

6 DICEMBRE 2017

Il principio di uguaglianza ed il diritto
penale sostanziale: una sintetica analisi
del rapporto

di **Andrea De Lia**
Avvocato del Foro di Roma
Dottore di ricerca in Diritto e Processo penale

Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale: una sintetica analisi del rapporto *

di **Andrea De Lia**

Avvocato del Foro di Roma

Dottore di ricerca in Diritto e Processo penale

Abstract [It]: Il contributo analizza il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione con particolare riferimento alla *matière pénale*, e sviluppa una ricostruzione della giurisprudenza della Consulta allo scopo di isolare i principali stilemi del giudizio davanti alla Corte delle leggi, e di individuarne i meccanismi operativi.

Abstract [En]: The paper analyzes the principle of equality enshrined in art. 3 of the Constitution with particular reference to the *matière pénale*, developing a reconstruction of the jurisprudence of the Constitutional Court.

Sommario: **1.** Premessa. **2.** Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: le categorie ricavabili dall'analisi di casi accertati di contrasto. Il principio di uguaglianza come "veicolo" per altri valori costituzionali. **3.** La struttura del giudizio di verifica ed il ruolo del *tertium comparationis*, con particolare riferimento alle discriminazioni *ratione subiecti* e agli automatismi sanzionatori. Uguaglianza come declinazione della ragionevolezza della scelta legislativa. Lo scrutinio di ragionevolezza come strumento per analisi di natura assiologica e per la verifica della proporzionalità e funzionalità della pena. **4.** Segue: gli orientamenti della Consulta rispetto alla censurabilità del trattamento sanzionatorio. I casi "critici". **5.** La portata universale del principio di uguaglianza. La rilevanza del principio nei rapporti tra persona giuridica e individuo rispetto alla legge penale: la questione del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari. **6.** Conclusioni.

1. Premessa

Il principio di uguaglianza rappresenta uno dei presupposti della democrazia, della società civile e dell'ordinamento giuridico nel suo complesso¹, ed è espressione di un generale e cogente dovere di coerenza da parte del legislatore²; nondimeno, come già evidenziato da approfonditi studi dottrinali³, si

* Articolo sottoposto a referaggio.

¹ Cfr. C. BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, del 1764, ove le relazioni tra gli individui vennero definite come "rapporti di eguaglianza".

² B. CARAVITA, *Commento art. 3*, in V. CRISAFULLI – L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, pp. 13 e ss; Corte cost., 17 marzo 1966, n. 25. Per una ricostruzione storica del principio di uguaglianza si veda anche M.A. CATTANEO, *Uguaglianza*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, vol. XV, Torino, 1999, pp. 4176 ss; T. GRECO, *Tre canoni per la democrazia*, in A. BALLARDINI (a cura di), *Prometeo. Studi sull'uguaglianza, la democrazia, la laicità dello Stato*, Torino, 2015, pp. 93 ss.

³ Il tema è stato già ampiamente affrontato in dottrina, anche attraverso sistemazioni monografiche ad ampio respiro ed autorevoli. Si pensi ai lavori di G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000; A. MORRONE, *Il "custode" della ragionevolezza*, Milano, 2001; per quanto concerne più specificamente

tratta di una categoria logico-giuridica dai contorni indubbiamente indefiniti, una sorta di postulato, e ciò provoca inevitabilmente incertezze sul versante applicativo, come dimostra l'analisi della giurisprudenza della Consulta che si è formata in relazione alla materia penale e che ha fatto registrare pronunciamenti che talora sono stati oggetto di forti critiche da parte degli interpreti.

Si tratta infatti di un valore, per sua stessa natura ampiamente pervasivo, che rappresenta uno strumento che ben più d'altri può rivelarsi materiale plastico nelle mani dell'interprete, e che si presta ad essere invocato ed utilizzato secondo logiche e convincimenti ineluttabilmente (almeno in parte) individuali. Cosa è uguale e cosa no, “l'uguaglianza rispetto a che cosa?”⁴, costituiscono alcune delle componenti di un complesso giudizio che non è ancorato a leggi scientifiche o a rigorose regole precostituite, e che per ciò solo presenta ampi margini di opinabilità⁵.

Da questi stessi elementi allora derivano anche delle obiettive difficoltà di inquadramento del principio entro rigidi schemi funzionali ed operativi: l'uguaglianza, pur presupponendo già sotto il profilo logico una valutazione a carattere comparativo, costituisce uno strumento che la Corte costituzionale può utilizzare per misurare la legge, determinandone la sorte sulla base della dialettica giusto/ingiusto, anche prescindendo di fatto dallo schema del c.d. “*tertium comparationis*” che può essere invocato in maniera “strumentale” ed assumere, nell'economia del giudizio di legittimità, la veste di puro simulacro.

Questi rilievi preliminari possono essere confermati in punto di validità anche attraverso una veloce lettura di tre pronunce della Corte costituzionale, che si rivelano particolarmente paradigmatiche.

In primo luogo appare significativa la sentenza Corte cost., 19 marzo 2012, n. 68 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 630 c.p. sul sequestro di persona a scopo di estorsione nella misura in cui non prevedeva l'applicabilità dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p. per il fatto di lieve entità contemplata in relazione al delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione di cui all'art. 289 *bis* c.p.

Come attentamente rimarcato dalla dottrina, infatti, la Corte delle leggi nell'occasione è pervenuta ad individuare come *tertium* una figura delittuosa che mal si prestava ad una comparazione; e ciò sia in ragione della differenza assiologica, sia a motivo della particolarità del ruolo assunto dall'attenuante nell'economia del delitto di cui all'art. 289 *bis* c.p. e più in genere del sistema dei delitti contro la personalità dello Stato, sia infine in considerazione, più a monte, della scarsa compatibilità logica tra le condizioni di applicabilità dell'attenuante e la condotta di sequestro, anche a scopo estorsivo⁶.

la materia penale D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012; G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012.

⁴ N. BOBBIO, *Eguaglianza ed egualitarismo*, in *Riv. Int. Fil. Dir.*, n. 1/1976, pp. 321 ss.

⁵ G. ZAGREBELSKY, *Corte costituzionale e principio d'uguaglianza sostanziale*, in N. OCCHIOCUPO (a cura di), *La Corte costituzionale fra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, pp. 103 ss.

⁶ S. SEMINARA, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, in *Cass. Pen.*, nn. 7-8/2012, pp. 2393 ss.

Agli antipodi si colloca la sentenza Corte cost., 21 maggio 2014, n. 139 che ha affermato che tra i delitti di omesso versamento delle ritenute previdenziali e di quelle tributarie sussisterebbero differenze sul versante del bene giuridico tutelato (secondo la Consulta individuabili sulla base della diversa natura della ritenuta operata) tali da giustificare un disallineamento delle discipline nella prospettiva delle soglie di punibilità, e che ha espresso una soluzione di validità tutt'altro che incontrovertibile⁷.

Infine, come *terzo esempio* dimostrativo si può eleggere la pronuncia Corte cost., 28 dicembre 1995, n. 519 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della “mendicizia non invasiva” ex art. 670 c.p. per la quale la Consulta, dopo un fugace riferimento al principio di uguaglianza, ha rilevato che “*l'ipotesi integra una figura di reato ormai scarsamente perseguita in concreto, mentre nella vita quotidiana, specie nelle città più ricche, non è raro il caso di coloro che senza arrecare alcun disturbo domandino compostamente, se non con evidente imbarazzo, un aiuto ai passanti. Di qui, il disagio degli organi statali preposti alla repressione di questo e altri reati consimili chiaramente avvertito e, talora, apertamente manifestato che è sintomo, univoco, di un'abnorme utilizzazione dello strumento penale*”.

La sentenza da ultimo segnalata si rileva allora di particolare interesse rispetto al tema oggetto di analisi in quanto essa mostra con evidenza che il principio di uguaglianza, o meglio il *tertium comparationis*, come premesso, può formare oggetto di richiamo apodittico, consentendo alla Corte costituzionale di penetrare a fondo nella sfera del legislatore attraverso incursioni, basate su canoni di ragionevolezza in senso ampio, del tutto svincolate da riferimenti (e limiti) comparativi⁸.

Il presente contributo si propone allora di affrontare il tema dell'applicazione del principio di uguaglianza in riferimento a questioni relative ad istituti di diritto penale sostanziale al fine di delineare le caratteristiche dello scrutinio da parte del Giudice delle leggi in questo settore, e di individuarne alcuni aspetti problematici.

Appare chiaro infatti che il principio di uguaglianza sancito dal comma 1 dell'art. 3 Cost. (rafforzato dal principio di uguaglianza sostanziale stabilito dal successivo comma)⁹ abbia come altri valori cardine

⁷ G.P. DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in www.consultaonline.it, n. 3/2015.

⁸ G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in G. INSOLERA – N. MAZZACUVA – M. PAVARINI – M. ZANOTTI (a cura di), *Introduzione al sistema penale*, Vol. I, Torino, 2006, pp. 313 ss.

⁹ Il principio di uguaglianza, che è rintracciabile, in forme diverse, in tutti gli ordinamenti giuridici contemporanei (G. CALCATERRA, *Corso di filosofia del diritto*, Roma, 1996), rappresenta, come noto, anche un fondamento del diritto comunitario, europeo ed internazionale, che formano con il sistema interno una disciplina “multilivello” (D. FLORENZANO, *Il principio costituzionale di eguaglianza*, in D. FLORENZANO – D. BORGONOVO RE – F. CORTESE, *Diritti inviolabili, doveri di solidarietà e principio di eguaglianza*, Torino, 2015, pp. 113 ss.); si possono rammentare in proposito gli artt. 2, 9, 21 del Trattato sull'Unione europea; il preambolo e gli artt. 20-26 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea; l'art. 14 della CEDU ed il Protocollo n. 12 alla CEDU del 4 novembre 2000; a livello internazionale l'art. 1 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo approvata dall'Assemblea generale ONU il 10 dicembre 1948.

dell'ordinamento portata trasversale, tanto da interessare anche settori diversi dal diritto penale (sostanziale e processuale); detto principio però, seppur destinato a trovare applicazione limitata in riferimento alla legislazione penale per via della riserva assoluta di legge¹⁰ e del divieto di innovazioni *in malam partem* (che vincola lo spettro di rilevanza)¹¹, si arricchisce in questo contesto di profili autonomi, che sono determinati dalla peculiarità della materia e che meritano approfondimento.

2. Il principio di uguaglianza ed il diritto penale sostanziale nella giurisprudenza della Corte costituzionale: le categorie ricavabili dall'analisi di casi accertati di contrasto. Il principio di uguaglianza come “veicolo” per altri valori costituzionali

In generale l'art. 3 Cost., segnando il superamento del concetto di uguaglianza in senso puramente liberale, inteso in termini di mera parità dei cittadini dinnanzi alla legge e come principio di sua (tendenziale) applicazione generalizzata, è giunto ad esprimere in maniera esplicita l'illegittimità di norme giuridiche che provochino discriminazioni *ratione subiecti* (il c.d. “nucleo forte” del principio)¹².

¹⁰ Si veda sul punto tra le altre Corte cost., 28 dicembre 1998, n. 447 che ha declinato sulla base del principio di cui all'art. 25 comma 2 Cost. la questione di legittimità dell'art. 323 c.p. (abuso d'ufficio) come modificato dall'art. 1 della l. 16 luglio 1997, n. 234, che era stata sollevata sul presupposto che la limitazione della responsabilità penale operata dalla legge di riforma avrebbe prodotto la violazione dell'art. 3 Cost. Analogamente si veda l'ordinanza Corte cost., 21 marzo 2001, n. 91 con la quale, per gli stessi motivi, la Corte ha rilevato l'insindacabilità di scelte legislative attinenti alla procedibilità a querela, pur in relazione a ipotesi criminose teleologicamente orientate alla tutela del medesimo bene giuridico (nel caso di specie furto e appropriazione indebita).

¹¹ Cfr. ad esempio Corte cost., 22 maggio 2013, n. 96 con la quale la Consulta ha ribadito l'inammissibilità per difetto di rilevanza di questioni di costituzionalità fondate sul principio di uguaglianza laddove la pronuncia di accoglimento possa importare rispetto al giudizio *a quo* l'effetto della *reformatio in peius* del trattamento sanzionatorio applicabile (si trattava del giudizio di costituzionalità dell'art. 216 c.p.m.p. - che disciplina la malversazione a danno di militari - posto a comparazione con il più grave delitto di peculato *ex art.* 314 c.p.). Si veda inoltre Corte cost., 1 giugno 2004, n. 161, che ha declinato la questione di costituzionalità sollevata in ordine all'art. 2621 c.c. (nella formulazione *illo tempore* vigente) in tema di false comunicazioni sociali; Corte cost., 2 luglio 2009, n. 204 sui termini di prescrizione del delitto di truffa *ex art.* 640 c.p. In dottrina si veda S. LIETO, *Decisioni “processuali” e potere implicito della Corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2016, pp. 840 ss. Sul tema si inserisce la questione della scrutinabilità *in malam partem* delle c.d. “norme penali di favore”, e cioè di quelle disposizioni che sottraggono dall'applicazione di *altre* norme determinati classi di soggetti o di comportamenti (cfr. Corte cost., 23 novembre 2006, n. 394, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/2006, p. 321, con note di C. PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, *ibidem*, pp. 321 ss; O. DI GIOVINE, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza 394/06 sui falsi elettorali*, *ibidem*, pp. 100 ss; in dottrina, tra i più recenti contributi cfr. A. TOSCANO, *Ai confini del sindacato di costituzionalità sulle norme penali in bonam partem*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/2016, pp. 304 ss; M. FORMICA, *La irragionevolezza “sopravvenuta” dell'art. 649 c.p.: problema non risolvibile dalla Consulta (esclusivamente) per mancanza di soluzioni costituzionalmente vincolate*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2015, pp. 2090 ss; per le monografie M. GAMBARDELLA, *Lex mitior e giustizia penale*, Torino, 2012; M. SCOLETTA, *Metamorfosi della legalità. Favor libertatis e sindacabilità in malam partem delle norme penali*, Padova, 2012). Si tratta tuttavia di un argomento che, seppur molto stimolante, è di tale particolarità ed ampiezza da non poter essere affrontato in questa sede.

¹² A. CERRI, *Uguaglianza*, in *Enciclopedia giuridica*, XXXII, Roma, 1994.

La disposizione però sancisce anche, implicitamente: il divieto di previsioni normative che determinino differenziazioni irragionevoli anche rispetto a criteri oggettivi; la legittimità, di riflesso, di norme che prevedano discipline differenziate laddove giustificate e non arbitrarie¹³; l'incostituzionalità di norme che sanciscano discipline uniformi in relazione a fattispecie diverse tra loro, che per le loro peculiarità debbano essere razionalmente oggetto di regolamentazione differenziata.

Così la relazione tra il dettato costituzionale ed il sistema penale ha autorizzato gli interpreti a declinazioni differenziate del principio, talora molto eleganti ed argomentate, e ha condotto all'elaborazione di vari tentativi di sistemazione, generati anche dai multiformi stilemi argomentativi della Corte costituzionale.

Volendo profilare in questa sede una classificazione, si può affermare, sulla base dell'analisi della giurisprudenza della Consulta, che il principio è destinato ad operare (oltre che come divieto di norme penali, anche di natura processuale, favorevoli o sfavorevoli, *ad personam*)¹⁴, nei confronti di tutti i soggetti per i quali sia applicabile la legge penale (e quindi non soltanto ai "cittadini", in base alla previsione dell'art. 3 Cost.)¹⁵, secondo le seguenti prospettive:

- a) illegittimità di incriminazioni discriminatorie *ratione subiecti*, ivi incluse quelle prodotte da norme selettive basate sul *curriculum* criminale, laddove in contrasto col "nucleo forte" dell'art. 3 Cost.;
- b) divieto di trattamenti sanzionatori differenziati rispetto a fattispecie che invece presentano elementi fondamentalmente comuni, anche in termini di lesività;
- c) non conformità alla Costituzione di uniformi previsioni sanzionatorie in relazione a fattispecie connotate invece da differenze rilevanti, soprattutto secondo la prospettiva del disvalore.

Alla prima categoria si possono in particolare riferire alcune pronunce della Consulta che hanno riconosciuto l'illegittimità di diverse ipotesi criminose previste dal codice penale del 1930, ereditate dunque da ideologie del regime fascista e non più in linea con i nuovi principi costituzionali¹⁶, che producevano discriminazioni di genere¹⁷, derivanti da motivi di razza, lingua o da opinioni politiche¹⁸,

¹³ F. GHERA, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana e nel diritto comunitario*, Padova, 2003.

¹⁴ Noto è il caso della l. 20 giugno 2003, n. 140 (il c.d. "Lodo Schifani"), oggetto di Corte cost., 20 gennaio 2004, n. 24 e Corte cost., 23 novembre 2007, n. 390.

¹⁵ Peraltro la sentenza Corte cost. 8 luglio 2010, n. 249 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., dell'art. 61 n. 11 *bis* c.p. che prevedeva come aggravante comune "*l'aver il colpevole commesso il fatto mentre si trova illegalmente sul territorio nazionale*", rimarcando in questo senso dunque l'applicazione generalizzata ed uniforme della legge penale indipendentemente dalla nazionalità del reo.

¹⁶ Sugli anacronismi legislativi si veda anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 157.

¹⁷ Cfr. Corte cost., 16 dicembre 1968, n. 126 e 27 novembre 1969, n. 147 che hanno dichiarato illegittimi i delitti di adulterio (art. 559 c.p.) e di concubinato (art. 560 c.p.).

¹⁸ Cfr. Corte cost., 21 maggio 1987, n. 189, che ha sancito l'illegittimità di disposizioni penali che sanzionavano l'esposizione senza autorizzazione delle bandiere estere da parte delle minoranze etniche (artt. 1 e 3 l. 24 giugno 1926, n. 1085).

provocate dal fattore religioso¹⁹, dipendenti dalle condizioni sociali²⁰, ovvero ancora da condizioni personali rappresentate meramente dai precedenti penali dell'autore del reato²¹.

Al secondo gruppo si possono invece associare una serie di pronunce che hanno riconosciuto l'irragionevolezza del trattamento sanzionatorio differenziato previsto da fattispecie che, poste a confronto, e teleologicamente orientate alla tutela dei medesimi beni giuridici, non avevano mostrato ad avviso della Corte elementi distintivi sotto il profilo dell'offensività delle condotte incriminate²².

¹⁹ Cfr. Corte cost., 18 ottobre 1995, n. 440 che ha dichiarato la parziale illegittimità dell'art. 724 c.p. in tema di bestemmia nella parte in cui il legislatore aveva limitato la rilevanza penale del fatto all'offesa alla religione cattolica; Corte cost., 20 novembre 2000, n. 508 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità del delitto di vilipendio alla religione dello Stato (art. 402 c.p.) nella misura in cui, tutelando il culto cattolico, tale fattispecie si rivelava anacronistica ed in contrasto con il principio di laicità dello Stato, nonché discriminatoria sulla base di criteri religiosi.

²⁰ Cfr. Corte cost., 21 novembre 1979, n. 131 che ha dichiarato illegittimo l'art. 136 c.p. nella parte in cui prevedeva in caso di insolvenza la conversione della pena pecuniaria in detentiva, provocando la norma una discriminazione dei non abbienti; ed ancora Corte cost., 18 giugno 1970, n. 119 che ha dichiarato illegittima la previsione dell'aggravante per il danneggiamento (art. 635 c.p. nella previsione all'epoca vigente) commesso da lavoratori in occasione di sciopero e dai datori di lavoro in occasione delle serrate.

²¹ Cfr. Corte cost., 2 febbraio 1971, n. 14 che ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 707 c.p. in tema di possesso ingiustificato di strumenti atti allo scasso limitatamente alla parte in cui faceva richiamo alle "condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta"; Corte cost., 2 novembre 1996, n. 370 che ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 708 c.p. in riferimento alla fattispecie contravvenzionale di possesso ingiustificato di valori (cfr. A.M. MAUGERI, *I reati di sospetto dopo la pronuncia della Corte costituzionale n. 370 del 1996: alcuni spunti di riflessione sul principio di ragionevolezza, proporzione e di tassatività*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/1999, pp. 434 ss e n. 3/1999, pp. 944 ss.); si veda anche Corte cost., 17 luglio 2002, n. 354 in ordine al comma 2 dell'art. 688 c.p. che prevedeva in tema di ubriachezza un'aggravante per il soggetto che avesse "già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita e l'incolumità individuale".

²² Cfr. Corte cost., 18 luglio 1989, n. 409 che ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 8 comma 2 della l. 15 dicembre 1972, n. 772 in tema di rifiuto del servizio militare per obiezione di coscienza nella misura in cui prevedeva una cornice edittale diversa da quella della "analoga" fattispecie di cui all'art. 151 c.p.m.p. per il militare chiamato alle armi (sul punto cfr. F. COPPI, *Difesa della patria, obiezione di coscienza, e reati militari*, in G. VASSALLI [a cura di], *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, pp. 267 ss); Corte cost., 25 luglio 1994, n. 341 che ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 341 c.p. in tema di oltraggio nella misura in cui detta disposizione prevedeva una pena minima superiore a quella prevista per l'ingiuria; Corte cost., 30 marzo 1999, n. 101 in ordine all'art. 376 c.p. e all'efficacia della ritrattazione rispetto alle dichiarazioni rese al PM ed alla polizia giudiziaria delegata dal PM; Corte cost., 23 marzo 2016, n. 56 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 181 comma 1 *bis* d.lg. 22 gennaio 2014, n. 42 in tema di illeciti paesaggistici nella misura in cui vi era sperequazione di trattamento tra gli abusi realizzati su immobili vincolati per legge e quelli relativi a beni dichiarati di notevole interesse paesaggistico per l'effetto di provvedimenti di natura amministrativa; Corte cost., 1 giugno 2016, n. 125 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656 c.p.p. nella parte in cui tale disposizione prevedeva il divieto di disporre la sospensione dell'esecuzione per il delitto di furto con strappo (art. 624 *bis* c.p.) consentendola per il più grave delitto di rapina (art. 628 c.p.); Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236 dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 567 comma 2 c.p. nella parte in cui prevedeva per il delitto di alterazione dello stato civile del neonato mediante falsità la pena da 5 a 15 anni di reclusione, in ragione della sperequazione rispetto al delitto di alterazione di stato mediante sostituzione, previsto e sanzionato dal comma 1 con la pena da 3 a 10 anni (annotata da E. DOLCINI, *Pene edittali, principio di proporzione, funzione rieducativa della pena: la Corte costituzionale ridetermina la pena per l'alterazione di stato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 4/2016, pp. 1956 ss.).

In tale ambito si possono peraltro inserire anche diverse sentenze intervenute sul tema dei termini di prescrizione del reato che hanno travolto fattispecie che in alcuni casi prevedevano differenziazioni irragionevoli perché correlate alla posizione processuale dell'imputato (e quindi in casi in cui la differenziazione non era basata su profili attinenti al disvalore della condotta o su una concreta valutazione della posizione del reo)²³, in altre occasioni disposizioni che si rivelavano semplicemente frutto di evidenti difetti di coordinamento a livello sistematico²⁴.

Al terzo insieme si possono poi collegare una serie di pronunce che sono intervenute, oltre che in casi ove le fattispecie poste a paragone pur disciplinando fatti di diversa portata lesiva prevedevano identico trattamento sanzionatorio²⁵, in relazione a norme ad effetto “vincolante”, preclusive cioè di una valutazione delle peculiarità del caso concreto da parte dell'organo giudicante²⁶, e che – producendo automatismi sanzionatori – si appalesavano espressione di pura ragione procedurale²⁷.

Infine si possono segnalare dei provvedimenti che si pongono su un piano di intersezione tra le due categorie da ultimo indicate, come ad esempio la recente sentenza Corte cost., 17 luglio 2017, n. 205 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 comma 4 c.p. sia nella misura in cui precludeva al giudice, nel giudizio di bilanciamento tra la circostanza attenuante di cui all'art. 219 comma 3 r.d. 16 marzo 1942, n. 267 e la recidiva reiterata di cui all'art. 99 comma 4 c.p., di dichiarare la prevalenza dell'attenuante medesima (trattandosi dunque di un automatismo sanzionatorio), sia perché detta disposizione importava l'applicazione di pene omogenee per fatti di bancarotta di diversa portata offensiva.

²³ Cfr. Corte cost., 28 aprile 1976, n. 95 che ha dichiarato l'illegittimità parziale dell'art. 164 ultimo comma c.p. in tema di fruibilità della sospensione condizionale della pena (nella parte in cui non consentiva la concessione del beneficio a chi avesse già riportato una precedente condanna a pena detentiva non sospesa, qualora il cumulo delle pene non avesse comunque superato i limiti di cui all'art. 163 c.p.); Corte cost., 25 marzo 2015, n. 45 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 159 comma 1 c.p. nella misura in cui la disciplina della sospensione della prescrizione per l'imputato irreversibilmente incapace di partecipare al processo era meno favorevole di quella prevista al comma 4 della medesima disposizione codicistica (modificata a seguito dell'entrata in vigore della l. 28 aprile 2014, n. 67) per l'imputato irreperibile.

²⁴ Corte cost., 28 maggio 2014, n. 143 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 157 comma 6 c.p. nella parte in cui prevedeva per la fattispecie di incendio colposo un termine prescrizionale superiore a quello previsto per quello doloso. Così si veda anche Corte cost., 12 luglio 1976, n. 176 in tema di attività venatoria.

²⁵ Corte cost., 24 maggio 1979, n. 26 in ordine all'equiparazione *quoad poenam* operata dall'art. 186 c.p.m.p. tra i delitti di omicidio e tentato omicidio del superiore.

²⁶ Corte cost., 23 febbraio 2012, n. 31 e Corte cost., 23 gennaio 2013, n. 7 che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo di applicazione automatica della pena accessoria di cui all'art. 569 c.p. in relazione ai delitti di cui agli artt. 567 e 566 c.p.; Corte cost., 23 luglio 2015, n. 185 con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 99 comma 5 c.p. nella misura in cui prevedeva, a seguito della modifica operata dalla l. 5 dicembre 2005, n. 251 (aspramente criticata da M. PAVARINI, *The spaghetti incapacitation. La nuova disciplina della recidiva*, in G. INSOLERA [a cura di], *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, pp. 27 ss), l'obbligo di applicazione dell'aggravante della recidiva per i delitti indicati all'art. 407 comma 2 lettera a) c.p.p.

²⁷ B. ROMANO, *Critica alla ragione procedurale, logos e nomos*, Roma, 1995.

Il veloce affresco che si è offerto in ordine alla giurisprudenza della Corte costituzionale ove è stato richiamato il principio di uguaglianza consente allora di giungere a delle conclusioni intermedie; difatti, attraverso l'esame delle pronunce che sono state richiamate, si può rilevare che mentre lo scrutinio di legittimità rispetto al "nucleo forte" e quello relativo agli automatismi sanzionatori risultano generalmente svincolati da rigidi meccanismi logici di comparazione, negli altri casi, salvo talune eccezioni²⁸, il giudizio di legittimità viene condotto dalla Corte costituzionale sulla base del raffronto di due disposizioni (e quindi su schema triadico, *infra*) rispetto ad un unico bene giuridico di riferimento.

In ordine a tale ultimo aspetto si deve rimarcare allora l'emergenza, quale elemento centrale nella struttura del giudizio, della valutazione del profilo dell'offensività, che in molte occasioni è stata correlata dalla Corte anche a verifiche attinenti alla proporzionalità ed alla funzionalità della pena²⁹.

Dalla lettura delle motivazioni di alcune sentenze per il vero è possibile giungere addirittura all'affermazione che la Corte costituzionale è pervenuta a pronunciare l'illegittimità di alcune disposizioni facendo riferimento al principio di uguaglianza ma sviluppando in realtà considerazioni che più propriamente attengono al principio di offensività (ricavabile dall'art. 25 Cost.), al principio di proporzionalità della pena ed alla sua funzione rieducativa (che derivano dall'art. 27 Cost.), che hanno dunque assunto nell'economia del giudizio un peso prevalente o comunque niente affatto trascurabile.

Sicché il primo valore (l'uguaglianza) spesso ha svolto e svolge, in altri termini, la funzione di "veicolo" per gli altri che, pur costituendo il fulcro di moderne teorie che hanno ricostruito attraverso di essi la "giustificazione" stessa del diritto penale³⁰, a parte alcuni isolati casi, non si sono affermati come paradigmi autonomi nelle valutazioni della Consulta in ragione dell'argine costituito dalla riserva di legge³¹.

²⁸ Cfr. ad esempio, oltre alla già citata sentenza sulla mendicizia non invasiva, Corte cost., 7 aprile 2016, n. 74 che, sulla base del richiamo del principio di uguaglianza, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69 comma 4 c.p. (come sostituito dalla l. n. 251/05 cit.) nella parte in cui prevedeva il divieto di applicazione in prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73 comma 7 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 in tema di stupefacenti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99 comma 4 c.p. (preceduta dalle sentenze Corte cost., 18 aprile 2014, n. 106 rispetto all'attenuante di cui all'art. 609 *bis* comma 3 c.p. in tema di violenza sessuale, e Corte cost., 18 aprile 2014, n. 105 sull'attenuante di cui all'art. 648 comma 2 c.p. in tema di ricettazione); e ciò facendo leva sull'irragionevolezza della disposizione censurata rispetto alla finalità perseguita dalla disposizione da ultimo richiamata (volta a stimolare il ravvedimento post-delittuoso), e sul disallineamento rispetto ad altre disposizioni premiali previste in materia di criminalità organizzata, e quindi sulla base di valutazioni che (non rappresentando il *tertium* indicato dalla Corte un valido strumento di comparazione, stante la palese diversità degli ambiti operativi delle disposizioni in disamina) si sono di fatto addentrate nell'alveo dell'opportunità della scelta legislativa operata dal Parlamento.

²⁹ Cfr. Corte cost. n. 131/1979; Corte cost. n. 409/1989; Corte cost. n. 341/1994; Corte cost. n. 370/1996; Corte cost. n. 31/2012; Corte cost. nn. 105 e 106/2014; Corte cost. n. 185/2015; Corte cost. n. 74/2016; Corte cost. n. 125/2016; Corte cost. n. 236/2016.

³⁰ In particolare il riferimento è a F. BRICOLA, *La teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, Vol. XIX, Torino, 1974, pp. 7 ss.

³¹ D. BRUNELLI, *La Corte costituzionale «vorrebbe ma non può» sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?* in *Giur. Cost.*, n. 1/2007, pp. 181 ss; V. MANES, *Dove va il controllo di costituzionalità in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/2015, p. 154; A. MERLO, *Considerazioni sul principio di proporzionalità*

3. La struttura del giudizio di verifica ed il ruolo del *tertium comparationis*, con particolare riferimento alle discriminazioni *ratione subjecti* e agli automatismi sanzionatori. Uguaglianza come declinazione della ragionevolezza della scelta legislativa. Lo scrutinio di ragionevolezza come strumento per analisi di natura assiologica e per la verifica della proporzionalità e funzionalità della pena

Volgendo allora l'obiettivo dell'indagine alla struttura del giudizio di verifica da parte della Consulta in tema di uguaglianza si può puntualizzare che esso si articola tradizionalmente (salvo le eccezioni descritte), come già in parte anticipato, secondo il seguente schema triadico: regola costituzionale al vertice che assume il valore di "parametro" (art. 3 Cost.) e fattispecie (quella oggetto della questione di legittimità e quella che funge da *tertium comparationis*) a raffronto al pedice.

Sicché lo scrutinio presuppone, in via del tutto preliminare, la verifica dell'analogia tra le fattispecie poste in relazione – che nella prospettiva del remittente evidenzino una differenziazione di casi simili o l'assimilazione di ipotesi difformi - che si articola nell'analisi della struttura delle norme comparate, della loro *ratio*, del bene giuridico tutelato, della collocazione sistematica, e della loro portata in concreto.

Proprio in questa fase si arrestano allora con declaratoria di inammissibilità la gran parte dei giudizi di costituzionalità; si tratta delle ipotesi nelle quali cioè la Consulta ritenga che il giudice remittente (dopo aver comunque dimostrato sia la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*³², sia l'impossibilità di ricorso ad una lettura costituzionalmente orientata della disposizione sottoposta al vaglio di legittimità)³³ non abbia indicato un valido *tertium comparationis*³⁴. Difatti solo laddove le disposizioni segnalate possano essere validamente poste in relazione può svilupparsi, secondo la Corte, la successiva fase logico-strutturale del giudizio, che si snoda attraverso il vaglio dell'effettiva portata degli elementi differenziatori delle fattispecie, e che sfocia nella valutazione della *ragionevolezza* della scelta operata dal legislatore.

Sicché, in altri termini, il principio di uguaglianza, che si pone in generale nell'ordinamento giuridico come un vero e proprio criterio-guida nella fase positiva del diritto, costituendo un limite naturale alla funzione del legislatore medesimo³⁵, in materia penale si traduce, in estrema sintesi, in un divieto "a monte" di

nella giurisprudenza costituzionale in materia penale, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 3/2016, pp. 1427 ss; G. FIANDACA, *Sulla giurisprudenza costituzionale in materia penale, tra principi e democrazia*, in *Cass. Pen.*, n. 1/2017, pp. 13 ss.

³² Sulla base di quanto disposto dall'art. 23 della l. 11 marzo 1953, n. 87. Si veda ad esempio l'ordinanza Corte cost., 6 dicembre 2013, n. 295 con la quale è stata dichiarata l'inammissibilità della questione sollevata in ordine all'art. 3 d.l. 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. "decreto Balduzzi") conv. l. 8 novembre 2012, n. 189, oggi abrogato (l. 8 marzo 2017, n. 24, c.d. "legge Gelli-Bianco"), che stabiliva una limitazione della responsabilità colposa del medico, e che era stata promossa nella prospettiva della violazione del principio di ragionevolezza/uguaglianza senza un'adeguata esposizione della rilevanza rispetto al giudizio *a quo*.

³³ Cfr. ad esempio Corte cost., 28 maggio 2010, n. 189.

³⁴ Cfr. da ultimo Corte cost., 12 aprile 2017, n. 127.

³⁵ L. PALADIN, *Le fonti del diritto italiano*, Bologna, 1996.

previsione di norme incriminatrici *irragionevoli* (mentre la questione della sussistenza di un obbligo costituzionale di incriminazione – sulla quale non è possibile soffermarsi in questa sede, e che è continuamente rivitalizzata dalla normativa e della giurisprudenza sovranazionale³⁶ – è stata risolta dalla Consulta, in diverse occasioni, in senso negativo)³⁷.

Si tratta di un punto che segna un passaggio di fondamentale importanza; questi elementi, qui sinteticamente enucleati, hanno infatti condotto allo sviluppo di ampie riflessioni sul principio di ragionevolezza che sono sfociate nell'affermazione della non perfetta sovrapposibilità di detto valore con il principio di uguaglianza³⁸, e nella definizione della loro relazione in termini di *genus* e *species*³⁹; il canone di ragionevolezza già sotto l'aspetto semantico in realtà si estende ben oltre l'uguaglianza, ed è dunque idoneo ad abbracciare anche profili assiologici della norma penale e di proporzionalità della risposta sanzionatoria (e più in generale attinenti alla funzionalità della pena), che possono essere considerati in questo senso alla stregua di corollari del principio di ragionevolezza medesimo.

Sul fondamento di questa linea ermeneutica allora il principio di ragionevolezza viene oggi largamente inteso come un generale strumento di verifica della razionalità della norma penale e dell'effettivo coordinamento tra mezzo e scopo nella scelta legislativa.

Sebbene allora in questo ambito la giurisprudenza costituzionale faccia registrare soluzioni molto restrittive⁴⁰, e sia pienamente percepibile la correlazione tra il *self restraint* della Consulta e la necessità del rispetto della riserva di legge⁴¹, il controllo di costituzionalità nella prospettiva della ragionevolezza in

³⁶ Tra le pronunce giurisdizionali più recenti ed interessanti può senza dubbio essere richiamata la sentenza Corte EDU, I Sez., 2 marzo 2017, causa Talpis c. Italia, con la quale è stata riconosciuta la violazione da parte dell'Italia dell'art. 14 della CEDU per non avere lo Stato approntato un'adeguata prevenzione rispetto a fenomeni di violenza familiare contro le donne, provocando detta omissione una discriminazione di genere.

³⁷ Cfr. Corte cost. n. 447/1998. In dottrina si veda C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009; G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, PG, Milano, 2001, pp. 501 ss; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/1983, pp. 484 ss.

³⁸ D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, op. cit.; V. MANES, *Attualità e prospettive del giudizio di ragionevolezza in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, nn. 2-3/2007, pp. 739 ss; A. LANZI, *Considerazioni sull'eventualità di un sindacato di ragionevolezza sulle scelte politico-criminali*, in *Ind. Pen.*, n. 3/2003, pp. 895 ss.

³⁹ F. MODUGNO, *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; A. TESAURO, *Corte costituzionale, automatismi legislativi e bilanciamento in concreto*, in *Giur. Cost.*, n. 4/2012, pp. 4909 ss; F. CONSULICH, *Materia penale e controllo costituzionale "ragionevole": il caso dell'abuso paesaggistico*, in *Giur. Cost.*, n. 2/2016, pp. 579 ss.

⁴⁰ A tale ultimo proposito si può rammentare la sentenza Corte cost., 16 giugno 2016, n. 148 che intervenendo sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 73 comma 1 del d.P.R. n. 309/90 cit. in tema di stupefacenti, sollevata in ragione dell'eccessiva discrepanza tra le sanzioni previste rispetto a quelle correlate ai fatti indicati al comma 5 della medesima disposizione, l'ha dichiarata inammissibile perché attinente a profili di discrezionalità legislativa che la Corte ha ritenuto di non poter censurare. Si tratta per il vero di una statuizione che non sembra allineata agli orientamenti espressi dalla Consulta in altre occasioni, anche in relazione alla disciplina penale degli stupefacenti (il riferimento è alla già citata Corte cost. n. 74/2016).

⁴¹ G. VASSALLI, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/1991, pp. 699 ss.

senso ampio mostra ovviamente potenzialità di penetrazione nella scelta legislativa certamente superiori rispetto a quelle proprie del giudizio di legittimità basato sul principio di uguaglianza⁴².

Da queste considerazioni, e dall'apertura mostrata in alcune occasioni dalla Consulta⁴³ è derivato quindi un progressivo incremento dell'attenzione dell'interprete in ordine all'estensione dei poteri della Corte costituzionale nello scrutinio di legittimità della legge penale, involgente per quanto detto anche profili attinenti all'offensività e alla proporzione/funzionalità della sanzione⁴⁴.

Il dibattito vede allora a tutt'oggi contrapposte *da un lato* le tesi di molti studiosi del diritto (soprattutto costituzionalisti) che sostengono che il giudizio della Corte costituzionale debba essere necessariamente ancorato al meccanismo del *tertium comparationis* (caratteristico del giudizio parametrato al principio di uguaglianza, quale declinazione del principio di ragionevolezza), che è ritenuto da alcuni "confortante"⁴⁵ rispetto al rischio di una eccessiva ingerenza da parte della Consulta nella sfera della potestà legislativa (e quindi di una violazione del divieto di sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento)⁴⁶; *dall'altro* le opinioni di coloro che, rilevando che già l'individuazione del *tertium* costituisca una operazione ad alta discrezionalità, giungono a proporre un definitivo svincolo del processo valutativo da ragionamenti comparativi al fine di dotare il sistema di uno strumento di controllo sulla scelta legislativa più esteso, tecnico ed efficace⁴⁷.

4. Segue: gli orientamenti della Consulta rispetto alla censurabilità del trattamento sanzionatorio. I casi "critici"

Sul tema della strutturazione triadica del giudizio di ragionevolezza si è già osservato che la giurisprudenza costituzionale intervenuta in ordine alle conseguenze giuridiche del reato costituisce uno degli ambiti

⁴² G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, op. cit.

⁴³ Come nel caso della già citata sentenza Corte cost. n. 139/2014, e la più recente Corte cost. n. 74/2016.

⁴⁴ Sul tema si veda anche M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 3/2013, pp. 1162 ss; A. TOSCANO, *La funzione della pena e le garanzie dei diritti fondamentali*, Milano, 2012, pp. 30 ss; S. ROSSI, *Il principio di ragionevolezza, in relazione al quadro sanzionatorio, nel sindacato di legittimità costituzionale: rinnovati spunti in chiave comparatistica*, in *Ind. Pen.*, n. 2/2012, pp. 483 ss; M. CATERINI, *La proporzione nella dosimetria della pena da criterio di legiferazione a canone ermeneutico*, in *Giust. Pen.*, n. 2/2012, pp. 91 ss; G. FIANDACA, *Uguaglianza e diritto penale*, in M. CARTARBA – T. VETTOR (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, pp. 115 ss; S. CORBETTA, *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/1997, pp. 134 ss.

⁴⁵ N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim.*, n. 2/2015, pp. 55 ss; L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enciclopedia del diritto*, Agg. I, Milano, 1997, pp. 899 ss; A. CELOTTO, *Art. 3*, in R. BIFULCO – R. OLIVETTI – A. CELOTTO (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, pp. 100 ss. Sul tema di veda anche R. BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, pp. 291 ss.

⁴⁶ Cfr. art. 27 l. n. 87/1953.

⁴⁷ Cfr. G. INSOLERA, *Principio di uguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, op. cit.

eccezionali ove gli interventi demolitori delle scelte legislative si sono talora evidentemente svincolati dal meccanismo tipico sopra descritto, poggiandosi su criteri di ragionevolezza c.d. “irrelata”.

Ci si riferisce più in particolare alle pronunce che sono intervenute nel contesto degli automatismi sanzionatori (che hanno generato profonde riflessioni dottrinali)⁴⁸, e che, costituendo un filone interpretativo sufficientemente consolidato, hanno fornito nuove prospettive generali sul tema del sindacato di ragionevolezza in senso ampio, rappresentate per l'appunto dalla possibilità di affrancazione dal *tertium comparationis*, introducendo ulteriori elementi a sostegno di tesi dottrinali d'avanguardia.

Nondimeno occorre rimarcare che, al di fuori delle ipotesi descritte, e cioè delle norme sanzionatorie “vincolanti”, le pronunce che sono intervenute dichiarando l'illegittimità di varie norme incriminatrici sotto il profilo del trattamento sanzionatorio sono state generalmente prodotte da schemi di ragionamento triadico; gli *effetti* sono stati inoltre talora la riduzione della pena prevista dalla norma censurata attraverso la parificazione a quella stabilita dalla norma posta in paragone⁴⁹, ed in altri casi il rinvio alla disciplina sanzionatoria compendiata da norme di contenuto generale⁵⁰, e quindi *effetti* dettati dalla comparazione o dal sistema in maniera pressoché univoca⁵¹.

Sull'argomento si deve richiamare allora la sentenza Corte cost., 8 aprile 2014, n. 81 con la quale la Corte delle leggi è intervenuta su una questione di legittimità sollevata in ordine all'attuale art. 76 comma 7 del d.lg. 6 settembre 2011, n. 159, che disciplina il delitto di omessa dichiarazione di variazioni patrimoniali nell'ambito della normativa antimafia, e sulla quale è opportuno soffermarsi in quanto la motivazione resa è ampia e particolarmente esplicativa.

In particolare, il giudice remittente nel caso di specie aveva sollevato dubbi di legittimità in ordine alla disposizione citata nella misura in cui essa sanziona in maniera uniforme condotte dal diverso disvalore (omessa dichiarazione di variazioni attinenti beni registrati in pubblici registri e illecito omissivo correlato a beni per i quali non è prevista o attuata alcuna forma pubblicitaria).

In quella occasione la Consulta ha rilevato allora 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: discrezionalità il cui*

⁴⁸ D. PULITANÒ, *Sulla pena. Tra teoria, principi e politica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2016, pp. 559 ss. C. ESPOSITO, *Le pene fisse e i principi di eguaglianza, personalità e rieducazione della pena*, in *Giur. Cost.*, n. 2/1963, pp. 662 ss.

⁴⁹ Cfr. Corte cost. n. 409/1989; cfr. Corte cost. n. 341/1994; Corte cost. n. 56/2016; Corte cost. n. 236/2016.

⁵⁰ Cfr. Corte cost. n. 26/1979 ove pur rimanendo ferma la previsione incriminatrice militare del tentato omicidio del superiore la dosimetria della pena è stata rinviata dalla Corte alla disciplina comune del delitto tentato.

⁵¹ In questo senso si può richiamare anche la sentenza Corte cost. 24 giugno 1992, n. 299 che, pur attraverso il prisma della violazione del principio di legalità, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p. in ragione dell'eccessiva ampiezza della forbice edittale, ha rimarcato la riconducibilità della fattispecie in quelle di cui agli artt. 118 e 120 c.p.m.p.

esercizio è censurabile, sul piano della legittimità costituzionale, solo ove trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio, come avviene quando si sia di fronte a sperequazioni sanzionatorie tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione”; “né, d'altra parte, il parametro cui agganciare l'intervento di riequilibrio potrebbe essere rappresentato dalle norme generali sull'entità minima dei diversi tipi di pena (nella specie, gli artt. 23 e 24 c.p.), per la semplice ragione che – come già detto – l'allineamento a tali minimi è esso stesso una scelta non “a rime obbligate”. È evidente, in effetti, che, se si avallasse il modus operandi caldeggiato dal rimettente, si verrebbe ad affermare un principio inaccettabile: e, cioè, che tutte le volte in cui si riscontri che due reati di diversa gravità sostanziale sono puniti con pene eguali la pena minima del reato meno grave dovrebbe essere ridotta (nel caso di delitto punibile con pene congiunte) a quindici giorni di reclusione e ad euro cinquanta di multa”⁵².

Si tratta dunque di una decisione particolarmente importante perché, intervenendo in ordine ad una disposizione che presta il fianco a censure al cospetto del principio di uguaglianza/ragionevolezza, mostra con chiarezza:

- a) le ragioni delle perplessità nutrite da una parte consistente della dottrina: l'ancoraggio del giudizio di legittimità costituzionale a posizioni che mirano alla rigida tutela della riserva di legge rischia di produrre, in riferimento a casi “critici”, ove difetti cioè la possibilità di elezione del *tertium comparationis*, nicchie nelle quali possono annidarsi e rimanere intangibili norme penali frutto di scelte legislative irragionevoli;
- b) con il riferimento a soluzioni “a rime obbligate”, la generale “fedeltà” della Consulta al modello comparativo; al di fuori delle ipotesi di discriminazioni *ratione subiecti* e dei meccanismi sanzionatori automatici, i pronunciamenti devianti dal suddetto paradigma costituiscono dei casi eccezionali che non sono affatto dimostrativi dell'apertura della Corte costituzionale a nuovi meccanismi decisorii.

Il tema peraltro involge molte figure criminose di parte speciale, contemplate da disposizioni che disciplinano “fattispecie a più norme” o “norme a più fattispecie”; valga l'esempio dell'art. 3 della l. 20 febbraio 1958, n. 75 sulla “Abolizione della regolamentazione della prostituzione e lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui” (c.d. “legge Merlin”), che pur sottoponendo allo stesso trattamento sanzionatorio ipotesi delittuose dall'evidente diversità sotto il profilo del disvalore, come ad esempio lo sfruttamento ed il favoreggiamento, ha già superato in due occasioni il vaglio della Consulta⁵³. La Corte costituzionale in definitiva rifiuta modelli svincolati dal paradigma comparativo e soluzioni non implicite nel sistema, non “a portata di mano”, ritenendo in quest'ottica radicalmente inammissibili questioni fondate su scale di valori eterogenei.

⁵² Cfr sul tema anche Corte cost., 22 gennaio 2007, n. 22.

⁵³ Con la sentenza Corte cost., 4 giugno 1964, n. 44 è stata infatti dichiarata infondata la questione di legittimità del delitto di favoreggiamento per la violazione del principio di determinatezza, e con la successiva sentenza Corte cost. 27 giugno 1973, n. 119 è stata rigettata la questione relativa alla ragionevolezza del trattamento sanzionatorio indifferenziato per tutte le ipotesi disciplinate dalla predetta disposizione.

Così, ad esempio, con la sentenza Corte cost., 11 febbraio 1971, n. 22 è stata rigettata la questione di costituzionalità sollevata in ordine al trattamento sanzionatorio previsto dal reato di furto (art. 624 c.p.) e dalle relative aggravanti (art. 625 c.p.) in correlazione a quello stabilito per il delitto di lesione personale (art. 582 c.p.), ove erano stati posti in comparazione i beni integrità psicofisica e patrimonio; e con l'ordinanza Corte cost., 16 dicembre 2007, n. 460 è stata rigettata la questione relativa alla pena edittale minima prevista dall'art. 629 c.p. (estorsione), posta a raffronto con quella stabilita dall'art. 317 c.p. (concussione, nella formulazione antecedente alla riforma del 2015)⁵⁴.

Sicché, secondo questa linea esegetica, sono destinate ad essere sottratte dall'intervento "rettificativo" della Corte costituzionale anche questioni quali quella del trattamento sanzionatorio previsto dal delitto di millantato credito *ex art.* 346 c.p., che secondo costanti orientamenti giurisprudenziali è un reato che tutela il prestigio della Pubblica Amministrazione⁵⁵. Tale disposizione infatti prevede una pena (reclusione da uno a cinque anni oltre la multa) che appare proporzionata rispetto a quella prevista da altre fattispecie teleologicamente orientate alla tutela del medesimo bene (ad esempio l'art. 341 *bis* c.p. in tema di oltraggio a pubblico ufficiale), ma che non è tale rispetto a quella prevista dal delitto di traffico di influenze illecite di cui all'art. 346 *bis* c.p. (introdotto dalla l. 6 novembre 2012, n. 190), che, sanzionando condotte prodromiche alla corruzione (con la pena della reclusione, per l'ipotesi base, da uno a tre anni), disciplina condotte dal maggior disvalore sociale rispetto a quelle descritte dal millantato credito⁵⁶.

5. La portata universale del principio di uguaglianza. La rilevanza del principio nei rapporti tra persona giuridica e individuo rispetto alla legge penale: la questione del sequestro finalizzato alla confisca per equivalente nei reati tributari

Il principio di uguaglianza impone (tra l'altro), come si è visto, al legislatore, che costituisce il primo "destinatario" del precetto costituzionale, la produzione di norme che in sede applicativa consentano poi al giudice, e cioè al secondo "destinatario" del medesimo precetto, la modulazione della risposta sanzionatoria dell'ordinamento rispetto al caso specifico.

Valga l'esempio della disciplina del concorso di persone nel reato che contiene delle disposizioni che *da un lato* consentono una differenziazione *quoad poenam* per soggetti che, pur avendo contribuito psicologicamente e causalmente alla realizzazione plurisoggettiva dell'illecito, abbiano tenuto condotte non assimilabili per disvalore (cfr. le aggravanti previste dall'art. 112 nn. 2, 3 e 4, e l'attenuante della

⁵⁴ Ma ancora si veda Corte cost., 24 novembre 1994, n. 414 sul rapporto tra l'art. 228 r.d. n. 267/42 e l'art. 324 c.p.

⁵⁵ Cfr. da ultimo Corte Cass., Sez. VI, 28 dicembre 2016, n. 9960, in *C.E.D. Cass.*, n. 269755.

⁵⁶ Sul tema si veda M. DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a S.S.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e altro, e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. Pen.*, n. 5/2014, p. 1482 ss; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. Pen. Cont. Riv. Trim.*, nn. 3-4/2012, p. 9.

minima partecipazione di cui al successivo art. 114 c.p.), e che *dall'altro* obbligano il giudice a giustificare adeguatamente il differente trattamento sanzionatorio eventualmente applicato ai concorrenti, pena il vizio di motivazione⁵⁷.

Tuttavia, innervando tutto l'ordinamento nel suo complesso, il principio d'uguaglianza costituisce un criterio-guida anche dell'azione amministrativa (essendo un corollario di quelli di imparzialità e buon andamento sanciti dall'art. 97 Cost.)⁵⁸, e quindi per la pubblica amministrazione che rappresenta il terzo "destinatario" del precetto⁵⁹.

Questi rilievi pongono allora in evidenza il carattere universale del principio di uguaglianza, che ne determina dunque, pacificamente, l'operatività anche in riferimento alle persone giuridiche, e nei rapporti tra queste e individuo rispetto alla legge⁶⁰.

A tale ultimo riguardo, per prospettare un esempio che può rimarcare le potenzialità del principio d'uguaglianza/ragionevolezza anche in questo peculiare contesto, si può allora osservare che una questione particolarmente dubbia emerge nell'ambito dei reati tributari; in particolare, il sistema che regola tale forma di illeciti è come noto presidiato dall'adesione generalizzata allo statuto della confisca per equivalente in forza dell'art. 12 *bis* del d.lg. 10 marzo 2000, n. 74⁶¹.

Nonostante la strumentalità di tale scelta normativa ad esigenze di *enforcement* dello strumentario penale, i reati tributari non costituiscono però, come pure noto, fattispecie "presupposto" per le quali è prevista la responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lg. 8 giugno 2001, n. 231⁶², sebbene evidentemente i fatti di maggior disvalore siano destinati a consumarsi proprio nell'ambito delle realtà d'impresa.

Le Sezioni Unite con la sentenza Cass., Sez. Un. 5 marzo 2014, Gubert, n. 10561⁶³ hanno allora affrontato il tema della operabilità, in relazione al reato di omesso versamento dell'IVA (art. 10 *ter* d.lg. n. 74/2001), del sequestro finalizzato a confisca per equivalente nei confronti della persona giuridica, pervenendo ad una soluzione negativa sulla base dell'art. 2 del d.lg. n. 231/2001, che sancisce il principio di legalità.

⁵⁷ Cfr Cass., Sez. I, 25 novembre 1977, in *Cass. Pen.*, n. 1/1977, p. 316 [s.m.]; Cass., Sez. VI, 23 maggio 2012, n. 21838; Cass., Sez. III, 19 febbraio 2015, n. 27115; Cass., Sez. II, 18 novembre 2015, n. 46322, tutte in *Dejure*.

⁵⁸ Cfr. A. CERRI, *Uguaglianza*, op. cit.

⁵⁹ Il principio può assumere rilievo altresì nei rapporti tra privati, come avviene ad esempio nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato. Si veda da ultimo Cass., Sez. Lav., 24 ottobre 2016, n. 21376, in *Dir. Rel. Ind.*, n. 1/2017, pp. 187 ss.

⁶⁰ Cfr. A. CERRI, *Uguaglianza*, op. cit., con ampi richiami giurisprudenziali, e A. REPOSO, *Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, n. 1/1973, pp. 360 ss.

⁶¹ Introdotto dall'art. 10 del d.lg. 24 settembre 2015, n. 158 che ha replicato la previsione dell'art. 1 comma 143 della l. 24 dicembre 2007, n. 244, che operava il rinvio all'art. 322 *ter* c.p.

⁶² Sul tema si veda anche E. MEZZETTI, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna, 2017, pp. 823 ss.

⁶³ In *Cass. Pen.*, n. 9/2014, pp. 2797 ss, con nota di G. VARRASO, *Punti fermi, disorientamenti interpretativi e motivazioni "inespresse" delle Sezioni Unite in tema di sequestro ai fini di confisca e reati tributari*, *ibidem*, pp. 2809 ss.

Pur non potendo sollevare allora questione di costituzionalità per l'impossibilità di adozione da parte della Consulta di sentenze additive in *malam partem* (e quindi per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*), la Suprema Corte in quella occasione ha tuttavia rimarcato che il sistema, così come delineato dal legislatore, appare in patente violazione del principio di ragionevolezza.

E ciò nella misura in cui non è prevista tra le fattispecie rilevanti a carico dell'impresa la violazione tributaria, con la conseguente esclusione della sequestrabilità di beni finalizzata a confisca per equivalente a carico della persona giuridica, operabile però nei confronti del legale rappresentante dell'impresa; il tutto pur a fronte di illeciti che generalmente producono in effetti vantaggi, nei termini del c.d. "risparmio di spesa", proprio in favore dell'ente medesimo.

In tale ottica, si è allora osservato, porre le conseguenze dell'illecito in sede penale (tra le quali il sequestro e la confisca per equivalente) solo a carico del legale rappresentante⁶⁴ costituisce un'ingiustificata asimmetria tra situazioni/posizioni (quella della persona giuridica e quella della persona fisica) che a ben vedere si appalesano omogenee, o addirittura che mostrano uno squilibrio a vantaggio della posizione dell'impresa⁶⁵.

Pur costituendo allora l'introduzione di sanzioni penali o ad esse assimilabili (e ci si riferisce quindi anche a quelle previste dal sistema della responsabilità amministrativa dell'ente *ex* d.lg. n. 231/2001) oggetto della discrezionalità del legislatore, nel caso in rassegna si prospetta dunque un (forte) dubbio di legittimità, che potrebbe produrre la declaratoria di incostituzionalità da parte della Consulta (come peraltro già è accaduto in casi tutto sommato, per logica, assimilabili)⁶⁶.

6. Conclusioni

La breve disamina che è stata condotta consente di giungere a conclusioni.

In primo luogo si può osservare che l'analisi della giurisprudenza costituzionale, pur permettendo l'individuazione degli elementi che più di frequente connotano il procedimento di legittimità sulle questioni relative al principio di ragionevolezza e ai suoi corollari, nel contempo mostra che il giudizio presenta un certo margine di imprevedibilità dei risultati, e che l'interprete non dispone di punti di riferimento certi ed immutabili.

⁶⁴ In riferimento alle società di capitali il sistema (attraverso il sequestro e la confisca per equivalente) conduce sostanzialmente ad una responsabilità solidale tra legale rappresentante e impresa sotto il profilo del debito tributario, con superamento dello "scudo" della persona giuridica, laddove quella penale è attribuita come detto soltanto al primo.

⁶⁵ P. VENEZIANI, *La confisca obbligatoria nel settore penale*, in *Cass. Pen.*, n. 4/2017, pp. 1694 ss.

⁶⁶ Cfr. la sentenza Corte cost. n. 126/1968.

In questo senso appaiono particolarmente significative, per quanto detto, le pronunce intervenute sull'attenuante per il fatto di lieve entità nel delitto di sequestro di persona a scopo estorsivo, sulle soglie di punibilità in tema di ritenute previdenziali ed assistenziali, e le sentenze Corte cost. n. 74/2016 e n. 148/2016, entrambe intervenute a poca distanza di tempo sulla disciplina penale degli stupefacenti ma espressive di posizioni e principi inconciliabili tra loro.

Proprio al fine di contrastare questa problematica, la dottrina ha proposto da tempo vari rimedi, come ad esempio quello della modifica della normativa regolante il procedimento davanti alla Corte costituzionale, con l'introduzione dell'obbligo di esposizione delle opinioni dissenzienti nei provvedimenti della Consulta, secondo il modello adottato ad esempio in Germania per il *Bundesverfassungsgericht*.

In un contesto ove è particolarmente difficile l'individuazione di una soluzione che possa garantire equilibrio, sarebbe comunque auspicabile l'intervento della Corte delle leggi attraverso una pronuncia "fondamentale" che esponga, in maniera analitica, i canoni utilizzabili nel giudizio di ragionevolezza; ciò consentirebbe infatti un parziale superamento delle incertezze che caratterizzano il sistema di verifica di legittimità costituzionale (in parte connaturate all'oggetto dello scrutinio e quindi ineliminabili), e di limitare il rischio di forme di giustizia costituzionale "case to case"⁶⁷, negli ultimi tempi costantemente alimentate dal legislatore anche nella giurisprudenza "ordinaria" attraverso la produzione di norme che presentano difetti di determinatezza⁶⁸.

La seconda questione emergente, connessa alla prima, è poi quella della logica strutturale del giudizio di legittimità, e quindi della sua natura ternaria; si è detto in proposito che limitatamente ad alcuni ambiti (discriminazioni *ratione subiecti* e meccanismi sanzionatori a carattere automatico) la Corte sviluppa valutazioni di ragionevolezza "intrinseca", o "irrelata", mentre al di fuori di tali contesti il distacco dal modello triadico costituisce soltanto una rarissima eccezione alla regola.

Resta aperto allora il tema su quale sia l'opzione da privilegiare nei casi "critici" (e cioè in quelli ove pur difettando un *tertium comparationis* sia riscontrabile una irragionevolezza della norma oggetto della questione di legittimità): giudizio di legittimità/ragionevolezza necessariamente ancorato ad un procedimento coinvolgente più norme penali (con il vantaggio della maggior tutela delle prerogative del legislatore, e con gli svantaggi della limitazione della scrutinabilità da parte della Corte e dell'ineluttabile

⁶⁷ Sul punto F. BAILO, *La scrittura delle sanzioni (una prospettiva costituzionalistica)*, Milano, 2012, p. 43.

⁶⁸ Ne sono un esempio il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p. in tema di atti persecutori (introdotto dalla l. 23 febbraio 2009, n. 11), sebbene la Consulta abbia rigettato la questione di costituzionalità sollevata con sentenza Corte cost., 11 giugno 2014, n. 172; la nuova figura di induzione indebita di cui all'art. 319 *quater* c.p. (introdotta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190) che ha contorni indefiniti rispetto alle fattispecie "frontaliere" di concussione e corruzione; alcune fattispecie criminose in materia ambientale introdotte dalla l. 22 maggio 2015, n. 68, quale ad esempio l'art. 452 *bis* c.p. in tema di inquinamento ambientale che attribuisce al giudice il potere di verificare, sulla base di canoni incerti, le condizioni alle quali può ritenersi integrato il fatto tipico, *etc.*

discrezionalità nella elezione del *tertium*) *versus* forme di verifica (anche) svincolate da comparazioni (o meglio fondate su comparazioni tra valori costituzionali), come propongono da tempo, su basi argomentative eterogenee, molti studiosi del diritto penale⁶⁹, e come per alcuni suggerisce il bilanciamento tra costi e benefici tra le due diverse impostazioni⁷⁰.

Sinora l'intervento demolitorio della Consulta ha interessato in definitiva soltanto delle fattispecie criminose chiaramente "indifendibili"; il riconoscimento da parte della Corte della facoltà in capo al legislatore di tutelare qualsivoglia interesse, purché non incompatibile con la Costituzione⁷¹, e di prevedere fattispecie connotate da una vaghissima natura strumentale rispetto alla tutela del bene giuridico⁷², nonché la posizione assunta dalla Corte delle leggi circa i limiti del sindacato sul *quantum* della pena costituiscono elementi che hanno condotto nel loro complesso all'avallo di molteplici disposizioni *suspectae* in materia penale, anche se frutto di scelte poco meditate di politica criminale (e quindi espressione di un uso simbolico, talora "mediatico", dell'arnese penale)⁷³, e dallo scarsissimo profilo tecnico⁷⁴, limitando notevolmente l'operatività del controllo di ragionevolezza in senso ampio.

⁶⁹ A. PAGLIARO, *Sproporzione "irragionevole" dei livelli sanzionatori o sproporzione "irrazionale"*, in *Giurisp. Cost.*, n. 2/1997, pp. 774 ss.

⁷⁰ Anche in considerazione del fatto che, si è sostenuto, "è più conforme all'istanza democratica un controllo ancorché penetrante sulle opzioni politico-criminali del legislatore, ma fondato su canoni razionali apertamente e chiaramente "riempiti" di argomenti scientifici, storici e comparatistici, piuttosto che un sindacato apparentemente di rigorosa garanzia ma celante dietro l'apoditticità di motivazioni apparenti valutazioni dotate di un tasso di discrezionalità probabilmente più elevato", F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/1998, pp. 350 ss. In tal senso anche O. DI GIOVINE, *Sul c.d. principio di ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale in materia penale. A proposito del rifiuto totale di prestare il servizio militare*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/1995, pp. 159 ss.

⁷¹ Cfr. Corte cost., 5 giugno 1978, n. 71. Sul punto si veda anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, PG, Padova, 2017, pp. 181 ss.

⁷² Cfr. la sentenza Corte cost., 20 giugno 2008, n. 225 che ha riconosciuto ampia facoltà per il legislatore di prevedere fattispecie di pericolo astratto; Corte cost., 11 luglio 1991, n. 333 che ha addirittura ritenuto che "l'offensività deve ritenersi di norma implicita nella configurazione del reato e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore"; Corte cost., 20 maggio 2016, n. 109 che in riferimento alle fattispecie di pericolo ha affermato il principio della sanzionabilità di condotte idonee a sfociare nella lesione del bene di riferimento secondo un vago richiamo al criterio dell'*id quod plerumque accidit*. Sul tema si veda anche D. PULITANÒ, *Diritto penale*, PG, Torino, 2013, pp. 122 ss; sul versante dei reati ambientali cfr. C. RUGA RIVA, *Diritto penale dell'ambiente*, Torino 2016, pp. 12 ss; per i reati tributari cfr. A. LANZI – P. ALDOVRANDI, *Diritto penale tributario*, Milano, 2017, pp. 9 ss.

⁷³ Si pensi alla sentenza Corte cost., 24 ottobre 2013, n. 247 che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine all'art. 186 comma 9 *bis* del d.lg. 30 aprile 1992, n. 285 nella misura in cui vieta per le ipotesi previste dal comma 2 *bis* la sostituzione della pena con il lavoro di pubblica utilità. Al riguardo la Consulta, discostandosi da altri precedenti, è pervenuta ad avallare un meccanismo sanzionatorio a carattere automatico rimarcando che "l'individuazione delle fattispecie criminose da assoggettare al trattamento più rigoroso è affidata alla discrezionalità del legislatore".

⁷⁴ Sul tema si veda anche L. EUSEBI, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 4/2016, pp. 1668 ss; S. MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie del sistema penale*, Napoli, 2011; C.E. PALIERO, *La maschera ed il volto (percezione sociale del crimine ed effetti sociali dei media)*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2006, pp. 467 ss; A. MANNA, *Il Principio di legalità*, in www.archiviopenale.it, n. 3/2017.

La riaffermazione da parte della Consulta del principio del diritto penale come *extrema ratio*, e quindi come mezzo di tutela di beni giuridici di rango primario, quale indefettibile condizione per la limitazione della libertà personale dell'individuo, potrebbe allora rappresentare secondo alcuni studiosi, nel contempo, un argine a scelte legislative irragionevoli (frutto di una “concezione metodologica” del bene giuridico) ed un elemento che autorizzerebbe un (almeno parziale) affrancamento del giudizio di ragionevolezza dal *tertium comparationis*, costituendo quella base verificabile, sulla quale ancorare la valutazione della Corte delle leggi sull'*an* della previsione penale e della caratteristica sanzione, idonea a garantire la riserva di legge e ad evitare indebite intromissioni nella sfera del Parlamento⁷⁵.

Vi è tuttavia, come si è già detto, che una tale concezione è da molti apertamente avversata in ragione del fatto che essa produrrebbe l'eccessiva esposizione del sistema a valutazioni politiche della Corte, nonché dell'estrema difficoltà di individuare e ricavare in maniera univoca i beni tutelati dalla Costituzione, e tanto più di collocarli, idealmente, all'interno di una scala gerarchica⁷⁶.

In ordine al *quantum* della pena, rispetto al quale la Corte costituzionale ha rimarcato il condizionamento dell'accoglimento delle questioni di legittimità sottoposte alla sussistenza di soluzioni “*a rime obbligate*”, si è visto che si tratta di un ambito ove la catena al palo del *tertium comparationis* può precludere l'intervento del “custode” della ragionevolezza anche in relazione a taluni casi *monstre*.

Tuttavia proprio in questo contesto l'apertura a giudizi di legittimità costituzionale a carattere “irrelato” costituisce una soluzione alla quale è opportuno guardare con grande prudenza se non addirittura con estrema diffidenza, perché essa si risolverebbe inevitabilmente nell'attribuzione alla Consulta di poteri che, implicando valutazioni assiologiche dal margine di opinabilità più ampio rispetto a quelle correlate all'*an* della previsione incriminatrice, non potrebbero che importare delle plateali invasioni di campo (*id est* la trasfigurazione delle funzioni di controllo e garanzia attribuite dalla Corte costituzionale in poteri sostanzialmente nomopoietici)⁷⁷.

Il dibattito sul tema è particolarmente animato, anche in considerazione del fatto che il legislatore ormai da molto tempo valorizza platealmente negli interventi in materia penale, spesso tecnicamente pure non ineccepibili, esigenze securitarie a discapito di quelle di proporzionalità della pena e di risocializzazione sancite dall'art. 27 Cost., costituendo le prime uno strumento di consenso politico-elettorale indubbiamente immediato ed efficace⁷⁸. Ne deriva pertanto la produzione di norme, dalla finalità

⁷⁵ Cfr. anche G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, op. cit.

⁷⁶ Cfr. G. FIANDACA, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 1/1982, pp. 67 ss.

⁷⁷ Sul tema si veda anche V. MANES, *Proporzione senza geometrie*, in *Giur. Cost.*, n. 6/2016, pp. 2105 ss.

⁷⁸ Cfr. G. INSOLERA (a cura di), *Una nuova grammatica costituzionale di fronte alla palingenesi della ideologia punitiva*, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, p. 44.

emergenziale, caratterizzate da ipertrofie sanzionatorie, che spesso provocano anche asimmetrie sistematiche.

A tale ultimo riguardo, la Consulta ha mostrato una ferma e chiara chiusura alla prospettiva di comparabilità di fattispecie disomogenee con la citata sentenza Corte cost. n. 22/1971, involgente il rapporto tra il trattamento sanzionatorio previsto per il reato di furto aggravato e quello sancito per il delitto di lesione personale⁷⁹.

Se è vero allora che il meccanismo triadico è già di per sé di natura analogica⁸⁰, vi è che l'estensione del giudizio di ragionevolezza a questioni attinenti al trattamento più o meno favorevole previsto dal legislatore in relazione a *diversi* illeciti penali, e in connessione con *diversi* beni giuridici, oltre che impattare contro il divieto previsto dall'art. 14 delle preleggi, finirebbe con l'attribuire alla Consulta poteri che comprometterebbero la discrezionalità legislativa: sicché, come rilevato dalla Corte, *“se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva... una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio... non potrebbe in alcun modo rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore”*⁸¹.

Talché, pur a fronte di una diffusa e progressiva esigenza, manifestata da parte della dottrina, di allargamento dell'ambito di applicabilità del *test* di ragionevolezza in materia penale, l'atteggiamento di prudenza complessivamente assunto dalla Consulta sembra rappresentare irrinunciabile strumento di tutela delle prerogative del legislatore e della formazione del diritto penale su ampia base democratica, che solo il Parlamento in effetti può garantire.

⁷⁹ Peraltro la l. 23 giugno 2017, n. 103 ha modificato la pena edittale prevista dall'art. 625 c.p. innalzandola.

⁸⁰ R. BIN, *Diritti e argomenti*, Milano, 1992, pp. 45 ss.

⁸¹ Corte cost., 13 gennaio 2016, n. 23. Sul tema cfr. anche Corte cost., 19 marzo 1986, n. 62.