

CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **91/2008** (ECLI:IT:COST:2008:91)

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: Art. 99, c. 1°, 3° e 4°, del codice penale, come modificati dall'art. 4 della legge 05/12/2005, n. 251.

Massime: **32251 32252**

Atti decisi: **ord. 645/2007**

ORDINANZA N. 91 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

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 99, primo, terzo e quarto comma, del codice penale, come modificati dall'articolo 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), promosso con ordinanza del 9 maggio 2007 dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Genova nel procedimento penale a carico di C.M., iscritta al n. 645 del registro ordinanze 2007 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 37, prima serie speciale, dell'anno 2007.

Visto l'atto 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 Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova, in funzione di giudice dell'udienza preliminare, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, primo, terzo e 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 prevede che, nei casi di recidiva semplice, di recidiva pluriaggravata e di recidiva reiterata, la pena possa essere aumentata nella misura fissa indicata in relazione a ciascuna di dette ipotesi, anziché «fino alla» misura stessa;

che il giudice *a quo* premette di essere chiamato a giudicare, nelle forme del giudizio abbreviato, una persona imputata del reato di detenzione illecita di sostanza stupefacente, con l'aggravante della recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale: aggravante per la quale il nuovo testo dell'art. 99 cod. pen. prevede un aumento di pena nella misura fissa di due terzi;

che, per la quantità della sostanza detenuta e le modalità della detenzione, il fatto oggetto di giudizio non può - secondo il rimettente - essere considerato di lieve entità ai fini dell'applicazione dell'attenuante speciale di cui all'art. 73, comma 5, 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); né, d'altra parte, potrebbero essere concesse all'imputato le attenuanti generiche, tenuto conto del negativo comportamento processuale, delle numerose condanne precedentemente riportate - anche per reati gravi, quali la rapina, l'estorsione e il sequestro di persona - e della circostanza che il reato per cui si procede è l'«ultimo di una serie di delitti, tutti determinati dalla condizione di tossicodipendenza, commessi con abitudine e senza soluzione di continuo»;

che, pertanto, anche qualora la pena base venisse determinata nel minimo edittale previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 (anni sei di reclusione ed euro 26.000 di multa) - scelta, ad avviso del rimettente, «non [...] facilmente giustificabile alla luce dei parametri di cui all'art. 133 cod. pen.» - l'aumento derivante dall'applicazione della recidiva risulterebbe pari a quattro anni di reclusione ed euro 17.333 di multa; ed esso non potrebbe essere temperato - stante l'entità delle condanne già riportate dall'imputato - neppure dal limite posto dall'ultimo comma dell'art. 99 cod. pen., in forza del quale l'aumento per la recidiva non può superare «il cumulo delle pene risultante dalle condanne precedenti alla commissione del nuovo delitto»;

che la norma impugnata presenterebbe, tuttavia, profili di irragionevolezza e di contraddittorietà tali da porla in contrasto con i principi costituzionali sanciti dagli artt. 3, 25 e 27 Cost.;

che, al riguardo, il rimettente osserva come la legge n. 251 del 2005, nel modificare l'art. 99 cod. pen., non abbia eliminato - salvo che per i delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale - il carattere facoltativo dell'aumento di pena per la recidiva: onde il giudice conserverebbe la possibilità di valutare se la ricaduta nel reato sia espressione di «insensibilità etica ed attitudine a delinquere», giustificando, perciò, una pena più severa; o se, al contrario, non meriti un inasprimento del trattamento sanzionatorio, avuto riguardo ai motivi contingenti che hanno determinato il nuovo delitto, alla sua eterogeneità rispetto ai precedenti o al lungo intervallo di tempo trascorso rispetto ad essi;

che, tuttavia, qualora - come nel caso di specie - non vi siano elementi che giustificano la scelta di escludere l'operatività della recidiva, la determinazione del conseguente aumento di pena non viene più demandata al prudente apprezzamento del giudice, ma è effettuata *ex ante* dal legislatore in misura fissa; così che il giudice può modificare l'entità dell'aumento solo variando la pena base, ma non in funzione della maggiore o minore rilevanza concreta della

circostanza;

che tale regime è stato adottato, in specie, per la recidiva semplice (primo comma dell'art. 99 cod. pen.: aumento nella misura di un terzo); per la recidiva pluriaggravata (terzo comma dello stesso articolo: aumento della metà); per la recidiva reiterata (quarto comma, prima parte: aumento della metà); e per la recidiva reiterata ed aggravata (quarto comma, seconda parte: aumento di due terzi);

che l'unico caso nel quale il legislatore non ha determinato in misura fissa l'entità dell'aumento è quello della recidiva monoaggravata, previsto dal secondo comma dell'art. 99 cod. pen., poiché - quando ricorra una sola delle ipotesi descritte da tale disposizione (nuovo delitto della stessa indole; delitto commesso nei cinque anni dalla condanna precedente; delitto commesso durante o dopo l'esecuzione della pena o nel tempo in cui il condannato si è volontariamente sottratto ad essa) - la pena può essere aumentata «fino alla metà»;

che - ad avviso del rimettente - tale scelta normativa si rivelerebbe, peraltro, del tutto irrazionale, in quanto, a fronte di essa, sarebbe possibile applicare al recidivo aggravato un aumento di pena anche di un solo giorno di reclusione o di un euro di multa («fino alla metà») e, dunque, minore rispetto all'aumento applicabile al recidivo semplice, necessariamente pari ad un terzo;

che non si potrebbe neppure sostenere, in via interpretativa, che nei casi di recidiva aggravata l'aumento non possa essere comunque inferiore a quello previsto per la recidiva semplice (andando, quindi, da un terzo alla metà), trattandosi, da un lato, di una interpretazione in *malam partem*; dall'altro lato, di una interpretazione preclusa dalla previsione del quinto comma dell'art. 99 cod. pen., in base alla quale soltanto con riferimento ai delitti di cui all'art. 407, comma 2, lettera a), cod. proc. pen., l'aumento di pena per la recidiva aggravata - oltre ad essere obbligatorio - «non può essere inferiore ad un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto»;

che, al di là di ciò, l'intero trattamento sanzionatorio della recidiva, delineato dal nuovo art. 99 cod. pen., darebbe luogo a disparità di trattamento prive di razionale giustificazione, non superabili per effetto della facoltatività dell'applicazione dell'aumento di pena;

che, ad esempio, quando l'autore del nuovo delitto abbia già riportato una condanna per un reato della stessa indole (recidiva specifica), l'eventuale aumento di pena può essere discrezionalmente determinato dal giudice in misura variabile da un giorno di reclusione (o un euro di multa), fino alla metà della pena base inflitta per il nuovo reato; per contro, ove il reo abbia già riportato, oltre ad una condanna per un reato della stessa indole, una o più ulteriori condanne per delitti non colposi (recidiva reiterata e specifica), l'eventuale aumento della pena base deve essere senz'altro pari a due terzi; e ciò anche quando le ulteriori condanne riguardino episodi non gravi, del tutto eterogenei rispetto a quello per cui si procede e risalenti nel tempo;

che, analogamente, nei confronti di chi abbia commesso un delitto non colposo nei cinque anni dalla precedente condanna, il giudice può determinare l'aumento di pena - entro il limite della metà - tenendo conto della gravità del precedente delitto e della personalità dell'imputato; invece, colui il quale - essendo stato condannato due o più volte per delitti non colposi - commetta, molti anni dopo, un altro delitto non colposo, potrebbe vedersi aumentata la pena «della metà», quale recidivo reiterato, senza che il giudice possa graduare tale aumento alla luce del tempo trascorso, della gravità e della omogeneità o meno del nuovo delitto rispetto ai precedenti;

che il rimettente ricorda, altresì, che - secondo quanto chiarito da questa Corte con la sentenza n. 50 del 1980 - il principio di legalità delle pene, sancito dall'art. 25, secondo

comma, Cost., «esige la differenziazione più che l'uniformità»; e che «l'adeguamento delle risposte punitive ai casi concreti contribuisce a rendere quanto più possibile "personale" la responsabilità penale nella prospettiva segnata dall'art. 27, primo comma, della Costituzione»;

che da ciò deriva che il legislatore è tenuto ad articolare il sistema sanzionatorio in modo da consentire un «adeguamento individualizzato e proporzionale» delle pene inflitte con le sentenze di condanna, riconoscendo «appropriati ambiti e criteri per la discrezionalità del giudice»: sicché, in linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in armonia con il «volto costituzionale» del sistema penale;

che, pertanto - allorché, come nella specie, il legislatore differenzi ingiustificatamente situazioni analoghe, prevedendo per alcune aumenti di pena rigidi e per altre, anche di maggior gravità, aumenti di pena graduabili - il contrasto dovrebbe essere risolto tramite la generalizzazione della seconda opzione, che meglio si armonizza con i principi sanciti dai citati artt. 25 e 27 Cost.;

che nel giudizio di costituzionalità è intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o manifestamente infondata.

Considerato che il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, dell'art. 99, primo, terzo e 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 stabilisce che - nei casi di recidiva semplice, di recidiva pluriaggravata e di recidiva reiterata - la pena possa essere aumentata nella misura fissa indicata in relazione a ciascuna di dette ipotesi, anziché «fino alla» misura stessa;

che - come eccepito anche dall'Avvocatura dello Stato - la questione risulta palesemente irrilevante in rapporto alle disposizioni del primo e del terzo comma dell'art. 99 cod. pen., che prevedono gli aumenti di pena, rispettivamente, per la recidiva semplice e la recidiva pluriaggravata; l'unica disposizione che viene in rilievo, nel caso di specie, è quella del quarto comma del citato art. 99 cod. pen., poiché - secondo quanto riferito nell'ordinanza di rimessione - all'imputato nel giudizio *a quo* è stata contestata la recidiva reiterata (e, più in particolare, la recidiva reiterata aggravata);

che - quanto alle censure che investono tale ultima disposizione, e con particolare riguardo alla dedotta violazione dell'art. 3 Cost. - la giurisprudenza di questa Corte è costante nell'affermare che la scelta e la quantificazione delle sanzioni per i singoli fatti punibili rientra nella discrezionalità del legislatore, il cui esercizio è censurabile solo nel caso di manifesta irragionevolezza, in sede di sindacato di costituzionalità (*ex plurimis*, sentenze n. 22 del 2007, n. 394 del 2006 e n. 144 del 2005): principio, questo, riferibile evidentemente anche alla determinazione degli aumenti di pena per le circostanze aggravanti;

che, nella specie, il rimettente desume l'asserita irrazionalità del regime sanzionatorio della recidiva dal fatto che, nel caso di recidiva reiterata, non sia consentito al giudice graduare il corrispondente aumento di pena in rapporto alle peculiarità del caso concreto, come invece gli è permesso, in base al secondo comma dell'art. 99 cod. pen., nel caso di recidiva aggravata;

che, tuttavia, la scelta legislativa di prevedere per talune forme di recidiva un aumento di pena fisso e per altre (la sola recidiva aggravata) un aumento variabile, non comporta - di per sé - una violazione del principio di uguaglianza e di ragionevolezza, fino a quando non consti che la soluzione normativa adottata è atta a produrre sperequazioni prive di qualsiasi *ratio*

giustificativa, nel trattamento sanzionatorio di situazioni omogenee;

che, per questo verso, i profili di irrazionalità che il rimettente denuncia - nel passaggio dal trattamento sanzionatorio della recidiva aggravata (e, in particolare, della recidiva specifica) a quello della recidiva reiterata (rimanendo irrilevante, per quanto detto, il confronto tra il regime della recidiva semplice e quello della recidiva aggravata) - vengono a risolversi in censure di merito alle scelte discrezionali del legislatore, in punto di determinazione della pena, basate su personali apprezzamenti dello stesso rimettente;

che, d'altra parte - avuto riguardo agli esempi addotti nell'ordinanza di rimessione a dimostrazione dell'asserita irrazionalità, con i quali si prospetta l'eventualità che, nel caso di recidiva reiterata, le precedenti condanne concernano reati non gravi, eterogenei rispetto a quello per cui si procede e risalenti nel tempo - il giudice *a quo* riconosce che, anche dopo le modifiche operate dalla legge n. 251 del 2005, la recidiva è rimasta facoltativa in tutte le sue forme, salvo che nei casi di cui al quinto comma dell'art. 99 cod. pen. (e, cioè, quando si tratti dei delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale): con la conseguenza che, nella stessa prospettiva del rimettente, il giudice potrebbe comunque tenere conto della natura delle precedenti condanne per escludere in radice l'applicazione dell'aumento di pena;

che quanto, all'asserita violazione degli artt. 25 e 27 Cost., va osservato come l'affermazione di questa Corte - evocata dal giudice *a quo* - circa la tendenziale contrarietà delle pene fisse al «volto costituzionale» dell'illecito penale (si veda, in particolare, la sentenza n. 50 del 1980), debba intendersi riferita alle pene fisse nel loro complesso: non ai trattamenti sanzionatori che coniughino articolazioni rigide ed articolazioni elastiche, in maniera tale da lasciare comunque adeguati spazi alla discrezionalità del giudice, ai fini dell'adeguamento della risposta punitiva alle singole fattispecie concrete;

che questa Corte ha escluso, in tal ottica, che i parametri costituzionali che esigono l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio possano considerarsi lesi nell'ipotesi di comminatoria, per un determinato illecito, di una pena pecuniaria fissa, congiunta ad una pena detentiva dotata di una forbice edittale; infatti, in una simile evenienza, il giudice conserva, agendo anche solo sulla pena detentiva, la possibilità di adeguare la risposta punitiva alle specificità del singolo caso (con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., sentenza n. 472 del 2002; si veda, altresì, la sentenza n. 188 del 1982);

che, nell'ipotesi in esame - come lo stesso rimettente riconosce - il giudice può, "a monte", decidere discrezionalmente se applicare o meno l'aumento di pena per l'aggravante in questione; e ciò - alla stregua dei criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa - in esito alla valutazione della concreta significatività del nuovo delitto, 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, d'altra parte, ove il giudice opti per l'applicazione dell'aumento di pena, quest'ultimo risulta fisso nella misura frazionaria; la quale, tuttavia, si correla ad un dato variabile, qual è la pena base, che il giudice può discrezionalmente determinare, tra il minimo e il massimo edittale, alla luce dei criteri stabiliti dall'art. 133 cod. pen., incidendo di riflesso anche sull'incremento connesso alla recidiva;

che, in conclusione - pur costituendo, quello scrutinato, un assetto che si discosta per più versi dalle linee generali del sistema - deve comunque escludersi che il giudice, per effetto di esso, resti privo di sufficienti margini di adattamento del trattamento sanzionatorio alle peculiarità della singola ipotesi concreta;

che la questione deve essere dichiarata, pertanto, manifestamente inammissibile, in

rapporto al primo ed al terzo comma dell'art. 99 cod. pen., e manifestamente infondata, in rapporto al quarto comma del medesimo articolo.

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

1) *dichiara* la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 99, primo e terzo 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), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) *dichiara* la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzione dell'art. 99, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 4 della citata legge 5 dicembre 2005, n. 251, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Genova con la medesima ordinanza.

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.