

LE DECLINAZIONI DELLA RAGIONEVOLEZZA PENALE NELLE RECENTI DECISIONI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Nota a Corte cost., 8 aprile 2014, n. 80, Pres. Silvestri, Rel. Frigo
Nota a Corte cost., 8 aprile 2014, n. 81, Pres. Silvestri, Rel. Frigo
Nota a Corte cost., 28 maggio 2014, n. 143, Pres. Silvestri, Rel. Frigo

Nicola Recchia

ABSTRACT

Il contributo prende le mosse da alcune recenti pronunce della Corte costituzionale per riflettere sulle diverse declinazioni del giudizio di ragionevolezza in materia penale.

La prima parte del lavoro è tesa a ricostruire, negli snodi argomentativi essenziali, le tre pronunce considerate, anche in considerazione dell'autonoma rilevanza, anzitutto pratica, del *dictum* del giudice costituzionale.

La seconda parte allarga lo spettro di indagine al tema più generale dei giudizi di eguaglianza-ragionevolezza in prospettiva costituzionale e, soprattutto, in prospettiva penale, soffermandosi infine sulle differenze tra schemi diadici e triadici di giudizio di ragionevolezza.

SOMMARIO

1. Introduzione. – 2. La pronuncia 80/2014. – 2.1. La questione. – 2.2. L'argomentazione della Corte. – 2.3. Il *decisum* della Corte. – 3. La pronuncia 81/2014. – 3.1. La questione. – 3.2. La decisione della Corte. – 4. La pronuncia 143/2014. – 4.1. La questione. – 4.2. La decisione della Corte. – 5. I giudizi di eguaglianza - ragionevolezza. – 6. I giudizi di eguaglianza-ragionevolezza in materia penale. – 6.1. La omogeneità/diversità di trattamento. – 6.2. La omogeneità/diversità delle norme raffrontate. – 6.3. I poteri di intervento della Corte. – 7. Il giudizio di ragionevolezza intrinseca in materia penale.

1. Introduzione.

La giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di giudizio di ragionevolezza in materia penale si è di recente arricchita di tre rilevanti pronunce, le quali, da un lato, contribuiscono nei pregevoli tessuti argomentativi a ricostruire la sistematica della Corte in tali giudizi e, dall'altro, hanno avuto un notevole impatto sulla stessa prassi giudiziaria, anche in virtù dell'incidenza statistica nei casellari giudiziari delle norme oggetto delle due questioni accolte dalla Corte. Tali interventi del Giudice delle leggi forniscono, pertanto, il giusto abbrivio per una nuova analisi del tema del giudizio di ragionevolezza in materia penale.

Nella prima parte del contributo si tenterà di tratteggiare concisamente le questioni sottoposte alla Corte e le argomentazioni alla base delle diverse decisioni. Nella seconda, invece, si cercherà di affrontare l'esame degli elementi nodali dei giudizi di ragionevolezza in materia penale, comprendendo il significato degli ultimi arresti giurisprudenziali per la dogmatica della Corte in relazione a questi giudizi.

2. La pronuncia 80/2014.

2.1. La questione.

Con la sentenza 80/2014 la Corte costituzionale accoglie le censure sollevate dal Tribunale di Bergamo nei confronti dell'articolo 10-ter del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74¹ per violazione dell'articolo 3 della Costituzione.

Il suddetto articolo – inserito nel sistema penale tributario tracciato dal d. lgs. 74/2000 con l'art. 35, 7° co., d.l. 4 luglio 2006, n. 223, convertito con modificazione dalla l. 4 agosto 2006, n. 248 – eleva a reato la fattispecie di omesso versamento dell'IVA, rinviando all'art. 10-bis del medesimo decreto legislativo per la fissazione del compasso edittale e della soglia di punibilità. Tale articolo prevede infatti, come spesso avviene per i reati tributari, una soglia di punibilità il cui solo superamento permette di qualificare il fatto come tipico e di ritenere quindi integrato il reato *de quo*. Proprio il *quantum* previsto da tale soglia – 50.000 euro per ciascun periodo d'imposta – presenta, a detta del giudice rimettente, profili di irragionevolezza se confrontato con le superiori soglie di punibilità previste dal legislatore, fino alle modifiche apportate dalla legge 148/2011 di conversione del d.l. n. 138 del 2011, per reati di maggiore lesività e gravità, quali la dichiarazione infedele e l'omessa dichiarazione di cui agli articoli 4 e 5 del medesimo decreto, fissate rispettivamente in euro 131.291,38 e 77.468,53.

Nel 2011 con il summenzionato decreto-legge il legislatore ha provveduto a rimodulare le soglie di punibilità previste in materia di reati tributari, prevedendo per la fattispecie di omessa dichiarazione una soglia di punibilità di euro 30.000 e per la fattispecie di dichiarazione infedele di euro 50.000. Tale rimodulazione non ha efficacia retroattiva per espressa quanto inutile previsione del legislatore, trattandosi infatti di modifica estensiva dell'area del penalmente rilevante e come tale coperta dal divieto, costituzionalmente garantito, di retroattività della legge penale sfavorevole. La questione sottoposta alla Corte e la relativa decisione attengono dunque esclusivamente ai fatti commessi precedentemente a tale intervento normativo.

2.2. L'argomentazione della Corte.

La questione sottoposta al vaglio della Corte costituzionale è già da tempo stata stigmatizzata dalla dottrina come lampante esempio di difetto di coordinamento tra le norme stratificatesi a seguito delle continue riforme nell'ambito del diritto penale tributario². Laddove si assuma la prospettiva del reo, pare inverosimile che nell'intervallo tra i 50.000 e i 77.468,53

¹ Nuova disciplina dei reati in materia di imposte sui redditi e sul valore aggiunto, a norma dell'articolo 9 della legge 25 giugno 1999, n. 205.

² Cfr., *ex multis*, E. MUSCO - F. ARDITO, *Diritto penale tributario*, Bologna, 2012, 286 s.

euro la condotta di omesso versamento dell’IVA sia attratta nell’area del penalmente rilevante, risultando al contempo ancora penalmente irrilevante la ben più grave condotta di omessa dichiarazione. Presupposto della fattispecie di omesso versamento è infatti in primo luogo proprio la presentazione della dichiarazione da parte del contribuente. È lapalissiano che la fattispecie di omessa dichiarazione assuma rispetto all’Erario una maggiore lesività, posto che la fattispecie di omesso versamento risulta di immediata conoscibilità per gli enti accertatori. Lo stesso discorso vale *mutatis mutandis* nell’intervallo tra i 50.000 e i 131.291,38 euro, per la relazione tra omesso versamento e dichiarazione infedele, la quale presenta addirittura un profilo di lesività maggiore anche rispetto all’omessa dichiarazione. La diversa scala di gravità delle fattispecie in esame è, d’altronde, già riscontrabile nella differente comminatoria editale per esse prevista.

Le stesse espressioni linguistiche utilizzate dalla Corte, quali “evidente difetto di coordinamento”, “manifesta irragionevolezza”, “conseguenza palesemente illogica”, “lesione manifesta”, “illeciti incontestabilmente più gravi”, lasciano trasparire come essa reputi, al pari della dottrina, manifesta l’irragionevolezza della esaminanda disciplina legislativa.

La sensazione complessiva è che di fronte ad una così grave illogicità del sistema penale tributario la Corte si trovi a risolvere un vero e proprio *easy case*.

Il Giudice delle leggi pone inoltre in assoluto rilievo la circostanza che lo stesso legislatore ha, come detto, rimodulato le soglie di punibilità in oggetto, con questo “avvedendosi dell’incongruenza”. In tale intervento normativo la Corte rinviene una conferma da parte del legislatore dell’irragionevolezza della precedente disciplina, che egli provvede *pro futuro* a sanare.

Tali aspetti da ultimo evidenziati – la manifesta irragionevolezza della disciplina e la sua indiretta conferma da parte del legislatore – spiegano quindi la concisione della pronuncia, il cui tessuto argomentativo è limitato al richiamo al consolidato orientamento della Corte in ordine al limite della manifesta irragionevolezza per la discrezionalità del legislatore e alle anzidette riflessioni sulla disciplina normativa in esame.

2.3.

Il decisum della Corte.

La Corte costituzionale è dunque chiamata, al fine di emendare i riscontrati profili di irragionevolezza presenti nella normativa in esame, a livellare le soglie di punibilità previste dalle diverse fattispecie citate. Tale operazione di equiparazione delle soglie previste dalle esaminate fattispecie è possibile soltanto verso l’alto, prevedendo cioè che la fattispecie criminosa oggetto di censura sia punita esclusivamente laddove l’omesso versamento superi per ciascun periodo di imposta la soglia di euro 103.291,38, già prevista per la fattispecie di dichiarazione infedele. Non percorribile per la Corte era naturalmente l’opposta via, nel cui senso si era già mosso il legislatore del 2011, di livellare in basso le soglie, operando non su quella della fattispecie censurata ma sulle più gravi fattispecie di omessa dichiarazione e di dichiarazione fraudolenta, posto che tale intervento avrebbe, in primo luogo, riguardato norme non censurate nel giudizio di legittimità e, in secondo luogo, rappresentato una estensione dell’area del penalmente rilevante.

L’effetto pratico della sentenza in commento è dunque di escludere la punibilità per tutti i fatti di omesso versamento dell’IVA commessi fino al 2011 di importo compreso tra 15.000 e 103.291,38 euro.

3. La pronuncia 81/2014.

3.1. La questione.

La questione di legittimità costituzionale rimessa alla Corte dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Trapani investe l'art. 31 della legge 13 settembre 1982, n. 646³, parzialmente trasfuso nell'art. 76, comma 7, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159⁴. Tale articolo prevede un delitto punito con la reclusione da due a sei anni e con la multa da euro 10.329 ad euro 20.568 – oltre alla confisca obbligatoria dei beni a qualunque titolo acquistati o del corrispettivo proveniente dall'atto di alienazione – a presidio dell'obbligo di comunicazione previsto dal precedente articolo in capo ad una serie determinata di soggetti (tra gli altri, persone condannate con sentenza definitiva per il delitto di associazione di tipo mafioso; persone sottoposte con provvedimento definitivo a misura di prevenzione ai sensi della legge 31 maggio 1965, n. 575). Essi hanno l'obbligo di comunicare al nucleo di polizia tributaria del luogo di dimora abituale, per un periodo di dieci anni a partire dalla data del decreto di applicazione della misura o della sentenza definitiva di condanna, tutte le variazioni nell'entità e nella composizione del loro patrimonio concernenti elementi di valore non inferiore ad euro 10.329,14, entro trenta giorni dal loro perfezionamento.

L'interpretazione consolidatasi nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, posta la natura di reato di pericolo presunto della fattispecie esaminata, ritiene integrato il delitto in oggetto anche nei casi nei quali il soggetto attivo abbia ommesso di comunicare un'operazione patrimoniale effettuata mediante atti pubblici, nei quali, dunque, il notaio provvede ad una comunicazione dell'operazione, seppur indirizzata a soggetti altri rispetto a quelli previsti dalla norma in esame. Pur non volendo negare in radice la portata offensiva di tali particolari fattispecie concrete, il giudice *a quo*, dubita, quantomeno, che il compasso edittale previsto dal legislatore possa ritenersi ragionevole, *rectius* proporzionato, rispetto a tali casi, nei quali vi è una violazione meramente formale e certamente caratterizzata da una minore portata offensiva rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma. L'incoerenza del sistema legislativo in materia sarebbe palesata, d'altronde, dalla previsione di un eguale compasso edittale, per quanto attiene alla pena detentiva, non essendo prevista una pena pecuniaria, per il delitto di trasferimento fraudolento di valori al fine di eludere la legge in materia di misure di prevenzione o di commettere uno dei reati di cui agli artt. 648, 648-bis e 648-ter del codice penale (art. 12-quinquies del d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, nella legge n. 356 del 1992), di certo più grave in virtù della necessaria sussistenza di un profilo di elusione fraudolenta degli obblighi di legge. Infine, la previsione di pena dell'articolo in esame, nella sua sproporzione rispetto alla gravità di fatti scarsamente offensivi quali quelli considerati, confliggerebbe altresì con la finalità rieducativa della pena, costituzionalmente prescritta dall'articolo 27, terzo comma, Cost. Per tali motivi, dunque, il giudice rimettente chiede alla Corte di ricondurre la pena minima per il delitto *de quo* a quella prevista dalla disciplina generale di cui agli articoli 23 e 24 del codice penale.

3.2. La decisione della Corte.

La legittimità costituzionale di questo delitto era stata già posta in dubbio in precedenti ordinanze di rimessione, che avevano trovato facile soluzione da parte della Corte costituzionale – per mezzo di ordinanze di manifesta infondatezza – in virtù dell'allora dominante orientamento della giurisprudenza di legittimità volto ad interpretare in maniera costituzionalmente orientata il delitto in esame. In particolare si riteneva non fosse integrato

³ Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazioni alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia.

⁴ Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136.

l'elemento soggettivo, rappresentato in questa norma dal pregnante dolo di occultamento, laddove all'operazione fosse comunque stata assicurata un'altra adeguata forma di pubblicità, ad esempio, a mezzo di rogito notarile (Corte cost., ord. n. 442 del 2001, n. 362 e n. 143 del 2002).

Una tale soluzione della questione, con invito ad un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma, è ora preclusa dall'orientamento, nel frattempo consolidatosi nella giurisprudenza di legittimità, secondo il quale il delitto sarebbe integrato anche nei casi suddetti. Di fronte a tale diritto vivente, in alcun modo emendabile da parte della Corte costituzionale, la riproposta questione “coglie un indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo considerato”⁵, ma è la soluzione prospettata dal giudice rimettente a non essere percorribile per il Giudice delle leggi, aprendo la strada questa volta ad una pronuncia di inammissibilità.

Alla soluzione prospettata dal giudice *a quo* si oppone il divieto per la Corte costituzionale, a garanzia della discrezionalità del legislatore, di rimodulare le comminatorie edittali previste e, in particolare, di riportare la previsione di pena a quella generale prevista dagli articoli 23 e 24 del codice penale. Inconferente sarebbe ad avviso della Corte il richiamo del rimettente alla sentenza n. 341 del 1994 in materia di oltraggio a pubblico ufficiale, poiché in quel caso il rinvio alla disciplina generale codicistica era in realtà dovuto alla necessità di allineare tale delitto alla omogenea fattispecie di ingiuria, per la quale il legislatore non ha appunto previsto un minimo edittale. Nel caso in esame non si verte, al contrario, sul differente trattamento di fattispecie omogenee, ma sull'uguale trattamento di fattispecie diverse. Se nel primo caso la Corte può giovare della previsione di pena del reato omogeneo, non valicando i confini della discrezionalità legislativa, nel secondo essa non ha alcuna guida nella ridefinizione del compasso edittale del reato meno grave, con l'assurda conclusione, laddove si adottasse il criterio del rinvio alla disciplina generale codicistica, che qualsiasi reato meno grave punito in misura uguale ad altro più grave dovrebbe essere riportato nel minimo alla irrisoria disciplina degli articoli 23 e 24 del codice penale, anche nel caso di reati di tutt'altro che modesta gravità.

Pur condividendo, dunque, i profili di criticità sottesi a tale delitto, per come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità, la Corte costituzionale, stante il limite della riserva di legge in materia penale, non possiede alcun margine di intervento nella questione e dichiara, pertanto, inammissibile l'ordinanza di rimessione.

4. La pronuncia 143/2014.

4.1. La questione.

La questione di legittimità sottoposta alla Corte dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Torino è facilmente riassumibile. Il giudice rimettente, trovandosi a trattare un caso di incendio colposo *ex* articolo 449 c.p., dubitava della ragionevolezza della norma di cui all'art. 157, sesto comma, del codice penale, per effetto della quale la suddetta fattispecie veniva a prescrivere in un termine sensibilmente superiore a quello previsto per la corrispondente fattispecie dolosa di cui all'art. 423 c.p.

Come ricordato dalla Corte, il termine prescrizionale per entrambe le fattispecie era il medesimo fino all'entrata in vigore della legge 5 dicembre 2005, n. 251, c.d. *ex-Cirielli*⁶. Tale intervento normativo ha riscritto a fondo l'istituto della prescrizione nell'ordinamento penale, sostituendo l'allora vigente meccanismo per fasce di reati con il riferimento alla previsione edittale di ciascuno di essi. Effetto prevedibile di questo mutamento era un generalizzato abbassamento del termine prescrizionale di tutti i reati di media gravità. Al fine di evitare che un simile effetto si producesse anche rispetto a fattispecie di maggiore allarme sociale o molto complesse dal punto di vista delle indagini, il legislatore ha previsto una disposizione

⁵ Corte cost., sent. 81/2014, § 5 considerato in diritto.

⁶ 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.

derogatoria (art. 157, sesto comma, c.p.), sancendo per esse il raddoppio del termine prescrizionale. Anche la fattispecie di incendio colposo è stata ricompresa nella suddetta disposizione derogatoria in virtù della usuale laboriosità degli accertamenti tecnici necessari, in particolare al fine di accertare la norma cautelare violata, i quali influiscono inevitabilmente sui tempi di espletamento delle indagini.

In definitiva, a seguito della legge ex-Cirielli il termine di prescrizione per la fattispecie di incendio colposo era fissato in dodici anni, mentre esso ammontava a soli sette anni per la fattispecie dolosa.

4.2. *La decisione della Corte.*

La Corte costituzionale è stata quindi chiamata ad esprimersi sulla ragionevolezza di una tale differenza di trattamento tra le due fattispecie in esame, fronteggiando una censura formulata rispetto al parametro costituzionale dell'art. 3 Cost. Una prima e palese acquisizione nel ragionamento da essa svolto è la maggiore gravità della fattispecie dolosa rispetto a quella colposa, essendo poste a raffronto due fattispecie criminose strutturalmente identiche quanto ad elemento oggettivo e soltanto distinguibili per il diverso elemento soggettivo previsto. Per la Corte è necessario chiedersi, a questo punto, se la differente gravità delle fattispecie implichi una corrispondente gradazione dei termini prescrizionali per esse previsti. Soltanto ricostruendo la *ratio* dell'istituto della prescrizione è possibile comprendere, in altri termini, se il trattamento differenziato delle due fattispecie sia o meno ragionevole. La Corte costituzionale, ricordata anzitutto la natura sostanziale della prescrizione, ne individua la *ratio*, da un lato, nell'affievolimento dell'allarme nella coscienza comune prodotto dal reato, dall'altro nel "diritto all'oblio" dei cittadini. Entrambi questi elementi, di natura general- e specialpreventiva, sono a parere della Corte strettamente collegati alla gravità del reato, come d'altronde dimostrato dall'ancoraggio legislativo del termine prescrizionale alla pena massima in astratto prevista per ciascun reato. A chiusura del sillogismo, dunque, l'incendio doloso, caratterizzato da una maggiore gravità, non può che avere un termine prescrizionale maggiore della corrispondente fattispecie di incendio colposo.

Prima di arrivare ad una tale conclusione, la Corte deve escludere che sia possibile da parte del legislatore tenere in conto, nella disciplina dei termini prescrizionali, altri parametri rispetto a quello della gravità del reato. Il Giudice delle leggi riconosce, al contrario, che il legislatore dispone di una completa discrezionalità nello stabilire termini prescrizionali derogatori rispetto alla mera gravità dei reati, in particolare allorché voglia prevedere un più lungo termine per reati dal particolare allarme sociale o per reati per i quali è usuale una particolare difficoltà di indagine e di accertamento processuale, che incida in maniera rilevante sulla durata media del processo. La scelta del legislatore di prevedere un più lungo termine di prescrizione per la fattispecie di incendio colposo rispetto a quella di incendio doloso sarebbe dunque ancora costituzionalmente legittima, in quanto ragionevole esercizio di una riconosciuta discrezionalità, se fosse il giustificato esito di una volontà derogatoria rispetto alla mera rispondenza alla gradazione in termini di gravità tra i due reati.

Vero punto focale della sentenza è, pertanto, il controllo della Corte in ordine alla possibile sussistenza di ragioni idonee a giustificare la deroga operata dal legislatore rispetto alla normale disciplina della prescrizione imperniata sulla mera gravità delle fattispecie criminose. Facilmente escludibile è una giustificazione basata su un maggiore allarme sociale derivante dall'ipotesi colposa rispetto a quella dolosa. Altrettanto risoluta è la Corte rispetto alla ragione della maggiore complessità delle indagini e dell'accertamento processuale caratterizzante la fattispecie colposa, che era stata esplicitamente posta alla base della scelta del legislatore di introdurre la norma impugnata e ricordata dinanzi alla Corte dall'Avvocatura generale dello Stato. La Corte sottolinea, da un lato, la necessità per entrambe le ipotesi di incendio di effettuare una perizia tecnica e, dall'altro, che la maggiore complessità di tale perizia nelle ipotesi colpose, connessa al rinvenimento della norma cautelare violata, può essere bilanciata da opposti profili di complessità della fattispecie dolosa, quale anzitutto la ben più complessa individuazione rispetto alle ipotesi colpose dei responsabili del reato.

Stante l'irragionevolezza della deroga prevista dal legislatore rispetto alla normale corrispondenza del termine prescrizionale alla gravità del reato, la Corte giunge a dichiararne

l'illegittimità costituzionale, con ciò riportando il termine prescrizione dell'incendio colposo a quello di sei anni desumibile dalla regola generale di cui all'art. 157, primo comma, c.p.

5.

I giudizi di eguaglianza-ragionevolezza.

Pare a questo punto necessaria anzitutto un'*actio finium regundorum* che distingua con nettezza i molteplici significati che il parametro rappresentato dall'articolo 3 della Costituzione e più in generale il giudizio di ragionevolezza hanno assunto nella giurisprudenza della Corte costituzionale, ma è opportuno sottolineare che trattasi di operazione tutt'altro che semplice e univoca. Già da un punto di vista meramente quantitativo è facile osservare che il giudizio di ragionevolezza ha assunto le vesti di vera e propria grammatica basilare del controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte costituzionale italiana, divenendo il parametro scontato di qualsivoglia questione di legittimità in materia penale che le venga sottoposta. Ma ancor più da un punto di vista qualitativo è riscontrabile in materia di giudizio di ragionevolezza una tale varietà e complessità di stilemi argomentativi da parte della Corte, da rendere quanto mai precarie e fluide tutte le prospettabili categorizzazioni dogmatiche⁷.

Chiariti gli intrinseci limiti di ogni possibile categorizzazione e condividendo lo scopo di offrire un mero schema di orientamento, è possibile adoperare la tripartizione concettuale già proposta da autorevolissima dottrina costituzionalistica⁸.

Una prima tipologia di giudizi di ragionevolezza attiene all'uguaglianza. Nonostante essa abbia rappresentato lo *starting point* della Corte costituzionale, soltanto un esiguo novero di questioni in materia penale sono invero riconducibili al nucleo duro dell'articolo 3 della carta costituzionale – nella grammatica di altre corti, casi di violazione del divieto di discriminazione –, laddove la scelta incriminatrice del legislatore assume, senza alcuna giustificazione, il sesso, la razza, la condizione sociale o la religione come elemento idoneo a determinare un trattamento differenziato⁹. Tali casi attengono molto spesso alle scelte più marcatamente ideologiche del legislatore fascista del codice penale, direttamente espressive di una discriminazione fondata su valori poi fermamente ripudiati da parte del costituente¹⁰.

Una seconda tipologia di giudizi di ragionevolezza attiene alla razionalità, vista come “non contraddittorietà interna del sistema giuridico”¹¹. A tale categoria sarebbero ascrivibili anzitutto i casi di incompatibilità tra norme, ma anche di “irriducibilità di regole a principi ispiratori”, di “incongruità dei mezzi rispetto ai fini”, di “ingiustificata eccezione rispetto alla regola”¹². Preponderanti in questa categoria sono senza dubbio proprio i casi di incompatibilità tra norme, nei quali la Corte costituzionale è chiamata ad esprimersi sulla ragionevolezza dell'equiparazione o della differenziazione di trattamento da esse prevista. Per far ciò la Corte necessita di un “punto prospettico da cui valutare la rilevanza delle somiglianze e delle differenze tra le fattispecie poste a confronto, e questo punto prospettico è dato dalla *ratio legis*”¹³. Pertanto, si comprende come tale controllo di coerenza normativa esiga intrinsecamente una struttura triadica, poiché solo a parità di *ratio legis* tra le due norme sarà

⁷ Si noti oltretutto che la dottrina penalistica incontra ancor maggiori difficoltà, rispetto alla dottrina costituzionalistica, nell'opera di categorizzazione di questa molteplicità di schemi di giudizio di ragionevolezza in materia penale della Corte costituzionale, cfr. V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 741.

⁸ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, Milano, 1994, 180 ss. Una simile categorizzazione è proposta da ultimo da M. FIERRO, *La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in AA.VV., *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle Corti europee*, 2013, 7 ss., disponibile sul sito della Corte costituzionale al link http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_QuadernoStudi_Roma2013.pdf

⁹ Cfr. G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA ET. AL. (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, Torino, 2012, 396 ss.; V. MANES, *Principi costituzionali in materia penale (Diritto penale sostanziale)*, 2013, 54 ss., disponibile sul sito della Corte costituzionale al link http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/Principi_costituzionali_in_materia_penale_settembre_2013.pdf

¹⁰ V. la sentenza 119/1970, riguardo alla circostanza aggravante del danneggiamento per il reato commesso da lavoratori in occasione di sciopero e da datori di lavoro in occasione di serrate; la sentenza 131/1979 sulla conversione della pena pecuniaria in pena detentiva in caso di insolubilità del condannato; la sentenza 440/1995 in relazione al reato di bestemmia; la sentenza 508/2000 sul vilipendio della religione dello stato.

¹¹ Cfr. G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, cit., 182.

¹² Op. ult. cit., 183.

¹³ Molto chiaramente R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, in *Dir. & Quest. pubbl.*, 2002, 115 ss.

possibile dichiarare l'illegittimità costituzionale del diverso trattamento.

Tale giudizio di ragionevolezza-razionalità trae fondamento tuttavia dall'assiomatico assunto della natura razionale e non contraddittoria dell'ordinamento, di modo che il compito dell'interprete-giudice costituzionale è semplicemente quello di espungere dall'ordinamento i rari casi di contraddizione che ciononostante si presentino. Proprio nel sempre più marcato iato tra la pretesa razionalità dell'ordinamento e l'assoluta arbitrarietà degli interventi legislativi più recenti si registra, dunque, il più grave profilo problematico di un tale modello. Il giudice costituzionale è ora chiamato al ben più pregnante compito di ricostruire egli stesso la razionalità del sistema ancor prima di individuarne le contraddizioni¹⁴.

Un'ultima tipologia di giudizi di ragionevolezza attiene, infine, alla considerazione della ragionevolezza come "imperativo di giustizia", tipologia anche denominata controllo di ragionevolezza intrinseca, essendo assente o puramente rafforzativo l'utilizzo di un *tertium comparationis*¹⁵. In questo caso l'irragionevolezza della norma è predicabile senza l'ausilio di alcuna norma di confronto, poiché essa è direttamente confliggente con i valori e i principi alla base del dettato costituzionale.

6. I giudizi di eguaglianza-ragionevolezza in materia penale.

Avendo dunque tracciato le coordinate minime per orientarsi all'interno dei diversi tipi di giudizio di ragionevolezza elaborati dalla Corte costituzionale, è opportuno comprendere le non irrilevanti particolarità presenti in campo penale.

In tale ambito la Corte ha mostrato di tenere in ancor maggiore considerazione i confini propri del giudizio di legittimità costituzionale derivanti dalla *political question* (art. 28, l. n. 87 del 1953), stante l'importante rafforzamento di tale limite ad opera della riserva di legge in materia penale disposta dall'articolo 25, comma secondo della Costituzione¹⁶.

Tale maggior cautela della Corte spiega il persistente tentativo di tratteggiare il giudizio di ragionevolezza in materia penale non come controllo logico di coerenza dell'ordinamento¹⁷, ma come ben più pregnante sviamento e abuso del potere discrezionale da parte del legislatore, tanto da accostarlo alla figura amministrativistica dell'eccesso di potere¹⁸. Anche quando, in seguito, il giudizio di ragionevolezza è stato declinato secondo il modello usuale dell'incoerenza tra due norme confrontate e, pertanto, della ingiustificata disparità di trattamento, la Corte non ha mancato di fissare per detta materia uno standard più elevato di quello normalmente previsto, richiedendo che tale disparità si dimostri "così palesemente irrazionale da attingere l'arbitrarietà"¹⁹. Tale più elevato standard, variamente declinato, rappresenta ancora oggi un punto fermo nella giurisprudenza costituzionale, a dimostrare la natura ancora peculiare riconosciuta dalla Corte all'ambito penale in relazione al controllo di ragionevolezza²⁰.

Un'altra spia dell'atteggiamento di particolare cautela dimostrato dalla Corte costituzionale è rappresentata, a ben vedere, dalla circostanza che le rare pronunce di accoglimento impostate

¹⁴ Cfr. sul carattere ideologico del presupposto della riconducibilità della legge a criteri di ragione, D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, 28 s. Sulla natura di tale presupposto come convenzione tra gli interpreti e non come predicato della legislazione v. R. BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, cit., 119 s.

¹⁵ G. ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza*, cit., 184 s.

¹⁶ Le cause di un tale atteggiamento di *self-restraint* sono state già da tempo diffusamente affrontate dalla dottrina, cfr. V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, cit., 739 s.

¹⁷ In questo senso già da tempo la dottrina costituzionalistica e la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale al di fuori della più spinosa materia penale, si veda A. CERRI, *L'eguaglianza nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, Milano, 1976, 100 s., 103, 128 e la giurisprudenza ivi citata.

¹⁸ Si veda in tal senso il denso ed inequivoco passaggio della sentenza 313/1995, Pres. Baldassarre, Rel. Vassalli, § 4 considerato in diritto, che val la pena riportare per esteso: "perché sia dunque possibile operare uno scrutinio che direttamente investa il merito delle scelte sanzionatorie operate dal legislatore, è pertanto necessario che l'opzione normativa contrasti in modo manifesto con il canone della ragionevolezza, vale a dire si appalesi, in concreto, come espressione di un uso distorto della discrezionalità che raggiunga una soglia di evidenza tale da atteggiarsi alla stregua di una figura per così dire sintomatica di "eccesso di potere" e, dunque, di sviamento rispetto alle attribuzioni che l'ordinamento assegna alla funzione legislativa".

¹⁹ V. Corte cost., Pres. Elia, Rel. Conso, sentenza 167/1982, § 6 considerato in diritto. In relazione a questo e ad altri arresti giurisprudenziali della Corte che mostrano una volontà di "limitare il sindacato in materia penale", cfr. P. BARILE, *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della corte costituzionale*, cit., 31.

²⁰ In questo senso, da ultimo, Corte cost., sentenza n. 1/2014, § 5 e precedentemente, *ex multis*, le sentenze 68/2012, § 4; 47/2010, § 2.1; 161/2009, § 3; 22/2007.

su uno schietto giudizio di coerenza normativa, ruotanti attorno all'individuazione di un idoneo *tertium comparationis*, sono state spesso originate da questioni nelle quali era argomentabile già una violazione del nucleo duro del principio di eguaglianza, o nelle quali erano comunque presenti forti argomenti politico-criminali ulteriori a sostegno di una decisione di accoglimento della questione²¹.

Tralasciando i pochi casi sopra richiamati di accertata violazione del nucleo duro dell'art. 3 Cost. e rinviando alla parte finale alcune riflessioni sul giudizio diadico di ragionevolezza, è necessario ora analizzare soprattutto il secondo schema di giudizio, cioè quello triadico di coerenza normativa, per comprenderne gli elementi fondamentali in materia penale.

6.1.

La omogeneità/diversità di trattamento.

In materia penale la omogeneità o diversità di trattamento è solitamente riferita al compasso editale previsto per le due fattispecie confrontate (da ultimo anche la sentenza 81/2014). Tuttavia, proprio questi ultimi arresti giurisprudenziali dimostrano che tale paradigma può essere ulteriormente declinato in materia penale in riferimento al termine prescrizionale previsto per le fattispecie (così nella sentenza 143/2014) o alla stessa attrazione o meno di due fattispecie concrete nell'area del penalmente rilevante (così nella sentenza 80/2014).

Caratteristica di questo elemento del giudizio di comparazione tra le due norme è la sua rilevabilità *ictu oculi*, essendo sufficiente una semplice lettura delle previste cornici editali o dei previsti termini prescrizionali. È tuttavia opportuno riservare qualche ulteriore riflessione alla insolita questione decisa con la sentenza 80/2014.

Il diverso trattamento tra le norme poste in comparazione omesso versamento di IVA, omessa dichiarazione, dichiarazione fraudolenta – attiene in realtà proprio all'area del penalmente rilevante individuata dalle norme per mezzo delle soglie di punibilità. All'interno della soglia tra 50.000 e 131.291,38 o 77.468,53 euro il raffronto non è tra norme penali, essendo alcune di queste non rilevanti in quel *range*, ma tra la fattispecie sanzionata penalmente dell'omesso versamento di IVA e le fattispecie sanzionate amministrativamente di omessa e fraudolenta dichiarazione. La disparità di trattamento è pertanto dovuta alla diversa sanzione, penale o amministrativa, posta a presidio delle due fattispecie in esame. È bene, dunque, tenere a mente la inusuale configurazione della disparità di trattamento evidenziata in questa questione, perché essa pare foriera di peculiari profili di complessità rispetto al tema, che ora passeremo ad affrontare, della possibile giustificazione di una tale disparità.

6.2.

La omogeneità/diversità delle norme raffrontate.

Se dunque è semplice, in linea generale, individuare una omogeneità o disparità di trattamento tra le norme raffrontate, oltremodo complesso è al contrario comprendere se esse siano omogenee o differenti, così da giustificare la omogeneità o diversità dei rispettivi trattamenti. In questa complessa operazione ermeneutica è forse possibile segnare un primo punto fermo: non è possibile giudicare *una tantum* il rapporto di omogeneità tra due norme, poiché è possibile predicare un rapporto di omogeneità tra norme solo in funzione del trattamento di cui si discute, poiché esso soltanto è in grado di guidare l'interprete nella selezione di tutti e soli quegli elementi che necessitano di essere comparati. Volendo esemplificare prendendo a prestito la questione della sentenza 143/2014, con molta approssimazione, le fattispecie di incendio doloso e colposo potrebbero apparire certamente disomogenee in

²¹ Si veda, ad es., la sentenza n. 341/1994, § 3 considerato in diritto, nella quale la Corte incentra a ben vedere la sua riflessione su elementi del tutto diversi rispetto al canonico giudizio triadico di ragionevolezza. Cfr. G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, cit., 425 s. Anche nella sentenza n. 26/1979, § 1 considerato in diritto, è facile intravedere che il tessuto argomentativo è fortemente intriso di argomenti che vanno ben al di là del mero riscontro di una incoerenza logica con altre norme dell'ordinamento, venendo invece a lambire la stessa coerenza con i valori dell'ordinamento nel proprio complesso. Non a caso vi è chi opportunamente include anche queste pronunce della Corte costituzionale all'interno di una stessa fase del controllo di costituzionalità, caratterizzata dall'espunzione delle norme incriminatrici illiberali, poiché le questioni oggetto di queste pronunce sono "accomunate da una certa estraneità o quanto meno distanza dei valori tutelati rispetto al nuovo quadro costituzionale, piuttosto che dalla "irragionevolezza" della scelta di criminalizzazione", cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 366 s.

funzione del trattamento sanzionatorio, ma potrebbero, al contrario, apparire omogenee, data la difficoltà dell'accertamento del delitto colposo, in funzione della fissazione del termine prescrizionale. Se, quindi, potrebbe destare dubbi un'equiparazione a livello sanzionatorio, più ragionevole potrebbe apparire un'equiparazione dei termini prescrizionali. Come emerge da questo breve esempio, il giudizio in ordine alla omogeneità tra le norme presuppone un'attenta ricostruzione dell'istituto alla base del trattamento di cui si discute, che guidi l'interprete nell'enucleare quegli elementi della fattispecie da sottoporre a confronto. Sempre restando all'esempio appena fatto, soltanto la ricostruzione dell'istituto della prescrizione può indurci a tenere in debito conto aspetti afferenti alle difficoltà di accertamento processuale, altrimenti da non considerare laddove ci si confronti esclusivamente con la cornice edittale.

Da questo punto di vista, estremamente apprezzabile è il tessuto argomentativo della sentenza 143/2014 per la chiarezza con la quale la Corte scandisce i passaggi interpretativi del giudizio di ragionevolezza. Posto il maggior termine prescrizionale previsto per la fattispecie colposa rispetto a quella dolosa, la Corte ha analizzato l'istituto della prescrizione al fine di comprendere se in rapporto a questo fosse ragionevole la disparità di trattamento prevista dal legislatore tra le due fattispecie. Così facendo la Corte costituzionale ha appurato la necessità di non ritenere esaurito il giudizio con l'analisi della mera gravità delle fattispecie, chiaramente rispecchiata dai differenti compassi edittali previsti, ma di valutare anche altri elementi quali il "particolare allarme sociale generato da alcuni tipi di reato", la "speciale complessità delle indagini richieste per il loro accertamento" e "la laboriosità della verifica dell'ipotesi accusatoria in sede processuale".

Se in relazione all'istituto della prescrizione il giudizio di omogeneità tra le fattispecie pare circoscrivibile ad un numero tutto sommato contenuto di variabili, ancora più complesso è strutturare un tale giudizio nelle più usuali questioni attinenti al trattamento sanzionatorio delle norme raffrontate. Di grande difficoltà è, anzitutto, un raffronto tra le fattispecie in termini di mera gravità, poiché essa è a sua volta il risultato di una nutrita serie di tratti salienti della fattispecie criminosa: anzitutto il rango del bene tutelato²², la modalità e la gravità dell'offesa ad esso portata, la natura solo tentata o consumata del reato, l'elemento soggettivo richiesto dalla fattispecie. Il giudizio è inoltre complicato dalla non sempre facile graduabilità dei beni giuridici protetti dalle fattispecie penali e soprattutto dalla necessità di combinare tutti gli elementi qui riportati in un complessivo giudizio di gravità. Come già visto rispetto alla prescrizione, ad elevare la problematicità del raffronto tra diverse fattispecie criminose vi è la necessità di considerare altri elementi che al pari della gravità possono determinare la scelta del legislatore in ordine alla fissazione della cornice edittale. Soltanto in una visione schiettamente retribuzionista della pena il parametro della gravità sarebbe elemento idoneo, di per sé solo, a fungere da indice esclusivo di riferimento per la determinazione del trattamento sanzionatorio. Nella sua determinazione il legislatore è orientato, al contrario, non soltanto da sicure considerazioni, quantomeno come limite superiore, circa la gravità del fatto, ma anche da riflessioni general- e specialpreventive e finanche da mere riflessioni di opportunità rispetto al funzionamento del sistema giudiziario nel suo complesso²³. Ancora una volta è opportuno lasciare la parola direttamente ad un illustre penalista della Corte costituzionale:

"Le opzioni legislative, in sede di configurazione delle fattispecie criminose tipiche, devono tener conto non soltanto del bene o dei beni giuridici tutelati attraverso l'incriminazione delle fattispecie stesse ma anche delle finalità immediate che, nel contesto storico in cui le opzioni in parola vengono operate, il legislatore persegue nonché degli effetti indiretti che i fatti

²² Cfr. V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, cit., 763 ss., per un'approfondita analisi del ruolo centrale del bene giuridico all'interno dei giudizi di ragionevolezza. In questo senso anche E. CORTU, *Bene giuridico, giudizio di uguaglianza-ragionevolezza e controllo sulla proporzionalità delle pene (Riflessioni in margine a Corte cost., sent. n. 68 del 2012)*, in *Crit. Dir.*, 2012, 395 ss.

²³ Considerazioni che emergono chiaramente anche dalla lettura delle difese erariali, si veda, ad es., la sentenza 47/2010, § 4 ritenuto in fatto, "la difesa erariale rileva che la ragione del diverso trattamento sanzionatorio risiede [...] anche nella considerazione secondo cui l'art. 374 cod. pen. è posto a tutela di mezzi di prova meno diffusi della prova testimoniale; inoltre, il delitto di frode processuale può essere commesso con meno facilità e minore speranza d'impunità rispetto a quello di cui all'art. 372 cod. pen.", o anche la sentenza 161/2009, § 3 ritenuto in fatto, ove si fa riferimento, pur rispetto ad una medesima condotta, alla necessità in virtù dei differenti soggetti destinatari delle due norme di una maggiore potenzialità deterrente rispetto ad una sola categoria di soggetti. Ma, talvolta, emergono anche nelle argomentazioni della Corte chiare inclinazioni di una considerazione anche generalpreventiva negativa della pena, v. ad es. nella sentenza 47/2010, § 2.1. considerato in diritto, laddove la Corte osserva che "rientra, poi, nella discrezionalità del legislatore anche la facoltà di modulare il trattamento sanzionatorio in riferimento al dilagare di un fenomeno criminoso che si intende reprimere".

incriminati vanno a produrre nell'ambiente sociale in cui si realizzano. Necessità di prevenzione generale (evitare recidive e contagio criminoso) e di riduzione dell'allarme sociale cagionato dai reati convergono, insieme alle ragioni innanzi indicate, a motivare le opzioni legislative nella determinazione delle ipotesi criminose tipiche. Né esistono strutture ontologiche delle condotte criminose tali da vincolare il legislatore a valutarle allo stesso modo; quand'anche si fosse d'accordo sull'esistenza di strutture ontologiche dei comportamenti criminosi, rimarrebbe pur sempre salva la libertà del legislatore di valutare giuridicamente le medesime in maniera coerente alle varie finalità immediate perseguite nei diversi momenti storici ed alle svariate conseguenze, dannose o pericolose, dirette od indirette, che, nei tempi e nei luoghi nei quali i comportamenti criminosi si realizzano, questi ultimi sono idonei a produrre. Ed è quasi superfluo aggiungere che anche le opzioni legislative in tema di qualità e quantità delle sanzioni penali sono motivate dalle ragioni innanzi indicate²⁴.

Vi è una tale imponderabilità di tutti gli elementi che influiscono sulla determinazione del trattamento sanzionatorio, acuita d'altronde da una legislazione, come quella del nostro ordinamento giuridico, che non necessita di motivazione, che essa potrebbe all'estremo indurre a ritenere giammai possibile un raffronto tra norme in funzione di un giudizio di coerenza normativa. Da questo punto di osservazione, ben si comprende il notevole *self-restraint* della Corte costituzionale nel riconoscere la norma impugnata come omogenea rispetto all'invocato *tertium comparationis*. Anche i più rigorosi percorsi argomentativi a sostegno di un rapporto di omogeneità sono stati invero oggetto di critiche, a dimostrazione ulteriore di un livello di complessità tale da rendere sempre e comunque argomentabile una differenza tra le norme sulla base di ulteriori parametri non considerati²⁵. Il giudizio della Corte in questi casi non potrebbe fare a meno di invadere la discrezionalità del legislatore, essendo tratto ineliminabile di tale giudizio la sua elevata discrezionalità/politicità²⁶.

Tornando alla questione sollevata dalla pronuncia 80/2014, è opportuno osservare quanto complesso possa essere valutare la ragionevolezza di una diversità di trattamento quando essa attenga alla natura della sanzione prevista, penale o amministrativa. In questo caso, il giudizio della Corte pare, invero, schiacciato sulla considerazione della diversa gravità delle fattispecie raffrontate e delle sanzioni previste: sarebbe irragionevole, dunque, collegare a fattispecie più gravi pene più blande e viceversa. Anche qui, come per la fissazione del trattamento sanzionatorio, la gravità della fattispecie non può che essere uno degli elementi di raffronto tra le norme, dovendosi considerare anche tutti gli altri fattori che possono giustificare la scelta dell'uno o dell'altro tipo di sanzione. Oltretutto, tali considerazioni sono tutt'altro che nuove nella giurisprudenza della Corte, la quale ha sempre mostrato grande cautela nell'affrontare il tema della depenalizzazione.

Lasciando la parola alla Corte, "la sanzione penale non è l'unico strumento attraverso il quale il legislatore può cercare di perseguire la effettività dell'imposizione di obblighi o di doveri [...]. Vi può essere uno spazio nel quale tali obblighi e doveri sono operanti, ma non assistiti da sanzione penale, bensì accompagnati da controlli e da responsabilità solo amministrative o politico-amministrative. Ed è anzi rimesso alla scelta discrezionale del legislatore, purché non manifestamente irragionevole, valutare quando e in quali limiti debba trovare impiego lo strumento della sanzione penale, che per sua natura costituisce extrema ratio, da riservare ai casi in cui non appaiano efficaci altri strumenti per la tutela di beni

²⁴ Sentenza 62/1986, Pres. Paladin, Rel. Dell'Andro, § 2 considerato in diritto.

²⁵ Si pensi da ultimo alla meticolosa opera di raffronto svolta dalla Corte costituzionale tra gli articoli 630 e 289-bis c.p. nella sentenza 68/2012, § 5 considerato in diritto, rispetto ai quali la Corte evidenzia la originaria collocazione all'interno di uno stesso articolo, la medesima struttura della fattispecie, l'identità della pena prevista per la fattispecie-base, gli identici aggravamenti di pena previsti in caso di morte del sequestrato, la comune previsione di circostanze attenuanti in caso di dissociazione, la sottoposizione ad identiche norme processuali. Nonostante la puntuale argomentazione della Corte, prendendo in esame altri profili, è possibile argomentare altrettanto convincentemente circa la non omogeneità tra le due norme esaminate. In questo senso, a loro volta con diverse argomentazioni, cfr. S. SEMINARA, *Il sequestro a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cass. Pen.*, 2012, 2403 ss.; C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vivente "preso - troppo? - sul serio"*, in *Giur. Cost.*, 2012, 909 s.; E. COTTU, *Bene giuridico, giudizio di uguaglianza-ragionevolezza e controllo sulla proporzionalità delle pene*, cit., 397 ss. Si noti per completezza che la stessa Corte costituzionale aveva precedentemente negato l'omogeneità tra l'art. 630 c.p. e la fattispecie di sequestro di ostaggi prevista dall'art. 3 della legge n. 718 del 1985, con ordinanza n. 240/2011, sulla quale cfr. V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in questa *Rivista*, n. 1/2012, 108 s.

²⁶ Cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 378, circa il carattere sempre valutativo dell'operazione di individuazione del *tertium comparationis*.

ritenuti essenziali”²⁷. Condividendo questa prospettiva, emerge la complessità, non appieno disvelata, insita nella questione sottoposta alla Corte nella pronuncia 80/2014, poiché non appare esaustiva l’equazione tra reato più grave e sanzione penale, posto che ben potrebbero esservi ragioni pratiche giustificatrici di una maggiore effettività delle sanzioni amministrative per fattispecie più gravi, che consentano dunque di rinunciare all’utilizzo della più invasiva sanzione penale.

Seppur accattivante non sembra pertanto corretta la prospettiva del reo, per il quale in astratto un comportamento più grave è punito in maniera più blanda di uno meno grave, ma è necessario assumere la prospettiva dell’ordinamento, guidato dalla necessità di effettività da un lato e di sussidiarietà dell’intervento penale dall’altro. Ragioni di opportunità o di diversa ricorrenza statistica di diverse fattispecie o di maggiore o minore facilità nell’accertamento della responsabilità individuale possono dunque ben giustificare, in astratto, una disparità come quella evidenziata nella sentenza 80/2014, ma – è necessario osservarlo – ragioni di questo tipo non sono state adottate dalla difesa erariale e, pertanto, non sono state affatto considerate dalla Corte.

6.3. *I poteri di intervento della Corte.*

La complessità della materia penale, dovuta alla tirannia del principio di riserva di legge e conseguentemente alla maggior pregnanza del divieto per la Corte di invadere la discrezionalità del legislatore, non opera soltanto sul piano ora esaminato della possibilità di sindacare la ragionevolezza di una omogeneità o disparità di trattamento tra due norme, ma si riverbera con forza anche sui poteri di intervento della Corte nel sanare un’irragionevolezza riscontrata nell’ordinamento. Qualsiasi intervento della Corte atto a sanare un profilo di irragionevolezza dell’ordinamento giuridico deve infatti manifestarsi come obbligato, scevro da qualsivoglia profilo di discrezionalità o creatività decisoria. Si comprende come la presenza di un *tertium comparationis*, lungi dall’essere soltanto strumento necessario per l’individuazione di una incoerenza normativa, è meccanismo fondamentale di indicazione alla Corte della direzione dell’intervento da attuare al fine di risolvere l’evidenziata incoerenza.

È chiaro, allora, che, stanti i penetranti limiti posti all’intervento della Corte, essa non può risolvere tutte le incoerenze normative riscontrabili nel giudizio di costituzionalità. Questo importante punto è da ultimo esposto con magistrale chiarezza dalla sentenza 81/2014, che opera una classificazione dei casi di incoerenza normativa prospettabili.

Un primo caso è dato dal trattamento più severo rispetto ad una fattispecie omogenea. In questo caso la Corte può intervenire semplicemente allineando la comminatoria edittale delle due fattispecie sulla più bassa delle due previste, escludendosi qualsiasi intervento creativo o discrezionale sul tessuto normativo.

Nel diverso caso in cui una fattispecie sia punita egualmente ad altra più grave, pur essendo in presenza di un caso certo di irragionevolezza/incoerenza dell’ordinamento, osta all’intervento della Corte l’impossibilità pratica di elidere tale violazione, poiché essa non potrebbe che intervenire mitigando il trattamento sanzionatorio previsto per la fattispecie meno grave, ma nel fare ciò essa non sarebbe in alcun modo adjuvata da un punto di riferimento normativo, così che il suo intervento diverrebbe assolutamente discrezionale e creativo. In tale ipotesi la soluzione spesso prospettata nelle ordinanze di remissione è il rinvio alla disciplina generale prevista per il minimo di pena dagli articoli 23 e 24 del codice penale. Tale soluzione, tuttavia, è stata sempre respinta dalla Corte costituzionale, poiché potrebbe condurre all’assurdo di prevedere una pena minima irrisoria come quella degli articoli 23 e 24 c.p. anche per reati di non lieve gravità, soltanto sulla base della irragionevolezza di un trattamento eguale ad altra fattispecie più grave. Si rifletta d’altronde sul fatto che un simile intervento renderebbe automaticamente irragionevole qualsiasi previsione del minimo di pena superiore a quella degli articoli citati per tutti i reati meno gravi rispetto a quello in esame. A sostegno della possibilità di una tale operazione è immancabilmente invocata la sentenza della Corte costituzionale n. 341 del 1994 inerente la fattispecie di oltraggio, nella quale l’intervento

²⁷ Corte cost., ord. n. 317/1996, § 2 considerato in diritto. In tal senso, da ultimo, anche Corte cost., sent. n. 273/2010, § 3.2. considerato in diritto.

della Corte si sostanziò appunto nel rinvio agli articoli 23 e 24 c.p. Molto opportunamente la Corte costituzionale nella sentenza 81/2014 è intervenuta a chiarire il carattere inconferente del rinvio a tale pronuncia, rilevando come in quella occasione il rinvio alla disciplina generale codicistica, lungi dal rappresentare una consacrazione della possibilità di utilizzare tale tecnica decisoria, abbia soltanto rappresentato un logico effetto della mancanza di una previsione di pena minima per il *tertium comparationis* allora individuato, cioè la fattispecie di ingiuria²⁸.

Da questo punto di vista è di grande interesse il rinvio operato dalla sentenza 143/2014 alla disciplina generale dei termini prescrizionali prevista dall'articolo 157, primo comma, c.p., il quale sembrerebbe in antitesi con l'anzidetto consolidato orientamento della Corte. Tuttavia, anche rispetto a tale decisione è forse possibile operare un *distinguishing* giustificato dalla netta differenza tra cornice edittale e termine prescrizionale. La disciplina generale della prescrizione, infatti, non ha, a differenza di quanto accade per la pena, natura meramente residuale. Se è consuetudine nel nostro ordinamento che il compasso edittale sia previsto di volta in volta dal legislatore, ricorrendosi in rarissimi casi alla disciplina generale degli articoli suddetti, il termine prescrizionale è sempre previsto dalla norma generale dell'articolo 157, primo comma, c.p., ricorrendosi solo di rado a norme derogatorie rispetto a tale disciplina generale, come per l'appunto nel caso di specie. Tra pena e termine prescrizionale vi è dunque un inverso rapporto regola-eccezione tra disciplina generale e speciale che pare giustificare le minori remore della Corte costituzionale nel far riferimento alla disciplina generale prevista dal citato articolo, in conseguenza della decisione di incostituzionalità adottata.

È infine dato il caso in cui una fattispecie meno grave sia punita più severamente di una fattispecie più grave. In questo caso la Corte potrebbe di certo livellare il trattamento sanzionatorio della fattispecie meno grave a quello della più grave. Ciononostante tale intervento della Corte, pur attenuando il profilo di incoerenza dell'ordinamento, non sarebbe idoneo a superarlo del tutto. Infatti all'esito dell'intervento della Corte si ricadrebbe nel caso ora esaminato della fattispecie meno grave punita in modo eguale alla fattispecie più grave. Sarebbe dunque opportuno chiedersi se un intervento della Corte di semplice attenuamento dell'irragionevolezza insita nell'ordinamento debba considerarsi o meno possibile. A questa domanda pare ora rispondere in senso affermativo la Corte, la quale ha operato proprio in questo senso nella pronuncia 80/2014, prevedendo una medesima soglia di punibilità per le diverse fattispecie esaminate. In esito a tale pronuncia, fattispecie di diversa gravità sono punite a partire da una medesima soglia di punibilità, risultato che parrebbe ancora configgere, seppur meno platealmente, con il corollario del principio di uguaglianza secondo il quale occorre trattare in maniera differente i casi differenti. È, inoltre, interessante notare che anche la questione esaminata nella sentenza 143/2014 rientrerebbe in questa categoria, essendo il trattamento della fattispecie meno grave peggiore rispetto a quello della fattispecie più grave; purtuttavia in questo caso la Corte non è intervenuta, sullo schema della sentenza 80/2014, attraverso un semplice allineamento dei termini prescrizionali previsti dalle due fattispecie, ma ricorrendo, come visto, al problematico rinvio alla disciplina generale di cui all'articolo 157, primo comma, c.p.

Infine, la Corte costituzionale ha individuato un ulteriore limite logico al suo intervento, escludendo che si possa elidere l'irragionevolezza riscontrata dal giudice rimettente, laddove tale operazione cagioni al tempo stesso l'emersione di un diverso profilo di irragionevolezza o, ancor peggio, dia luogo "ad un assetto non in linea con le coordinate generali del sistema"²⁹.

7.

Il giudizio di ragionevolezza intrinseca in materia penale.

Nell'elencare i diversi modelli di giudizio di ragionevolezza elaborati dalla Corte costituzionale, si è fatto precedentemente riferimento al controllo di ragionevolezza intrinseca, slegato cioè dall'operazione di raffronto tra due norme. Questo modello di

²⁸ Corte cost., sent. 81/2014, § 5 considerato in diritto. Il pregevole argomento della Corte sottace tuttavia la mancanza di centralità nella detta sentenza del *tertium comparationis*, "meramente residuale rispetto ad un'articolata motivazione, basata invece sulla attuale censurabilità della scelta politico-criminale del legislatore del 1930", G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, cit., 425 s.

²⁹ Cfr. Corte cost., sent. n. 163/2014, § 5 considerato in diritto, con nota di L. ROMANO, *Condotta allettatrice del consulente tecnico del p.m.: la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. cont.*, 2014.

giudizio presenta in materia penale profili di ancor maggiore criticità, legati naturalmente alla maggior pregnanza dei limiti propri del controllo di costituzionalità, dovuta alla presenza ulteriore del principio costituzionale di riserva di legge. Naturalmente il giudizio triadico di ragionevolezza, improntato alla verifica di coerenza normativa interna dell'ordinamento, pare assicurare maggiori garanzie contro un intervento "politico" della Corte costituzionale³⁰ rispetto a un giudizio diacodico, che in materia di cornici edittali assumerebbe le vesti di un giudizio di proporzione tra "fatto" e pena³¹. Questi due modelli di giudizio tendono, in realtà, a distinguersi non tanto nella constatazione o meno di una irragionevolezza³², ma nel successivo meccanismo a disposizione della Corte per elidere tale irragionevolezza. Infatti, mentre nel giudizio triadico, vi è la possibilità di eguagliare il compasso sanzionatorio previsto dalle due fattispecie utilizzando il *tertium comparationis* come elemento di indirizzo di un intervento "a rime obbligate", nel giudizio diacodico l'eventuale constatazione di una pena sproporzionata rispetto al fatto non potrebbe che condurre ad una dichiarazione di illegittimità della norma, aprendo ovviamente all'eventualità di un vuoto di tutela all'interno dell'ordinamento³³. Come chiaramente osservato dalla Corte, pur in presenza di un'acclarata irragionevolezza della norma, essa "non può, in ogni caso, procedere ad un nuovo assetto delle sanzioni penali stabilite dal legislatore, giacché mancano nell'attuale quadro normativo *in subiecta materia* precisi punti di riferimento che possano condurre a sostituzioni costituzionalmente obbligate. Né una pronuncia caducatoria né una pronuncia additiva potrebbero introdurre nuove sanzioni penali o trasporre pene edittali da una fattispecie ad un'altra, senza l'esercizio, da parte del giudice delle leggi, di un inammissibile potere discrezionale di scelta"³⁴.

Venendo alle sentenze qui analizzate, e in particolare alla pronuncia 81/2014, si possono chiaramente distinguere i due piani del giudizio. La Corte è incline ad ammettere, anche al di fuori di uno schema triadico di giudizio di ragionevolezza, che "la questione sollevata coglie un indubbio profilo di criticità del paradigma punitivo considerato", in quanto prevede un trattamento sanzionatorio manifestamente sproporzionato per eccesso, o forse addirittura poiché giunge a sanzionare penalmente fatti inoffensivi, ma non possiede, in mancanza di un valido *tertium comparationis*, uno strumento cui affidarsi per la rideterminazione di una nuova cornice edittale proporzionata alle fattispecie concrete sussunte all'interno della norma³⁵. Le uniche soluzioni possibili per sanare il riscontrato profilo di irragionevolezza sarebbero o quella di interpretare conformemente a Costituzione la norma, espungendone dall'area della sua tipicità i fatti anzidetti, o quella di dichiararne la parziale illegittimità costituzionale. Se quest'ultima soluzione dà luogo a vuoti di tutela non sempre sostenibili dal sistema e di forte frizione nei confronti del legislatore, la prima soluzione invaderebbe il campo della giurisprudenza di legittimità, unica depositaria, secondo pacifica giurisprudenza della Corte costituzionale, del compito di interpretare il diritto comune e il cui diritto vivente è presupposto non modificabile del giudizio di costituzionalità.

I due piani insiti nel giudizio di ragionevolezza emergevano forse ancor più chiaramente nella pronuncia della Corte costituzionale n. 68/2012, nella quale la constatazione dell'irragionevolezza della normativa pare un dato precedente alla successiva ricerca di un *tertium comparationis*, la cui reale funzione viene del tutto esplicitata nella seconda fase di

³⁰ Cfr. D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, cit., 46 s., secondo il quale tale giudizio sarebbe per questo motivo l'unico possibile in materia di ragionevolezza delle pene edittali.

³¹ Cfr. V. MANES, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di legittimità*, *Libro dell'anno del Diritto 2013*, 2013, 1 ss.; ID., *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, cit., 757 ss.

³² Cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 376 ss., circa la totale sovrapponibilità a questo riguardo tra modelli diacodici e triadici di giudizio e la più apparente che reale funzione del *tertium comparationis* quale argine alla discrezionalità della Corte.

³³ Cfr. F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, cit., 374 s., per il carattere intrinsecamente relativo del giudizio di proporzione per definire il *quantum* della sanzione penale e, dunque, della ineludibilità in questi casi di una norma di raffronto. In mancanza di un valido *tertium comparationis*, la soluzione prediletta dalla Corte è spesso quella di un monito nei confronti del legislatore, cfr. ad es., Corte cost., sent. n. 252/2012, § 4, nel quale il rimettente rileva un "problema in sé reale e avvertito, da sottoporre all'attenzione del legislatore", per la cui soluzione, tuttavia, si richiede un intervento della Corte costituzionale avente "il carattere di una "novità di sistema": circostanza che lo colloca al di fuori dell'area del sindacato di legittimità costituzionale, per rimetterlo alle eventuali e future soluzioni di riforma, affidate in via esclusiva alle scelte del legislatore".

³⁴ Corte cost., sentenza n. 22/2007, § 7.4. considerato in diritto.

³⁵ Osserva la Corte, sent. n. 81/2014, § 5 considerato in diritto, che "è tuttavia dirimente il rilievo che questa Corte non può rimodulare liberamente le sanzioni degli illeciti penali. Se lo facesse, invaderebbe un campo riservato alla discrezionalità del legislatore, stante il carattere tipicamente politico degli apprezzamenti sottesi alla determinazione del trattamento sanzionatorio".

espunzione della riscontrata irragionevolezza³⁶. Anche in questo caso è facile osservare come la differenza tra giudizio triadico e giudizio diadico di ragionevolezza attiene, dunque, alle diverse modalità di elisione dei riscontrati profili di irragionevolezza. In mancanza di un valido *tertium comparationis*, la Corte avrebbe in questo caso soltanto potuto ammonire il giudice comune circa la necessità di un'interpretazione costituzionalmente conforme della norma impugnata, che ne delimitasse il campo alle sole fattispecie realmente portatrici di un disvalore proporzionato alla draconiana cornice edittale prevista dal legislatore. Tale soluzione è tuttavia preclusa, come anticipato, dal limite del diritto vivente eretto dalla Corte costituzionale a delimitazione dei ruoli tra giudice comune e giudice costituzionale.

Infine, resta da osservare come la Corte costituzionale si muova oramai entro un percorso quanto mai angusto di limiti da essa stessa eretti nel tempo, cosicché, ad esempio, rispetto alla questione sollevata nella pronuncia 81/2014 essa decide, da un lato, di non fornire un'interpretazione costituzionalmente conforme ma in conflitto con il diritto vivente e, dall'altro, di non rinviare per la pena minima alla disciplina generale codicistica, perché opzioni entrambe confliggenti con capisaldi della sua giurisprudenza, lasciando così sussistere nell'ordinamento, anche a seguito della sua pronuncia, una irragionevolezza normativa da essa stessa riscontrata. Emerge chiaramente, al contrario, il ruolo di assoluto protagonista del giudice *a quo*, il quale soltanto è davvero libero nel suo agire, potendo percorrere sia la strada dell'interpretazione conforme a Costituzione, quindi incaricandosi lui stesso di un giudizio diadico tra norma e principi costituzionali, sia la strada della questione di costituzionalità, comunque indirizzandola in maniera stringente, ossia senza possibilità di discostamento per la Corte costituzionale, attraverso la individuazione del *tertium comparationis*³⁷.

³⁶ Cfr. C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità*, cit., 909, il quale prova la totale indipendenza dei due piani considerati attraverso un ragionamento controfattuale di eliminazione mentale ora dell'uno ora dell'altro nucleo argomentativo della pronuncia.

³⁷ Così, seppur più implicitamente, anche C. SOTIS, *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità*, cit., 910 ss.