principio di eguaglianza può essere dunque precisata nei seguenti termini: il principio di eguaglianza esige un pari trattamento di fattispecie analoghe ed un diverso trattamento di fattispecie diverse, considerando l’analogia e la diversità in rapporto alla *ratio* della norma presa in esame».

<sup>15</sup> Ordinanza pubblicata in G.U. 8 gennaio 2020, n. 2, inscritta al n. 241 al registro ordinanze del 2019 della Corte cost., in particolare, lett. b) in cui il Tribunale di Torino rileva come la prassi giudiziaria mostri continue discussioni, tra la difesa e l’accusa, per dimostrare la «lunghezza» dell’intervallo di tempo intercorrente tra il furto e la violenza, o, per converso, «la brevità del periodo (o che esso sia stato “occupato” da un continuo insequimento)».

tale assetto<sup>16</sup>. La lamentata lesione del principio di proporzionalità - pur consentendo di individuare un latente «sindacato invece condotto direttamente, in termini assoluti, sull'entità del minimo edittale» - è prevalentemente ancorata alla stretta comparazione «con la sanzione prevista per altre fattispecie ritenute assimilabili (o meno) a quella di rapina impropria»<sup>17</sup>, lasciando trapelare un approccio di tipo relazionale. La prevalenza di detta logica comparativa permette di cogliere il forte iato sussistente tra l'assetto rilevabile nella sentenza in commento, e quello proprio di un importante precedente, la sentenza n. 236 del 2016, richiamata dal Tribunale di Torino nell'ultima delle ordinanze di rimessione.

Nella seconda - significativo sviluppo dell'impostazione sottesa alla nota sentenza n. 341 del 1994<sup>18</sup> - la Corte si è espressa sul reato di alterazione di stato mediante false dichiarazioni (ex art. 567 co. 2 c.p.), compiendo una vistosa valorizzazione del principio di proporzionalità<sup>19</sup>.

La questione di legittimità prende le mosse da un giudizio penale nel quale si procede a carico di due imputati, accusati di alterazione di stato mediante false dichiarazioni, poiché gli stessi, in concorso tra loro, nella formazione dell'atto di nascita di una neonata, ne alteravano lo stato civile, attestando falsamente che ella era nata dall'unione naturale dei dichiaranti. In caso di condanna, sostiene il giudice *a quo*, agli imputati dovrebbe quindi essere irrogata una sanzione all'interno della cornice edittale la cui legittimità costituzionale è contestata. Il Tribunale di Varese ha sollevato dunque questione di legittimità costituzionale dell'art. 567 co. 2 c.p., nella parte in cui prevedrebbe, per il delitto ivi contemplato, un trattamento sanzionatorio ritenuto irragionevolmente eccessivo e sproporzionato, anche in riferimento alle fattispecie contenute nel Libro II, Titolo XI, Capo III, del codice penale. La disposizione censurata, rubricata "Alterazione di stato", al comma 2, statuisce infatti che chiunque, nella formazione di un atto di nascita, altera lo stato civile di un neonato, mediante false certificazioni, false attestazioni e altra falsità, è sanzionato con la reclusione da cinque a quindici anni. L'asserita inadeguatezza della previsione punitiva, con riferimento al disvalore della condotta penalmente rilevante, integrerebbe, a detta del giudice *a quo*, una violazione tanto del principio di ragionevolezza (ex art. 3 Cost.), quanto di quello di colpevolezza e della necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

---

<sup>16</sup> Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 2, pp. 362 ss.

<sup>17</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.1 del *Considerato in diritto*.

<sup>18</sup> F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 65, in cui l'A. sostiene che la sent. n. 236 del 2016 costituisce lo "sviluppo" e il "completamento" di spunti già introdotti dalla sent. n. 341 del 1994. La sent. n. 341, nell'annullare il minimo edittale di sei mesi di reclusione fissato per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale, elabora valutazioni sull'esorbitanza della pena rispetto alla gravità dell'illecito. Il trattamento sanzionatorio previsto per l'ingiuria (ex art. 594 c.p.) viene in rilievo solo "in coda", in modo del tutto funzionale alla sostituzione del minimo edittale con la pena detentiva di quindici giorni di reclusione (ex art. 23 c.p.).

<sup>19</sup> Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2092 ss., con commento di V. Manes, *Proporzionalità senza geometrie*, pp. 2105 ss. Cfr. P. Insolera, *Controlli di costituzionalità sulla misura della pena e principio di proporzionalità: qualcosa di nuovo sotto il sole?*, in *Ind. pen.*, 2017, pp. 174 ss. Cfr. G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, p. 11, in cui l'A. esalta la portata innovativa della sent. n. 236 del 2016, evidenziando la variazione del rapporto tra «logica della proporzionalità ex se e logica della comparazione tra "uguali" nel sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore».

La censurata violazione del binomio costituito dal principio di eguaglianza/ragionevolezza e della rieducazione del condannato, congiuntamente con il principio di personalità della responsabilità penale, hanno rappresentato il viatico della pronuncia di accoglimento<sup>20</sup>.

La novità della decisione della Consulta consiste nel carattere “insolitamente” autonomo della valutazione di irragionevolezza intrinseca alla pena per il delitto di alterazione di stato mediante false dichiarazioni<sup>21</sup>. La considerazione secondo cui l’art. 3 Cost. esige la proporzionalità della pena costituisce una costante nella giurisprudenza costituzionale; se è ben noto quanto sia problematico il conseguimento del fine rieducativo attraverso la pena detentiva, tale obiettivo è precluso *a priori* in presenza di una pena sproporzionata alla gravità del fatto: «qualsiasi prospettiva di rieducazione [...] risulterebbe frustrata se il condannato avvertisse la pena che gli viene inflitta come un’incomprensibile vessazione»<sup>22</sup>. Se ne deduce dunque che una pena marcatamente incongruente rispetto al disvalore del reato, seppur idonea, in astratto, a perseguire finalità preventive statuali, pregiudica, quasi in modo inevitabile, il percorso rieducativo.

L’*iter* argomentativo seguito dalla Corte nella pronuncia del 2016 evidenzia come la pena minima prevista per il reato di alterazione di stato mediante false dichiarazioni risulti irragionevolmente sproporzionata<sup>23</sup>. Non tutti gli argomenti spesi dal rimettente, al fine di sostenere la lamentata sperequazione, sembrano però cogliere nel segno. L’evoluzione tecnico-scientifica, valorizzata dal giudice *a quo* come espressione della facilità con cui si rende possibile l’accertamento della paternità e maternità naturale, non sono accolte dalla Consulta; la quale, per converso, condivide le osservazioni dell’Avvocatura dello Stato: «la vittima dell’eventuale reato di alterazione di stato potrebbe non nutrire mai quel dubbio sulle proprie origini che, solo, potrebbe indurla a ricorrere, in concreto, ad indagini genetiche». La fondatezza della questione si basa, piuttosto, sulla sproporzione della cornice edittale rispetto al disvalore della condotta tenuta: il giudice,

---

<sup>20</sup> L’art. 8 della CEDU – che esige una proporzione tra il livello dell’ingerenza dell’autorità pubblica nella vita privata e nei rapporti familiari di ciascun individuo e il legittimo obiettivo della tutela dell’ordine pubblico e della pubblica fede che la stessa disposizione intende perseguire – pur invocato dal giudice *a quo*, rimane tuttavia nell’ombra nella decisione della Corte, che sottolinea come nell’atto introduttivo l’autorità rimettente abbia ommesso il richiamo all’art. 117 Cost. Per tale ragione, la norma convenzionale svolge un ruolo meramente rafforzativo delle censure relative alla «pretesa carenza di proporzionalità tra l’intervento repressivo attuato mediante la norma censurata e l’esigenza di tutela che tale intervento giustifica».

<sup>21</sup> Cfr. Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 4.3 del *Considerato in diritto*, «rimane fermo che le questioni all’attuale esame sollecitano, prima di tutto, un controllo di proporzionalità sulla cornice edittale stabilita dalla norma censurata, alla luce dei principi costituzionali evocati (artt. 3 e 27 Cost.), non già una verifica sull’asserito diverso trattamento sanzionatorio di condotte simili o identiche, lamentato attraverso la mera identificazione di disposizioni idonee a fungere da *tertia comparationis*». Cfr. E. Dolcini, *Pene edittali, principio di proporzionalità, funzione rieducativa della pena: La Corte costituzionale ridetermina la pena per l’alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956 ss. l’A. evidenzia come dal binomio costituito dagli artt. 3 e 27 co. 3 Cost., la Corte trae conclusioni coincidenti con quelle che la Corte EDU ricava dal divieto di pene inumane e degradanti ex art. 3 CEDU. In tal senso, si veda Corte EDU, Grande Camera, sent. 9 luglio 2013, *Vinter c. Regno Unito*, § 102.

<sup>22</sup> G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, V, E. Dolcini e G.L. Gatta (a cura di), Giuffrè, 2015, pp. 15 ss.

<sup>23</sup> L’art. 567 co. 1 c.p., commina la pena della reclusione da tre a dieci anni per il reato di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato. Il co. 2 del medesimo art. 567 c.p., commina la pena della reclusione da cinque a quindici anni per il reato di alterazione di stato «mediante false certificazioni, false attestazioni, o altre falsità».

pur orientandosi verso il minimo sanzionatorio, infliggerà pene eccessive e, di conseguenza, non proporzionate all'offesa arrecata. Ciò è reso evidente qualora l'obiettivo dell'agente, sebbene perseguito mediante la commissione del reato di falso, sia quello di «attribuire un legame familiare al neonato, che altrimenti ne resterebbe privo»<sup>24</sup>.

Solo a questo punto subentra nel ragionamento la comparazione con il reato di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato: l'elemento di raffronto acquisisce allora rilevanza nella seconda fase, al fine di avvalorare la convinzione che la sanzione comminata per il reato di cui all'art. 567 co. 2 c.p. sia ex se esorbitante e «allo scopo di individuare un quadro sanzionatorio risultante dalla dichiarazione di illegittimità dell'originaria scelta del legislatore»<sup>25</sup>. Sebbene si possa parlare di una valutazione di ragionevolezza intrinseca, disancorata dai più rigidi schemi comparativi, permarrà dunque la necessità di rinvenire «soluzioni già sussistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata»<sup>26</sup>. Benché la fattispecie elevata a *tertium* non sia identica a quella oggetto della pronuncia della Corte, essa è intesa come «unica soluzione praticabile», essendo volta a tutelare il medesimo bene giuridico, ossia la veridicità dello stato di filiazione. La Consulta, al fine di rintracciare la cornice edittale da sostituire a quella giudicata incostituzionale, non richiede la sostanziale identità tra le fattispecie, essendo sufficiente la non totale disomogeneità tra le stesse<sup>27</sup>.

Il *tertium* svolge dunque una funzione irrinunciabile all'interno del giudizio, e, nella logica seguita dalla Corte nella sentenza n. 236 del 2016, esso avrebbe assunto un ruolo indiziante<sup>28</sup>; in questo senso l'elemento di raffronto acquisirebbe un carattere ancillare, quasi *ad adiuvandum*. Da ciò ne discende la parificazione «del trattamento sanzionatorio delle due fattispecie nelle quali si articola l'unitario art. 567 c.p.», in modo tale che «facendo riferimento al nuovo minimo edittale di tre anni di reclusione [...] il giudice potrà valorizzare circostanze dalle quali emerga una propensione di protezione nei confronti del neonato»<sup>29</sup>. Nell'assenza di una cornice edittale tale da sostituire quella dichiarata incostituzionale, sarebbe stato ben più complesso pronunciare la suddetta illegittimità<sup>30</sup>. Detto altrimenti,

---

<sup>24</sup> Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236. Si pensi alla coppia che denunci come proprio un figlio nato all'estero a seguito di surrogazione di maternità, eseguita in uno Stato in cui non sia vigente il divieto ex art. 12 co. 6 l. 19 febbraio 2004 n. 40. Significativo potrebbe poi essere il caso in cui un soggetto denunci come proprio il figlio della compagna. Anche in tale circostanza l'attestante è mosso da un intento positivo: assicurare un padre al neonato.

<sup>25</sup> F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, cit., p. 62. Cfr. A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, Riv. it. dir. proc. pen., 2016, 3, p. 1452 ss.

<sup>26</sup> Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 4.4 del *Considerato in diritto*.

<sup>27</sup> V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, cit., p. 2110, l'A. evidenzia come la Corte si sia espressa in termini di "non evidente disomogeneità tra le fattispecie".

<sup>28</sup> Sull'evoluzione del modello triadico originario V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005, pp. 221 ss.

<sup>29</sup> Corte cost., sent. 10 novembre 2016, n. 236, n. 5 del *Considerato in diritto*.

<sup>30</sup> D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 53, in cui l'A. ricorda che, quando la Corte è intervenuta in senso manipolativo sui minimi edittali, «lo ha fatto con riferimento a un *tertium comparationis*», come dimostra l'esempio evocativo costituito dalla sent. n. 341 del 1994. Cfr. G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., pp. 355-356, «gli apprezzamenti sulla proporzione della norma non possono prescindere dalla comparazione con fattispecie analoghe, dal momento che la proporzione della norma è concetto relativo e comparativo». Secondo l'A. il *tertium* non rappresenta un mero espediente retorico, ma un presupposto fondamentale «senza il quale non sarebbe possibile per la Corte stimare la ragionevolezza assiologica della valutazione legislativa dei fatti».

sebbene la decisione del 2016 sia in qualche misura espressione di un superamento della ritrosia della Consulta a sindacare la proporzionalità *ex se*, non sembrerebbe tuttavia valorizzarla fino in fondo<sup>31</sup>.

Occorre osservare come l'impostazione della sentenza n. 190 del 2020 si differenzi dall'impianto appena descritto. Pur risultando evocati tanto il principio di eguaglianza, quanto quello di proporzionalità, è in definitiva il rigido assetto comparativo a costituire il nucleo delle argomentazioni svolte dai giudici *a quibus*, e, di poi, riprese dalla Corte costituzionale.

Come già ricordato, i giudici rimettenti evidenziano che, per il reato di rapina impropria, la disposizione censurata commina le stesse pene previste al co. 1 del medesimo art. 628 c.p., violando in particolare l'art. 3 Cost., sotto vari profili. Sinteticamente, i giudizi dai quali le questioni di legittimità prendono le mosse riguardano, nel primo caso, un imputato che, dopo essersi impossessato di oggetti di scarso valore all'interno di un esercizio commerciale, avrebbe usato violenza nei confronti di una persona che tentava di fermarlo. Pur riuscendo a divincolarsi, lo stesso sarebbe rimasto bloccato per l'intervento del personale di sorveglianza. Nel secondo, l'imputazione di rapina impropria concerne la condotta di una persona sorpresa all'interno di una vettura, mentre si impossessava di quanto contenuto nei vani porta oggetti. L'imputato, portatosi fuori dal veicolo, dopo aver "strattonato" colui che aveva tentato di trattenerlo all'interno dello stesso, veniva poi fermato dalle forze di polizia. L'ultima delle ordinanze viene sollevata nel corso di un giudizio nel quale si procede, mediante rito abbreviato, per il delitto di tentata rapina impropria (artt. 56 e 628 co. 2 c.p.). Secondo l'accusa, l'imputato avrebbe prelevato merce esposta all'interno di un negozio e, nascondendola, si sarebbe diretto verso l'uscita.

Alle richieste del proprietario volte alla restituzione della merce, l'imputato avrebbe reagito in modo violento, cominciando una fuga presto interrotta dall'intervento delle forze di polizia. In particolare, l'autorità rimettente, valutata preliminarmente la correttezza della qualificazione giuridica dei fatti, ritiene che, in caso di condanna, difficilmente si perverrebbe all'irrogazione di una pena inferiore al minimo, anche qualora fossero riconosciute le attenuanti generiche o del danno di particolare tenuità (rispettivamente agli

---

<sup>31</sup> Cfr. F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, cit., p. 66, secondo l'A., la Corte potrebbe limitarsi a dichiarare l'illegittimità della disposizione, lasciando che sia il legislatore ad intervenire per introdurre un quadro sanzionatorio da sostituire a quello giudicato incostituzionale. In alternativa, la Consulta si potrebbe limitare a travolgere i minimi edittali, qualora ciò non determini una eccessiva dilatazione della forbice edittale con conseguente violazione del principio di legalità di cui all'art. 25 co. 2 Cost. Si considerino, a titolo esemplificativo, le riflessioni dottrinali favorevoli alla razionalizzazione di un test di proporzionalità, come già sperimentato da altre Corti costituzionali (al riguardo V. Manes, *Principio di proporzionalità. Scelte del legislatore e sindacato di legittimità*, in *Il libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013, pp. 104 ss.). Del resto, in settori diversi rispetto a quello *stricto sensu* penale, il principio di proporzionalità ha conosciuto interessanti sviluppi; in tal senso si veda Corte cost., sent. 13 gennaio 2014, n. 1, n. 3.1 del *Considerato in diritto*, in materia elettorale. In relazione alle fasi in cui il test si articola cfr. M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., l'A. osserva come, nella giurisprudenza costituzionale italiana, – in cui il principio di proporzionalità risulta di frequente richiamato congiuntamente con il principio di ragionevolezza, o come sinonimo dello stesso (Corte cost., sent. 1 giugno 1995, n. 220) – non ricorrono le singole fasi del "test" di proporzionalità. Ad essere estraneo all'esperienza italiana sarebbe «l'elaborazione e la sistematizzazione di una sequenza di standard di giudizio disposti in progressione, paragonabile alle quattro fasi del giudizio sulla proporzionalità».

artt. 62-bis e 62 n. 4 c.p.). All'imputato è infatti contestata la recidiva reiterata (ex art. 99 co. 4 c.p.), trattandosi di un soggetto più volte condannato per furto e rapina e già assoggettato in concreto all'esecuzione di pene detentive.

I magistrati torinesi lamentano inoltre tanto la lesione dell'art. 27 co. 3 Cost., che «richiama e costituzionalizza il principio di proporzionalità della pena»<sup>32</sup>, allo scopo di esaltare il finalismo rieducativo, quanto quella dell'art. 25 co. 2 Cost., da cui si fa discendere la costituzionalizzazione del principio di offensività. In relazione al primo dei principi da ultimo menzionati, come sostenuto anche di recente dalla Corte, le esigenze investigative e di difesa non possono sterilizzare quelle legate al recupero sociale del reo<sup>33</sup>: tanto le presunzioni assolute, quanto la previsione di pene sproporzionate al disvalore della condotta tenuta, violano l'art. 27 co. 3 Cost., pregiudicando la rieducazione del condannato.

Richiamando principi ribaditi nelle decisioni del Giudice costituzionale, solo una pena proporzionata alla gravità della violazione commessa è in grado di assolvere alla finalità cui essa tende. Il finalismo rieducativo presuppone la necessaria proporzione tra la qualità e la quantità della sanzione e l'offesa; in caso contrario ne deriverà una compressione "ab initio" del percorso di rieducazione a cui il reo non parteciperà, percependo la pena come ingiusta e non adeguata alla condotta tenuta. Significativa in tal senso è la sentenza n. 313 del 1990, in materia di patteggiamento, con cui la concezione polifunzionale della pena può considerarsi superata<sup>34</sup>.

La finalità rieducativa, cui la pena tende per espresso dettato costituzionale, non può esse riferita al solo trattamento, ma è «una delle qualità essenziali e generali» che la caratterizzano «nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue»<sup>35</sup>. Per dette ragioni il principio di cui al co. 3 dell'art. 27 Cost., vale per il legislatore, per i giudici – tanto della cognizione, quanto dell'esecuzione e della sorveglianza – e per le autorità penitenziarie<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Ordinanza pubblicata in G.U. 11 settembre 2019, n. 37, iscritta al n. 130 del registro ordinanze del 2019 della Corte cost. I giudici rimettenti valutano inoltre la pena minima prevista per la rapina impropria sproporzionata rispetto alla violazione commessa, ancorando tale censura allo stretto raffronto con i quadri edittali delle fattispecie di rapina propria, e con quelli di furto e reati seguenti.

<sup>33</sup> Cfr. Corte cost., sent. 23 ottobre 2019, n. 253, in *Giur. cost.*, 2019, 6, p. 3103 con osservazione di M. Michetti, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, pp. 3124 ss.

<sup>34</sup> Cfr. Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313, con nota di E. Dolcini, *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3, pp. 797 ss., cfr. G. Lozzi, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 4, pp. 1600 ss.; si veda G. Fiandaca, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2385 ss.

<sup>35</sup> Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313. Si accenna al fatto che – se il principio di rieducazione caratterizza tutta la "vita" della pena – una pena proporzionata è anche quella che, a parità di sanzione, consente al reo l'accesso ai benefici penitenziari. Anche in presenza di due pene quantitativamente coincidenti, la diversa qualificazione del fatto di reato potrebbe incidere sul modo in cui la pena sarà espiata. La sent. 26 febbraio 2020, n. 32, in cui la Corte valorizza – tra gli altri – l'art. 25 co. 2 Cost., ricorda che una pena espiata interamente in carcere e una che non osta all'accesso ai benefici e alle misure alternative saranno percepite diversamente dal condannato, è il caso di sottolineare: anche a parità di sanzione.

<sup>36</sup> Una pena proporzionale assicura inoltre al reo concrete possibilità rieducative: si comprendono dunque i dubbi costituzionali che coinvolgono l'ergastolo "ostativo" alla concessione dei benefici penitenziari. Il tema è attuale, si accenna al fatto che, con l'ordinanza del 3-18 giugno 2020, la Corte di cassazione ha sollevato

La necessaria offensività implica invece la necessità, sia di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, sia di una distinzione tra i vari fenomeni delittuosi per le loro oggettive caratteristiche di lesività o pericolosità. Anche in relazione a tali doglianze è rinvenibile un impianto comparativo. I giudici *a quibus* mettono infatti in luce come l'attuale disciplina giuridica della situazione in cui taluno debba rispondere di furto e di violenza privata (o resistenza a pubblico ufficiale) commessa non in rapida successione, sia rispettosa del principio evocato<sup>37</sup>. La disposizione di cui all'art. 628 co. 2 c.p., invece, si caratterizzerebbe per una consistente indifferenza rispetto al fatto commesso. Considerato che la sottrazione, subito seguita da una condotta violenta, è punita con la pena minima di almeno cinque anni di reclusione, i rimettenti ne deducono che tali elevati valori edittali precluderebbero la possibilità di adeguare la sanzione penale alla gravità della condotta tenuta. La più recente delle ordinanze, sotto il profilo presidiato dall'art. 117 co. 1 Cost., si duole, come già ricordato, della lesione dell'art. 49 paragrafo 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, nella quale ha trovato enunciazione formale il principio di proporzionalità<sup>38</sup>.

Quest'ultimo, se da un lato costituisce dunque un presupposto irrinunciabile di una pena che possa tendere alla rieducazione del reo, dall'altro rappresenta un limite alla discrezionalità del legislatore. Infatti, il tratto essenziale riconosciuto dalla Consulta al potere legislativo è che esso è "libero nei fini", con il limite che l'esercizio dello stesso non sia arbitrario, tale quindi da evidenziare un uso distorto del potere discrezionale<sup>39</sup>. E' la stessa giurisprudenza costituzionale a mostrarsi tuttavia consapevole di una progressiva estensione del sindacato della Consulta sulle scelte di politica criminale<sup>40</sup>. Fermo rimane tuttavia il principio secondo cui - come evidenziato anche nell'ordinanza di rimessione iscritta al n. 241 del registro ordinanze del 2019 - l'intervento del Giudice delle leggi in materia penale rimane subordinato alla «manifesta irragionevolezza» della scelta legislativa.

---

questione di legittimità degli artt. 4-bis co. 1, 58-ter ord. penit., e dell'art. 2 d.l. n. 152 del 1991, nella parte in cui escludono che il condannato all'ergastolo per i reati di cui all'art. 416-bis c.p., che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla liberazione condizionale.

<sup>37</sup> L'adeguamento della sanzione alla gravità del fatto è garantito da un *corpus* di disposizioni dettagliate, infatti il furto è punito con la pena minima edittale di sei mesi di reclusione (e multa), aumentata nelle ipotesi di cui all'art. 624-bis c.p. e in presenza delle aggravanti di cui all'art. 625 c.p. (e del giudizio di comparazione con eventuali attenuanti). In relazione alla condotta violenta successiva alla sottrazione, si ricorda l'art. 610 c.p. (che consente la graduazione della pena detentiva da quindici giorni a quattro anni), e l'art. 337 c.p. (qualora la vittima sia un pubblico ufficiale, indica la pena detentiva da sei mesi a cinque anni). A tale quadro si aggiunge l'art. 81 c.p., che disciplina il cumulo giuridico.

<sup>38</sup> Sull'art. 49 CDFUE, si veda R. Sicurella, *sub art. 49*, in AA.VV., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, R. Mastroianni, O. Pollicino, S. Allegrezza, F. Pappalardo, O. Razzolini (a cura di), Giuffrè, 2016, pp. 972 ss., in materia di «progressiva autonomizzazione» del principio di proporzione tra reato e pena, in termini di canone di ragionevolezza intrinseca.

<sup>39</sup> Cfr. S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, pp. 134 ss., tale potere discrezionale non deve contrastare con la necessità di salvaguardare la *salus rei publicae*.

<sup>40</sup> Cfr. Corte cost., sent. 7 giugno 2017, n. 179, n. 4.4 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte evidenzia come «nella giurisprudenza costituzionale più recente, gli interventi di questa Corte sulle disposizioni sanzionatorie sono divenuti più frequenti, con una serie di decisioni ispirate a una sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principi costituzionali che delineano "il volto costituzionale del sistema penale" (secondo l'espressione coniata nella sentenza n. 50 del 1980)».

### 3. La risposta della Corte.

Il Giudice delle leggi ha anzitutto costruito la pronuncia di infondatezza delle censure ancorate alla violazione del principio di eguaglianza<sup>41</sup>. La Corte si mostra in particolare critica circa la ritenuta diversa capacità criminale degli autori dei reati di rapina di cui al primo e secondo comma dell'art. 628 c.p. Sarebbero riscontrabili, in entrambe le fattispecie, «condotte consapevoli e volontarie, in cui l'oggetto del dolo comprende, sia l'impossessamento della cosa mobile altrui, sia il ricorso alla violenza o alla minaccia»<sup>42</sup>. A non convincere, secondo la Corte, è l'automatismo secondo cui l'autore del reato di cui al co. 1 dell'art. 628 c.p. agirebbe sempre secondo una volontà preordinata di ricorso alla violenza. La violenza e la minaccia potrebbero, invece, non essere premeditate, ma conseguenza incontrollata di un'evoluzione non prevista. In relazione all'autore di rapina impropria, invece per converso, è confutata la generalizzazione secondo cui egli agirebbe sicuramente con dolo istantaneo. Anche ad ammettere tale circostanza, non si può nondimeno escludere una programmazione della violenza e minaccia, o, addirittura, l'inevitabilità delle stesse.

Il Giudice costituzionale non risulta persuaso neppure dall'argomentazione relativa alla soglia di consumazione della rapina impropria, che, essendo più arretrata, dovrebbe cagionare una lesione meno grave del bene giuridico tutelato. L'argomento riportato – il quale assume rilievo anche in materia di tentativo – è affrontato con il richiamo al diritto vivente. Il reato di rapina impropria si consuma «con la sola sottrazione della cosa, senza che occorra che si sia verificato anche l'impossessamento»<sup>43</sup>. Quest'ultimo non costituisce elemento materiale del reato, non essendo infatti necessario per la sua consumazione, ma è richiamato dalla norma incriminatrice «ai fini della configurabilità del reato di rapina impropria solo come scopo della condotta, in alternativa allo scopo di procurare a sé o ad altri impunità»<sup>44</sup>.

Non sull'impossessamento dunque, ma sulla sottrazione risiede il *discrimen* tra “rapina impropria tentata” e “rapina impropria consumata”. La mancata acquisizione di una nuova situazione possessoria sarebbe meramente eventuale, e, anche qualora il reo la instaurasse, sebbene appaia piuttosto ragionevole prevedere uno slittamento del cursore verso il massimo dell'edittale, la cornice sanzionatoria rimarrebbe invariata. Ciò permette di ritenere che sia la contestualità tra la sottrazione e la violenza a costituire il fondamento della peculiare gravità del reato di rapina impropria.

---

<sup>41</sup> La Consulta si pronuncia nel senso dell'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3 CDFUE. La norma si applica agli Stati membri ai sensi dell'art. 51, paragrafo 1 CDFUE, «esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione», come già chiarito nella sent. n. 80 del 2011.

<sup>42</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 6.1 del *Considerato in diritto*. La Consulta chiarisce che la fisionomia del dolo dipende dal singolo caso, «dal rapporto tra azione e sulla cosa e condotta rivolta contro la persona». In altre parole, «possono riscontrarsi situazioni variabili in punto di dolo e, più in generale, di capacità criminale desumibile dal fatto: situazioni appunto diverse in fatto, ma non distinguibili in principio».

<sup>43</sup> *Ex multis* Cass., Sez. II pen., 22 febbraio - 8 marzo 2017, n. 11135.

<sup>44</sup> Cass., Sez. II pen., 22 febbraio - 8 marzo 2017, n. 11135, in cui sostiene che «l'impossessamento non costituisce, cioè, l'evento del reato, necessario per la sua consumazione, ma è posto a base del “dolo specifico” richiesto dalla norma incriminatrice (art. 628 c.p., co. 2), dimodoché, ai fini della consumazione del reato, non è necessario che l'agente consegua effettivamente l'impossessamento della *res*: è sufficiente che egli abbia usato la violenza o la minaccia al fine di conseguirlo».

Le due fattispecie non sono assolutamente coincidenti, – sotto questo aspetto la Corte riconosce la correttezza della valutazione espressa dai rimettenti –; tuttavia non sarebbe rintracciabile quella “manifesta irragionevolezza” che funge da limite alla discrezionalità del legislatore e da giustificazione<sup>45</sup> dell'intervento della Corte costituzionale in un ambito politico, come quello dello *ius puniendi*<sup>46</sup>.

La Consulta concentra poi la riflessione sulla seconda argomentazione fornita dai giudici: la lamentata diversificazione di trattamento di situazioni eguali o, comunque, analoghe. È valorizzata dunque la rilevanza da attribuire all'avverbio “immediatamente”, svilito dalle considerazioni dei rimettenti. L'espressione *de qua* conosce una sterminata elaborazione giurisprudenziale che – nonostante qualche oscillazione – permette di ricostruire la nozione di “immediatezza” in termini del tutto analoghi a quelli della “quasi flagranza”<sup>47</sup>. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione sostengono che l'avverbio stia a significare che «non deve trascorrere un lasso di tempo apprezzabile tra sottrazione e condotta violenta o minacciosa»<sup>48</sup>. Secondo il Giudice costituzionale la stretta successione temporale tra sottrazione e violenza (o minaccia), da un lato genera un forte «allarme sociale»<sup>49</sup> e, dall'altro, costituisce indubbia espressione di una forte «determinazione criminale». Queste le ragioni sulla base delle quali il legislatore – esercitando il potere discrezionale di cui è titolare in materia penale e dunque sanzionatoria – ha optato per la diversificazione di trattamento delle fattispecie ritenute analoghe dai rimettenti.

La valorizzazione della stringente successione cronologica che l'avverbio esprime ben si colloca nel sistema delle norme sostanziali e processuali. Qualora il soggetto passivo, e persino i terzi, contrastino il reo resosi autore – contestualmente o comunque nello stesso ambito – di sottrazioni e altri reati, tale reazione rientrerebbe nell'ambito applicativo dell'art. 52 c.p., ossia della “legittima difesa”. In caso di difetto del requisito della contiguità (temporale) tra la sottrazione e la violenza, lo strumento a disposizione della vittima si identifica con l'azione possessoria ex art. 1168 c.c., diversamente si esporrà a responsabilità penale. L'immediatezza, lungi dall'essere indeterminata e priva di rilevanza, giustifica inoltre l'arresto in flagranza, non sempre possibile nei casi di furto.

---

<sup>45</sup> Cfr. Corte cost., sentt. n. 212, n. 155, n. 115, n. 112, n. 88, n. 40 del 2019, ma anche l'ord. n. 66 del 2020.

<sup>46</sup> V. Manes, *Proporzionevolezza senza geometrie*, cit., p. 2106. Sul punto F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 61, in cui l'A. sostiene che «il controllo di garanzia svolto dalla Corte sui contenuti della legge penale riassume le caratteristiche originarie di una garanzia in negativo, diretta ad impedire la degenerazione del potere punitivo ed in cui istanza garantista ed istanza democratica tornano a coniugarsi nell'“essenzialità” di un consimile intervento».

<sup>47</sup> Si veda Cass., sez. SS.UU., 24 novembre 2015 – 21 settembre 2016, n. 39131 che permetterebbe di escludere il pericolo di una eccessiva, e impropria, estensione del reato di rapina impropria per effetto dell'ampiezza nell'individuazione della quasi flagranza.

<sup>48</sup> Cass., Sez. II pen., 26 giugno – 16 ottobre 2012, n. 40421. Il codice di rito vigente disciplina lo stato di flagranza all'art. 382: «È in stato di flagranza chi viene colto nell'atto di commettere il reato ovvero chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima».

<sup>49</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 6.3 del *Considerato in diritto*, l'allarme sociale è determinato dalla «diminuita difesa della vittima sorpresa dall'aggressione e per la mancanza di alternative utili alla tutela del suo patrimonio, per il particolare rischio di conseguenze sul piano della incolumità dovuto alla concitazione normalmente propria dell'evento, per la peculiare forza offensiva di una spoliazione fondata non solo sulla sottrazione ma anche sulla violenza».

In conformità con l'impianto delle ordinanze di rimessione, la Corte dedica invece brevi riflessioni alla denunciata lesione dei principi di necessaria offensività dei fatti penalmente rilevanti, e di proporzionalità, quale presupposto per l'efficacia delle pene in chiave di rieducazione del condannato. Esclusa sia l'arbitraria disciplina di fattispecie diverse in modo eguale, sia il trattamento differenziato di fattispecie analoghe, non vi è infatti ragione per non estendere la medesima conclusione alle questioni sollevate in riferimento ai parametri ora in esame. È la stessa Corte a confermarlo: «così considerata, manca [...] nella disposizione censurata, quel connotato di anomalia che avrebbe potuto rappresentare il sintomo di una irragionevolezza intrinseca della previsione punitiva».

#### 4. Un quasi monito?

Un'ultima riflessione merita l'invito che la Corte rivolge al legislatore nelle ultime righe del considerato in diritto. Pur essendosi pronunciata nel senso dell'infondatezza delle questioni sollevate<sup>50</sup>, essa non rinuncia ad esprimere alcune osservazioni critiche nei confronti di un legislatore piuttosto incline a un progressivo inasprimento delle sanzioni penali, come dimostra il recente aumento del minimo edittale per la reclusione di cui al co. 1 dell'art. 628 c.p.<sup>51</sup> La Corte si limita a rilevare l'incontrovertibile movimento, da parte del potere legislativo, verso un aggravamento della pressione punitiva riservata ai delitti contro il patrimonio<sup>52</sup>. Richiede dunque al legislatore un'appropriate valutazione «complessiva e comparativa» della relazione intercorrente tra i beni giuridici tutelati e la protezione loro riservata; non sono quindi rinvenibili gli estremi per declinare tali osservazioni in termini di vero e proprio monito.

Sono molte le situazioni a cui, per ragioni differenti e pur in presenza di scelte legislative irragionevoli, la Corte non può porre rimedio. È questo, ad esempio, il caso della sentenza n. 81 del 2014 – in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale – con cui la Consulta si pronuncia sulla questione di costituzionalità relativa alla risposta punitiva prevista per il reato di omessa comunicazione di variazioni patrimoniali<sup>53</sup>. Segnatamente, l'autorità rimettente dubita della legittimità costituzionale della norma che, sanzionando la suddetta omissione, non differenzia nell'ambito delle condotte punibili,

---

<sup>50</sup> La Corte, invece, come già evidenziato, dichiara l'inammissibilità della questione sollevata in riferimento all'art. 117 co. 1 Cost., in relazione all'art. 49, paragrafo 3 CDFUE.

<sup>51</sup> Nella sua formulazione originaria l'art. 628 c.p. prevedeva, tanto per la rapina propria, quanto per la rapina impropria, la reclusione da tre a dieci anni, e una multa compresa tra i 516 e i 2065 euro. L'art. 1 co. 8 lett. a) della L. 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), ha innalzato il minimo della pena detentiva a quattro anni (lasciando invariato il massimo) e la pena pecuniaria da 927 a 2500 euro. L'art. 6 co. 1 lett. a), della L. 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa) ha portato il minimo della reclusione a cinque anni.

<sup>52</sup> Cfr. Corte cost., sent. 6 luglio, 2020, n. 136 evidenzia che, nell'ambito di una consistente manovra di inasprimento delle risposte sanzionatorie previste per i reati contro il patrimonio, il legislatore ha elevato il minimo della multa e della reclusione previsti per il reato di furto monoaggravato.

<sup>53</sup> Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), con nota di R. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*. La pronuncia ha ad oggetto l'art. 31 della L. n. 646 del 1982, parzialmente trasfuso nell'art. 76 co. 7 del d.l. n. 159 del 2011 «nella parte in cui prevede, per il reato di omessa comunicazione delle variazioni patrimoniali, la pena minima di due anni di reclusione e di euro 10.329 di multa, nonché la confisca obbligatoria del bene acquistato o del corrispettivo dell'alienazione».

l'omessa comunicazione di transazioni soggette a pubblicità immobiliare; ciò a detta del giudice *a quo*, determinerebbe un'equiparazione tra fattispecie di reato diseguali. Sebbene la Corte si esprima nel senso di un «indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo», considera impraticabile il *modus operandi* caldeggiato dal giudice *a quo*, consistente nella riduzione della pena minima prevista per il delitto di omessa comunicazione di variazioni patrimoniali a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa (artt. 23 e 24 c.p.). Il Giudice delle leggi non può però rimodulare liberamente le sanzioni penali comminate dal legislatore: «se lo facesse», ricorda la Corte, «invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità del legislatore stante il carattere tipicamente politico degli apprezzamenti sottesi alla determinazione del trattamento sanzionatorio»<sup>54</sup>.

Nella sentenza n. 81 del 2014 il giudice *a quo* non censura il fatto che l'omessa comunicazione sia punita in modo ingiustificatamente più severo di una fattispecie eguale (*rectius* analoga), ma che essa sia sanzionata in modo eguale – quanto a pena detentiva – ad una fattispecie diversa, individuata segnatamente nel più grave delitto di trasferimento fraudolento di valori al fine di eludere la legge in materia di misure di prevenzione o di commettere reati di riciclaggio (art. 12-*quinques* del d.l. n. 306 del 1992). Tale osservazione può risultare significativa considerando che le due prospettive non sarebbero per nulla equivalenti<sup>55</sup>. Qualora il rimettente censuri l'ingiustificata differenziazione sanzionatoria di fattispecie omogenee, la Corte può risolvere il *vulnus* «allineando la risposta punitiva della fattispecie in discussione a quella della fattispecie analoga»; nel caso in cui il rimettente lamenti la sussistenza della stessa previsione sanzionatoria per due fattispecie contraddistinte da diverso disvalore, la Consulta «dovrebbe scegliere, invece, essa stessa, in modo “creativo”, la pena da sostituire a quella censurata»<sup>56</sup>.

L'applicazione, nell'ambito della sentenza n. 81 del 2014, del *modus operandi* caldeggiato dal giudice *a quo*, non solo non avrebbe rappresentato una scelta “a rime obbligate”, ma avrebbe determinato l'introduzione di un principio non accettabile: «tutte le volte in cui si riscontri che due reati di diversa gravità 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».

---

<sup>54</sup> Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81.

<sup>55</sup> Si veda l'ampia argomentazione di 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, pp. 939 ss., l'A., sviluppando puntuali riflessioni a partire dalla materia penale (più specificatamente in materia di stupefacenti), sostiene che il giudizio relativo a situazioni diverse assoggettate alla stessa disciplina coinvolge il merito della scelta legislativa sulla gravità dei fatti, esso non riguarda questioni di eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, quanto questioni attinenti alla giustizia.

<sup>56</sup> Corte cost., sent. 8 aprile 2014, n. 81. Nel sollecitare la Corte ad ancorare l'intervento di riequilibrio alle norme in materia di minimo edittale (ex artt. 23 e 24 c.p.), il rimettente evoca la nota sent. n. 341 del 1994, con cui la stessa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della pena edittale minima del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale, di cui all'art. 341 c.p. La modifica del quadro edittale censurato si era resa possibile in quel caso principalmente grazie alla comparazione con la fattispecie dell'ingiuria, priva di un minimo edittale. Cfr. G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in *www.giurcost.org*, 2015, III, p. 753, secondo cui, nel caso in esame, sarebbe stata ipotizzabile una decisione di accoglimento della questione «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 immobiliare». Secondo un approccio adottato dalla Corte nella sent. 9 luglio 1974, n. 218, cfr. 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, pp. 2163 ss.

Tale terreno, costituito dunque dalle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, rappresenta, non di rado, l'*humus* giurisprudenziale su cui proliferano copiosi inviti rivolti al legislatore, affinché modifichi la disciplina censurata, rendendola conforme al dettato costituzionale. Sebbene siano certamente rilevabili esempi virtuosi, molti moniti, a causa della protratta inerzia legislativa, costituiscono l'immediato precedente di pronunce di accoglimento<sup>57</sup>.

Nella sentenza in commento, la Consulta si limita a richiedere al legislatore una valutazione «complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato»<sup>58</sup>, senza preconizzare un intervento della Corte stessa attraverso un vero e proprio monito<sup>59</sup>. Sebbene si assista alla constatazione della rilevante pressione punitiva riservata ai reati contro il patrimonio, la stretta adesione alla logica comparativa e, in particolare, la non sussistenza di una irragionevolezza manifesta, non rendono la pronuncia della Corte del tutto inattesa.

I dubbi di costituzionalità sollevati dai rimettenti non sarebbero, però, privi di fondamento. Prescindendo, almeno in questa sede, da una valutazione circa l'opportunità della scelta legislativa di equiparare il quadro edittale della rapina impropria a quello della rapina propria, ci si chiede se, diversamente formulata, la questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p., che fosse passata attraverso una più puntuale valorizzazione del principio di proporzionalità, avrebbe potuto sortire migliori effetti.

Sembra allora utile ricordare la già menzionata sentenza n. 236 del 2016. La decisione ha fatto seguito all'ordinanza n. 107 del 2006, con cui la Consulta si era pronunciata, al cospetto di identica questione, nel senso della "manifesta infondatezza"<sup>60</sup>. La mutata prospettiva è spiegabile considerando la differente impostazione delle ordinanze di rimessione, e nello specifico, del *thema decidendum*: si è passati da un impianto strettamente ancorato ai più rigidi schemi comparativi, spiegabile per effetto dell'evocazione del solo art. 3 Cost., ad una peculiare valorizzazione del principio di proporzionalità, di cui agli artt. 3 e 27 co. 3 Cost<sup>61</sup>. Ciò permette di comprendere il ruolo

---

<sup>57</sup> Si ricorda il recente esempio virtuoso rappresentato dalla sent. 21 febbraio 2019, n. 20. Cfr. M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte del 2019*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), p. 16, la Presidente constata che spesso i moniti generano le c.d. "doppie pronunce". In questo senso si veda Corte cost., sent. 7 giugno 2017, n. 179 in materia di sostanze stupefacenti, seguita dalla sent. 23 gennaio, 2019, n. 40.

<sup>58</sup> Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.2 del *Considerato in diritto*.

<sup>59</sup> Sulla giurisprudenza monitoria degli anni Ottanta si veda L. Pegoraro, *Gli indirizzi della Corte costituzionale nel decennio 1975-1984 (con particolare riguardo alle sentenze monitorie)*, in *Dir. e Soc.*, 1985, pp. 285 ss.

<sup>60</sup> Corte cost., ord. 23 febbraio 2007, n. 106, in cui il giudice *a quo* lamentava la violazione dell'art. 3 Cost., in considerazione dell'irragionevole distanza sussistente tra la risposta punitiva comminata per il reato di alterazione mediante false dichiarazioni (reclusione da cinque a quindici anni), e quelle più miti previste per i reati – «non solo simili, ma», a detta dell'autorità ricorrente, «addirittura più gravi» – di alterazione di stato mediante sostituzione di neonato (reclusione da tre a dieci anni) e di infanticidio (reclusione da quattro a dodici anni). In quell'occasione la Corte si era pronunciata nel senso della «manifesta infondatezza» del dubbio di costituzionalità, poiché le fattispecie indicate sarebbero state inidonee a fungere da *tertia comparationis*. Con una formula piuttosto equivoca, la Consulta aveva infatti circoscritto il proprio sindacato di costituzionalità solo ai casi in cui «ci si dolga del fatto che per un certo reato sia prevista una pena troppo elevata e siano indicate, come *tertia comparationis*, norme che prevedano, in relazione a "fattispecie di reato sostanzialmente identiche", una pena più mite».

<sup>61</sup> Quando il Giudice costituzionale, come è avvenuto nei primi vent'anni della sua giurisprudenza in materia, ha valutato la norma censurata solo alla luce dell'art. 3 Cost., ha sviluppato il suo sindacato secondo un

essenziale che, ai fini di una pronuncia di accoglimento, riveste la corretta predisposizione dell'atto introduttivo da parte del rimettente.

Nelle questioni decise con la sentenza n. 190 del 2020, i rimettenti hanno correttamente evocato, accanto all'art. 3 Cost., gli artt. 25 co. 2, 27 co. 3 Cost. e 49 CDFUE. Questi ultimi, però, non sembrano essere stati debitamente valorizzati dai giudici *a quibus*. L'impianto relazionale degli atti introduttivi viene recepito dalla Corte costituzionale che, dunque, non si concentra più di tanto sul principio di proporzionalità interno alla fattispecie penale. Si sarebbe potuto pensare, invece, ad un eminente apprezzamento del principio di ragionevolezza intrinseca – incentrato sulla proporzionalità – riducendo i profili di comparazione a meri argomenti della *quaestio legitimitatis*.

Il ricorso a paradigmi basati su profili di comparazione – stante l'indeterminatezza che riveste la delimitazione degli elementi di raffronto – non permette di dissipare le incertezze che coinvolgono i giudizi sull'art. 3 Cost.<sup>62</sup> Se l'individuazione del *tertium* presuppone sicuramente il compimento di attività valutativa, tale da rendere l'assetto relazionale solo fittiziamente meno esposto a valutazioni discrezionali, sembrerebbe più produttivo – porre gli spunti di comparazione in stretta connessione con altri canoni di giudizio che popolano la materia penale<sup>63</sup>.

Del resto – anche la sentenza n. 236 del 2016 lo conferma – nelle occasioni in cui la Corte conduce un sindacato di ragionevolezza (basato sul finalismo rieducativo) all'interno del quadro edittale della disposizione censurata, non sembra rinunciare all'individuazione di spunti di comparazione. La rilevanza del termine di raffronto sarebbe allora da rinvenire nella sua «capacità indiziante»<sup>64</sup>, non dunque nella funzione di vero e proprio *tertium comparationis* da cui far dipendere l'adeguatezza della risposta punitiva per un dato reato. Inoltre, la funzione che la Corte assegna al termine di comparazione sarebbe soprattutto da individuare nella sua capacità di indicare la pena edittale da sostituire a quella dichiarata incostituzionale<sup>65</sup>. L'elemento di raffronto conserva dunque importanza non solo al fine di accertare l'irragionevolezza interna alla norma, ma anche, o soprattutto, per ricostruire la pena dichiarata incostituzionale ancorandola ad una

---

impianto ternario, il quale presuppone l'individuazione di uno spunto di comparazione. Ci si riferisce al modello definito di "ragionevolezza-uguaglianza", o "razionalità" secondo la nota espressione usata da G. Zagrebelsky, V. Marcenò, *Giustizia costituzionale*, Il Mulino, 2012, pp. 199 ss.

<sup>62</sup> Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., pp. 75 ss., con un'ampia argomentazione sostiene che, «l'individuazione del *tertium comparationis* presuppone sempre necessariamente un'operazione valutativa della fattispecie impugnata [...]. La comparazione certamente agevola il giudizio in virtù proprio del carattere analogico dei processi valutativi. Ma in fondo i giudizi valutativi che si effettuavano dopo l'individuazione del *tertium* sono sostanzialmente identici a quelli che si effettuano prima per l'individuazione della stessa fattispecie di riferimento».

<sup>63</sup> *Idem*, p. 78, «quelli del corretto bilanciamento tra beni e della proporzione tra costi e benefici della tutela, dell'adeguatezza del mezzo allo scopo, della meritevolezza dell'interesse in sé»; si vedano anche le pp., 72-73, «vengono alla mente quello della legalità [...]; e quello della funzione rieducativa della pena [...] in un suo contenuto immediatamente incidente sulla misura della pena, senza cioè passare per il tramite del principio di proporzione, che è invece la via ad oggi solitamente percorsa».

<sup>64</sup> V. Manes, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2013, p. 64.

<sup>65</sup> Cfr. Corte cost., sent. 11 febbraio 2016, n. 23, secondo la quale anche nel giudizio di "ragionevolezza intrinseca", focalizzato sul principio di proporzionalità, «è fondamentale l'individuazione di un parametro che consenta di rinvenire la soluzione costituzionalmente obbligata».

grandezza rinvenibile nell'ordinamento<sup>66</sup>. A questo fine, sembra dunque sufficiente che le fattispecie non siano disomogenee, non risultando necessaria l'assoluta identità tra le stesse.

Sarebbe stato auspicabile forse che i rimettenti avessero riservato al principio di ragionevolezza, focalizzato sul principio di proporzionalità, una maggiore attenzione e, ai profili di stretta comparazione, un ruolo in qualche misura ancillare. Ragionevole risulta invece il *petitum* delle ordinanze di remissione, concentrare il *petitum* sulla secca dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie di cui al co. 2 dell'art. 628 c.p., in definitiva esime i giudici rimettenti non solo da una verifica da parte della Corte della ricorrenza di uno schema relazionale o triadico ma, del tutto conseguentemente, anche dall'individuazione di una soluzione «a rime obbligate»<sup>67</sup>. La richiesta di ablazione secca ben si coordina inoltre con opportune riflessioni dottrinali che individuano proprio nella dichiarazione di incostituzionalità della disposizione una vivace valorizzazione del principio di proporzionalità<sup>68</sup>. Una pronuncia di questo tipo non determinerebbe, nella maggioranza dei casi, l'impunità della condotta, ma l'estensione, alla disposizione censurata, del quadro edittale previsto per le fattispecie incriminatrici analoghe.

L'accoglimento della questione di legittimità dell'art. 628 co. 2 c.p., avrebbe prodotto la ri-espansione delle previsioni sanzionatorie comminate per le figure confluite nel reato complesso di rapina impropria, ossia furto e violenza privata (o minaccia a pubblico ufficiale). Una formulazione in questi termini si sarebbe certamente mostrata più sensibile alle puntuali critiche rivolte agli indefiniti presupposti che, soprattutto in materia penale, sottendono l'individuazione degli elementi di comparazione. Chiaro è che, anche qualora le ordinanze di remissione avessero riservato primario rilievo a un giudizio di ragionevolezza intrinseca, la Corte avrebbe potuto intervenire solo una volta acclarata la manifesta irragionevolezza delle scelte legislative, considerata l'intangibilità degli spazi delle decisioni politiche in materia penale.

La valorizzazione del principio da ultimo menzionato, da parte delle autorità rimettenti, e, di poi, da parte della stessa Corte costituzionale, avrebbe costituito dunque

---

<sup>66</sup> Sul ruolo del *tertium* nei giudizi di "ragionevolezza intrinseca" si veda V. Manes, *Principi*, cit., p. 64. Cfr. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 72, l'A. si pronuncia nel senso «dell'impossibilità di accertare la proporzione tra i disvalori del reato e della pena se non mediante un giudizio relativo». Cfr. Corte cost., sent. 6 luglio 2020, n. 136, n. 5 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte evidenzia come la giurisprudenza costituzionale abbia progressivamente affrancato il sindacato di proporzionalità «dalle strettoie» segnate dalla necessaria individuazione del *tertium comparationis*, privilegiando un modello di sindacato sulla proporzionalità "intrinseca" della pena, ricercando poi nel sistema punti di riferimento per ricostruire un nuovo quadro sanzionatorio in luogo di quello colpito dalla declaratoria di incostituzionalità.

<sup>67</sup> Per citare la fortunata espressione coniata da V. Crisafulli, in *Lezioni di Diritto costituzionale*, Quinta edizione, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1984, p. 408.

<sup>68</sup> Cfr. G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 753, in particolare in relazione alla sent. n. 81 del 2014, sembra ragionevole individuare nella dichiarazione di incostituzionalità parziale una soluzione appropriata. In questo senso si ricorda l'approccio usato dalla Corte nella sent. 9 luglio 1974, n. 218, avente ad oggetto la costituzionalità della norma che puniva allo stesso modo il cacciatore privo di assicurazione e quello che, pur essendone titolare, non la aveva seco. Cfr. L. Delli Priscoli e F. Fiorentin, *Trattamento sanzionatorio eccessivo e principio di ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 342, i quali rilevano che, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, l'opzione corrispondente alla declaratoria di incostituzionalità "secca" costituisce lo strumento che si offre alla Corte per ripristinare l'uguaglianza violata, qualora il controllo riguardi norme penali incriminatrici.

un presupposto necessario, difficile dire se sufficiente, per l'accoglimento della questione di legittimità.

Un eventuale intervento della Consulta dovrebbe passare per la via dell'abbandono dello schema del cauto invito rivolto al legislatore<sup>69</sup>, privilegiando piuttosto una valutazione compiuta all'interno della fattispecie penale, anche alla luce della crescente severità con la quale sono puniti i reati contro il patrimonio.

Come autorevolmente sostenuto:

«È più conforme all'istanza democratica un controllo ancorché penetrante sulle opzioni politico-criminali del legislatore, ma fondato su canoni razionali apertamente e chiaramente "riempiti" di argomenti scientifici, storici e comparatistici, piuttosto che un sindacato apparentemente di rigorosa garanzia ma celante dietro l'apoditticità di motivazioni apparenti valutazioni dotate di un tasso di "discrezionalità" probabilmente più elevato»<sup>70</sup>.

Un'analisi condotta anche sulla base di test o protocolli compiuti secondo criteri – che andrebbero via via razionalizzati – capaci di garantire una standardizzazione dello scrutinio, potrebbe consentire alla Corte interventi coerenti persino su questioni ad alto tasso di politicità<sup>71</sup>.

La formalizzazione di uno standard di giudizio assumerebbe sicuramente rilievo sul piano della «valutazione e deliberazione»; essa tuttavia inciderebbe sull'argomentazione e sulla legittimazione della Corte «spesso sospettata – specialmente nell'ambito dei giudizi di ragionevolezza e proporzionalità – di travalicare i confini delle scelte giurisdizionali per sconfinare nell'ambito del merito politico»<sup>72</sup>. Se si seguisse la via indicata si potrebbe forse immaginare una maggiore reattività della Corte rispetto a politiche di inasprimento della pressione sanzionatoria per taluni reati, e un sindacato più attento sulle scelte punitive di un Parlamento che, secondo molti, strizza l'occhio al c.d. "populismo penale"<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> Cfr. Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 190, n. 7.2 del *Considerato in diritto*, in cui la Corte invita il legislatore a compiere un'«attenta considerazione [...] alla luce della valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurata».

<sup>70</sup> F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., p. 84.

<sup>71</sup> E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, cit., pp. 148 ss.

<sup>72</sup> M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, cit., pp. 2 ss., la quale rileva che il giudizio di proporzionalità, nella giurisprudenza costituzionale italiana, «non è formalizzato né articolato in passi successivi alla stregua del canone più diffuso nel diritto comparato e internazionale».

<sup>73</sup> G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, cit.

## Riferimenti bibliografici.

M. Cartabia, *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

M. Cartabia, *Relazione sull'attività della Corte del 2019*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

P. Casavola, *"La giustizia costituzionale nel 1994"*, Conferenza stampa del Presidente, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it).

A. Cerri, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giuffrè, 1976.

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, pp. 2163 ss.

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, pp. 913 ss.

V. Crisafulli, in *Lezioni di Diritto costituzionale*, Quinta edizione, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Cedam, 1984, p. 408 ss.

S. Corbetta, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 1, pp. 134 ss.

L. Delli Priscoli, F. Fiorentin, *Trattamento sanzionatorio eccessivo e principio di ragionevolezza*, in *Cass. pen.*, 2008, 10, p. 338 ss.

G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Giuffrè, 2012

E. Dolcini, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: La Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, pp. 1956 ss.

E. Dolcini, *Razionalità nella commisurazione della pena: un obiettivo ancora attuale? Note a margine dell'art. 444 c.p.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 3, pp. 797 ss.

G.P. Dolso, *Principio di eguaglianza e diritto penale osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org), 2015, III, pp. 745 ss.

G. Fiandaca, *Pena "patteggiata" e principio rieducativo: un arduo compromesso tra logica di parte e controllo giudiziale*, in *Foro it.*, 1990, I, pp. 2385 ss.

G. Leo, *La Consulta esclude la manifesta irragionevolezza dei nuovi (ed elevati) minimi edittali di pena per la rapina impropria*, in *Sistema Penale*, 2020

G. Leo, *Politiche sanzionatorie e sindacato di proporzionalità*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018

G. Lozzi, *La legittimità costituzionale del c.d. patteggiamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 4, pp. 1600 ss.

E. Malfatti, S. Panizza, R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Sesta edizione, Giappichelli, 2018.

V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005.

V. Manes, *Principi costituzionali in materia penale (diritto penale sostanziale)*, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), 2013.

- V. Manes, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. cost.*, 2016, 6, pp. 2105 ss.
- G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di Diritto penale, Parte generale*, V, a cura di E. Dolcini, G.L. Gatta, Giuffrè, 2015.
- A. Merlo, *Considerazioni sul principio di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale in materia penale*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 3, p. 1452 ss.
- M. Michetti, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, in *Giur. cost.*, 2019, 6, pp. 3124 ss.
- A. Morrone, *Il "custode" della ragionevolezza*, Giuffrè, 2001.
- L. Paladin, *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *1956 – 2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Corte costituzionale, pp. 1095 ss.
- F. 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*, G. Giostra, G. Insolera (a cura di), Giuffrè, 1998, pp. 41 ss.
- D. Pulitanò, *La misura delle pene, fra discrezionalità politica e vincoli costituzionali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, p. 48 ss.
- G. Scaccia, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Giuffrè, 2000.
- F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2017, 2, pp. 61 ss.