

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **90/2008** (ECLI:IT:COST:2008:90)

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

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

Udienza Pubblica del ; Decisione del **31/03/2008**

Deposito del **04/04/2008**; Pubblicazione in G. U. **09/04/2008**

Norme impugnate: Artt. 69, c. 4°, e 99, c. 4°, del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 4 della legge 05/12/2005, n. 251.

Massime: **32249 32250**

Atti decisi: **ord. 616/2006; 360 e 384/2007**

ORDINANZA N. 90 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, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Maria Rita SAULLE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma e 99, quarto comma del codice penale, come modificati dagli articoli 3 e 4 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), promossi con ordinanze del 12 giugno 2006 dal Tribunale di Perugia, del 18 dicembre 2006 dal Tribunale di Ragusa e del 10 maggio 2006 dal Tribunale di Ragusa sezione distaccata di Vittoria, rispettivamente iscritte al n. 616 del registro ordinanze 2006 ed ai numeri 360 e 384 del registro ordinanze 2007 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica numeri 3, 20 e 21, prima serie speciale, dell'anno 2007.

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

udito nella camera di consiglio del 12 marzo 2008 il Giudice relatore Giovanni Maria Flick.

Ritenuto che, con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di Perugia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 4 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 - secondo il giudice *a quo* - prevede, in caso di recidiva reiterata (*recte*: di recidiva reiterata aggravata), un aumento «obbligatorio e fisso» della pena di due terzi;

che il rimettente - chiamato a giudicare, nelle forme del rito abbreviato, una persona imputata del reato di detenzione e cessione illecite di sostanze stupefacenti, di cui all'art. 73 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), con l'aggravante della recidiva reiterata specifica - osserva come, a fronte dell'irrogazione all'imputato di una pena base pari al minimo edittale (sei anni di reclusione, oltre la multa), l'aumento di pena per la recidiva dovrebbe corrispondere all'intera frazione di due terzi, prevista dalla norma impugnata;

che - stante l'entità delle precedenti condanne riportate dall'imputato - non verrebbe, difatti, in rilievo il limite stabilito dall'ultimo comma dell'art. 99 cod. pen. (in forza del quale «in nessun caso l'aumento di pena per effetto della recidiva può superare il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto non colposo»); né, d'altra parte, sussisterebbero i presupposti per l'applicazione di circostanze attenuanti e il conseguente giudizio di comparazione con l'aggravante contestata;

che il giudice *a quo* dubita, tuttavia, sotto plurimi profili, della legittimità costituzionale della norma denunciata;

che il rimettente osserva anzitutto come, alla luce della giurisprudenza costituzionale, il meccanismo più idoneo per il conseguimento delle finalità della pena sia quello della predeterminazione della medesima entro un limite minimo e un limite massimo, così da consentire l'individualizzazione della risposta punitiva in rapporto alle caratteristiche delle singole fattispecie;

che infatti - rileva ancora il giudice *a quo* - l'adeguamento della pena ai casi concreti contribuisce a rendere quanto più possibile «personale» la responsabilità penale, in ossequio alla previsione dell'art. 27, primo comma, Cost.; concorre ad assicurare una pena quanto più possibile finalizzata alla rieducazione, nella prospettiva dell'art. 27, terzo comma, Cost.; e costituisce, altresì, uno strumento di attuazione dell'uguaglianza di fronte alla pena;

che da ciò deriva la tendenziale illegittimità costituzionale delle pene fisse, non suscettibili di adeguata modulazione nei casi concreti: salva l'esigenza di verificare tale illegittimità in relazione alle singole ipotesi normativamente previste, tenendo conto dei residui margini di graduabilità del trattamento sanzionatorio di cui il giudice fruisce;

che, nel caso in cui venga contestata la recidiva reiterata e non sussista la possibilità del giudizio di comparazione con circostanze attenuanti concorrenti, il giudice, pur disponendo della facoltà di determinare la pena entro i limiti edittali, si troverebbe a dover irrogare, nell'ipotesi di condanna, una pena «rigidamente aumentata di due terzi»;

che la previsione di un aumento di pena rigidamente prefissato - tanto più se di notevoli proporzioni, come nella fattispecie oggetto di scrutinio - risulterebbe inidonea a consentire una risposta individualizzata, diversa a seconda dei casi e della concreta personalità del reo;

che, in tale ottica, la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto sia con il primo che con il terzo comma dell'art. 27 Cost., non assicurando né un trattamento che valga a rendere «personale» la responsabilità penale, né l'irrogazione di una pena idonea a conseguire la sua finalità rieducativa;

che detta disposizione violerebbe, altresì, l'art. 3 Cost., comportando l'irrogazione di pene identiche, a fronte di situazioni anche marcatamente diverse; ciò risulterebbe tanto più evidente quando si discuta di figure criminose - quali la detenzione illegale e lo spaccio di sostanze stupefacenti - caratterizzate da limiti edittali di pena già di per sé elevati;

che l'art. 3 Cost. risulterebbe violato anche sotto l'ulteriore profilo della irrazionalità intrinseca della norma, avendo lo stesso legislatore della legge n. 251 del 2005 previsto che, nel caso di recidiva semplice, la pena possa essere aumentata fino a un terzo; e che, nel caso di recidiva aggravata, l'aumento possa essere fino alla metà;

che, in tale quadro - mentre non sarebbe irragionevole che, nel caso di recidiva reiterata, l'aumento divenga obbligatorio - risulterebbe viceversa «incongrua» la determinazione di tale aumento in misura fissa, pari a due terzi; apparrebbe, infatti, illogico che - a fronte della commissione di un ulteriore delitto, magari di modesta entità e scarsamente rilevante sul piano della valutazione della personalità del reo - si passi «automaticamente» da un aumento di pena che avrebbe potuto essere anche di un solo giorno, fino al limite massimo della metà, ad un aumento addirittura di due terzi;

che, con le due ordinanze indicate in epigrafe, di analogo tenore, il Tribunale di Ragusa e il Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, hanno sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sull'aggravante della recidiva reiterata; nonché dell'art. 99, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 4 della medesima legge, nella parte in cui prevede un aumento di pena fisso per le ipotesi di recidiva reiterata;

che i giudici *a quibus* - chiamati a giudicare, nelle forme del giudizio abbreviato, persone imputate del delitto di detenzione e cessione illecite di sostanze stupefacenti, con l'aggravante della recidiva reiterata - premettono che risulterebbe configurabile, nei casi di specie, a fronte della qualità e quantità dello stupefacente detenuto o ceduto e delle modalità della condotta, la circostanza attenuante ad effetto speciale del fatto di lieve entità, di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990; e che tale circostanza comporta una sensibilissima mitigazione della pena edittale prevista dal comma 1 dello stesso art. 73;

che, peraltro - stante il divieto posto dal censurato art. 69, quarto comma, cod. pen. - detta attenuante potrebbe essere considerata, al più, equivalente all'aggravante contestata; sicché all'imputato andrebbe inflitta (salva la successiva diminuzione conseguente al rito) una pena minima di sei anni di reclusione ed euro 26.000 di multa;

che, ad avviso dei giudici *a quibus*, le norme denunciate si porrebbero in contrasto, anzitutto, con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), incidendo in modo così energico sul potere discrezionale del giudice, da non consentire a quest'ultimo l'irrogazione di una pena proporzionata al disvalore dell'illecito commesso;

che un ulteriore profilo di violazione dell'art. 3 Cost. emergerebbe dal raffronto con il trattamento sanzionatorio riservato al delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti: delitto riguardo al quale l'art. 74, comma 6, del d.P.R. n. 309 del 1990 - ove l'associazione sia costituita per commettere fatti di lieve entità - opera un rinvio all'art. 416 cod. pen.; prevedendo, in tal modo - secondo un indirizzo della giurisprudenza di

legittimità - una fattispecie autonoma di reato, e non già una semplice diminuzione di pena rispetto alle ipotesi associative più gravi previste dai commi 1 e 2 del medesimo art. 74;

che da ciò deriverebbe che il recidivo reiterato, per la cessione anche solo di qualche grammo di hashish, verrebbe punito con la pena della reclusione da sei a venti anni, oltre la multa, stante la natura circostanziale dell'ipotesi di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e il divieto di prevalenza di detta circostanza; invece, il medesimo recidivo reiterato che - commettendo un fatto da ritenere senz'altro più grave - partecipi o si renda promotore di una associazione dedita al narcotraffico, anche di cosiddette droghe pesanti, per fatti di lieve entità, sarebbe punito con la minore pena della reclusione da uno a cinque anni (nel caso di mera partecipazione) o da tre a sette anni (nel caso di promozione del sodalizio criminoso);

che sarebbero compromessi, altresì, i principi di materialità e offensività del reato, desumibili dall'art. 25, secondo comma, Cost.: principi a fronte dei quali il legislatore - pur senza trascurare i profili soggettivi del reato - sarebbe tenuto a valorizzare in modo preminente la condotta posta in essere dall'agente, nella determinazione del trattamento sanzionatorio;

che, per contro, facendo derivare dalla mera condizione personale del reo - legata al suo *status* di recidivo reiterato - il divieto assoluto di prevalenza di circostanze attenuanti pure sussistenti in concreto e stabilendo, altresì, un aumento obbligatorio e fisso della pena nei confronti di detto recidivo, il legislatore imporrebbe l'irrogazione di pene che possono risultare manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto e alle sue modalità di realizzazione;

che risulterebbe leso, di conseguenza, anche l'art. 27 Cost., giacché una pena con tali caratteristiche non sarebbe idonea ad esplicare nessuna delle sue funzioni: non quella retributiva, in quanto verrebbe totalmente trascurata la componente oggettiva del fatto; non quella di prevenzione generale, giacché pene troppo severe, se pure suscitano timore, non rafforzano la coscienza giuridica dei consociati, potendo rivelarsi addirittura criminogene; non, infine, quella di prevenzione speciale, in quanto neppure «il più incallito criminale» sarebbe in grado di comprendere il significato di una pena del tutto sproporzionata al fatto commesso;

che, al tempo stesso, la regola posta dall'art. 69, quarto comma, cod. pen. determinerebbe un «appiattimento» del trattamento sanzionatorio di situazioni anche completamente diverse, imponendo il giudizio di equivalenza anche in presenza di plurime circostanze attenuanti, benché «autonome» o «indipendenti», come nei casi di specie: col risultato di determinare discriminazioni nell'ambito degli stessi recidivi reiterati;

che la medesima regola finirebbe, altresì, per ostacolare la resipiscenza del reo, il quale non avrebbe alcuno stimolo a porre in essere condotte riparatorie o risarcitorie *post factum*, quali quelle rilevanti ai fini dell'applicazione dell'art. 62, numero 6), cod. pen.;

che l'aumento «notarile» della pena previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., infine - impedendo sotto un ulteriore profilo l'adeguamento della pena al fatto - rivelerebbe «un totale disinteresse dello Stato» per la finalità di risocializzazione del reo;

che in tutti i giudizi di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate non fondate.

Considerato che le ordinanze di rimessione sollevano questioni identiche od analoghe, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che i giudici rimettenti - muovendo dal presupposto interpretativo, indimostrato, secondo cui l'aumento di pena per la recidiva reiterata sarebbe divenuto obbligatorio in ogni caso, a

seguito della legge 5 dicembre 2005, n. 251 - censurano che il legislatore abbia configurato un «automatismo» sanzionatorio per effetto del quale - a prescindere dalle peculiarità concrete del nuovo delitto e dalla significatività delle precedenti condanne, ai fini della valutazione della personalità del reo - il recidivo reiterato si troverebbe ineluttabilmente esposto ad un aumento fisso della pena di rilevante entità, quale quello previsto dal nuovo art. 99, quarto comma, del codice penale;

che, ad avviso del Tribunale di Ragusa, inoltre, la contestazione della recidiva reiterata renderebbe senz'altro operante la previsione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., in forza della quale, nell'ambito del cosiddetto giudizio di bilanciamento, le circostanze attenuanti non possono essere ritenute prevalenti sulla circostanza aggravante in questione: previsione che avrebbe, dunque, l'effetto di "neutralizzare" - con analogo automatismo - la diminuzione di pena connessa alle attenuanti concorrenti, a prescindere dal numero e dalle caratteristiche di queste ultime;

che, nello scrutinare questioni di costituzionalità aventi ad oggetto il citato art. 69, quarto comma, cod. pen., questa Corte ha già avuto modo di rilevare, peraltro, come quella prospettata dagli odierni rimettenti non rappresenti affatto l'unica lettura possibile del vigente quadro normativo (sentenza n. 192 del 2007; ordinanza n. 409 del 2007);

che, in primo luogo, difatti - per le ragioni specificate nella sentenza n. 192 del 2007 - 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 concernente 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); salvo, poi, 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; o indifferentemente l'uno o l'altro; o addirittura entrambi;

che, d'altra parte, nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile sostenere che il giudice debba procedere al giudizio di bilanciamento - soggetto al regime limitativo di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. - unicamente quando ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea a determinare, di per sé, un aumento di pena per il fatto per cui si procede; ciò che avviene - alla stregua dei criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa - solo allorché 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 - che 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, in fatto, gli odierni rimettenti procedono per delitti in materia di stupefacenti, che non risultano compresi nell'elenco dell'art. 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen.; i rimettenti stessi, inoltre, non specificano a quali delitti si riferiscano le precedenti condanne riportate dagli imputati, ovvero riferiscono di condanne per delitti parimenti non compresi nell'elenco;

che, nell'ottica della soluzione interpretativa dianzi indicata, i giudici rimettenti - all'esito di un apprezzamento basato sulle caratteristiche del caso concreto - potrebbero, quindi, non applicare affatto l'aumento di pena per la recidiva reiterata; e conseguentemente - quanto ai casi oggetto delle ordinanze di rimessione del Tribunale di Ragusa - non procedere ad alcun giudizio di bilanciamento fra detta aggravante e la circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990;

che, pertanto - a prescindere dall'ulteriore considerazione che, nelle fattispecie concrete all'esame del Tribunale di Ragusa, l'entità dell'aumento di pena per la recidiva reiterata rimarrebbe comunque irrilevante, posto che, per affermazione degli stessi rimettenti, detto aumento resterebbe neutralizzato, in caso di applicazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., dal giudizio di equivalenza con l'attenuante concorrente - le questioni sollevate sono manifestamente inammissibili, per la mancata sperimentazione, da parte dei giudici *a quibus*, 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.

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

riuniti i giudizi,

dichiara la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, e 99, quarto comma, del codice penale, come modificati dagli artt. 3 e 4 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 della Costituzione, dal Tribunale di Perugia, dal Tribunale di Ragusa e dal Tribunale di Ragusa, sezione distaccata di Vittoria, con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 31 marzo 2008.

F.to:

Franco BILE, Presidente

Giovanni Maria FLICK, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 4 aprile 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.