

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **102/1957** (ECLI:IT:COST:1957:102)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**

Presidente: **AZZARITI** - Redattore: - Relatore: **PETROCELLI**

Udienza Pubblica del **08/05/1957**; Decisione del **25/06/1957**

Deposito del **08/07/1957**; Pubblicazione in G. U. **13/07/1957**

Norme impugnate:

Massime: **451 452 453**

Atti decisi:

N. 102

SENTENZA 25 GIUGNO 1957

Deposito in cancelleria: 8 luglio 1957.

Pubblicazione in "Gazzetta Ufficiale" n. 174 del 13 luglio 1957.

Pres. AZZARITI - Rel. PETROCELLI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Dott. GAETANO AZZARITI, Presidente - Avv. GIUSEPPE CAPPI - Prof. TOMASO PERASSI - Prof. GASPARE AMBROSINI - Prof. ERNESTO BATTAGLINI - Dott. MARIO COSATTI - Prof. FRANCESCO PANTALEO GABRIELI - Prof. GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO - Prof. ANTONINO PAPALDO - Prof. MARIO BRACCI - Prof. NICOLA JAEGER - Prof. GIOVANNI CASSANDRO - Prof. BIAGIO PETROCELLI - Dott. ANTONIO MANCA - Prof. ALDO SANDULLI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 5, primo comma,

del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, contenente sanzioni contro il fascismo, promosso con ordinanza 9 luglio 1956 della Corte di cassazione, emessa nel giudizio di revisione del procedimento penale a carico di De Anna Michele, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 227 dell'8 settembre 1956 ed iscritta al n. 258 del Registro ordinanze 1956.

Vista la dichiarazione di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

udita nell'udienza pubblica dell'8 maggio 1957 la relazione del Giudice Biagio Petrocelli;

uditi gli avvocati Attilio De Anna e Ubaldo Pergola ed il sostituto avvocato generale dello Stato Dario Foligno.

Ritenuto in fatto:

Con sentenza del 18 dicembre 1946 la Corte d'assise di Grosseto, sezione speciale, concludendo il giudizio a carico di cinquantanove imputati, dichiarò il capitano medico De Anna Michele colpevole:

a) del reato di collaborazionismo col tedesco invasore ai sensi dell'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, in relazione all'articolo 51 del Codice penale militare di guerra;

b) di omicidio continuato per avere, in concorso di altri, cagionato la morte mediante fucilazione di undici giovani renitenti alla leva;

c) di peculato e furto.

Il De Anna fu condannato alla pena di morte mediante fucilazione.

Con sentenza del 23 marzo 1948 la Corte di cassazione, seconda sezione penale, dichiarò sostituita con la pena dell'ergastolo la pena di morte inflitta al De Anna, annullando senza rinvio la sentenza della Corte di assise di Grosseto nella parte relativa alle imputazioni di peculato e furto.

Con istanza senza data, la madre del De Anna, Pantani Carolina, richiese la revisione della sentenza di condanna, nella parte rimasta ferma dopo la sentenza della Cassazione e precisamente in relazione al fatto di "aver partecipato all'eccidio di Monte Bottigli", nel quale trovarono la morte gli undici renitenti alla leva. La Corte di cassazione, con sentenza pronunciata in camera di consiglio il 5 maggio 1954, in accoglimento della istanza di revisione, annullò la sentenza della Corte di assise di Grosseto e rinviò il De Anna al giudizio della Corte di assise di appello di Perugia "per nuovo giudizio sul concorso in fatti di omicidio per collaborazionismo militare". La Corte di assise di Perugia, con sentenza del 22 giugno 1955, confermò la sentenza della Corte di assise di Grosseto.

Contro tale sentenza fu proposto ricorso per cassazione per violazione dell'art. 475, n. 3, in relazione all'art. 524 del Codice di procedura penale, con riferimento ai principi che regolano il giudizio di rinvio per revisione e la logica delle prove in penale.

Con deduzioni difensive del 20 giugno 1956 e con successiva istanza del 9 luglio, il difensore del De Anna, assumendo che l'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, fosse in contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, chiese il rinvio degli atti a questa Corte.

La Corte di cassazione, ritenuta rilevante ai fini del decidere e non manifestamente

infondata la sollevata eccezione, con ordinanza 9 luglio 1956 sospendeva il giudizio e rimetteva gli atti alla Corte costituzionale per la soluzione della questione relativa, rilevando, fra l'altro, che l'art. 25 della Costituzione, ribadendo il principio della irretroattività della legge penale, non poteva, con la sua entrata in vigore, non mettere in evidenza un eventuale contrasto con l'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, sulle sanzioni contro il fascismo, che punisce, invece, fatti commessi anteriormente all'emanazione del provvedimento. Inoltre - rilevava la Corte di cassazione nella sua ordinanza - a prescindere dalla considerazione che il reato di collaborazionismo posto in essere dal citato art. 5 non coincide, né per gli estremi né per le pene, con i vari reati previsti e puniti dal Codice penale comune e dal Codice penale militare di guerra, e dei quali il De Anna si sarebbe reso colpevole, sta di fatto che dal dispositivo della sentenza della Corte d'assise di Grosseto risulta che la pena di morte, commutata, poi, in quella dell'ergastolo, fu inflitta al De Anna unicamente in forza del citato art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159; per cui, anche sotto tale riflesso, la soluzione della sollevata questione di legittimità costituzionale appariva influente e indispensabile ai fini della decisione del merito.

L'ordinanza della Corte di cassazione fu notificata il 19 luglio 1956 al Presidente del Consiglio dei Ministri, comunicata il 18 dello stesso mese ai Presidenti della Camera e del Senato e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'8 settembre successivo.

Il 23 luglio 1956 furono depositate nella cancelleria della Corte le deduzioni della difesa del De Anna e l'8 agosto 1956 l'atto di intervento e le deduzioni dell'Avvocatura dello Stato in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei Ministri. Il 21 novembre 1956 fu ancora depositata nella stessa cancelleria una memoria della difesa del De Anna. Altra memoria fu depositata dall'Avvocatura dello Stato il 22 febbraio 1957.

L'Avvocatura dello Stato ha eccepito preliminarmente:

a) vizio di forma dell'ordinanza di rimessione degli atti a questa Corte, in quanto l'ordinanza non risulta firmata da tutti i componenti della Sezione;

b) difetto di requisito di pregiudizialità, in vista della particolare natura del giudizio di revisione. Tale giudizio ha la circoscritta finalità di accertare se il fatto sussista o se l'imputato lo abbia commesso o vi abbia concorso. Per concorde opinione della dottrina e della giurisprudenza, il giudizio di revisione non può essere concluso con l'applicazione dell'art. 152 del Codice di procedura penale, e quindi non è possibile la dichiarazione che il reato è estinto, che l'azione non poteva essere iniziata o proseguita, che la legge non prevede il fatto come reato. E poiché la questione di legittimità costituzionale sulle norme anteriori si risolve nell'accertamento se la legge, che prevedeva un dato fatto come reato, sussista o non sussista più, in virtù dell'efficacia elidente della norma costituzionale, è ovvio che in tanto potrebbe ritenersi la pregiudizialità della detta questione in quanto si potesse far luogo all'applicazione dell'art. 152 nel giudizio di revisione. Impedita l'applicazione di detta norma nel giudizio di revisione, esula ogni ipotesi di pregiudizialità, anche agli effetti della elevazione della questione di legittimità costituzionale.

Nel merito, la difesa dello Stato ha dedotto:

1) La legittimità costituzionale dell'art. 5 scaturisce anzitutto dal suo carattere di norma costituzionale, conservato dalla disposizione XVI della Costituzione, in relazione alle disposizioni XII e XV. La disposizione XVI ha fatto salve le norme aventi rilevanza costituzionale e, tra queste, la legislazione che va dai primi decreti del governo Badoglio al D.L.L. 5 ottobre 1944, n. 249. La disposizione XVI postula il coordinamento di queste norme con le precedenti leggi costituzionali, coordinamento che esclude l'abrogazione di queste ultime per effetto del secondo comma dell'art. 25 della Costituzione, il quale è venuto a trovare limitazione in quel principio costituzionalmente consacrato dalla disposizione XII e nella stessa natura delle norme di che trattasi.

2) Posta la natura eccezionale dell'art. 5, la illegittimità costituzionale non è configurabile in ordine a norme eccezionali o temporanee, costituzionalmente legittime nel tempo in cui furono emanate, che avessero esaurito o dovessero esaurire la loro applicazione soltanto rispetto a reati consumati prima dell'entrata in vigore della Costituzione.

3) La retroattività dell'art. 5 è soltanto apparente. È ovvio che il problema della retroattività si pone limitatamente ai fatti commessi durante il periodo che va dall'8 settembre 1943 sino al 29 luglio 1944, data di entrata in vigore del D.L.L. n. 159. Ma entro tali limiti è da escludere che l'art. 5 abbia effetto retroattivo, nel senso che esso configuri nuove ipotesi delittuose non previste dalle leggi precedenti. La definizione del problema involge la definizione del quesito relativo al rapporto tra il reato di collaborazionismo e la fattispecie dei vari reati contro la fedeltà e la difesa militare previsti dal Codice penale militare di guerra. Alle norme di questo Codice l'art. 5 opera un chiaro rinvio, non soltanto ai fini della determinazione della pena, ma anche in ordine alla configurazione delle singole ipotesi delittuose. La locuzione "con qualunque forma" di intelligenza o corrispondenza o collaborazione col tedesco invasore, di aiuto o di assistenza ad esso prestata, è adoperata non per fissare con carattere di novità tale estremo, ma soltanto per potere con essa comprendere le ipotesi di cui agli artt. 51, 54 e 58 del Codice penale militare di guerra, ed all'uopo la formulazione non poteva che essere ampia e generica. Laddove l'art. 5 del decreto legislativo ha disposto l'applicabilità ai non militari delle norme in questione, il problema si è posto più vivacemente. Ma anche in relazione a questa ipotesi trattasi soltanto di una retroattività apparente.

L'Avvocatura dello Stato conclude chiedendo che la Corte, in via principale, dichiari che non v'ha luogo a giudizio di legittimità costituzionale nei riguardi della questione dedotta; in subordine, dichiari non sussistere illegittimità costituzionale della norma denunciata e conseguentemente dichiari la legittimità costituzionale della disposizione stessa.

Le deduzioni della difesa del De Anna possono così riassumersi:

1) L'eccezione dell'Avvocatura dello Stato relativa al difetto della sottoscrizione dell'ordinanza della Corte di cassazione, oltre ad essere meramente dilatoria, è infondata, perché non sussiste nessuna disposizione per la quale le ordinanze devono essere firmate da tutti i singoli componenti del collegio. A parte tutto, si deve rilevare che il provvedimento è stato emesso in udienza e quindi, facendo parte del processo verbale della medesima, in base all'art. 494 del Codice di procedura penale deve essere sottoscritto soltanto dal presidente e dal cancelliere.

2) Tutte le considerazioni riflettenti la natura del processo di revisione non sono influenti. Con la sua ordinanza la Corte di cassazione ha investito della questione la Corte costituzionale, la quale non deve guardare al passato, ma solamente provvedere per l'avvenire, dichiarando se l'art. 5 sia oppur non in contrasto con l'art. 25 della Costituzione. Non si deve confondere la funzione attuale della Corte costituzionale con quella che sarà l'opera della Corte di cassazione dopo l'avvenuta risoluzione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 5. Se la illegittimità sarà riconosciuta, questa norma sparirà dal novero delle leggi in vigore, e la Corte di cassazione, riprendendo il giudizio sospeso, dovrà decidere, essa, quali conseguenze debbano trarsi dalla scomparsa di detta legge. Non è a dubitare, inoltre, che il giudizio di revisione sia un vero e proprio giudizio, e giudizio di autorità giurisdizionale. Le questioni relative alla interpretazione dell'art. 152, nonché degli artt. 553 - 574 Codice procedura penale, non sono affatto questioni di carattere costituzionale; la Corte costituzionale non può, né deve occuparsene.

3) Le disposizioni transitorie della Costituzione richiamate dall'Avvocatura non interessano la questione in esame, trattandosi di norme eventualmente limitative di potestà e diritti, che solo genericamente ed empiricamente si possono chiamare "penali", mentre, agli effetti della decisione, "veramente penali" sono soltanto le disposizioni nelle quali si descrive un "reato" o

si contempla una "pena", nei sensi propri della legge penale.

4) Nessuna distinzione può farsi tra norme penali ordinarie e norme eccezionali. Anche se l'art. 5 del D.L.L. 1944, n. 159, potesse considerarsi una norma eccezionale, è evidente che "l'articolo 25 della Costituzione - non facendo veruna distinzione, e consacrando il divieto assoluto ed incondizionato delle leggi retroattive - sta lì a dimostrare che nessuna distinzione può ormai fare l'interprete, quante volte la norma si trovi in contrasto con quella super - legge che è appunto la Costituzione".

5) L'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, in quanto applicabile retroattivamente ai fatti commessi dal 9 settembre 1943 in poi, è venuto a trovarsi in manifesto contrasto con l'articolo 25 della Costituzione, che sancisce il principio della irretroattività penale, e, quindi, deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, se non altro in tutto ciò che rende applicabile la detta disposizione a fatti anteriori al 29 luglio 1944.

6) In relazione all'asserito carattere apparente (e non reale o sostanziale) della retroattività dell'art. 5, la difesa del De Anna osserva, anzitutto, che la Corte costituzionale non è chiamata a pronunciarsi su questo punto, essendo soltanto la Corte di cassazione competente a decidere che cosa accadrà quando sarà stato eliminato dalle norme applicabili l'art. 5 del decreto in questione. Altrimenti la funzione della Corte costituzionale verrebbe trasformata, in quanto, anziché limitarsi a conoscere della incostituzionalità, dovrebbe farsi a sua volta interprete del Codice penale comune e di quello militare, per determinare essa la norma eventualmente applicabile in luogo di quella incostituzionale.

Riportandosi alle argomentazioni svolte nell'ordinanza della Corte di cassazione, la difesa del De Anna sostiene che l'art. 5 non coincide con le varie previsioni del Codice penale militare, né in quanto agli estremi né in quanto alle pene. La locuzione "con qualunque forma" non ha alcun riscontro in nessuna delle disposizioni né della legge militare né della legge comune. È stata operata una equivalenza fra nemico e tedesco, che muta nettamente la fattispecie. La legge militare, inoltre, richiede il dolo specifico, che invece non è richiesto dall'art. 5 in questione. L'art. 5 ha poi estese le norme del Codice penale militare anche ai civili. Ed è infine da tener presente quanto fu osservato nella parte conclusiva dell'ordinanza della Corte di cassazione, cioè che dal dispositivo della sentenza della Corte di assise di Grosseto risulta che la pena di morte, commutata poi in ergastolo, fu inflitta al De Anna unicamente in forza del ripetuto art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159.

La controversia, chiamata all'udienza del 7 marzo 1957 ed assegnata a decisione, è stata riportata alla pubblica discussione nell'udienza dell'8 maggio 1957.

In tale udienza i difensori hanno illustrato le deduzioni e conclusioni già prospettate negli scritti difensivi.

Considerato in diritto:

L'Avvocatura dello Stato ha eccepito preliminarmente che l'ordinanza di rinvio degli atti a questa Corte, essendo affetta da nullità per non essere stata sottoscritta da tutti i componenti del collegio giudicante, sarebbe inidonea a promuovere il giudizio di legittimità costituzionale.

Non è dubbio che rientra nel potere della Corte il sindacato sulla regolarità formale dell'ordinanza con cui viene dato inizio al procedimento in questa sede; ma, nella specie, nessuna irregolarità di forma si riscontra nell'ordinanza, facendo essa parte integrante del verbale di dibattimento, che non si contesta essere stato regolarmente sottoscritto dal

presidente e dal cancelliere.

È anche infondata l'altra eccezione pregiudiziale dedotta dall'Avvocatura dello Stato in ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sul giudizio di revisione. Basterà ricordare che la giurisprudenza ormai assodata della Corte è nel senso che questo collegio deve accertare che il giudizio di rilevanza sia stato compiuto dal giudice a quo. Ora, nella specie, di fronte alle conclusioni del Pubblico Ministero secondo cui dovevano essere dichiarate precluse ed improponibili le questioni prospettate sulla configurazione del reato e sulla legittimità delle norme contenute nel D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, la Corte di cassazione ha giudicato nel senso che la definizione del ricorso sottoposto al suo esame fosse subordinata alla soluzione della questione di legittimità costituzionale. È chiaro, pertanto, che il giudice a quo ha emesso la sua pronunzia sulla rilevanza, precludendo ogni revisione del giudizio stesso in questa sede.

Prima di passare all'esame di merito della questione, la Corte deve identificarne esattamente i termini. Risulta pacificamente da tutti gli atti che il capitano De Anna era militare e come tale fu sottoposto al procedimento penale. È quindi, ugualmente pacifico che la questione, proposta in questa sede, ha soltanto per oggetto la legittimità costituzionale del primo comma dell'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, in quanto si riferisce ai militari, restando impregiudicata ogni questione sul secondo e sul terzo comma dell'articolo stesso per quanto concerne i non militari.

L'Avvocatura dello Stato ha prospettato due questioni circa il carattere costituzionale delle norme contenute nell'art. 5 sulla base della disposizione transitoria XVI della Costituzione in relazione alle disposizioni XII e XV e circa la natura eccezionale dell'art. 5, rispetto a cui la questione di legittimità costituzionale non sarebbe configurabile, trattandosi di norma costituzionalmente legittima nel tempo in cui fu emanata e destinata ad essere applicata soltanto a reati consumati prima dell'entrata in vigore della Costituzione.

Tali questioni potranno essere esaminate dalla Corte solo se risulti che il primo comma dell'art. 5 abbia efficacia retroattiva.

In caso contrario, è ovvio che le predette questioni dovranno restare senza soluzione in questo giudizio, non avendo nel giudizio stesso alcuna rilevanza, anche se, in linea generale, esse si presentino molto interessanti.

Per rilevare se la norma in esame abbia efficacia retroattiva, la Corte deve procedere alla sua interpretazione. In tale compito la Corte non può non dare il dovuto peso alla preesistente interpretazione giurisprudenziale. Ora, la Corte di cassazione, con una giurisprudenza pressoché costante specialmente per quanto riguarda i militari, ha ritenuto che l'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, n. 159, non ha un vero e proprio carattere retroattivo, poiché non ha creato una nuova figura di reato, ma ha rimandato puramente e semplicemente alle ipotesi delittuose previste dal titolo secondo del Codice penale militare di guerra anche quanto alla definizione del reato.

A tale interpretazione questa Corte ritiene di dovere aderire. A considerare attentamente la norma contenuta nel primo comma dell'art. 5 del D.L.L. 27 luglio 1944, si scorge che sotto ogni aspetto essa contiene un netto riferimento a norme del Codice penale militare di guerra. Non solo i fatti preveduti nell'art. 5 vengono qualificati delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato e puniti "a norma delle disposizioni del Codice penale militare di guerra", ma sono a tali disposizioni rapportati pressoché integralmente anche nella denominazione: intelligenza, corrispondenza, collaborazione, aiuto o assistenza; denominazioni che corrispondono ai termini di aiuto, intelligenza, corrispondenza, che si riscontrano nelle rubriche e nel testo degli artt. 51, 54, 58 del Codice penale militare di guerra. Ma soprattutto vi è sostanziale corrispondenza nel contenuto della fattispecie dell'art. 5 rispetto a quello delle

fattispecie dei su indicati articoli del Codice penale militare di guerra, e in particolare dell'art. 51, la cui amplissima enunciazione comprende qualsiasi fatto diretto a favorire le operazioni militari del nemico, ovvero a nuocere altrimenti alle operazioni delle forze armate dello Stato italiano. Sostanziale corrispondenza che riguarda non solo l'elemento oggettivo così ampiamente delineato, ma anche l'elemento soggettivo, essendo evidente, per la natura dei fatti enunciati dall'art. 5, la esistenza in essi di quel dolo specifico, che a torto si vorrebbe escludere, in quanto è implicita nei fatti stessi la specifica finalità di favorire le operazioni militari del nemico o di nuocere altrimenti alle operazioni delle forze armate dello Stato italiano.

La norma non Contiene dunque che una riaffermazione di comandi giuridici già esistenti nell'ordinamento, riaffermazione determinata dalle particolari contingenze politico - militari del momento storico, di fronte a cui la qualificazione del tedesco invasore come nemico appare rispondente alla realtà, sia dal punto di vista militare che dal punto di vista giuridico.

Esclusa l'efficacia retroattiva della norma in esame, non è luogo a considerare la legittimità costituzionale della norma stessa né in riferimento all'art. 25 della Costituzione né sotto gli altri profili esposti e discussi dalle parti nel presente giudizio.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

respinte le eccezioni pregiudiziali proposte dall'Avvocatura dello Stato;

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale della norma contenuta nell'art. 5, primo comma, del D.L.L.

27 luglio 1944, n. 159, contenente sanzioni contro il fascismo, sollevata con ordinanza della Corte di cassazione 9 luglio 1956, in riferimento all'art. 25, secondo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 giugno 1957.

GAETANO AZZARITI - GIUSEPPE CAPPI - TOMASO PERASSI - GASPARE AMBROSINI - ERNESTO BATTAGLINI - MARIO COSATTI - FRANCESCO PANTALEO GABRIELI - GIUSEPPE CASTELLI AVOLIO - ANTONINO PAPALDO - MARIO BRACCI - NICOLA JAEGER - GIOVANNI CASSANDRO - BIAGIO PETROCELLI - ANTONIO MANCA - ALDO SANDULLI.

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.