CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **299/1992** (ECLI:IT:COST:1992:299)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORASANITI** - Redattore: - Relatore: **SPAGNOLI**
Camera di Consiglio del **01/04/1992**; Decisione del **15/06/1992**
Deposito del **24/06/1992**; Pubblicazione in G. U. **01/07/1992**
Norme impugnate:
Massime: **18471 18472 18473 18474**
Atti decisi:

N. 299

SENTENZA 15-24 GIUGNO 1992

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: dott. Aldo CORASANITI; Giudici: prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, 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, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Francesco GUIZZI, prof. Cesare MIRABELLI;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 122 del codice penale militare di pace, promosso con ordinanza emessa il 4 ottobre 1991 dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova nel procedimento penale a carico di Palazzo Antonio ed altri, iscritta al n. 734 del registro ordinanze 1991 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 4, prima serie speciale, dell'anno 1992;

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 1° aprile 1992 il Giudice relatore Ugo Spagnoli;

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un procedimento penale davanti al Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale penale militare di Padova, a carico di Antonio Palazzo, Oscar Pandolfo e Pietro Bettella, imputati, tra l'altro, del reato previsto e punito dall'art. 122 cod. pen. mil. di pace, la difesa di costoro ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma suddetta per contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione. Il pubblico ministero ha aderito all'eccezione ed il giudice, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata, ne ha rimesso l'esame alla Corte costituzionale con ordinanza del 4 ottobre 1991 (r.o. n. 734 del 1991).

Il giudice a quo osserva che il citato art. 122 prevede il reato di violata consegna da parte di militare preposto di guardia a cosa determinata e commina, per tale reato, la pena della reclusione militare non inferiore a due anni. Il limite massimo della pena irrogabile, non indicato direttamente dalla norma, è pari a 24 anni, a norma dell'art. 26 cod. pen. mil. di pace. Dopo aver ricordato che la Corte costituzionale ha già esaminato, respingendoli, i dubbi di legittimità costituzionale che erano stati formulati sull'art. 122 cod. pen. mil. di pace in relazione agli artt. 3 e 27 della Costituzione, il giudice ritiene che ad un diverso esito debba portare il vaglio di costituzionalità della medesima norma in base al parametro dell'art. 25, secondo comma, Cost., in ragione dell'indeterminatezza della sanzione stabilita dalla norma impugnata. Il remittente afferma che la riserva di legge consacrata in tale precetto costituzionale ha carattere assoluto e risponde all'esigenza che gli elementi della fattispecie criminosa e quelli della sanzione abbiano come fonte la legge, al fine di garantire che il bene fondamentale della libertà personale non sia esposto al pericolo di arbitrarie restrizioni. Tale pericolo sussiste sia nel caso in cui il giudice sia assolutamente libero di scegliere il tipo di pena, sia quando vengano lasciati ampi spazi edittali per la commisurazione della sanzione. In quest'ultima ipotesi, l'obbligo imposto al legislatore di predeterminare la misura della pena viene rispettato solo formalmente, poiché viene in realtà demandato al giudice non solo di individuare la pena soggettivamente ed oggettivamente proporzionata, ma anche di individuare la vasta gamma di fattispecie cui ricollegare i molteplici trattamenti sanzionatori astrattamente previsti.

Nell'ordinanza si richiama, a sostegno del dubbio di costituzionalità, la recente sentenza n. 285 del 1991, in cui questa Corte ha precisato che non si deve verificare un "sovvertimento del rapporto tra principio della riserva alla legge del trattamento sanzionatorio e quello della individualizzazione della pena .. l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti-reato tipici, e quindi del loro diverso grado di offensività, spetta al legislatore; mentre al giudice compete di valutare le particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena .. è compito del legislatore di rispettare quel rapporto attraverso un'adeguata articolazione dei trattamenti sanzionatori".

Secondo il giudice a quo la norma impugnata determina appunto il sovvertimento di cui parla la Corte, perché è il giudice che, con giudizio discrezionale, stabilisce la regola astratta per la quantificazione della pena, anche a causa del fatto che la condotta sussumibile nella previsione dell'art. 122 cod. pen. mil. di pace può atteggiarsi in concreto "in forme estremamente differenziate, secondo una gamma di valori quanto mai ampia, con la quale mal si concilia l'unificazione sotto un'unica figura di fatti profondamente diversi l'uno dall'altro e che meriterebbero un trattamento sanzionatorio differenziato in rapporto alla diversa gravità astratta delle varie ipotesi".

2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata.

L'Avvocatura ricorda che in dottrina si ritiene che un margine di elasticità della durata edittale della pena sia non solo legittimo, ma anzi imposto dalla Costituzione, al fine di lasciare

al giudice un corrispondente margine di discrezionalità che gli consenta di determinare la misura della pena in considerazione delle circostanze del caso concreto, della gravità delle conseguenze e della possibile multiformità della condotta criminale. Normalmente il margine di elasticità suddetto viene strutturato dal legislatore attraverso la fissazione di un minimo e di un massimo prefissati, ma è legittimo anche che la norma si limiti a fissare uno solo dei due parametri, rinviando per l'altro ai limiti genericamente prefissati per ogni categoria di pene dalle disposizioni generali del codice di diritto sostanziale. La ragionevolezza dell'impugnato art. 122 cod. pen. mil. di pace quanto alla misura della pena appare evidente - secondo l'Avvocatura - anche in considerazione della sostanziale omogeneità delle forme di condotta considerate dalla norma, dovendosi anche ricordare che, a proposito della stessa, la Corte costituzionale ebbe a rilevare che "l'individuazione concreta della pena spetta al giudice, nell'ambito del potere regolato dall'art. 133 del codice penale comune, in modo che essa risulti soggettivamente e oggettivamente proporzionata alle singole fattispecie concrete .. potere il cui esercizio è soggetto a controllo mediante i normali mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento processuale militare" (sentenza n. 102 del 1985). In generale, del resto, "è perfettamente conforme al disposto costituzionale .. che la legge rimetta, con una certa ampiezza, al giudice la valutazione di situazioni e circostanze, lasciandogli un congruo ambito di discrezionalità per l'applicazione della pena" (sentenza n. 131 del 1970, che richiama la sentenza n. 26 del 1966 ed è a sua volta richiamata dalla sentenza n. 203 del 1991), in conformità al principio di individualizzazione delle pene, con il quale quello della loro legalità va contemperato e armonizzato (sentenza n. 203 del 1991).

Considerato in diritto

1. - L'art. 122 cod. pen. mil. di pace punisce, per il solo fatto della violata consegna, il militare che, essendo preposto di guardia a cosa determinata, la sottrae, distrae, devasta, distrugge, sopprime, disperde o deteriora ovvero la rende, in tutto o in parte, inservibile. Della pena comminata per i comportamenti così descritti la norma indica solo il minimo - due anni - sì che essa può giungere, ai sensi dell'art. 26 cod. pen. mil. di pace, sino a ventiquattro anni di reclusione militare.

Il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova ritiene che tale norma contrasti con il principio di legalità della pena stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in ragione dell'ampiezza eccessiva del divario tra il minimo ed il massimo della pena che al giudice viene consentito di irrogare.

2. - Il reato di violata consegna da parte di militare preposto di guardia a cosa determinata si pone in rapporto di specialità rispetto alle figure di violata consegna previste e punite dagli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace e riferibili, tra l'altro, alla violazione delle prescrizioni generali o particolari impartite per l'adempimento dei compiti di vigilanza e custodia affidati al militare collocato di sentinella (art. 118) ovvero preposto ad altro servizio di guardia (art. 120). Gli elementi di specialità che connotano la figura criminosa in esame riguardano, in primo luogo, l'identificazione del soggetto attivo del reato, e più precisamente il contenuto del servizio di guardia cui il militare è preposto (come sentinella o meno), dovendo, tale servizio, riferirsi "a cosa determinata". In secondo luogo occorre, quanto all'elemento materiale del reato, che la violazione della consegna si concretizzi nel sottrarre, distrarre, devastare, distruggere, sopprimere, disperdere, deteriorare o rendere in tutto o in parte inservibile la cosa a guardia della quale il militare è stato preposto. La pena è peraltro comminata "per il solo fatto della violata consegna", sicché il reato concorre formalmente con le varie figure delittuose del codice penale e del codice penale militare che contemplano simili comportamenti come delitti contro il patrimonio o contro altri beni, tra l'altro prevedendo non di rado severe

sanzioni.

3. - La questione che viene oggi sottoposta all'esame di questa Corte è diversa da quella risolta dalla sentenza n. 102 del 1985. In tale occasione venne escluso, in primo luogo, che la norma in esame violasse l'art. 3 della Costituzione per irrazionale disparità di trattamento sanzionatorio rispetto alle altre figure di reato di violata consegna previste dagli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace; venne altresì disattesa la denunzia di incostituzionalità genericamente sollevata con riferimento al principio del fine rieducativo della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, avendo la Corte ritenuto che il fine rieducativo non può propriamente formare oggetto di un accertamento nel giudizio di costituzionalità, in quanto la determinazione della pena edittale in funzione di tale finalità è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore e, comunque, l'efficacia rieducativa in questione dipende soprattutto dal regime di esecuzione della pena. E tuttavia la Corte, nella pronunzia suddetta, ritenne necessario formulare l'auspicio che il legislatore provvedesse "a ridurre il divario tra il minimo e il massimo della pena edittale, limitando ulteriormente così il potere discrezionale del giudice".

Diversi - e peraltro collegati alle ragioni sottese all'auspicio da ultimo ricordato - sono i profili ed i parametri della censura formulata dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale militare di Padova. Secondo il giudice a quo, infatti, la norma impugnata, a causa dell'eccessiva divaricazione tra il minimo ed il massimo (da due a 24 anni) risponde solo formalmente, ma non sostanzialmente, al principio di legalità e di determinatezza della pena stabilito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto lo spazio così lasciato al potere discrezionale del giudice eccede largamente la funzione di commisurare la pena da irrogare in concreto ai connotati oggettivi e soggettivi di ciascun singolo caso.

4. - La questione così posta è fondata.

Il principio di legalità della pena, già stabilito dall'art. 1 del codice penale, è costituzionalmente garantito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 15 del 1962). Tale principio non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato. Questa Corte ha anzi più volte rilevato che lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena e più congruo rispetto al principio di uguaglianza è la predeterminazione della pena medesima da parte del legislatore fra un massimo e un minimo ed il conferimento al giudice del potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare, al fine di adeguare quest'ultima alle specifiche caratteristiche del singolo caso (sentenze nn. 15 e 29 del 1962, 67 del 1963 e, da ultimo sentenze nn. 203 e 285 del 1991). La "individualizzazione" della pena, in modo da tener conto dell'effettiva entità e delle specifiche esigenze dei singoli casi, si pone, infatti, come naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio di uguaglianza), quanto attinenti direttamente alla materia penale. Di qui il ruolo centrale che, nei sistemi penali moderni, è proprio della discrezionalità giudiziale, nell'ambito e secondo i criteri segnati dalla legge (sentenza n. 50 del 1980).

Invero, "l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti - in termini di uguaglianza e/o differenziazione di trattamento - contribuisce, da un lato, a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale, nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma; e nello stesso tempo è strumento per una determinazione della pena quanto più possibile "finalizzata", nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost. Il principio di uguaglianza trova in tal modo dei concreti punti di riferimento, in materia penale, nei presupposti e nei fini (e nel collegamento fra gli uni e gli altri) espressamente assegnati alla pena nello stesso sistema costituzionale. L'uguaglianza di fronte alle pene viene a significare, in definitiva, "proporzione" della pena rispetto alle "personali" responsabilità e alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia e anche di tutela delle posizioni individuali e di limite alla potestà punitiva statale" (sentenza n. 50 del 1980).

Ma anche il suddetto potere discrezionale del giudice, volto alla individualizzazione della sanzione, deve trovare nella legge i suoi limiti e i suoi criteri direttivi.

A ciò risponde l'art. 133 cod. pen., che specifica quali sono i connotati oggettivi e soggettivi del singolo caso dei quali il giudice può e deve tener conto per determinare la sanzione concreta e quali sono gli elementi dai quali egli può desumere le relative valutazioni. E la determinazione legislativa del minimo e del massimo della pena irrogabile per ciascun tipo di reato non rappresenta soltanto un limite alla discrezionalità giudiziale, ma costituisce anche un indispensabile parametro legislativo per l'esercizio di essa, un criterio guida senza il quale il potere così riconosciuto al giudice non sarebbe riconducibile al principio di legalità. Mediante la determinazione legislativa del minimo e del massimo di pena, infatti, il compito che viene assegnato al giudice è quello di "proporzionare" la sanzione concreta non già al proprio giudizio di disvalore sul fatto previsto dalla legge come reato, ma alla scala di graduazione individuata dal minimo e dal massimo edittali, tenendo conto della volontà del legislatore di comminare il minimo a quelli, tra i casi riconducibili alla medesima fattispecie astratta, che siano connotati da minor gravità e presentino minori indici di capacità a delinquere, e di comminare, d'altra parte, il massimo edittale ai casi che, in base agli elementi di cui all'art. 133 cod. pen., rivestono maggior gravità ed in cui siano ravvisabili indici di maggiore pericolosità personale.

La predeterminazione legislativa del massimo di pena irrogabile per un determinato tipo di reato costituisce quindi un requisito essenziale affinché la discrezionalità giudiziale nella determinazione concreta della pena trovi nella legge il suo limite e la sua regola e non si traduca, invece, in arbitrio.

Il principio di legalità della pena escluderebbe pertanto la legittimità costituzionale di reati a pena massima indeterminata: tant'è che tale ipotesi non ha modo di verificarsi nel nostro ordinamento, dato che - ove la specifica norma sanzionatoria non indichi il massimo edittale, si deve intendere che essa faccia riferimento alla durata massima prevista in via generale, per le singole categorie di pene, dagli artt. 23-26 cod. pen. e 26 cod. pen. mil. di pace.

Ma il principio di legalità richiede anche che l'ampiezza del divario tra il minimo ed il massimo della pena non ecceda il margine di elasticità necessario a consentire l'individualizzazione della pena secondo i criteri di cui all'art. 133 e che manifestamente risulti non correlato alla variabilità delle fattispecie concrete e delle tipologie soggettive rapportabili alla fattispecie astratta. Altrimenti la predeterminazione legislativa della misura della pena diverrebbe soltanto apparente ed il potere conferito al giudice si trasformerebbe da potere discrezionale in potere arbitrario.

5. - L'analisi della norma impugnata induce la Corte a ritenere che la predeterminazione del massimo di pena ad opera della norma stessa (per effetto del rinvio implicito alla durata massima della reclusione militare stabilita in 24 anni dall'art. 26 del cod. pen. mil. di pace) sia soltanto apparente e quindi non idonea a funzionare effettivamente quale parametro e criterio direttivo per l'esercizio del potere discrezionale del giudice.

Tale valutazione, del resto, era già sottesa al rilievo espresso nella sentenza n. 102 del 1985, secondo cui l'eventualità che per un reato di violata consegna da parte di militare preposto a guardia di cosa determinata, venga irrogata una pena di 24 anni di reclusione militare si presenta come "mera ipotesi teorica". Il che significa che non appare ipotizzabile alcuna fattispecie concreta di reato ex art. 122 cod. pen. mil. di pace alla quale sia ragionevole ritenere che il legislatore abbia davvero inteso collegare una sanzione di tale misura. E poiché le norme penali debbono invece far riferimento a fenomeni che appaiano concretamente verificabili (sentenza n. 96 del 1981), ne deriva il carattere meramente apparente della predeterminazione legislativa del massimo di pena.

Sono del resto sufficienti alcuni rilievi a confermare tale valutazione.

Deve essere considerato, infatti, che tra il minimo ed il massimo della pena comminata dall'art. 122 vi è una divaricazione di ampiezza tale da non avere quasi alcun riscontro nel nostro ordinamento penale. Né può ritenersi che l'abnorme estensione dell'ambito di determinazione così lasciato alla discrezionalità del giudice corrisponda alla variabilità - in termini di gravità del reato - delle fattispecie concrete sussumibili nella norma incriminatrice e trovi quindi in tale variabilità la sua giustificazione.

Al riguardo, va qui ribadito, in primo luogo, che non deve esservi "sovvertimento del rapporto tra il principio della riserva alla legge del trattamento sanzionatorio e quello dell'individualizzazione della pena. In linea di principio, infatti, l'individuazione del disvalore oggettivo dei fatti-reato tipici, e quindi del loro diverso grado di offensività, spetta al legislatore; mentre al giudice compete di valutare le particolarità del caso singolo onde individualizzare la pena, stabilendo in base ad esse, nella cornice posta dai limiti edittali, quella adeguata in concreto. Poiché gli ambiti delle due sfere non vanno confusi, è compito del legislatore di rispettare quel rapporto attraverso un'adeguata articolazione dei trattamenti sanzionatori" (sentenza n. 285 del 1991).

Ma, con specifico riferimento alla norma in esame, particolare rilievo assume la considerazione che la pena da essa prevista è comminata "per il solo fatto della violata consegna" ed è quindi da commisurare soltanto alla gravità, oggettiva e soggettiva, dell'offesa arrecata allo specifico bene protetto (che, nei reati di violata consegna, è costituito dal servizio), mentre l'offesa al patrimonio e/o ad altri beni, che è intrinseca alla fattispecie di cui all'art. 122 cod. pen. mil. di pace, è già comunque punita dalla sanzione prevista per lo specifico reato che ciascuna delle condotte previste dalla norma suddetta necessariamente concretizza e che si pone in concorso formale con il reato qui in esame. Ne consegue che la gravità della lesione specifica rappresenta già direttamente il parametro per la commisurazione della pena da irrogare per il reato concorrente e non può quindi servire a giustificare razionalmente un massimo di pena così elevato quale quello previsto per questa particolare ipotesi di violata consegna, né, quindi, a rendere tale previsione riferibile ad alcuna immaginaria ipotesi di concretizzazione del reato.

Risultano così confermati sia il carattere "meramente teorico" della determinazione del massimo edittale previsto dall'art. 122 cod. pen. mil. di pace, sia il superamento di quel margine di elasticità che al legislatore è consentito di predisporre al fine di rendere possibile al giudice la "individualizzazione" della pena ai sensi degli artt. 132 e 133 cod. pen. La norma in esame, con la previsione di una pena determinabile tra un minimo di due ed un massimo di ventiquattro anni di reclusione militare, rappresenta in definitiva, per le considerazioni svolte, l'attribuzione al giudice di un potere di determinazione svincolato da effettivi criteri normativi di quantificazione.

È quindi violato il principio di legalità della pena, posto che tale principio, è sì compatibile con una regolata discrezionalità giudiziale, ma non con l'arbitrio del giudice.

6. - Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 cod. pen. mil. di pace.

Ne consegue - a prescindere dal possibile intervento del legislatore in attuazione della sollecitazione formulata da questa Corte già sette anni or sono - che le ipotesi particolari di violata consegna previste dalla norma suddetta restano riconducibili alle figure generali di cui agli artt. 118 e 120 cod. pen. mil. di pace, e quindi punibili ai sensi di tali norme, salve rimanendo altresì le ulteriori sanzioni previste per i reati concorrenti.

LA CORTE COSTITUZIONALE

Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 del codice penale militare di pace.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 giugno 1992.

Il Presidente: CORASANITI

Il redattore: SPAGNOLI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 24 giugno 1992.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

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.