

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **193/2008** (ECLI:IT:COST:2008:193)

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

Presidente: **BILE** - Redattore: **FLICK**

Udienza Pubblica del ; Decisione del **21/05/2008**

Deposito del **06/06/2008**; Pubblicazione in G. U. **11/06/2008**

Norme impugnate: Artt. 69, c. 4° (come modificato dall'art. 3 della legge 05/12/2005, n. 251), e 81, c. 4° (aggiunto dall'art. 5 della legge 05/12/2005, n. 251), del codice penale.

Massime: **32532 32533**

Atti decisi: **ord. 487/2007**

ORDINANZA N. 193 ANNO 2008

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Franco BILE; Giudici: Giovanni Maria FLICK, Francesco AMIRANTE, Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nel giudizio di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 81, quarto comma, del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 5, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promosso con ordinanza del 7 febbraio 2007 dal Tribunale di Cagliari nel procedimento penale a carico di L. R., iscritta al n. 487 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 26, prima serie speciale, dell'anno 2007.

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

udito nella camera di consiglio del 16 aprile 2008 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che, con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Cagliari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale:

a) dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, nel disciplinare il concorso di circostanze eterogenee, vieta al giudice di ritenere le circostanze attenuanti prevalenti sull'aggravante della recidiva reiterata, di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.;

b) dell'art. 81, quarto comma, cod. pen., aggiunto dall'art. 5, comma 1, della medesima legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede che, rispetto ai recidivi reiterati, l'aumento di pena per la continuazione non può essere inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave;

che il rimettente riferisce di essere chiamato a giudicare, nelle forme del rito abbreviato, una persona imputata dei reati di rapina cosiddetta impropria (art. 628, secondo comma, cod. pen.) e di lesioni personali aggravate (artt. 61, numero 2, 582 e 585 cod. pen.), con l'aggravante della recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale;

che dagli atti processuali emergeva, in particolare, che l'imputato - dopo essersi impossessato di un paio di occhiali, sottraendoli da un esercizio commerciale - al fine di evitare di essere fermato dalla persona offesa, e di procurarsi quindi l'impunità, aveva inferto a detta persona una spinta e le aveva stretto con forza le mani, procurandole un'abrasione giudicata guaribile in tre giorni;

che, ad avviso del giudice *a quo*, tenuto conto delle particolarità del fatto e delle condizioni di vita dell'imputato, sarebbero ravvisabili le circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 4), e 62-bis cod. pen.: attenuanti che, peraltro, a fronte del divieto posto dall'art. 69, quarto comma, cod. pen., come novellato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2001, potrebbero essere dichiarate tutt'al più equivalenti all'aggravante della recidiva reiterata e non anche prevalenti su di essa, come invece richiederebbero le caratteristiche del caso concreto;

che, ciò premesso, il rimettente ritiene che la previsione del citato art. 69, quarto comma, cod. pen. si ponga in contrasto con i principi di ragionevolezza e di eguaglianza: giacché, per un verso, imporrebbe di punire allo stesso modo fatti di diversa gravità concreta; e, per un altro verso, farebbe sì che vengano puniti in modo diverso fatti oggettivamente identici, a fronte del solo elemento differenziale rappresentato dalla qualità di recidivo reiterato dell'autore;

che, con la norma censurata, il legislatore avrebbe introdotto, in sostanza, un «automatismo sanzionatorio» atto a determinare, in violazione dell'art. 3 Cost., una «omologazione» dei recidivi reiterati sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità: presunzione che - prescindendo dalla natura dei delitti cui si riferiscono le precedenti condanne, dall'epoca della loro commissione e dalla identità della loro indole rispetto a quella del nuovo reato - non troverebbe fondamento nell'*id quod plerumque accidit*;

che il suddetto «automatismo sanzionatorio», ancorato alla mera contestazione della recidiva reiterata ed alla presunzione di pericolosità ad essa collegata, violerebbe, altresì, l'art. 25, secondo comma, Cost., il quale sancisce un legame indissolubile tra la sanzione penale e la commissione di un «fatto»: impedendo, quindi, che si punisca la mera pericolosità sociale o l'«atteggiamento interiore» del reo;

che, da ultimo, apparirebbero compromessi, per effetto del divieto denunciato, i principi

posti dall'art. 27, primo e terzo comma, Cost.: principi che esigono l'individualizzazione della pena, giacché solo mediante l'adeguamento della risposta punitiva alle caratteristiche del singolo caso - adeguamento cui è preordinato il giudizio di comparazione tra le circostanze - sarebbe possibile assicurare un'effettiva eguaglianza di fronte alle pene, rendendo realmente «personale» la responsabilità penale e facendo sì che la pena assolva ad una funzione rieducativa;

che, per contro, il novellato art. 69, quarto comma, cod. pen. - con l'escludere il giudizio di prevalenza delle attenuanti rispetto alla recidiva reiterata - impedirebbe il suddetto adeguamento, imponendo l'irrogazione di pene sproporzionate rispetto all'effettiva entità dei fatti e, conseguentemente, incapaci di assolvere una funzione rieducativa e di prevenzione, generale e speciale;

che «analoghe considerazioni» potrebbero svolgersi - a parere del rimettente - anche in relazione al vincolo imposto dall'art. 81, quarto comma, cod. pen., in forza del quale, per i recidivi reiterati, l'aumento della pena, nel caso di continuazione, non può essere inferiore ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave;

che, a fronte di tale previsione, nel caso di specie - anche determinando la pena base per il reato più grave (la rapina) nel minimo edittale - l'anzidetto aumento non potrebbe essere inferiore, quanto alla pena detentiva, ad otto mesi di reclusione: e ciò ad onta della limitata gravità dell'altro reato (lesioni personali, seppure aggravate, consistenti in un'abrasione giudicata guaribile in tre giorni);

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate infondate.

Considerato che il Tribunale di Cagliari dubita, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale di due disposizioni introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, nel quadro di un disegno di irrigidimento complessivo del trattamento sanzionatorio della recidiva, e della recidiva reiterata in specie;

che il rimettente censura, in primo luogo, il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, stabilito dall'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della citata legge, perché - tramite la norma impugnata - il legislatore avrebbe prefigurato un «automatismo sanzionatorio» basato su una irrazionale presunzione *iuris et de iure* di pericolosità sociale del recidivo reiterato;

che, conseguentemente, si restringerebbe indebitamente il potere-dovere del giudice di adeguare la pena al caso concreto, pur trattandosi di un potere-dovere funzionale alla realizzazione dei principi di eguaglianza, di necessaria offensività del reato, di personalità della responsabilità penale e della funzione rieducativa della pena;

che ad avviso del rimettente, cioè, la mera contestazione della recidiva reiterata farebbe inevitabilmente scattare il meccanismo limitativo degli esiti del giudizio di bilanciamento tra circostanze, delineato dall'art. 69, quarto comma, cod. pen.: con l'effetto di neutralizzare - anche quando si sia in presenza di precedenti penali remoti, non gravi e scarsamente significativi in rapporto alla natura del nuovo delitto - la diminuzione di pena connessa alle circostanze attenuanti concorrenti, indipendentemente dalla natura e dalle caratteristiche del fatto concreto;

che, scrutinando analoghe questioni di costituzionalità, questa Corte ha già avuto modo di rilevare, tuttavia, come l'interpretazione dianzi ricordata - prospettata dal rimettente in

termini assiomatici - non costituisca affatto l'unica lettura possibile del vigente quadro normativo (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 409 del 2007 e n. 33 del 2008);

che da un lato, infatti, è possibile ritenere che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria unicamente nei casi previsti dall'art. 99, quinto comma, cod. pen., rispetto ai quali soltanto tale regime è espressamente contemplato: e cioè ove essa si riferisca ad uno dei delitti indicati dall'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale, il quale reca un elenco di reati ritenuti dal legislatore, a vari fini, di particolare gravità e allarme sociale;

che resta, poi, fermo l'ulteriore problema interpretativo di stabilire quale delitto debba rientrare in tale catalogo, affinché scatti l'obbligatorietà: se il delitto oggetto della precedente condanna; ovvero il nuovo delitto che vale a costituire lo *status* di recidivo; indifferentemente l'uno o l'altro; o addirittura entrambi;

che, d'altro lato, nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile sostenere la necessità del giudizio di bilanciamento - soggetto al regime limitativo di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. - unicamente quando il giudice ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea a determinare, di per sé, un aumento di pena per il fatto per cui si procede: e cioè - alla stregua dei criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa - solo quando il nuovo episodio delittuoso appaia concretamente significativo, in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo;

che la stessa Corte di cassazione - la quale in un primo tempo si era espressa sul tema in modo contrastante - risulta aver adottato, nelle più recenti decisioni, la linea interpretativa dianzi indicata;

che, nella specie, l'odierno rimettente procede per delitti non compresi nell'elenco dell'art. 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen. (il delitto di rapina vi rientra solo in presenza delle aggravanti speciali di cui al terzo comma dell'art. 628 cod. pen., che non risultano essere state contestate); lo stesso rimettente, inoltre, non specifica a quali delitti si riferiscano le precedenti condanne riportate dall'imputato;

che, nell'ottica della soluzione interpretativa dianzi indicata, pertanto, il giudice rimettente - all'esito di un apprezzamento basato sulle caratteristiche del caso concreto - potrebbe non applicare affatto l'aumento di pena per la recidiva reiterata; e, conseguentemente, non procedere ad alcun giudizio di bilanciamento fra detta aggravante e le attenuanti concorrenti;

che considerazioni simili possono essere svolte anche in rapporto all'ulteriore questione di costituzionalità avente ad oggetto l'art. 81, quarto comma, cod. pen., aggiunto dall'art. 5, comma 1, della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede, rispetto ai recidivi reiterati, un aumento minimo di pena per la continuazione pari ad un terzo della pena stabilita per il reato più grave;

che, nel sollevare la questione, il rimettente muove dall'implicito, e in sé non implausibile, presupposto interpretativo di riferire la norma impugnata - ad onta dell'indicazione, apparentemente contraria, ricavabile dalla *consecutio temporum* delle voci verbali impiegate («reati ... commessi da soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva prevista dall'articolo 99, quarto comma») - al caso in cui l'imputato venga dichiarato recidivo reiterato in rapporto agli stessi reati uniti dal vincolo della continuazione, del cui trattamento sanzionatorio si discute; e non, invece, al caso in cui l'imputato sia stato ritenuto recidivo reiterato con una precedente sentenza definitiva (nell'ordinanza di rimessione non vi è, infatti, alcun riferimento al fatto che l'evenienza da ultimo indicata si sia verificata nel caso di specie);

che - a prescindere da ogni rilievo circa la correttezza della qualificazione della fattispecie

oggetto del giudizio principale quale ipotesi di reato continuato, anziché quale concorso formale di reati (istituto che, comunque, la norma censurata assoggetta al medesimo regime) - va tuttavia osservato come, alla stregua della soluzione ermeneutica dianzi prospettata, anche l'operatività dell'art. 81, quarto comma, cod. pen. presupponga che il giudice abbia ritenuto la recidiva reiterata concretamente idonea ad aggravare la pena per i reati in continuazione (o in concorso formale): e ciò in pieno accordo, peraltro, con lo stesso tenore letterale della norma *de qua* («soggetti ai quali sia stata applicata la recidiva»);

che risulterebbe, del resto, affatto illogico che una circostanza, priva di effetti ai fini della determinazione della pena per i singoli reati contestati all'imputato (ove non indicativa, in tesi, di maggiore colpevolezza o pericolosità del reo), possa produrre un sostanziale aggravamento della risposta punitiva in sede di applicazione di istituti - quali il concorso formale di reati e la continuazione - volti all'opposto fine di mitigare la pena rispetto alle regole generali sul cumulo materiale;

che la mancata sperimentazione, da parte del giudice *a quo*, della praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati - e tale da determinare il possibile superamento di detti dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nei casi di specie - rende dunque le questioni sollevate manifestamente inammissibili.

Visti gli artt. 26, secondo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, e 9, comma 2, delle norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 81, quarto comma, del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 5, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di Cagliari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 maggio 2008.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Giovanni Maria FLICK, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 6 giugno 2008.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: 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.