CORTE COSTITUZIONALE

Ordinanza **171/2009** (ECLI:IT:COST:2009:171)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMIRANTE** - Redattore: **FRIGO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **18/05/2009**
Deposito del **29/05/2009**; Pubblicazione in G. U. **03/06/2009**
Norme impugnate: Artt. 69, c. 4°, 81, c. 4° e 99, c. 5°, del codice penale.
Massime: **33479 33480**
Atti decisi: **ord. 374 e 440/2008**

ORDINANZA N. 171 ANNO 2009

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici: 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, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, 81, quarto comma, e 99, quinto comma, del codice penale, promossi dalla Corte d'appello di Bari e dalla Corte di cassazione con ordinanze del 26 giugno 2008 e del 14 ottobre 2007, iscritte ai nn. 374 e 440 del registro ordinanze 2008 e pubblicate nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 48, prima serie speciale, dell'anno 2008 e n. 9, prima serie speciale, dell'anno 2009.

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

udito nella camera di consiglio del 6 maggio 2009 il Giudice relatore Giuseppe Frigo.

Ritenuto che, con ordinanza depositata il 14 ottobre 2007 (r.o. n. 440 del 2008), la Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, nella parte

in cui vieta il giudizio di prevalenza delle circostanze attenuanti sull'aggravante della recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, del medesimo codice;

che la Corte rimettente riferisce di essere investita del ricorso proposto dal Procuratore generale della Repubblica presso la Corte d'appello di Cagliari avverso la sentenza del 10 ottobre 2006, con cui il Tribunale di Cagliari aveva applicato all'imputato, su richiesta delle parti, la pena di mesi undici di reclusione ed euro 3.000 di multa per il delitto continuato 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), previo riconoscimento della prevalenza dell'attenuante del fatto di lieve entità, di cui al comma 5 del citato art. 73, sulla contestata aggravante della recidiva reiterata;

che il ricorrente aveva dedotto che la sentenza era stata emessa in violazione del divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, sancito dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato 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): con la conseguenza che all'imputato era stata applicata una pena inferiore al minimo edittale (sei anni di reclusione, oltre la multa, pari alla pena base del delitto contestato), minimo che non avrebbe neppure consentito di accedere al patteggiamento, in quanto superiore al limite previsto dall'art. 444, comma 1-*bis*, del codice di procedura penale;

che, ciò premesso, il giudice *a quo* reputa che la disposizione censurata, impedendo di irrogare ai recidivi reiterati pene inferiori ai minimi edittali, violi il principio di ragionevolezza: essa, infatti, per un verso, imporrebbe di applicare lo stesso trattamento sanzionatorio al reato attenuato e a quello non attenuato, e dunque di punire allo stesso modo violazioni di diversa gravità; per altro verso, farebbe sì che vengano puniti in maniera diversa fatti identici, a seconda che l'autore sia o meno un recidivo reiterato;

che, in tal modo, il legislatore avrebbe introdotto un irrazionale «automatismo sanzionatorio», operando una indiscriminata omologazione di tutti i recidivi reiterati, di cui presumerebbe in via assoluta la pericolosità, a prescindere dalla natura dei reati oggetto delle precedenti condanne e di quello per cui si procede, nonché del tempo trascorso rispetto ai delitti già giudicati: onde non verrebbe assicurata l'uguaglianza delle pene sotto il profilo della proporzione alle personali responsabilità;

che la norma censurata violerebbe, altresì, l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto – ancorando l'aggravamento del trattamento sanzionatorio alla mera condizione di recidivo reiterato – priverebbe il giudice della possibilità di adeguare la pena al caso concreto, costringendolo ad applicare pene sproporzionate rispetto all'entità del fatto: con conseguente compromissione tanto della finalità rieducativa della pena – la quale non potrebbe esplicarsi ove la pena inflitta venga avvertita come ingiusta – quanto delle finalità di prevenzione generale e speciale della medesima;

che la questione sarebbe altresì rilevante nel giudizio *a quo*, incidendo non soltanto sulla pena applicabile, ma anche sulla possibilità di accesso dell'imputato al patteggiamento, stante il limite di cui all'art. 444, comma 1-*bis*, cod. proc. pen.;

che, con ordinanza del 26 giugno 2008 (r.o. n. 374 del 2008), la Corte d'appello di Bari ha sollevato, in riferimento all'art. 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 69, quarto comma, 99, quinto comma, e 81, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui «prevedono – rispettivamente – il divieto di prevalenza delle riconosciute circostanze attenuanti rispetto alla recidiva di cui all'art. 99, comma V, C.P., l'obbligatorietà – in tal caso – di un aumento di pena predeterminato, nonché l'aumento di pena, in misura non inferiore di un terzo della pena stabilita per il reato più grave»;

che il giudice *a quo* premette di essere chiamato a pronunciarsi sull'appello proposto da due persone imputate «dei reati» di cui all'art. 629, primo e secondo comma, cod. pen. e di altro delitto, con l'aggravante della recidiva reiterata (specifica, quanto ad uno degli imputati, specifica ed infraquinquennale, quanto all'altro);

che, in primo grado, gli appellanti erano stati dichiarati colpevoli dei reati loro ascritti e condannati – previo giudizio di equivalenza dell'attenuante di cui all'art. 62, numero 6), cod. pen. rispetto alle aggravanti contestate, e operata la diminuzione connessa alla scelta del rito abbreviato – alle pene di anni cinque e mesi quattro di reclusione ed euro 900 di multa, quanto al primo imputato, e di anni quattro, mesi cinque e giorni dieci di reclusione ed euro 600 di multa, quanto al secondo;

che, tanto premesso, il rimettente assume che gli «automatismi previsti in tema di recidiva reiterata specifica nel quinquennio in termini di determinazione della pena» violerebbero l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto priverebbero il giudice della facoltà di adeguare il trattamento sanzionatorio all'effettiva gravità del reato commesso, vulnerando, così, la finalità rieducativa della pena;

che la questione sarebbe rilevante, avendo gli imputati censurato, con il loro gravame, anche l'eccessività della pena irrogata in applicazione dei «rigidi automatismi» previsti dalle norme sottoposte a scrutinio;

che in entrambi 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 infondate.

Considerato che le due ordinanze di rimessione sollevano questioni analoghe, attinenti, in parte, alla medesima norma, onde i relativi giudizi vanno riuniti per essere definiti con unica decisione;

che, quanto alla questione sollevata dalla Corte di cassazione, questa Corte si è già più volte pronunciata su identiche questioni, dichiarandone dapprima l'inammissibilità, e poi la manifesta inammissibilità, per non avere i giudici rimettenti verificato la praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati, e tale da determinare il superamento di detti dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nei casi di specie (sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 257, n. 193, n. 90 e n. 33 del 2008, n. 409 del 2007);

che, scrutinando similari censure, secondo cui il nuovo testo dell'art. 69, quarto comma, del codice penale avrebbe introdotto un irrazionale «automatismo sanzionatorio» correlato ad una presunzione assoluta di pericolosità sociale del recidivo reiterato, questa Corte ha in particolare rilevato come tali censure poggino sul presupposto – implicito e indimostrato – che, a seguito delle modifiche operate dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria in ogni caso;

che tale lettura non è, tuttavia, l'unica prospettabile: potendosi, al contrario, ritenere che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria esclusivamente 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 di particolare gravità e allarme sociale);

che, nel caso specie, si procede, in effetti, per un delitto in materia di stupefacenti non compreso nell'elenco di cui alla citata disposizione del codice di rito, né, d'altra parte, l'ordinanza di rimessione specifica a quali delitti attengano le precedenti condanne riportate

dall'imputato;

che, nei limiti in cui si escluda che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria, è possibile altresì ritenere che venga meno anche l'«automatismo» censurato, in termini di indefettibile "neutralizzazione" della diminuzione di pena prevista per le attenuanti concorrenti;

che, alla stregua dei criteri di usuale adozione in tema di recidiva facoltativa, il giudice applicherà, difatti, l'aumento di pena per la recidiva reiterata solo quando il nuovo reato appaia concretamente sintomatico – in rapporto alla natura e al tempo di commissione dei precedenti – della maggiore colpevolezza e pericolosità sociale del reo;

che, correlativamente, ove la recidiva reiterata concorra con attenuanti, il giudice procederà al giudizio di bilanciamento – soggetto al regime limitativo stabilito dalla norma denunciata – solo quando ritenga la recidiva reiterata effettivamente idonea ad influire sulla pena: mentre, in caso contrario, non vi sarà alcun giudizio di comparazione, atto ad elidere le attenuanti;

che tale interpretazione risulta, peraltro, attualmente predominante nella stessa giurisprudenza di legittimità;

che la questione di costituzionalità in esame va dichiarata, pertanto, anch'essa manifestamente inammissibile;

che, quanto alla questione sollevata dalla Corte d'appello di Bari, il giudice *a quo* sottopone a scrutinio – oltre all'art. 69, quarto comma, cod. pen. – anche altre due norme, oggetto dell'intervento novellistico attuato dalla legge n. 251 del 2005: vale a dire l'art. 99, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui stabilisce un aumento di pena obbligatorio e predeterminato per la recidiva, e l'art. 81, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede un aumento minimo di pena per il concorso formale di reati e la continuazione (pari a un terzo della pena stabilita per il reato più grave) nei confronti dei recidivi reiterati;

che, come emerge dalla formulazione del *petitum*, il rimettente censura dette disposizioni limitatamente ai casi in cui, ai sensi del citato art. 99, quinto comma, cod. pen., l'aumento di pena per la recidiva – e, segnatamente, per la recidiva reiterata specifica infraquinquennale (contestata ad uno degli imputati nel giudizio *a quo* ed alla quale è puntualmente riferita la doglianza) – è divenuto obbligatorio;

che, nel sollevare la questione, il giudice *a quo* non si pone, tuttavia, l'ulteriore problema interpretativo – pure ripetutamente evidenziato da questa Corte nelle pronunce in precedenza citate – di stabilire quale reato debba rientrare nell'elenco di cui all'art. 407, comma 2, lettera *a*), cod. proc. pen., affinché divenga operante il regime di obbligatorietà: se, cioè, 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 (soluzioni tutte alternativamente prospettate dagli interpreti, senza che sul punto possa dirsi allo stato sussistente un orientamento consolidato);

che il rimettente dà, in effetti, per scontato che l'obbligatorietà scatti allorché – come nel caso di specie (in cui si procede, tra l'altro, per il delitto di estorsione aggravata, richiamato dal numero 2 dell'art. 407, comma 2, lettera *a*, cod. proc. pen.) – appartenga all'elenco il nuovo reato, senza perscrutare affatto le alternative ermeneutiche, e, segnatamente, la possibilità di ritenere che, a detti fini, debbano rientrare nell'elenco anche il reato o i reati oggetto di precedente condanna;

che l'eventuale adesione a quest'ultima soluzione interpretativa verrebbe ad inficiare tanto la motivazione sulla rilevanza che quella sulla non manifesta infondatezza della questione;

che, sotto il primo profilo, difatti, il rimettente non precisa a quali delitti si riferiscano le precedenti condanne riportate dagli imputati: se, cioè, a delitti anch'essi inclusi nell'elenco di cui alla norma del codice di rito, ovvero ad esso estranei;

che, sotto il secondo profilo, nei limiti in cui si escluda l'operatività del regime di obbligatorietà di cui all'art. 99, quinto comma, cod. pen., è possibile ritenere che venga meno, oltre al denunciato «automatismo» di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen., anche quello di cui all'art. 81, quarto comma, cod. pen.: giacché – come evidenziato da questa Corte – anche l'operatività di quest'ultima norma appare logicamente legata al fatto che il giudice abbia ritenuto la recidiva reiterata concretamente idonea ad aggravare la pena per i reati in continuazione (ordinanza n. 193 del 2008);

che a ciò va aggiunto che la motivazione dell'ordinanza di rimessione in ordine all'asserita violazione dell'unico parametro costituzionale evocato (la finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.), si presenta comunque inadeguata, esaurendosi nell'assiomatica affermazione per cui le norme impugnate impedirebbero al giudice di adeguare la pena alla gravità del reato commesso, senza che ne vengano affatto indicate le ragioni; indicazione da ritenere, per contro, necessaria, una volta che – come è evidente – nessuna delle norme denunciate rende, di per sé, la pena fissa nel suo complesso, e non dunque non modulabile in rapporto alle peculiarità del caso concreto;

che anche sotto questo profilo, dunque, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte (*ex plurimis*, ordinanze n. 35 e n. 15 del 2009), la questione va dichiarata manifestamente inammissibile: e ciò a prescindere dall'ulteriore considerazione che la questione di costituzionalità relativa all'art. 99, quinto comma, cod. pen., nella parte in cui prevede un aumento di pena «predeterminato» – ossia fisso, anziché variabile tra un minimo e un massimo – è irrilevante nel giudizio *a quo*, giacché, anche in caso di applicazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., detto aumento resta comunque neutralizzato dal giudizio di equivalenza con l'attenuante concorrente già operato dal giudice di primo grado e non modificabile *in peius*, in assenza di un appello del pubblico ministero sul punto.

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, 81, quarto comma, e 99, quinto comma, del codice penale, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dalla Corte di cassazione e dalla Corte d'appello di Bari con le ordinanze indicate in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 18 maggio 2009.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Giuseppe FRIGO, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 29 maggio 2009.

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.