CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO

Settore Penale

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE



Luglio – Settembre 2020

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO
Settore penale

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE
(Luglio e Settembre 2020)

Rel. 86/20

Sommario

I. DIRITTO PENALE

1) Reato di furto monoaggravato e disparità di trattamento rispetto alla pena minima edittale prevista per il reato di furto pluriaggravato: inammissibilità della questione... 1

2) Particolare tenuità del fatto e inapplicabilità ai reati per cui non è previsto un minimo edittale di pena detentiva: illegittimità costituzionale parziale della questione. 3

3) Modifica in sentenza dell'originaria qualificazione giuridica del fatto contestato in reato oblazionabile e mancata previsione della possibilità di ammissione all'oblazione: non fondatezza della questione. 6

4) Reato di rapina impropria e trattamento sanzionatorio equiparato a quello di rapina propria: inammissibilità della questione. 11

II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE

1) Udienza di convalida dell'arresto facoltativo in flagranza e possibilità che per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., l'applicazione della misura coercitiva sia disposta in deroga ai limiti di pena di cui agli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen.: non fondatezza della questione.....14

2) Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere in presenza di gravi indizi di colpevolezza in relazione al delitto di cui all'art. 270-bis cod. pen., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari: non fondatezza della questione in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma, Cost.....18

III. PROCESSO MINORILE

1) Sospensione del processo e messa alla prova nel processo minorile e impossibilità per il giudice di disporre nella fase delle indagini preliminari: non fondatezza della questione. 21

IV. ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1) Inserimento all'art. 4-bis, comma 1, legge n. 354 del 1975, richiamato dall'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen., del reato di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998 e mancata previsione di una norma transitoria al fine di evitare l'applicazione retroattiva del divieto di sospensione dell'esecuzione della pena: non fondatezza della questione nei sensi di cui in motivazione.....24

I. DIRITTO PENALE

1) Reato di furto monoaggravato e disparità di trattamento rispetto alla pena minima edittale prevista per il reato di furto pluriaggravato: inammissibilità della questione.

Con sentenza **n. 136 del 20/05/2020,** pubblicata in G. U. 08/07/2020, n. 28, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 625, primo comma, cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 7, legge n. 103 del 2017, nella parte in cui prevede la pena edittale minima della multa di euro 927 in rapporto con la pena edittale minima della multa di euro 206, stabilita dall'art. 625, secondo comma, cod. pen. per il reato di furto pluriaggravato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

Secondo l'ordinanza di rimessione la previsione dell'art. 625, primo comma, cod. pen. (furto monoaggravato), nello stabilire il minimo edittale della multa in euro 927, prevede una pena irragionevolmente eccessiva e sproporzionata in comparazione con l'art. 625, secondo comma, cod. pen. (furto pluriaggravato), in cui il minimo edittale della multa è notevolmente inferiore pur sanzionando una condotta più grave (euro 206).

Nel provvedimento si osserva che entrambe le fattispecie (furto monoaggravato e furto pluriaggravato) sono punite con la pena congiunta della reclusione e della multa, ma se correttamente la reclusione, sia nel minimo che nel massimo, è prevista in misura più elevata per la fattispecie più grave, ciò non è per la pena pecuniaria, perché il minimo della multa è stabilito, all'opposto, in misura più elevata (più del quadruplo) per la fattispecie meno grave in violazione degli articoli 3 e 27 cost.

Nell'approccio ermeneutico alla questione, la Corte costituzionale ha ricordato che l'art. 1, comma 7, della legge n. 103 del 2017, ha sostituito all'articolo 625, primo comma del codice sostanziale, le parole: "la pena per il fatto previsto dall'articolo 624 è della reclusione da uno a sei anni e della multa da euro 103 a euro 1.032" con quelle "la pena per il fatto previsto dall'articolo 624 è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 927 a euro 1.500"», ma non ha apportato alcuna modifica al trattamento sanzionatorio del furto pluriaggravato di cui all'art. 625, secondo comma, cod. pen., la cui cornice edittale è rimasta quella della reclusione da tre a dieci anni e della multa da euro 206 a euro 1.549.

La novella legislativa del 2017, ad avviso della Consulta, ha quindi effettivamente determinato le criticità evidenziate dal giudice rimettente posto che mentre la reclusione è prevista in misura più elevata, sia nel minimo che nel massimo, per il delitto pluriaggravato, ciò non è per la pena pecuniaria perché il minimo della multa è previsto, all'opposto, in misura più elevata (più del quadruplo) per la fattispecie meno grave.

Analoga asimmetria del trattamento sanzionatorio, ricorda la Corte, ha connotato in passato anche altre fattispecie: il furto in abitazione e il furto con strappo di cui all'art.

624-bis cod. pen., erano originariamente sanzionati, quanto al minimo della pena pecuniaria, con la multa di euro 309, in relazione all'ipotesi non aggravata (art. 624-bis, primo e secondo comma, cod. pen.), e con la pena pecuniaria di euro 206 di multa per l'ipotesi monoaggravata e pluriaggravata dalle circostanze di cui all'art. 625 cod. pen. e 61 cod. pen. (art. 624-bis, terzo comma, cod. pen.).

Tale squilibrio sanzionatorio è stato però corretto proprio dalla novella legislativa del 2017, che è intervenuta elevando la cornice edittale di entrambe le fattispecie ed equiparando il minimo della pena pecuniaria per le due ipotesi delittuose – sia nella configurazione semplice di cui al primo comma, sia in quelle, assimilate, monoaggravata e pluriaggravata, di cui al terzo comma dell'art. 624-bis cod. pen. – nella più elevata ma identica misura di euro 927 di multa. Tale parificazione nel minimo della pena pecuniaria della multa è poi stata confermata dall'art. 5, comma 1, lettera b), della legge 26 aprile 2019, n. 36 (Modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa) che, al di là di ulteriori aggravamenti di pena, ai fini che qui rilevano, ha aumentato la cornice edittale delle fattispecie di cui al terzo comma dell'art. 624-bis cod. pen., innalzando per entrambe il minimo della pena pecuniaria a euro 1.000 di multa.

Un intervento di simile tenore è invece mancato per la disposizione di cui si lamenta l'illegittimità e la "difettosa tecnica normativa" dell'intervento del legislatore del 2017, limitato alla sola fattispecie del furto monoaggravato, ha creato, anche ad avviso della Consulta, un'asimmetria tra primo e secondo comma dell'art. 625 cod. pen.

Tanto premesso, la Corte ha ribadito che la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservata alla ampia discrezionalità del legislatore, che trova un limite solo nella manifesta irragionevolezza delle scelte operate nel definire la cornice edittale delle pene. Il livello, più o meno elevato, del contrasto delle condotte penalmente rilevanti mediante la definizione dell'intervallo tra il minimo e il massimo della pena appartiene alle scelte di politica criminale del legislatore, come anche quella di reprimere con pene più gravi fattispecie penali ritenute maggiormente lesive di beni giuridici tutelati e connotate da un accentuato allarme sociale; tale limite è superato solo allorché le pene comminate siano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato.

Nello specifico, quindi, la previsione per la fattispecie del furto monoaggravato della multa nella misura più elevata di quella prevista per l'ipotesi pluriaggravata, stante l'ampia discrezionalità del legislatore, potrebbe eventualmente ridondare nella violazione del principio di uguaglianza (art. 3 Cost.) e di proporzionalità della pena (art. 27 Cost.) soltanto se le pene siano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto tenuto conto del complessivo trattamento sanzionatorio.

Tanto premesso, la Consulta afferma che nell'ipotesi sottoposta al suo vaglio va tenuto conto della concorrenza della pena pecuniaria con quella detentiva, dando rilievo all'unitarietà del trattamento sanzionatorio complessivamente predisposto dal legislatore,

e della circostanza che la graduabilità della pena detentiva comminata congiuntamente a quella pecuniaria, consente un consistente margine di adeguamento del trattamento sanzionatorio alle particolarità del caso concreto idoneo ad operare un sostanziale riequilibrio dell'asimmetria denunciata.

In tale dimensione ricostruttiva la Corte rileva una insufficiente motivazione dell'ordinanza di rimessione sulla non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale, giacché essa non si è confrontata con il complessivo trattamento sanzionatorio della reclusione e della multa, previste come pene congiunte e non già alternative per il furto sia monoaggravato che pluriaggravato e conclude per la conseguente inammissibilità delle questioni di costituzionalità proposte in riferimento ad entrambi gli evocati parametri auspicando che il legislatore, come già fatto con l'analoga asimmetria rilevata nel trattamento sanzionatorio del furto in abitazione o con strappo, monoaggravato o pluriaggravato, corregga lo squilibrio denunciato dal giudice rimettente.

2) Particolare tenuità del fatto e inapplicabilità ai reati per cui non è previsto un minimo edittale di pena detentiva: illegittimità costituzionale parziale della questione.

Con la sentenza **n. 156 del 24/06/2020,** pubblicata in G. U. 22/07/2020 n. 30, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 131-bis del codice penale, nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva.

Nel caso di specie il giudice rimettente ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 131-bis del codice penale, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione; in particolare, la norma censurata violerebbe gli evocati parametri nella parte in cui, limitando l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali è prevista la pena detentiva non superiore nel massimo a cinque anni, ne esclude il reato di ricettazione attenuata da particolare tenuità, la cui pena detentiva massima è pari invero a sei anni di reclusione, a norma dell'art. 648, secondo comma, cod. pen.

Poiché la medesima causa di non punibilità è viceversa applicabile, in ragione di un massimo edittale contenuto nel limite dei cinque anni, a fattispecie delittuose omogenee alla ricettazione – quali furto, danneggiamento e truffa – nonostante queste abbiano una pena detentiva minima molto superiore a quella della ricettazione attenuata, si determinerebbe una disparità di trattamento contraria al principio di ragionevolezza e al finalismo rieducativo della pena, giacché l'applicazione dell'esimente contraddirebbe il giudizio di disvalore insito nei minimi edittali.

La Consulta, dopo un rapido *excursus* della normativa di riferimento, convenendo con l'interpretazione della norma fornita dal giudice rimettente, ha osservato che, in astratto, per effetto del quinto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., la particolare tenuità del fatto

quale attenuante della ricettazione, come definita dall'art. 648, secondo comma, cod. pen., potrebbe concorrere a integrare l'esimente di cui al medesimo art. 131-*bis,* qualora, per le modalità della condotta e per l'esiguità del danno o del pericolo, valutate ai sensi dell'art. 133, primo comma, cod. pen., l'offesa sia di particolare tenuità e il comportamento risulti non abituale; ma che, in concreto, per effetto del quarto comma dell'art. 131-*bis* cod. pen., che attribuisce rilevanza alle circostanze speciali *quoad poenam*, detta causa di non punibilità non può trovare applicazione in rapporto alla ricettazione attenuata di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen., poiché questo fissa un massimo edittale di pena detentiva pari a sei anni di reclusione, quindi superiore al limite di cinque anni posto dalla norma esimente.

Nell'affrontare la questione la Corte richiama una sua precedente pronuncia, la n. 207 del 2017, avente ad oggetto la medesima tematica.

In quel caso la Consulta aveva affermato che la scelta del legislatore in ordine all'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. è sindacabile soltanto per manifesta irragionevolezza, ed aveva dichiarato non fondate, in riferimento agli artt. 3, 13, 25 e 27 Cost., le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non estende l'applicabilità dell'esimente all'ipotesi attenuata di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., in ragione del massimo edittale di pena detentiva superiore ai cinque anni.

Nella specie la declaratoria di infondatezza era stata motivata sia con un rilievo di inidoneità dei *tertia comparationis* elencati dal giudice *a quo*, troppo eterogenei per poter fungere da modello di una soluzione costituzionalmente obbligata, sia con l'esigenza di salvaguardare la discrezionalità legislativa espressasi nella posizione del limite massimo dei cinque anni, «che non può considerarsi, né irragionevole, né arbitrario», in quanto «rientra nella logica del sistema penale che, nell'adottare soluzioni diversificate, vengano presi in considerazione determinati limiti edittali, indicativi dell'astratta gravità dei reati».

La decisione del 2017 aveva tuttavia messo in luce l'«anomalia» della comminatoria per la ricettazione di particolare tenuità, in ragione dell'inconsueta ampiezza dell'intervallo tra minimo e massimo di pena detentiva (da quindici giorni a sei anni di reclusione), della larga sovrapposizione con la cornice edittale della fattispecie non attenuata (da due anni a otto anni), nonché dell'asimmetria scalare tra gli estremi del compasso, giacché «mentre il massimo di sei anni, rispetto agli otto anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione particolarmente contenuta (meno di un terzo), al contrario il minimo di quindici giorni, rispetto ai due anni della fattispecie non attenuata, costituisce una diminuzione enorme».

Si era osservato che, «se si fa riferimento alla pena minima di quindici giorni di reclusione, prevista per la ricettazione di particolare tenuità, non è difficile immaginare casi concreti in cui rispetto a tale fattispecie potrebbe operare utilmente la causa di non punibilità (impedita dalla comminatoria di sei anni), specie se si considera che, invece, per

reati (come, ad esempio, il furto o la truffa) che di tale causa consentono l'applicazione, è prevista la pena minima, non particolarmente lieve, di sei mesi di reclusione», cioè una pena che, «secondo la valutazione del legislatore, dovrebbe essere indicativa di fatti di ben maggiore offensività».

Si era altresì aggiunto che, per ovviare all'incongruenza «oltre alla pena massima edittale, al di sopra della quale la causa di non punibilità non possa operare, potrebbe prevedersi anche una pena minima, al di sotto della quale i fatti possano comunque essere considerati di particolare tenuità» e, astenutasi dal compiere siffatto intervento additivo, primariamente spettante alla discrezionalità legislativa, la Corte, nell'occasione, ha ammonito il legislatore a farsene carico, «per evitare il protrarsi di trattamenti penali generalmente avvertiti come iniqui».

Pertanto, non avendo il legislatore dato seguito a tale monito, pur essendo recentemente intervenuto sul testo dell'art. 131-*bis* cod. pen. per aggiungere, nel secondo comma, un'ipotesi tipica di esclusione della particolare tenuità, ove si proceda per delitti puniti con una pena superiore nel massimo a due anni e sei mesi di reclusione commessi in occasione o a causa di manifestazioni sportive ovvero per violenza, minaccia, resistenza od oltraggio commessi nei confronti di un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni (art. 16, comma 1, lettera b, del decreto-legge 14 giugno 2019, n. 53, recante «Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica», convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2019, n. 77), e non avendo sanato l'evidente scostamento della disposizione censurata dai parametri costituzionali la Corte, nella decisione in rassegna, è intervenuta con il diverso strumento della declaratoria di illegittimità costituzionale.

Nell'affrontare la questione ha evidenziato che nella comminatoria di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., l'assoluta mitezza del minimo edittale rispecchia una valutazione legislativa di scarsa offensività della ricettazione attenuata, «la cui configurabilità è riconosciuta dalla giurisprudenza comune solo per le ipotesi di rilevanza criminosa assolutamente modesta, talvolta al limite della contravvenzione di acquisto di cose di sospetta provenienza» (sentenza n. 105 del 2014).

In linea generale, l'opzione del legislatore di consentire l'irrogazione della pena detentiva nella misura minima assoluta rivela inequivocabilmente che egli prevede possano rientrare nella sfera applicativa della norma incriminatrice anche condotte della più tenue offensività.

Il carattere generale dell'esimente di particolare tenuità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., impedisce di rinvenire nel sistema un ordine di grandezza che possa essere assunto a minimo edittale di pena detentiva sotto il quale l'esimente stessa potrebbe applicarsi comunque, a prescindere cioè dal massimo edittale.

La stessa pena minima di sei mesi di reclusione, prevista per i reati menzionati dal giudice *a quo* come *tertia comparationis,* cioè furto, danneggiamento e truffa (artt. 624, primo comma, 635, primo comma, e 640, primo comma, cod. pen.), viene reputata dalla

Corte non generalizzabile, neppure all'interno della categoria dei reati contro il patrimonio, ove solo si consideri la poliedricità del delitto di ricettazione. «Ben potrà il legislatore, nell'esercizio della sua ampia discrezionalità in tema di estensione delle cause di non punibilità, fissare un minimo relativo di portata generale, al di sotto del quale l'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. non potrebbe essere preclusa dall'entità del massimo edittale», afferma la Corte, e aggiunge «qui deve tuttavia censurarsi, alla luce dell'art. 3 Cost., l'intrinseca irragionevolezza della preclusione dell'applicazione dell'esimente di cui all'art. 131-*bis* cod. pen. per i reati – come la ricettazione di particolare tenuità – che lo stesso legislatore, attraverso l'omessa previsione di un minimo di pena detentiva e la conseguente operatività del minimo assoluto di cui all'art. 23, primo comma, cod. pen., ha mostrato di valutare in termini di potenziale minima offensività».

La Consulta pronuncia, quindi, declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 131-*bis* cod. pen., nella parte in cui non consente l'applicazione della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai reati per i quali non è previsto un minimo edittale di pena detentiva, fermi restando, ovviamente, tutti i requisiti applicativi dell'esimente che prescindono dall'entità edittale della pena; pertanto, anche nell'ipotesi di ricettazione attenuata ex art. 648, secondo comma, cod. pen., e in ogni altra ipotesi di reato privo di un minimo edittale di pena detentiva, l'esimente non potrà essere riconosciuta quando la valutazione giudiziale di cui all'art. 133, primo comma, cod. pen. sia negativa per l'autore del fatto o la condotta di questi risulti abituale ovvero, ancora, quando ricorra una fattispecie tipica di non tenuità tra quelle elencate dal secondo comma dell'art. 131-*bis* cod. pen.

3) Modifica in sentenza dell'originaria qualificazione giuridica del fatto contestato in reato oblazionabile e mancata previsione della possibilità di ammissione all'oblazione: non fondatezza della questione.

Con la sentenza **n. 192/2020 del 14-31/07/2020**, pubblicata sulla G.U. del 05/08/2020, la Corte ha nuovamente rivolto la propria attenzione alla dibattuta tematica concernente i rapporti tra mutamenti dell'imputazione e diritto dell'imputato di accedere a meccanismi alternativi di definizione del procedimento a carattere "premiale".

La Consulta ha, in particolare, dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 141, comma 4-*bis,* del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 271 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale), in relazione all'art. 162-*bis* cod. pen., sollevata, in riferimento all'art. 24, secondo comma, Cost., dal Tribunale ordinario di Teramo. L'ordinanza di rimessione censurava, in particolare, la norma citata «nella parte in cui non prevede che l'imputato è rimesso in termini per proporre domanda di oblazione qualora nel corso del dibattimento, su iniziativa del giudice e in mancanza di una modifica formale dell'imputazione da parte del pubblico ministero,

emerga la prospettiva concreta di una definizione giuridica del fatto diversa da quella contestata nell'originaria imputazione e per la quale l'oblazione non era ammissibile».

Ai fini di una più completa descrizione dei profili problematici affrontati, è opportuno evidenziare che, nella specie, il giudice a quo, nell'ambito di un processo penale relativo all'imputazione di cui all'art. 612-*bis* cod. pen., alla luce delle risultanze dell'istruttoria dibattimentale, aveva ritenuto di dover attribuire una diversa qualificazione giuridica al fatto contestato, riconducendo la condotta dell'imputato alla meno grave ipotesi criminosa di cui all'art. 660 cod. pen. In assenza di una formale iniziativa in tal senso da parte del pubblico ministero, il giudicante aveva invitato le parti ad interloquire sul punto, in modo da garantire «il contraddittorio argomentativo (ed eventualmente probatorio) della difesa»; ciò sulla base di una interpretazione convenzionalmente (ex art. 6, par. 1 e 3, lettere a e b, CEDU, in tema di garanzia informativa sul contenuto dell'accusa anche in ordine al possibile mutamento della sua qualificazione giuridica) e costituzionalmente (ex art. 111, terzo comma, Cost.) orientata dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen.

A seguito dell'iniziativa officiosa del giudice rimettente, l'imputato aveva formulato istanza di definizione del procedimento ex art. 162-*bis* cod. pen., sulla base della riconducibilità del fatto *sub iudice* alla predetta fattispecie contravvenzionale; istanza, tuttavia, formulata per la prima volta oltre il termine perentorio previsto dalla stessa norma codicistica, costituito dalla apertura del dibattimento: di qui il problema preliminare della sua ammissibilità.

Secondo il giudice rimettente, il comma 4-*bis* dell'art. 141 disp. att. cod. proc. pen. – secondo cui, «in caso di modifica dell'originaria imputazione in altra per la quale sia ammissibile l'oblazione, l'imputato è rimesso in termini per chiedere la medesima. Il giudice, se accoglie la domanda, fissa un termine non superiore a dieci giorni, per il pagamento della somma dovuta. Se il pagamento avviene nel termine il giudice dichiara con sentenza l'estinzione del reato» -, consentendo all'imputato di proporre domanda di oblazione, nonostante il superamento del termine, nei soli casi di modifiche "fattuali" dell'imputazione originaria e non anche nel caso di mutamento *ex officio* di un aspetto anch'esso fondamentale del *thema decidendum,* quale la qualificazione giuridica del fatto, si porrebbe in contrasto con la garanzia costituzionale di inviolabilità del diritto di difesa (art. 24, secondo comma, Cost.).

Né sarebbe risolutiva la soluzione ermeneutica adottata dalla giurisprudenza di legittimità, nella sua massima espressione nomofilattica (Sez. U., 28 febbraio 2006, n. 7645, Rv. 233028-01 e Rv. 233029-01; Sez. U., 26 giugno 2014, n. 32351, Rv. 259925-01) – su cui, più diffusamente, infra – secondo cui la disposizione censurata trova applicazione esclusivamente nel caso in cui il pubblico ministero, proceda in dibattimento ad una formale modifica dell'imputazione, e non anche in presenza di una diversa qualificazione giuridica del fatto operata direttamente dal giudice in sentenza, onde l'imputato, per essere ammesso ad estinguere un reato contestato originariamente come

non oblabile, deve presentare, in via preventiva, istanza di oblazione in riferimento alla qualificazione giuridica del fatto invocata come corretta.

Ad avviso del giudice *a quo*, nel caso considerato, la preclusione all'oblazione implicherebbe comunque una lesione del diritto di difesa, non essendo il superamento del termine per la relativa richiesta addebitabile a un'inerzia dell'imputato, le cui scelte, in tema di accesso ai meccanismi alternativi di definizione del processo, restano pur sempre condizionate dalla concreta configurazione dell'imputazione.

A fronte della questione così prospettata, la decisione reiettiva muove da una precisa ricostruzione del sistema codicistico, che distingue nettamente le modifiche dibattimentali *in facto* dell'imputazione (contestazione del fatto diverso, del reato concorrente o di una circostanza aggravante, del fatto nuovo: artt. 516, 517 e 518 cod. proc. pen.), appannaggio del pubblico ministero con correlativo riconoscimento all'imputato di specifici diritti difensivi, e quelle *in iure* (art. 521, comma 1, cod. proc. pen.; analogamente, salvo il divieto di *reformatio in peius*, per l'appello ex art. 597, commi 2 e 3, cod. proc. pen.), attuabili direttamente dal giudice, in applicazione del principio *iura novit curia*, senza che siano previste analoghe garanzie difensive.

È ampiamente noto come tale asimmetria di disciplina sia stata oggetto di censura da parte della Corte EDU con la sentenza 11 dicembre 2007, Drassich contro Italia, secondo la quale l'imputato deve essere informato non solo dei motivi dell'accusa, ossia dei fatti materiali sui quali l'accusa si basa, ma anche, in maniera dettagliata, della loro qualificazione giuridica. Ne consegue che, in caso di riqualificazione dei fatti contestati – in particolare, nel caso di mutamento del titolo del reato –, occorre assicurarsi che l'imputato possa esercitare il diritto di difesa in maniera concreta ed effettiva.

L'opera di adeguamento dell'ordinamento nazionale alle indicazioni della Corte di Strasburgo, dopo la dichiarazione di inammissibilità, operata dalla Consulta con la sentenza n. 103 del 2010, delle questioni sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, 111, terzo comma, e 117, primo comma, Cost. - per avere il rimettente, fra l'altro, richiesto una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata, in materia riservata alla discrezionalità del legislatore -, è stata affidata all'attività ermeneutica della giurisprudenza di legittimità, secondo cui l'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., in mancanza di una richiesta specifica in tal senso del pubblico ministero, richiede che il giudice che intenda dare al fatto una diversa qualificazione giuridica sia tenuto a informarne preventivamente l'imputato e il suo difensore, in modo da consentire loro di interloquire. Siffatto obbligo informativo, riferito inizialmente al caso in cui la riqualificazione venga operata dalla Corte di cassazione, secondo l'orientamento nettamente prevalente non deve essere, peraltro, necessariamente adempiuto in via preventiva anche rispetto alla sentenza di merito, in quanto l'imputato può comunque difendersi impugnando la decisione (cfr. Sez. 4, 13 novembre 2019, n. 49175, Rv. 277948-01).

Nel tratteggiato contesto normativo ed ermeneutico, è particolarmente evidente la specificità del profilo oggetto dell'incidente di costituzionalità, concernendo esso il "recupero" della facoltà di accesso ai riti alternativi premiali quando il termine per la relativa richiesta risulti già spirato allorché il mutamento di qualificazione giuridica interviene.

È utile ricordare come la Corte costituzionale sia già più volte intervenuta sul diverso versante delle modifiche in punto di fatto dell'imputazione ex artt. 516 e 517 cod. proc. pen., con plurime pronunce di illegittimità costituzionale (sentenze n. 14 del 2020, n. 82 del 2019, n. 141 del 2018, n. 206 del 2017, n. 139 del 2015, n. 273 e n. 184 del 2014, n. 237 del 2012, n. 333 del 2009, n. 530 del 1995 e n. 265 del 1994), affermando che la scelta dei riti alternativi è una modalità di esercizio del diritto di difesa; che essa dipende dalla concreta configurazione assunta dal tema d'accusa; che, conseguentemente, ogni volta che detto tema muta per effetto di nuove contestazioni, deve essere restituita all'imputato la facoltà di effettuare o rivedere le proprie determinazioni in proposito (cfr., proprio in tema di oblazione, la sentenza n. 530 del 1995, a seguito della quale è stato inserito nell'art. 141 disp. att. cod. proc. pen. il comma 4-*bis*).

Sulla differente ipotesi di mutamento della qualificazione giuridica del fatto, operata *ex officio* dal giudice, la Consulta si è soffermata con la sentenza n. 131 del 2019, in tema di sospensione del procedimento con messa alla prova, peraltro con riferimento ad un caso in cui, pur a fronte di una originaria contestazione preclusiva, l'imputato aveva richiesto tempestivamente la messa alla prova, il cui diniego, in virtù della successiva riqualificazione giuridica del fatto, era divenuto ingiustificato. La questione era stata, quindi, risolta con una sentenza interpretativa di rigetto, nel senso che la disciplina vigente poteva essere interpretata nel senso di consentire, in una simile ipotesi, l'ammissione al beneficio.

Diametralmente opposto il caso qui in esame, non avendo l'imputato richiesto l'oblazione entro il termine stabilito, ma solo a istruzione dibattimentale conclusa, dopo la prospettazione riqualificatoria da parte del giudice *a quo.*

In questo caso, la Corte esclude, innanzitutto, che il mutamento del titolo del reato, disposto *ex officio*, possa essere attratto nell'orbita operativa del censurato art. 141, comma 4-*bis* citato, anche perché, a differenza delle nuove contestazioni in fatto operate dal pubblico ministero nel dibattimento, la riqualificazione giuridica *ope iudicis* avviene, secondo la disciplina del codice, in sentenza, con la conseguenza che la rimessione in termini dell'imputato di cui alla norma attuativa non è in grado di operare.

Significativamente, si osserva che anche le soluzioni adottate dalla Corte in punto di accessibilità dei riti alternativi a fronte di modifiche fattuali dell'imputazione, non sono estensibili *sic et simpliciter* alle modifiche attinenti alla qualificazione giuridica, attesa la «disomogeneità dei due fenomeni» (cfr. la sent. n. 103 del 2010)

Ciò posto, la sentenza formula un ampio e puntuale richiamo – ed è questo lo snodo fondamentale - al contributo nomofilattico fornito dalle Sezioni unite della Cassazione, allorché il Supremo consesso ha affermato che il meccanismo della rimessione in termini

non può trovare applicazione a fronte di una riqualificazione giuridica del fatto disposta dal giudice, a meno che l'imputato non abbia fatto rilevare preventivamente l'errore di diritto con contestuale proposizione di tempestiva domanda di oblazione (cfr. le citate Sez. U., 28 febbraio 2006, n. 7645 e 26 giugno 2014, n. 32351).

In specie nella decisione del 2014, le Sezioni unite hanno puntualizzato che è preciso onere dell'imputato, il quale si sia visto contestare in forma chiara e precisa il fatto addebitatogli, con l'indicazione degli articoli di legge che si assumono violati, quello di esercitare prontamente il suo diritto di difesa riguardo all'inquadramento giuridico della vicenda e, quindi, di contestare la non pertinenza del *nomen iuris* alla fattispecie dedotta in rubrica, investendo il giudice di una istanza specifica di oblazione in riferimento alla qualificazione del fatto ritenuta corretta; in difetto di una simile iniziativa, «assumendo una posizione di *nolo contendere* su tale qualificante punto della futura decisione, nessun tipo di doglianza potrà essere formulata – circa le preclusioni che ne possono essere derivate per i riti alternativi – ove il giudice, in sede di decisione, abbia ritenuto di dare a quel fatto una diversa qualificazione giuridica». «Solo in presenza di una effettiva domanda di oblazione» - hanno osservato le Sezioni unite - «è infatti possibile soddisfare l'esigenza del contraddittorio e del rispetto delle regole sancite dal procedimento scandito dall'art. 141 disp. att. cod. proc. pen., con la conseguenza di permettere al pubblico ministero di interloquire e, al tempo stesso, investire formalmente il giudice della questione».

Si tratterebbe qui, «semplicemente, di esercitare il proprio diritto ad una qualificazione giuridica corretta, con le conseguenze che da ciò possono derivare proprio sul terreno della oblabilità del reato; un diritto che […] rappresenta al tempo stesso un onere che, se non adempiuto, ben può far insorgere la preclusione temporale connessa alla procedura di oblazione, quale istituto idealmente teso ad evitare, e non a seguire, gli esiti del dibattimento».

La soluzione così elaborata, divenuta "diritto vivente", è ritenuta dalla Corte, diversamente dalla prospettazione del giudice rimettente, compatibile con la garanzia costituzionale dell'inviolabilità del diritto di difesa, atteso che l'inquadramento giuridico del fatto è tema sul quale l'imputato può interloquire subito, e rappresenta anche un onere, onde evitare che, a fronte di una scorretta qualificazione, l'imputato stesso "lucri" uno slittamento in avanti del termine che gli consentirebbe di beneficiare di tutto il dibattimento e valutare, all'esito delle sue risultanze, se domandare l'oblazione previa derubricazione del fatto.

Assai interessante è, in una prospettiva di chiusura, anche il riferimento al sostegno offerto dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale, con la sentenza 13 giugno 2019, causa C-646/17, Moro, ha rilevato che tanto la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (art. 6, paragrafo 4), quanto l'art. 48, paragrafo 2, CDFUE (secondo cui il diritto di difesa è garantito ad ogni imputato), invocati nella domanda pregiudiziale, se da un lato esigono – anche alla luce della giurisprudenza

della Corte EDU – che, nel caso di modifica della qualificazione dei fatti oggetto dell'accusa, l'imputato ne sia informato in un momento in cui dispone ancora dell'opportunità di reagire in modo effettivo per predisporre efficacemente la propria difesa, dall'altro non contemplano l'obbligo, per il legislatore nazionale, di prevedere nella suddetta evenienza una rimessione in termini per accedere a riti alternativi a carattere "premiale" (quale, nella specie, l'applicazione della pena su richiesta). Né dalle stesse fonti normative può desumersi la necessità di equiparare i diritti riconosciuti all'imputato in punto di fruibilità dei riti alternativi, nei distinti casi di modifiche dei fatti oggetto dell'imputazione e di modifiche della loro qualificazione giuridica.

4) Reato di rapina impropria e trattamento sanzionatorio equiparato a quello di rapina propria: inammissibilità della questione.

Con la sentenza **n. 190 del 08/07/2020**, pubblicata in G. U. 05/08/2020 n. 32, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, del codice penale, sollevate in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, Cost., con le ordinanze indicate in epigrafe; e ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, cod. pen., sollevata in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Con tre distinte ordinanze, di tenore in larga parte analogo, il Tribunale rimettente ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 628, secondo comma, del codice penale, in riferimento, complessivamente, agli artt. 3, 25, secondo comma, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Nell'ordinanza si evidenzia che, per il reato di rapina impropria la disposizione censurata commina le stesse pene previste, al primo comma del medesimo art. 628 cod. pen., per la rapina propria, con valore edittale minimo per la reclusione pari dapprima a quattro anni e poi elevato a cinque anni ex art. 6, comma 1, lettera a), della legge 26 aprile 2019, n. 36, recante «modifiche al codice penale e altre disposizioni in materia di legittima difesa» , e che tale equiparazione violerebbe il principio di eguaglianza trattandosi di trattamento identico stabilito per situazioni invece diverse sotto molteplici profili.

Si osserva che la violenza o minaccia assumerebbe nel contesto della rapina c.d. propria il ruolo di mezzo essenziale per l'aggressione patrimoniale, mentre nel caso della rapina impropria questi connotati si manifesterebbero soltanto eventualmente, ed in ogni caso soltanto in seguito all'appropriazione della cosa.

L'art. 3 Cost. sarebbe violato anche perché la condotta violenta o minacciosa, per quanto tenuta allo scopo di conseguire l'impunità o il profitto del reato, non integra il delitto

previsto dal secondo comma dell'art. 628 cod. pen., quando non è immediatamente successiva alla sottrazione della cosa, con la conseguenza che l'agente verrebbe sottoposto a un trattamento sanzionatorio più mite di quello concernente la rapina impropria, dato dalla punizione per il furto e da quella per il reato commesso in seguito (ad esempio, resistenza a pubblico ufficiale o violenza privata) e il distinguo fondato sul connotato di immediatezza (o non) dell'azione di violenza o minaccia non giustificherebbe, secondo il rimettente, una differenza tanto marcata di trattamento, discutendosi, per entrambi i casi, d'una condotta reattiva con caratteristiche e finalità invariate. Una stessa punizione dovrebbe dunque accomunare tutte le ipotesi i cui comportamenti violenti o minacciosi siano tenuti per assicurare il possesso della cosa sottratta o garantire l'impunità del loro autore, a prescindere dalla loro prossimità temporale alla sottrazione della cosa mobile altrui. Le relative fattispecie, per tal via, resterebbero distinte da quelle in cui le condotte di violenza o minaccia siano proprio e invece strumentali alla sottrazione, da considerarsi più gravi e, dunque, legittimamente segnate da previsioni edittali più severe.

In merito alle ulteriori censure di costituzionalità relative alla violazione dei principi di offensività e proporzionalità della pena si afferma che il rigore del trattamento sanzionatorio lederebbe il principio di offensività, poiché farebbe applicazione di un trattamento penale esageratamente consistente rispetto ad una condotta che esprimerebbe un disvalore sociale inferiore a quello che connota la classica fattispecie di rapina c.d. propria; che in ogni caso la pena prevista per la rapina impropria è sicuramente superiore a quella derivante dalla sommatoria delle pene stabilite per il reato di furto e di violenza privata o minaccia (la scomposizione del reato complesso - la rapina, propria o impropria che sia, appartiene notoriamente a questa categoria di illeciti poiché costituisce la 'fusione' di due fattispecie criminose autonome); che l'elevatezza dei limiti edittali - minimo e massimo - previsti per il reato di rapina impedirebbe la finalizzazione rieducativa del trattamento penale, e che da ciò si deduce che la pena stabilita dalla fattispecie oggetto d'analisi sarebbe sproporzionata per eccesso.

Secondo i giudici *a quibus*, i *vulnera* lamentati andrebbero superati non già attraverso la ricerca di una dosimetria sanzionatoria alternativa per il reato di cui all'art. 628, secondo comma, cod. pen., ma, più semplicemente, attraverso la radicale ablazione della previsione incriminatrice; la relativa dichiarazione di illegittimità costituzionale varrebbe, sia ad eliminare l'identico, e illegittimo, trattamento sanzionatorio di situazioni eterogenee, sia a introdurre un analogo trattamento per situazioni assimilabili, mediante la riespansione delle figure già confluite nel reato complesso e con la conseguente "sostituzione" della fattispecie di rapina impropria con quelle di furto e dei reati commessi "in sequenza" (violenza o resistenza a pubblico ufficiale, ad esempio).

La Corte, ha confutato tutto il percorso motivazionale dei rimettenti affermando non sussistere lesioni al principio di uguaglianza nella relazione comparativa tra la norma che punisce la rapina propria e quella che incrimina la rapina impropria.

In primo luogo, ha dichiarato l'inammissibilità dell'asserita violazione dell'art. 117 Cost., relativamente all'art. 49 della CDFUE ribadendo che le disposizioni della CDFUE possono essere invocate nel giudizio di legittimità costituzionale solo a condizione che «la fattispecie sottoposta all'esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto.

In merito all'asserita violazione dell'art. 3 Cost., ha criticato l'assunto secondo il quale le due condotte di rapina punite dall'art. 628 cod. presentino una differente capacità criminale del soggetto agente, osservando che "in entrambi i casi, si tratta di condotte consapevoli e volontarie, in cui l'oggetto del dolo comprende, sia l'impossessamento della cosa mobile altrui, sia il ricorso alla violenza o alla minaccia", e che, soprattutto, in entrambi i casi "le condotte sono considerate nel contesto unitario di una medesima aggressione patrimoniale".

Ha inoltre espresso totale disaccordo con la ricostruzione operata dai giudici *a quibus*, per cui chi commette la rapina propria "agisce sempre secondo una volontà preordinata di ricorso alla violenza (se non addirittura in una condizione di vera 'premeditazione')", e per la quale chi si rende responsabile di una rapina impropria agisce "con un dolo istantaneo, quasi insorto contro i suoi piani originari".

La violenza alla persona mirata alla sottrazione, ha evidenziato la Consulta, risulta spesso il frutto delle contingenze maturate nel corso di un furto, e, in entrambe le fattispecie di rapina, possono riscontrarsi situazioni variabili in punto di dolo e, più in generale, di capacità criminale desumibile dal fatto"; si tratta di situazioni "diverse in fatto, ma non distinguibili in principio", e che fisiologicamente possono trovare una risposta punitiva differenziata, stante l'ampiezza della cornice edittale, secondo la valutazione del singolo caso concreto.

La Corte ha confutato anche l'assunto secondo cui la soglia di consumazione del reato sarebbe più arretrata nella fattispecie di rapina impropria, il che, conseguentemente, dovrebbe implicare una minore gravità del fatto e, quindi, una risposta sanzionatoria più mite: in proposito ha richiamato le decisioni della giurisprudenza di legittimità che identificano il momento consumativo del reato di rapina impropria nella sottrazione della cosa altrui senza che sia necessaria l'instaurazione di una nuova e autonoma situazione di possesso in capo all'agente.

Pertanto, al netto della non perfetta la sovrapposizione tra gli elementi costitutivi, la differenza esistente tra i due tipi di rapina non è tale da imporre per le due fattispecie un diverso trattamento sanzionatorio e per tali ragioni l'opzione legislativa, che invece lo parifica, non è frutto, ad avviso della Consulta, di irragionevolezza manifesta.

Sempre in relazione all'asserita violazione dell'art. 3 Cost. la Corte ha demolito l'argomentazione secondo cui il connotato di immediatezza, o la sua assenza, sarebbero indifferenti ai fini della valutazione di gravità del fatto, nei suoi profili soggettivi e oggettivi affermando, invece, che la contestualità del rischio per il patrimonio e per l'incolumità o la

libertà morale della persona dilata la dimensione del fatto criminoso oltre la mera somma dei suoi fattori: "sul piano obiettivo, per l'allarme sociale, per la diminuita difesa della vittima sorpresa dall'aggressione e per la mancanza di alternative utili alla tutela del suo patrimonio, per il particolare rischio di conseguenze sul piano della incolumità dovuto alla concitazione normalmente propria dell'evento, per la peculiare forza offensiva di una spoliazione fondata non solo sulla sottrazione ma anche sulla violenza; sul piano soggettivo, per la forte determinazione criminale espressa da chi, nell'opzione tra rinuncia al beneficio patrimoniale e suo perseguimento mediante l'aggressione alla persona, si determina per la seconda, che presenta le caratteristiche appena indicate".

Rispetto alle censure di asserita sproporzione in eccesso della pena comminata per la rapina impropria rispetto a quella prevista per la rapina propria, la Consulta ha affermato che una volta stabilita la non fondatezza dei rilievi direttamente riferiti ai principi di uguaglianza e ragionevolezza, la medesima conclusione si impone in relazione alle questioni sollevate in riferimento a tale parametro.

Infine, la Corte ha sottolineato che "la pressione punitiva attualmente esercitata riguardo ai delitti contro il patrimonio è ormai diventata estremamente rilevante" e che richiede "attenta considerazione da parte del legislatore, alla luce di una valutazione, complessiva e comparativa, dei beni giuridici tutelati dal diritto penale e del livello di protezione loro assicurato".

II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE

1) Udienza di convalida dell'arresto facoltativo in flagranza e possibilità che per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., l'applicazione della misura coercitiva sia disposta in deroga ai limiti di pena di cui agli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen.: non fondatezza della questione.

Con sentenza **n. 137 del 26/05/2020**, pubblicata in G. U. 08/07/2020, la Corte Costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 13 della Costituzione, dell'art. 391, comma 5, del codice di procedura penale, nella parte in cui prevede che quando l'arresto è stato eseguito per uno dei delitti indicati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen. l'applicazione della misura cautelare personale è disposta anche al di fuori dei limiti di pena previsti dagli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen., nonché dell'art. 280, comma 1, cod. proc. pen., nella parte in cui, nel prevedere i requisiti di applicazione delle misure coercitive, fa salvo il disposto dell'art. 391 cod. proc. pen.

Secondo l'ordinanza di rimessione le norme censurate violerebbero gli evocati parametri perché attribuiscono rilievo, ai fini dell'applicazione di misure cautelari in sede di udienza di convalida, al "dato" dell'intervenuto arresto, di per sé non idoneo a giustificare la deroga

agli ordinari limiti edittali, né con riferimento alle ragioni giustificative della misura precautelare, consistenti nei soli gravi indizi di colpevolezza a carico dell'arrestato, né, di conseguenza, in relazione al controllo demandato al giudice della convalida, limitato a vagliare, in un'ottica retrospettiva, la sola legittimità dell'*apprehensio* effettuata dall'autorità di pubblica sicurezza. Le norme censurate sarebbero poi irragionevoli perché esse si applicano unicamente ai delitti elencati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., puniti in modo meno grave rispetto ai delitti di cui al comma 1 dello stesso articolo.

La Corte, dopo aver illustrato le plurime modificazioni intervenute sulla disposizione in oggetto, ha osservato che il quadro normativo da ultimo risultante mostra un difetto di coordinamento tra le norme che lo compongono, poiché, effettivamente, solo per i delitti tassativamente indicati dall'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., è oggi possibile l'applicazione, in sede di convalida, delle misure cautelari coercitive in deroga agli ordinari limiti edittali, mentre per i delitti, consumati o tentati, di cui al precedente comma 1, per i quali la pena edittale massima sia compresa tra i tre anni e i quattro anni, non è possibile applicare la misura degli arresti domiciliari, fermo restando che per l'applicazione della misura cautelare della custodia in carcere, al di fuori della deroga contenuta nel comma 5 dell'art. 391, cod. proc. pen., è necessario che il delitto per il quale si procede sia punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni.

Ciò posto osserva però che il rimettente, nella prospettata questione di illegittimità costituzionale, muove da un erroneo assunto interpretativo, consistente nel considerare quale presupposto per l'applicazione delle misure cautelari di cui all'art. 391, comma 5, secondo periodo, cod. proc. pen. il fatto costituito dall'arresto e non, invece, l'intervenuta convalida della misura precautelare ad opera del giudice.

La verifica della legittimità dell'arresto effettuata dal giudice, è invece, il presupposto in grado di attribuire al medesimo giudice il potere di pronunciarsi in materia cautelare anche in deroga rispetto agli ordinari limiti edittali, «all'evidente e non irragionevole fine di coordinare la facoltà di procedere all'arresto in flagranza con la possibilità di disporre all'esito della convalida, e dunque solamente quando l'arresto risulti legittimamente eseguito, misure coercitive»

Le norme censurate, pertanto, rientrano in un ambito caratterizzato dalla discrezionalità legislativa, riguardante «la determinazione dei casi eccezionali di necessità e urgenza in cui possono essere adottati provvedimenti provvisori limitativi della libertà personale ai sensi dell'art. 13, terzo comma, della Costituzione», intesa anche quale riflesso specifico della più ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione degli istituti processuali in materia penale.

Pur ribadendo che i provvedimenti provvisori restrittivi della libertà personale, secondo quanto imposto dall'art. 13, comma 3, Cost., possono essere adottati «solo quando abbiano natura servente rispetto alla tutela di esigenze previste dalla Costituzione, tra cui in primo luogo quelle connesse al perseguimento delle finalità del processo penale» e che la

convalida dell'arresto è da ritenersi «di per sé non sufficiente a legittimare l'applicazione in concreto delle misure, dovendo il giudice vagliare, secondo un criterio di stretta necessità, la sussistenza delle esigenze cautelari e in particolare quella di cui all'art. 274, comma 1, lettera c), cod. proc. pen.», la Consulta ha affermato la non manifesta irragionevolezza delle norme censurate perché con esse il legislatore ha ritenuto non impropriamente che possa essere esclusa la liberazione dell'arrestato ove specifiche esigenze cautelari impongano il mantenimento della restrizione della libertà personale, senza che a tale esito possano essere di impedimento soglie edittali più basse rispetto a quelle ordinarie, laddove i relativi delitti, come quelli tassativamente elencati dall'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., siano dal legislatore apprezzati come di particolare allarme sociale.

La Corte ha dichiarato infondato anche l'ulteriore motivo di illegittimità costituzionale degli artt. 280, comma 1, e 391, comma 5, cod. proc. pen., consistente nella disparità di trattamento che da essi discende per chi, accusato di uno dei delitti elencati dall'art. 381, comma 2, cod. proc. pen. e puniti con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, subisce ai fini dell'applicazione delle misure cautelari – e, in particolare, della misura degli arresti domiciliari – in sede di udienza di convalida dell'arresto un trattamento deteriore rispetto a quello che si presterebbero a subire, ai medesimi fini, i soggetti arrestati in flagranza e accusati, secondo quanto prescrive l'art. 381, comma 1, cod. proc. pen., di un delitto non colposo, consumato o tentato, per il quale la legge stabilisce la pena della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

Sul punto la Consulta ha evocato il principio di diritto, da essa stessa enunciato, per il quale «la determinazione delle ipotesi tassative, di per sé eccezionali, nelle quali è consentito adottare misure custodiali […] spetta al legislatore, ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, nel rispetto degli altri principi costituzionali e nei limiti della non manifesta irragionevolezza» (ordinanza n. 137 del 2003; nello stesso senso, ordinanza n. 40 del 2002).

Ed ha affermato che l'elenco di delitti di cui all'art. 381, comma 2, cod. proc. pen., in relazione ai quali è previsto l'arresto facoltativo in flagranza ed è attribuita al giudice della convalida, nei confronti dei soggetti di essi accusati e in stato d'arresto la facoltà di applicare misure cautelari dall'art. 391, comma 5, cod. proc. pen., anche in deroga ai limiti edittali contenuti negli artt. 274, comma 1, lettera c), e 280 cod. proc. pen., ha sicuramente portata derogatoria rispetto alla clausola generale del comma 1 dell'art. 381 cod. proc. pen. e, pertanto, «non è suscettibile né di letture estensive (i reati sono indicati con la loro denominazione e con il richiamo alla corrispondente disposizione del codice penale o di altra legge, e dunque si tratta di fattispecie ben determinate), né tanto meno di applicazione analogica».

Per tale ragione, il rinvio, operato dall'art. 391, comma 5, cod. proc. pen. e, indirettamente, dall'art. 280 cod. proc. pen. ai delitti di cui all'art. 381, comma 2, dello

stesso codice non si traduce in una soluzione manifestamente irragionevole, né in linea generale, né con riferimento alle specifiche figure di reato rilevanti nel giudizio a quo (con particolare riferimento al delitto di furto).

La categoria di delitti elencati nell'art. 381, comma 2, cod. proc. pen. risponde a un apprezzamento tipicamente riservato al legislatore, che ha ritenuto – anche sulla scorta del criterio direttivo contenuto nel già richiamato art. 2, numero 34) della legge n. 81 del 1987 – di individuare in quelle figure di reato non solo delle fattispecie idonee a consentire l'arresto in flagranza al di fuori della regola generale del comma 1, ma anche, e per l'effetto, delle ipotesi in relazione alle quali il rispetto dei limiti edittali ordinari per l'applicazione delle cautele avrebbe irragionevolmente frustrato l'esigenza di dare continuità, al ricorrere di determinati presupposti (tra cui in primis la legittimità dell'arresto, vagliata in sede di convalida), alla preservazione delle esigenze cautelari messe a repentaglio dagli autori di delitti ritenuti generatori di un particolare allarme sociale.

La Corte ha escluso altresì che le norme censurate diano luogo, nel caso di specie, a una disparità di trattamento lesiva degli artt. 3 e 13 Cost.

In proposito ha osservato che il giudice rimettente ha addotto a sostegno delle censure una serie di esempi, da cui tuttavia non è dato ricavare alcun elemento a supporto della pretesa disparità di trattamento subita dall'arrestato; nel giudizio *a quo* sono stati indicati a paragone una quantità di reati, nessuno dei quali è in grado di costituire un modello comparativo. Ed è noto che «anche in presenza di norme manifestamente arbitrarie o irragionevoli, solo l'indicazione di un *tertium comparationis* idoneo, o comunque di specifici cogenti punti di riferimento, può legittimare l'intervento della Corte in materia penale, poiché non spetta ad essa assumere autonome determinazioni in sostituzione delle valutazioni riservate al legislatore. Se così non fosse, l'intervento, essendo creativo, interferirebbe indebitamente nella sfera delle scelte di politica sanzionatoria rimesse al legislatore.

Da ultimo la Corte ha tuttavia evidenziato che effettivamente la deroga ai termini massimi della pena detentiva edittale previsti per l'adozione delle misure cautelari coercitive, non irragionevolmente disposta dal legislatore con le disposizioni censurate, presenta profili problematici che, pur senza dare luogo alla illegittimità costituzionale delle disposizioni in esame, rendono opportuno un intervento che eccede l'ambito del sindacato di costituzionalità. In particolare, poiché la disciplina dei presupposti per l'adozione delle misure cautelari, anche di quella custodiale in carcere, originariamente coordinata con quelli per le misure precautelari, ha subito numerose variazioni nel corso degli anni, sarebbe auspicabile un intervento del legislatore volto a ricondurre il rapporto tra misure precautelari e misure cautelari coercitive all'originario coordinamento quanto ai presupposti per la loro adozione.

2) Obbligatorietà della custodia cautelare in carcere in presenza di gravi indizi di colpevolezza in relazione al delitto di cui all'art. 270-bis cod. pen., salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari: non fondatezza della questione in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma, Cost..

Con la sentenza n. 191/2020 in data 08-14/07/2020, pubblicata sulla G. U. del 05/08/2020, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. sollevate, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma e 27, secondo comma, Cost., dalla Corte di assise di Torino.

Secondo l'ordinanza di rimessione, la norma del codice di rito, nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 270-*bis* cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, preclude ogni rilevanza all'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con altre misure meno afflittive. La presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere posta dalla disposizione censurata violerebbe, allora, l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi al reato di cui all'art. 270-*bis* c.p. a quelli concernenti i delitti di mafia nonché per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi concrete riconducibili ai paradigmi punitivi considerati; altresì, l'art. 13, primo comma, Cost., quale paradigma fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari personali; infine, l'art. 27, secondo comma, Cost., «con riferimento all'attribuzione alla coercizione personale di tratti funzionali tipici della pena».

La Corte, nell'affrontare le delineate questioni, non elude ma, anzi, fa oggetto di puntualissimo *excursus* la ricognizione della tortuosa evoluzione normativa che ha interessato il profilo della triplice valutazione imposta dall'art. 275 cod. proc. pen. – compendiabile nella verifica della idoneità, necessità e proporzionalità della misura cautelare –, ordinariamente affidata alla discrezionalità del giudice, ma assoggettata a specifici limiti, introdotti dal legislatore nell'arco di un trentennio nell'originario impianto della norma, particolarmente nei casi previsti dal secondo e dal terzo periodo del comma 3, rispetto a specifiche categorie di reati. Oggetto di puntuale richiamo sono anche le numerose pronunce della stessa Corte che, a partire dal 2010, hanno demolito, con altrettante dichiarazioni di illegittimità costituzionale, la presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere in relazione a singole figure delittuose comprese nel catalogo di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen.

Tale richiamo, lungi dal rivelarsi pleonastico, offre alla Consulta il destro per cogliere l'essenziale *ratio decidendi* dei propri precedenti arresti, racchiusa nell'affermazione che

«le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza se sono arbitrarie e irrazionali, e cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*; evenienza che si riscontra segnatamente allorché sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa. Nei casi in esame, a determinare il *vulnus* al principio di eguaglianza – e conseguentemente alle ragioni di tutela del diritto alla libertà personale e della presunzione di innocenza – era il carattere assoluto della presunzione di adeguatezza, che implicava una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minimo sacrificio necessario" della libertà personale dell'interessato».

È noto che, proprio al fine di adeguare il tessuto normativo alle numerose pronunce della Consulta, l'art. 4 della legge 16 aprile 2015, n. 47 ha nuovamente modificato il testo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., trasformando, per quasi tutti i reati sottoposti al regime derogatorio ivi previsto, la presunzione di adeguatezza della sola custodia di tipo carcerario da assoluta a relativa, come accade per la presunzione di sussistenza delle esigenze cautelari.

La norma, peraltro, ha confermato l'assolutezza della presunzione in esame per i (soli) delitti di associazione a delinquere di tipo mafioso (art. 416-*bis* cod. pen.), di associazione sovversiva (art. 270 cod. pen.) e di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale e di eversione dell'ordine democratico (art. 270-*bis* cod. pen.).

Rispetto a tale regime, l'ordinanza n. 136 del 2017 della Corte ha ritenuto manifestamente infondate le censure di illegittimità costituzionale formulate con riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., in relazione al delitto di associazione di tipo mafioso: è importante notare che la decisione è stata motivata in relazione allo «stabile inserimento nell'associazione di tipo mafioso, il quale, per le caratteristiche del vincolo, capace di permanere inalterato nonostante le vicende personali dell'associato e di mantenerne viva la pericolosità, fa ritenere che questa non sia adeguatamente fronteggiabile con misure cautelari "minori" (sentenza n. 265 del 2010)»: il richiamo non è ozioso, posto che il richiamo agli identici parametri contraddistingue anche le censure di illegittimità costituzionale formulate rispetto al delitto associativo di cui all'art. 270-*bis* cod. pen.

Così, nell'affrontare il nucleo essenziale della decisione, la sentenza compie una pertinente *actio finium regundorum*, puntualizzando come la Corte non abbia mai affermato l'assoluta incompatibilità con i principi costituzionali in materia di misure cautelari e di libertà personale di ogni ipotesi di presunzione assoluta stabilita del legislatore; le dichiarazioni di illegittimità costituzionale sono state, invece, sempre motivate in relazione all'irragionevolezza della presunzione riferita a singole e specifiche fattispecie delittuose e non a caso, nelle proprie pronunce demolitorie, la Corte ha sovente avvertito la necessità di rammentare che al giudice comune non è consentito estendere

direttamente ad altre ipotesi di reato la *ratio decidendi* di declaratorie di illegittimità costituzionale riferite a singole e ben determinate fattispecie (sentenze n. 232 del 2013 e n. 110 del 2012).

Icastica, in tale prospettiva, è la conclusione che la sentenza in esame trae sul piano dei principi, sulla scia delle sentenze n. 265 del 2010, n. 231 del 2011 e n. 110 del 2012. Necessaria per escludere la illegittimità costituzionale di una disposizione come quella in esame – che pure rappresenta «una vistosa ed eccezionale deroga all'ordinario regime disegnato dal codice di procedura penale in ossequio ai principi costituzionali e convenzionali di tutela della libertà personale e della presunzione di innocenza» – è la puntuale dimostrazione della ragionevolezza dell'assunto secondo cui, quando il giudice abbia ritenuto sussistenti nel caso concreto le esigenze cautelari di cui all'art. 274 cod. proc. pen., ogni altra misura cautelare meno afflittiva non sarebbe idonea a garantire il soddisfacimento di quelle medesime esigenze; dimostrazione da riferirsi, si badi, non già alla generalità dei reati compiuti con finalità di terrorismo o di eversione ed in specie ai "reati fine" dell'associazione, bensì alle condotte associative (di promozione, costituzione, organizzazione, direzione, finanziamento e mera partecipazione) contemplate dalla norma incriminatrice.

In tale quadro ricostruttivo, la sentenza, ricapitolati sinteticamente i principali approdi della giurisprudenza di legittimità in merito ai requisiti dell'associazione criminosa in parola, pone l'accento sulla fondamentale considerazione che la "partecipazione" a un'associazione terroristica – così come, a maggior ragione, le altre più gravi condotte tipizzate dalla norma incriminatrice – «non si esaurisce nel compimento, pur necessario, di azioni concrete espressive del ruolo acquisito all'interno del sodalizio, ma presuppone altresì l'adesione a un'ideologia che, qualunque sia la visione del mondo ad essa sottesa e l'obiettivo ultimo perseguito, teorizza l'uso della violenza in una scala dimensionale tale da poter cagionare un "grave danno" a intere collettività. Ed è proprio una simile adesione ideologica a contrassegnare nel modo più profondo la "appartenenza" del singolo all'associazione terroristica: un'appartenenza che – proprio come quella che lega, pur con modalità diverse, il partecipe all'associazione mafiosa – normalmente perdura anche durante le indagini e il processo, e comunque non viene meno per il solo fatto dell'ingresso in carcere del soggetto, continuando così a essere indicativa di una sua pericolosità particolarmente accentuata».

Dunque, è proprio il «(normale) permanere del vincolo di appartenenza del singolo all'associazione terroristica» a fondare la valutazione legislativa che considera le misure cautelari non custodiali inidonee a controllare la peculiare pericolosità della fattispecie: conclusione che esce ancor più rafforzata dall'agevole possibilità, in caso di misura extramuraria, di riallacciare i contatti con altri associati in libertà attraverso l'uso di telefoni e di internet, tenuto conto che proprio il web, a fronte della struttura "fluida" e "a rete" delle associazioni terroristiche, rappresenta lo strumento principale di pianificazione ed organizzazione degli attentati nei quali si sostanzia lo stesso programma criminoso

dell'associazione (si richiamano sul punto, Sez. 2, 04/12/2019, dep. 2020, Rv. 278680-02 e -05; Sez. 2, 21 febbraio 2019, n. 22163, Rv. 276065-01; Sez. 2, 19 ottobre 2018, n. 51942, Rv. 275515-01).

Conseguentemente, a fronte dei gravissimi rischi per la collettività che potrebbero derivare dall'eventuale sopravvalutazione, da parte del giudice, dell'adeguatezza di una misura non carceraria, la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare risulta, a giudizio della Consulta, «sostenuta da una congrua base empirico-fattuale, sì da sottrarsi al giudizio di irragionevolezza che ha colpito l'analoga presunzione che operava rispetto alle figure di reato – diverse dalla partecipazione all'associazione di tipo mafioso – sinora esaminate».

Tanto non esclude, *naturaliter,* il dovere del giudice di valutare, nell'intero arco della vicenda cautelare, l'effettiva sussistenza e permanenza delle esigenze cautelari, disponendo la revoca della misura ogniqualvolta risulti la concreta insussistenza o la sopravvenuta cessazione delle esigenze cautelari, «anche alla luce dell'eventuale percorso di distacco dall'associazione e dai suoi programmi criminosi che l'imputato abbia nel frattempo compiuto».

III. PROCESSO MINORILE

1) Sospensione del processo e messa alla prova nel processo minorile e impossibilità per il giudice di disporre nella fase delle indagini preliminari: non fondatezza della questione.

Con sentenza **n. 139 del 10/06/2020,** pubblicata in G. U. 08/07/2020 n. 28, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 28 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, «nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, possa disporre con ordinanza la sospensione del procedimento con contestuale messa alla prova nella fase delle indagini preliminari».

Il presupposto interpretativo posto alla base dell'ordinanza di rimessione è che la messa alla prova prevista per gli adulti può essere disposta a norma dell'art. 464-*ter* cod. proc. pen. nel corso delle indagini preliminari, mentre ciò non accadrebbe anche per i minori, posto che l'art. 28 del d.P.R. n. 448 del 1988 si riferisce alla sospensione del «processo» per messa alla prova dell'«imputato», in tal modo evidenziando che la messa alla prova del minorenne può essere disposta «solo dopo l'esercizio dell'azione penale e, quindi, in nessun caso ad opera del giudice per le indagini preliminari», e che l'art. 29 del d.P.R. n. 448 del 1988, per il caso di esito negativo della prova del minore, richiama le norme sulla celebrazione delle udienze – preliminare e dibattimentale che pertanto sono da individuare

sedi naturali per l'applicazione dell'istituto, viceversa inapplicabile «prima dell'udienza preliminare».

La disposizione dell'art. 28 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), «nella parte in cui non prevede che il giudice, sentite le parti, possa disporre con ordinanza la sospensione del procedimento con contestuale messa alla prova nella fase delle indagini preliminari» violerebbe, pertanto gli artt. 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione

Nello specifico, per il giudice rimettente sarebbe violato il principio di eguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., poiché, consentita per l'adulto, nella fase delle indagini preliminari la messa alla prova resterebbe ingiustificatamente preclusa al minorenne, con ciò ostacolando la rapida uscita del minore dal circuito penale mediante un intervento istituzionale tempestivo e individualizzato.

Sarebbe altresì violato il finalismo dei trattamenti sanzionatori di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., poiché l'efficacia rieducativa della messa alla prova esige che questa sia prossima quanto più possibile al tempo di commissione del reato, tempestività impedita dalla necessità di attendere la celebrazione dell'udienza preliminare.

Per il giudice *a quo*, infine, sarebbe violato l'art. 31, secondo comma, Cost., che impegna la Repubblica a favorire gli istituti necessari alla protezione della gioventù, qual è la messa alla prova del minorenne.

Il rimettente invoca pertanto una sentenza additiva, che consenta al giudice per le indagini preliminari di disporre la messa alla prova dell'indagato minorenne, il quale ne faccia istanza, previa audizione delle parti in apposita udienza camerale, con formulazione dell'imputazione ad opera del pubblico ministero, in analogia alla previsione dell'art. 464-*ter* cod. proc. pen., e con elaborazione del progetto di intervento dei servizi minorili.

La Corte, ritenuto corretto il presupposto interpretativo dello scrutinio, ha ribadito la eterogeneità funzionale esistente tra la messa alla prova del minore e quella dell'adulto, l'una avente finalità essenzialmente rieducativa, l'altra viceversa connotata da «innegabili tratti sanzionatori», non rende irragionevole il differente trattamento, riservato dal legislatore ai due istituti.

La messa alla prova dell'adulto è prevista solo per reati di moderata gravità, rispetto ai quali l'ordinamento, per finalità di deflazione giudiziaria, sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato, sempre che l'imputato ne faccia richiesta e, nel caso di indagini preliminari in corso, il pubblico ministero vi consenta.

Viceversa, la messa alla prova del minore è prevista per tutti i reati, anche quelli di gravità massima, rispetto ai quali l'ordinamento sospende il processo in vista dell'eventuale estinzione del reato per finalità puramente rieducative, quindi non perché l'imputato lo richieda e il pubblico ministero vi consenta, ma solo perché, ed in quanto, lo ritenga opportuno un giudice strutturalmente idoneo a valutare la personalità del minore.

Quale istituto ad applicazione officiosa e illimitata, non condizionata cioè dalla richiesta dell'imputato, né dal consenso del pubblico ministero, né sottoposta a limiti oggettivi di pena edittale, la messa alla prova del minore, sottolinea la Consulta, evidenzia caratteristiche specularmente opposte a quella dell'adulto, poiché l'essenziale finalità rieducativa ne plasma la disciplina in senso rigorosamente personologico, estraneo ogni obiettivo di deflazione giudiziaria.

Sulla base di queste considerazioni la Corte ha ritenuto infondata la questione di legittimità sollevata dal Giudice remittente in riferimento all'art. 3 Cost., considerando il *tertium comparationis*, che il giudice a quo individua nell'art. 464-*ter* cod. proc. pen., eterogeneo rispetto alla norma censurata.

La Corte ha inoltre rigettato la questione secondo cui la necessità di attendere la celebrazione dell'udienza preliminare, impedendo il più celere affrancamento penale del minore, violerebbe il finalismo dei trattamenti sanzionatori di cui all'art. 27, Cost. terzo comma e contrasterebbe con il favor per la protezione della gioventù, ex art. 31 Cost.

In proposito la Corte ha osservato che l'opzione legislativa di fissare nell'udienza preliminare, e quindi dopo l'esercizio dell'azione penale, il primo momento utile per la messa alla prova del minore corrisponde ragionevolmente all'esigenza di assicurare che le relative valutazioni siano esercitate su un materiale istruttorio sufficientemente definito, e alla necessità di affidare tale valutazione ad un organo giudicante collegiale e interdisciplinare strutturalmente idoneo ad apprezzarne tutti i riflessi personalistici.

Lungi dall'ostacolare il finalismo rieducativo di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. e la protezione della gioventù di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., l'assegnazione della messa alla prova del minore al giudice dell'udienza preliminare e non anche al giudice per le indagini preliminari appare, invece, conforme a detti parametri, poiché assicura che le delicate valutazioni personalistiche implicate dall'istituto siano svolte da un organo collegiale, interdisciplinare e diversificato nel genere, pertanto idoneo ad espletarle nella piena consapevolezza di ogni aspetto rilevante, da un giudice strutturalmente qualificato alle necessarie valutazioni di personalità, poiché queste condizionano l'esito positivo della prova, la conseguente dichiarazione di estinzione del reato e, in ultima analisi, l'effettiva fuoriuscita del minore dal circuito penale.

In tale direzione, la stessa attesa dell'udienza preliminare, può costituire per il minore un prezioso momento educativo e di comprensione autentica e non utilitaristica della messa alla prova in virtù del dialogo con un giudice non solo togato, meglio qualificato ad illustrare al giovane – come prescrive l'art. 1, comma 2, del d.P.R. n. 448 del 1988 – «il significato delle attività processuali che si svolgono in sua presenza nonché il contenuto e le ragioni anche etico-sociali delle decisioni».

Alla luce delle considerazioni esposte la Corte ha dichiarato infondate le questioni in riferimento a tutti i parametri evocati.

IV. ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1) Inserimento all'art. 4-bis, comma 1, legge n. 354 del 1975, richiamato dall'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen., del reato di cui ai commi 1 e 3 dell'art. 12 d.lgs. n. 286 del 1998 e mancata previsione di una norma transitoria al fine di evitare l'applicazione retroattiva del divieto di sospensione dell'esecuzione della pena: non fondatezza della questione nei sensi di cui in motivazione.

Con sentenza n. **193/2020** del **21-31/07/2020,** pubblicata sulla G. U. del 05/08/2020, la Corte ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 3-bis, comma 1, del d.l. 18 febbraio 2015, n. 7 (Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione), convertito, con modificazioni, nella legge 17 aprile 2015, n. 43, sollevate, in riferimento agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, dalla Corte di assise d'appello di Brescia.

Il giudice *a quo*, in particolare, ha dubitato della legittimità costituzionale del citato art. 3-bis (la sentenza annota che le censure del rimettente si appuntano sul solo comma 1 della disposizione), nella parte in cui, inserendo il reato di cui all'art. 12, commi 1 e 3, D.lgs. 25 luglio 1998 n. 286, nell'elenco di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 in tema di ordinamento penitenziario, richiamato dall'art. 656 comma 9, lett. a) cod. proc. pen., «non prevede una norma transitoria al fine di evitare l'applicazione retroattiva del divieto di sospensione dell'esecuzione della pena».

In altri termini, l'inclusione – ad opera del censurato art. 3-*bis,* comma 1, come convertito – del delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina nel catalogo di reati di cui all'art. 4-*bis,* comma 1, ord. pen., determinando l'impossibilità di sospendere l'ordine di esecuzione della pena inflitta al condannato nel procedimento *a quo,* benché egli avesse commesso il reato prima dell'entrata in vigore del citato decreto legge, confliggerebbe con la garanzia di irretroattività della legge penale sfavorevole, di cui agli indicati parametri costituzionali e convenzionali.

La Corte, nell'affrontare la questione, ha fatto decisivo riferimento alla propria giurisprudenza più recente, annotando che un ruolo determinante al fine di asseverare la non fondatezza delle censure è rivestito dalla recentissima sentenza n. 32 del 2020.

Invero, prima di tale pronuncia, l'orientamento della giurisprudenza di legittimità era costante nel senso di non poter ricondurre le norme sull'esecuzione della pena all'alveo

dell'art. 25, secondo comma, Cost., con conseguente applicabilità delle modifiche normative *in peius* anche ai condannati che avessero commesso il reato prima dell'entrata in vigore delle modifiche stesse, secondo il principio *tempus regit actum* (la sentenza richiama Sez. U, 17 luglio 2006, n. 24561, nonché Sez. 1, 9 settembre 2016, n. 37578).

Con la sentenza n. 32 del 2020 si è avviata «una complessiva rimeditazione della portata del divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in relazione alla disciplina dell'esecuzione della pena», sfociata nell'affermazione che la regola secondo cui le pene devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato, «deve […] soffrire un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato».

In questa ipotesi, l'applicazione retroattiva di una tale legge è incompatibile con l'art. 25, secondo comma, Cost.

Quale corollario di tale impostazione, la sentenza n. 32 ha ritenuto l'irretroattività delle conseguenze sfavorevoli per il condannato derivanti dall'inclusione di un determinato titolo di reato (in quel caso, i delitti contro la P.A.) nel catalogo di cui all'art. 4-*bis,* comma 1, ord. pen., caratterizzato da un regime "ostativo" all'accesso alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale ed al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione, in quanto comportante una radicale modifica della natura della pena inflitta.

Sicché, a fronte dell'univoco orientamento del diritto vivente nei termini sopra ricordati, la Consulta aveva ritenuto di non poter adottare una sentenza interpretativa di rigetto, optando per una dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma in allora denunciata (art. 1, comma 6, lettera b, legge n. 3 del 2019), in quanto interpretata nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-*bis,* comma 1, ord. pen., si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento – tra l'altro – alla disciplina della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena ex art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen.

Le conseguenze sul piano della questione affrontata dalla sentenza n. 193 del 2020 sono evidenti: si riconosce espressamente che la precedente declaratoria di incostituzionalità citata «ha modificato il principio espresso dal diritto vivente relativo al regime intertemporale delle modifiche normative che inseriscano nuovi reati nel catalogo dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit.».

Pertanto, poiché il censurato art. 3-*bis,* comma 1, del d.l. n. 7 del 2015, che ha inserito il delitto di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, di cui all'art. 12, commi 1 e 3, t.u. immigrazione, nel catalogo dei reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ord. pen., nulla dispone circa la sua applicabilità alle condanne per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore del decreto-legge stesso, la Corte ha concluso che «nessun ostacolo si

oppone più a che il giudice *a quo* adotti, rispetto a tali reati, l'unica interpretazione della disposizione censurata compatibile con il principio di legalità della pena di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., così come declinato da questa Corte nella sentenza n. 32 del 2020», così applicando la norma ai soli fatti di reato commessi successivamente alla sua entrata in vigore.

Roma, 17 ottobre 2020

Redattori: Paolo Bernazzani e Maria Cristina Amoroso

Il Vicedirettore
Gastone Andreazza