CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **490/1989** (ECLI:IT:COST:1989:490)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **SAJA** - Redattore: - Relatore: **GALLO E.**
Camera di Consiglio del **04/10/1989**; Decisione del **25/10/1989**
Deposito del **07/11/1989**; Pubblicazione in G. U. **15/11/1989**
Norme impugnate:
Massime: **14122**
Atti decisi:

N. 490

SENTENZA 25 OTTOBRE-7 NOVEMBRE 1989

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Giovanni CONSO; Giudici: prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 230, comma terzo, del codice penale militare di pace, promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 10 gennaio 1989 dal Tribunale militare di Padova nel procedimento penale a carico di Solla Giovanni, iscritta al n. 234 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 1989;

2) ordinanza emessa il 31 gennaio 1989 dal Tribunale militare di Verona nel procedimento penale a carico di Fiore Franco, iscritta al n. 235 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella

Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 20, prima serie speciale, dell'anno 1989;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella Camera di consiglio del 4 ottobre 1989 il Giudice relatore Ettore Gallo;

Ritenuto in fatto

1. - Il Tribunale militare di Padova, con ordinanza 10 gennaio 1989, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 230, comma terzo, codice penale militare di pace con riferimento agli artt. 3 e 27 Costituzione.

Riferiva l'ordinanza che innanzi al predetto Tribunale pendeva procedimento nei confronti di un carabiniere, imputato di furto militare, aggravato anche ai sensi dell'art. 47 n. 2, per essersi impossessato, al fine di trarne profitto, di una paletta segnaletica sottraendola all'Amministrazione militare che la deteneva. L'aggravante dell'art. 47 n. 2 era in dipendenza dalla qualità di carabiniere che, corrispondendo, com'è noto, al caporale dell'Esercito, è graduato di truppa. Ne deriva che, in caso di condanna, gli va applicata, oltre alla pena principale, anche quella accessoria della rimozione, che lo fa discendere alla condizione di semplice soldato o militare di ultima classe: il che significa la perdita automatica della qualità di carabiniere e la conseguente dimessione dall'Arma.

Ritiene, tuttavia, il Tribunale rimettente che il fatto rivesta caratteri di lievissima entità, anche perché assistito da motivazioni che metterebbero in luce l'attaccamento all'Arma del militare. In tali condizioni, l'automatica applicazione di così grave pena accessoria, che priva l'imputato anche del lavoro, appare al Tribunale sproporzionata sia al fatto che alla personalità del colpevole, per cui ritiene di riproporre la detta questione di compatibilità del denunziato automatismo con i parametri costituzionali richiamati.

Per verità, il giudice rimettente non ignora che la questione è stata da questa Corte ripetutamente dichiarata inammissibile: e non tanto perché non fosse auspicabile di consentire quanto più possibile al giudice di valutare tutte le circostanze e la stessa entità del fatto, in modo da adeguare proporzionalmente le conseguenze sanzionatorie in aderenza ai principi costituzionali, ma perché la modificazione del sistema vigente postula previsioni diversificate e alternative, e disposizioni articolate, che competono esclusivamente al potere discrezionale del legislatore.

Secondo il Tribunale, però, la giurisprudenza di questa Corte avrebbe avuto una successiva evoluzione, culminata nella sentenza n. 971 del 1988 che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 85/ a del d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3 (Statuto degli impiegati civili dello Stato) che prevedeva analogo provvedimento automatico (destituzione di diritto) per l'impiegato civile, irrevocabilmente condannato per uno dei reati elencati nella citata norma (fra cui il furto). In tale asserita analoga ipotesi, la Corte ha sentenziato che l'impiegato doveva essere sottoposto a procedimento disciplinare e non all'automatica destituzione, proprio per consentire alla Commissione disciplinare di adeguare anche la sanzione accessoria all'entità del fatto e delle sue circostanze: e ciò dopo che, anche in quel settore, si erano verificate alcune decisioni di inammissibilità, motivate nello stesso senso di quelle sopra accennate, concernenti le analoghe questioni precedentemente sollevate dai Tribunali militari.

2. - Identica questione, riferita però esclusivamente all'art. 3 della Costituzione, veniva sollevata, con le stesse argomentazioni, dal Tribunale militare di Verona. Riferiva questo, infatti, con ordinanza 31 gennaio 1989, di trovarsi nella stessa situazione di disagio in relazione al giudizio in corso nei confronti di un sottufficiale effettivo dell'Esercito (Sergente

maggiore) che, dopo essersi impossessato di lire quarantacinquemila, sottraendole ad altro militare, le aveva immediatamente restituite subito dopo la sottrazione.

Rilevava il Tribunale rimettente che, intendendo concedere al sottufficiale due attenuanti comuni (art. 62 nn. 4 e 6 codice penale), largamente prevalenti sull'aggravante (e perciò una pena lievissima), sarebbe stato ciononostante costretto ad applicare la pena accessoria della rimozione, con la conseguente perdita del grado e del lavoro da parte del sottufficiale.

Conseguenza considerata aberrante dal giudice a quo perché avrebbe determinato irragionevole dissoluzione del rapporto di adeguatezza fra la sanzione irroganda e l'entità del fatto.

3. - Interveniva, in ambo i giudizi davanti alla Corte, il Presidente del Consiglio dei Ministri, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, la quale chiedeva dichiararsi infondate le questioni sollevate dai due Tribunali militari.

Secondo l'Avvocatura, il principio ravvisato nella sentenza n. 971 del 1988 di questa Corte non sarebbe applicabile all'ordinamento militare, trattandosi di aree completamente diverse nei loro assetti e nelle rispettive esigenze. D'altra parte, la sanzione accessoria non sarebbe una pena in senso proprio, in guisa che la sua realtà ontologica assolutamente diversa non postulerebbe le stesse garenzie della pena.

Al dibattimento, l'Avvocatura si rimetteva alle già prese conclusioni.

Considerato in diritto

1. - Le due ordinanze prospettano la stessa questione con identiche argomentazioni e con riferimento almeno ad un parametro comune (art. 3 Costituzione). I procedimenti possono, pertanto, essere riuniti per essere definiti con unica sentenza.

2. - Il problema riguarda l'automaticità della pena accessoria, della "rimozione", prevista in via generale, in relazione ad una certa gravità della pena principale inflitta, nell'art. 29, codice penale militare di pace, e specificamente poi comminata, indipendentemente dall'entità della pena irrogata, a seguito di condanna per determinati reati, e non soltanto militari (cfr. art. 33 n. 2 e 3 codice penale militare di pace): fra questi è anche il furto militare (art. 230 codice penale militare di pace) di cui alla fattispecie dei due casi in esame, come del resto il furto comune, anche semplice (art. 33 n. 2 codice penale militare di pace).

Secondo i Giudici a quibus, un siffatto automatismo viola innanzitutto l'art. 3 della Costituzione perché determina un trattamento gravemente differenziato a danno dei militari rispetto agli impiegati civili dello Stato, per i quali, in situazioni analoghe, la Corte ha eliminato la "destituzione di diritto" con sentenza 12 ottobre 1988 n. 971.

Ma secondo il Tribunale di Padova - esso automatismo contrasta altresì con l'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione perche impedisce al giudice di avvalersi del suo potere discrezionale per adeguare il trattamento sanzionatorio alla concreta gravità dell'illecito: e ciò tanto al fine di adempiere al principio di proporzionalità quanto allo scopo di favorire la rieducazione del condannato.

L'Avvocatura, però, contrasta siffatti assunti, affermando che lo specifico dell'ordinamento militare, ispirato ad esigenze e ad assetti diversi da quello civile, non consentirebbe l'estensione del principio affermato nella citata sentenza di questa Corte per gl'impiegati civili

dello Stato. Peraltro, poi, la sanzione accessoria, non essendo pena in senso proprio, avrebbe realtà ontologica così diversa dalla pena principale da non postulare le stesse garenzie.

3. - Proprio quest'ultima opinione non può essere accolta, in quanto, se fosse esatta, il problema sollevato nemmeno si porrebbe.

In realtà la pena accessoria, anche a prescindere dalla denominazione normativa, è vera e propria pena criminale, anche se a carattere interdittivo, (almeno limitatamente alle specie che incidono sulla libertà del cittadino) e come tale considerata dai Lavori preparatori (cfr. Relazione ministeriale progetto codice penale, Lavori preparatori, V, 1, p.64); non esiste, pertanto, altro criterio di distinzione dalla pena principale se non appunto la sua astratta "complementarità". "Astratta" perché, in effetti, esistono invece rilevanti situazioni nelle quali la pena accessoria è virtualmente la sola ed unica residua risposta sanzionatoria al reato, dato che viene a scindersi l'apparente indissolubilità con la pena principale. Si allude all'ipotesi della sospensione condizionale, che incide sulla pena principale rendendola ineseguibile, ma non sulla pena accessoria (art. 166 codice penale), nonché a quella della liberazione condizionale che sottrae il condannato all'esecuzione della pena principale ma non lo libera dalla pena accessoria (come si argomenta dal silenzio degli artt. 176 e 177 del codice penale). Altrettanto dicasi per l'indulto e la grazia, se il decreto non dispone diversamente (art. 174, primo comma, codice penale). Del resto, a riprova di quanto radicata negli ordinamenti sia la consapevolezza dell'omologia fra le due specie di sanzioni, riferibili ad una stessa natura penale, va ricordato che il codice Zanardelli utilizzava talune delle attuali pene accessorie (come - ad esempio - l'interdizione dai pubblici uffici) come pene principali.

Quanto all'altro argomento dell'Avvocatura, esso non può essere assunto nella estrema genericità in cui viene proposto. Parlare ancora di aree "completamente diverse nei loro assetti e nelle loro esigenze" quando si mettono a raffronto l'organizzazione militare e quella civile, è per lo meno imprudente. C'è il rischio, infatti, di scivolare verso desuete concezioni istituzionistiche dell'ordinamento militare, trascurando l'evoluzione che l'istituzione ha subito nell'ultimo trentennio, sottovalutando il principio di democrazia repubblicana che la Costituzione vi ha immesso (art. 52, ultima parte, Costituzione), e ignorando la generale tendenza al maggiore possibile avvicinamento dei diritti del cittadino militare a quelli del cittadino che tale non è.

Il che, tuttavia, non esclude che talune particolari situazioni, proprie dello specifico dell'una o dell'altra istituzione, effettivamente sussistano. Esse, però, vanno esaminate caso per caso, nella razionalità dell'eventuale particolarità che le giustifichi, e non nel contesto di una presunta generale diversità delle due aree.

4. - In realtà, sul piano metodologico, il quesito si propone in termini diversi. Ciò che va considerata, infatti, è la natura delle due sanzioni che vengono poste a raffronto, visto che si chiede di estendere alla pena accessoria il principio che la Corte ha applicato alla "destituzione di diritto" di cui all'art. 85 a) del citato decreto presidenziale.

Ora, si è già visto che la pena accessoria, benché interdittiva, ha natura di vera e propria "pena criminale"; non così, invece, per la "destituzione di diritto" che la pubblica amministrazione doveva applicare agli impiegati civili dello Stato condannati per taluni reati. Si consideri che, proprio perché pena, soltanto il magistrato può applicare la prima, mentre la competenza ad infliggere la seconda è attribuita dal legislatore alla pubblica amministrazione. Basta già questo per ravvisare nella seconda una sanzione amministrativa, sia pure di carattere afflittivo-interdittivo, che rivela, specie dopo la sentenza n. 971 del 1988 della Corte che ha prescritto il previo procedimento, la sua manifesta natura disciplinare.

La giurisprudenza di questa Corte ha ripetutamente affermato che la sanzione amministrativa, quando non sia meramente risarcitoria o ripristinatoria o revocatoria, ha bensì

carattere eterogeneo afflittivo, ma va tenuta assolutamente distinta dalla sanzione penale, sopratutto perché adempie a funzioni diverse. Ben è vero che la sanzione disciplinare ha caratteri e trattamento particolari nel campo delle sanzioni amministrative punitive, come dimostra la legge 24 novembre 1981 n. 689 (Modifiche al sistema penale) che, nell'ultimo inciso dell'art. 12, ha escluso le sanzioni disciplinari dall'applicazione di quei principi generali, largamente invece dettati per le altre sanzioni amministrative. Ed è proprio questa specie di jus singulare, che ha sempre regolato l'illecito disciplinare (come, del resto, quello finanziario-tributario; cfr. art. 39 della citata legge n. 689 del 1981), a giustificare l'adozione di una particolare previa garenzia processuale che questa Corte ha ritenuto di introdurre, con la più volte richiamata sentenza, nell'art. 85 a) del d.P.R. n. 3 del 1957.

Ma né talune apparenti affinità esteriori del procedimento disciplinare amministrativo, né quelle analoghe adombrate dalle sanzioni disciplinari (derivanti soltanto dal comune carattere punitivo) possono mai fondare una comparazione con l'illecito e con le sanzioni penali, attesa la loro natura assolutamente diversa e le ben distinte funzioni cui adempiono i due settori.

Tanto meno, perciò, è ipotizzabile una specie di applicazione analogica al campo del diritto penale di ciò che questa Corte ha statuito in quello delle sanzioni amministrative, sia pure disciplinari.

5. - Va confermato, tuttavia, come più volte, del resto, è stato riconosciuto, che il problema esiste: esso resta, però, nei termini già ventilati nelle precedenti sentenze, e non è nemmeno un problema che riguardi soltanto il diritto penale militare.

Come bene ha osservato l'Avvocatura Generale, se un confronto è da instaurarsi, esso semmai andrebbe posto nei riguardi dell'analoga pena accessoria, prevista dal codice penale comune: l'interdizione perpetua dai pubblici uffici. Anche questa, infatti, come la rimozione, consegue in via generale a pene inflitte che superino un determinato limite (anni 5 di reclusione), ed è poi prevista in via specifica, indipendentemente dalla pena irrogata, per taluni più gravi delitti, come quelli di peculato o malversazione, previsti negli articoli da 314 a 317 codice penale.

Ora, si deve convenire che, dal diritto penale in genere, presunzioni e pene fisse de jure dovrebbero essere bandite. Specie dopo l'avvento della Costituzione, sia l'art. 3 che il primo e il terzo comma dell'art. 27 comportano effettivamente che la pena sia proporzionata all'entità del fatto commesso e alla personalità dell'autore, e che consenta la rieducazione del condannato: ed è ovvio che soltanto il giudice può compiere questo dosaggio, valutando le circostanze tutte del fatto e la personalità del soggetto agente.

È possibile che l'introduzione di quegli strumenti illiberali nascondesse, in realtà, una certa sfiducia del legislatore nei confronti del potere discrezionale del giudice: anche se poi contraddittoriamente, in altre stagioni, si è ecceduto in senso opposto, ponendo a carico del giudice, mediante un rilevante allargamento del potere discrezionale, operazioni di cui il legislatore avrebbe dovuto assumersi la responsabilità procedendo alla riforma della parte speciale del codice, o almeno di talune fattispecie che più urgentemente la richiedevano (cfr. la riforma n. 220 del 1974).

Ciononostante la difficoltà che questa Corte ha sempre opposto è quella di un intervento settoriale, al di fuori di una riforma legislativa organica, mediato da una giurisprudenza costituzionale che non ha poteri per l'articolazione di provvedimenti conseguenti e coordinatori indispensabili, e per di più in un diritto penale speciale, qual è quello militare, che lascerebbe inalterato il corrispondente settore del diritto penale comune di cui è complementare. Perciò la Corte ha sempre rimandato al legislatore, che ha già in corso una riforma del codice penale militare di pace, e che ha pure attivato finalmente lo studio di una legge-delega per la riforma del codice penale comune. Anche se si ipotizzasse un adeguamento, ad opera della

giurisprudenza costituzionale, del terzo comma dell'art. 230 codice penale militare di pace al temperamento che il secondo inciso del secondo comma dell'art. 314 codice penale introduce al rigore della perpetuità dell'interdizione dai pubblici uffici, il problema resterebbe tuttavia insoluto. L'art. 314, infatti, non esclude la pena accessoria quando venga inflitta una pena principale inferiore ai tre anni di reclusione, ma si limita a prevedere una pena accessoria più mite, qual'è appunto l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

Il codice penale militare, però, non conosce una rimozione temporanea (l'art. 29 la definisce, infatti, esclusivamente "perpetua"), mentre la corrispondente disposizione generale del codice penale comune (che, per coincidenza, porta lo stesso numero 29) distingue l'interdizione dai pubblici uffici in "perpetua" e "temporanea".

D'altra parte, ogni altra soluzione, quale la possibilità di disporre a discrezione della pena accessoria fino ad escluderla, se del caso, oppure a graduarla per adeguarla al caso concreto in riferimento ai principi costituzionali, postula necessariamente l'intervento del legislatore: sia per la formulazione di criteri e limiti, in relazione alla pena principale inflitta o ad altri parametri, sia e sopratutto per l'eventuale introduzione ex novo di una pena accessoria temporanea, che nel codice penale militare non ha attualmente cittadinanza.

Provvedimenti tutti che sicuramente eccedono i poteri della Corte.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230, comma terzo, codice penale militare di pace con riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, sollevata dai Tribunali militari di Padova e Verona, rispettivamente con ordinanze 10 e 31 gennaio 1989.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 1989.

Il Presidente: CONSO

Il redattore: GALLO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 7 novembre 1989.

Il direttore della cancelleria: MINELLI

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.