



Università degli Studi di Milano - Bicocca

Scuola di Dottorato
in Scienze Giuridiche

Diritto penale e criminologia

Curriculum in

**Manipolazione e interpretazione
della Corte costituzionale in due settori
emblematici del diritto penale:
la giustizia minorile
e la giustizia militare**

Daniela Biella

040599

Matricola:
IIIXX

2010/2011

Ciclo - a.a.

Piazza Ateneo Nuovo, 1 - 20126 Milano

INDICE

INTRODUZIONE.....	1
CAPITOLO I: La moltiplicazione degli strumenti decisionali della Corte costituzionale	5
1. Premessa.	5
2. Le pronunce interpretative.....	10
3. Dalla interpretazione conforme a Costituzione alle pronunce di inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo.	31
4. Le sentenze manipolative.	44
5. L'ammissibilità delle manipolazioni della Corte costituzionale in generale e, in particolare, nella materia penale; le pronunce di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa.	53
6. Le sentenze additive di principio.....	69
7. I moniti della Consulta al legislatore, fra cui le pronunce di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata.....	75
CAPITOLO II: I rapporti del Giudice delle leggi con la magistratura ordinaria e con il legislatore.....	85
1. Premessa.	85
2. I rapporti tra la Corte costituzionale e la magistratura ordinaria; in particolare, i rischi dell'interpretazione conforme a Costituzione.....	87
3. Il dialogo tra la Corte costituzionale e il legislatore..	95

4. Le sentenze additive di principio rivolte sia ai giudici comuni sia agli organi legislativi.....	101
---	-----

CAPITOLO III: Gli interventi della Corte costituzionale sulla giustizia penale minorile 105

1. Premessa.	105
2. La cornice costituzionale degli interventi del Giudice delle leggi.....	110
3. Il rispetto della discrezionalità legislativa come limite all'attività della Corte costituzionale.	111
4. La sentenza n. 125 del 1992: una pronuncia di inammissibilità con incostituzionalità accertata ma non dichiarata.....	118
5. Non tutti uguali i moniti ai giudici comuni: le sentenze interpretative di rigetto “tradizionali”.....	126
6. (<i>segue</i>): le pronunce interpretative di inammissibilità.	132
7. Le sentenze manipolative o di accoglimento parziale: sulla necessaria diversificazione del trattamento sanzionatorio nella fase della minaccia edittale.....	138
8. (<i>segue</i>): sulla necessaria diversificazione del trattamento sanzionatorio nella fase dell'esecuzione della pena.....	150
9. (<i>segue</i>): sull'utilizzazione della pena detentiva come <i>ultima ratio</i> e sull'esigenza di un'uscita precoce del minore dal processo penale.	173
10. (<i>segue</i>): ancora sulla disciplina del processo penale minorile, in particolare sulla competenza del Tribunale per i minorenni e sull'extradizione dell'imputato minore di età.....	178

CAPITOLO IV: Gli interventi della Corte costituzionale sulla giustizia penale militare	185
1. Premessa.	185
2. Il confronto rigoroso con la Costituzione repubblicana e gli interventi della Corte costituzionale.	189
3. L'esigenza di non invadere la sfera di discrezionalità del legislatore.	192
4. Ancora la Corte costituzionale sceglie di non decidere, ma si rivolge direttamente ai giudici comuni.....	193
5. Le pronunce interpretative di rigetto.	196
6. Le manipolazioni della Corte costituzionale: dall'inammissibilità all'addizione in tema di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi applicabili ai reati militari.....	199
7. (<i>segue</i>): la sentenza n. 61 del 1995 come la nota sentenza n. 364 del 1988.	204
8. (<i>segue</i>): sul sistema sanzionatorio del codice penale militare di pace.....	207
9. (<i>segue</i>): sulla legislazione in tema di obiezione di coscienza al servizio militare.....	217
 CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE	 237
 BIBLIOGRAFIA	 I

INTRODUZIONE

La Corte costituzionale, sin dall'inizio della sua attività, ha ricoperto un ruolo molto significativo nei confronti del diritto penale. Principi fondamentali, quali quelli di legalità e di colpevolezza, attraverso l'apporto della giurisprudenza costituzionale, hanno acquisito nuovi contenuti, e lo stesso sistema sanzionatorio è stato sotto più profili coinvolto nell'opera di riconduzione della legislazione penale ai principi sanciti dalla Costituzione.

La prospettiva che qui si intende adottare per l'analisi delle più importanti pronunce costituzionali è quella delle tecniche decisorie di cui il Giudice delle leggi si è servito, in oltre cinquant'anni, per svolgere il proprio controllo di legittimità sulle norme penali indiziate di porsi in contrasto con il sistema dei principi e delle regole contenute nella nostra Carta fondamentale.

Anche nella materia penale, lo strumentario a disposizione dei giudici delle leggi si presenta quanto mai eterogeneo ed articolato, e le controverse formule espressive per contrassegnare le diverse decisioni della Consulta ne sono una prova. Le molteplici tipologie di pronunce elaborate dalla giurisprudenza costituzionale sono da anni oggetto di un'attenta analisi da parte della dottrina soprattutto costituzionalistica, alla «ricerca di una (almeno percentualmente elevata) regolarità nelle scelte del tipo di pronuncia adottato dalla Consulta, sul presupposto che la individuazione di tipologie attraverso il consueto metodo della astrazione generalizzante possa

assumere una vincolatività dogmatica. Ma questa astrazione generalizzante non sembra possibile»¹.

Ai nostri fini la ricerca ha lo scopo di individuare le tecniche maggiormente impiegate dalla Consulta, quando oggetto del suo sindacato sono le norme penali e in particolare quelle relative alla giustizia penale minorile e militare², settori particolarmente emblematici del ruolo di adeguamento ai principi costituzionali svolto dalla Corte costituzionale.

La nostra attenzione riguarderà dunque quelle sentenze che, entrando nel merito della questione di costituzionalità di una norma, non si sono limitate a dichiararla infondata o ad accoglierla, ma si sono spinte sino al punto di dare della norma una interpretazione diversa da quella fatta propria dal giudice *a quo*, o sono intervenute direttamente sulla disposizione manipolandone, sempre in via interpretativa, il contenuto. Di qui i problemi circa l'ammissibilità di queste "invasioni" da parte della Corte costituzionale; "invasioni" che nella materia penale destano maggiori dubbi rispetto agli altri settori dell'ordinamento.

¹ Così Marcenò V., *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005, p.787.

² Si noti, sin da ora, che le sentenze che cercano di controllare gli effetti nel tempo di una pronuncia di invalidità di una legge, le c.d. sentenze di incostituzionalità sopravvenuta o di incostituzionalità differita, non hanno trovato spazio nel campo del diritto penale. Si tratta infatti di decisioni manipolative per il passato, nelle quali la Corte costituzionale ritiene conveniente limitare gli effetti retroattivi delle sentenze di accoglimento, evitando così una disapplicazione generalizzata.

Sarà altrettanto interessante approfondire quelle pronunce di natura processuale, di (manifesta) inammissibilità o infondatezza, che, pur non entrando nel merito dell'eccezione di legittimità costituzionale, aprono, o, meglio, tentano di aprire, a seconda dei casi, un dialogo con i giudici comuni o con il legislatore.

Proprio i rapporti del Giudice delle leggi con il potere giudiziario e con il potere legislativo saranno oggetto di alcune, seppur brevi, considerazioni. Da un lato, infatti, non si possono trascurare gli effetti delle pronunce costituzionali sull'operato della magistratura ordinaria, soprattutto laddove la Corte costituzionale li induce a dare, da soli, interpretazioni conformi a Costituzione. Dall'altro, non può negarsi importanza a tutti quei moniti, troppo spesso trascurati (o ignorati?), rivolti direttamente al legislatore perché metta mano a riforme più o meno sistematiche del diritto penale.

L'analisi preliminare dei diversi strumenti adottati dalla Consulta, con il conseguente richiamo delle più rilevanti pronunce intervenute sul nostro codice penale, consente poi di approfondire il ruolo della giurisprudenza costituzionale nei due ambiti del diritto penale al centro della presente indagine: quello della giustizia minorile e quello della giustizia militare. La scelta di indagare il ruolo delle sentenze della Corte costituzionale in questi due settori nasce anzitutto dal notevole interesse che la Corte ha ad essi riservato. Nei riguardi del sistema penale minorile, come si vedrà, la Consulta è spesso intervenuta per supplire all'inerzia del legislatore ordinario che, nonostante i continui solleciti, non si è mai occupato di predisporre per il minore autore di reato una normativa organica e profondamente differenziata rispetto a quella prevista per l'adulto. Sul diritto penale militare, invece, l'opera della Corte si è rivelata pressoché l'esatto

contrario: è infatti intervenuta su un ordinamento autonomo per denunciarne l'obsolescenza e per ricondurlo ai principi propri del diritto penale – per così dire – “comune”.

In entrambi i settori, la maggior parte delle sentenze manipolative che vanno ad incidere direttamente sul testo legislativo, e che per questo segnano indelebilmente il sistema normativo, concernono la previsione delle sanzioni penali e la loro esecuzione. Come si avrà modo di precisare, i parametri alla luce dei quali il Giudice delle leggi interviene su queste materie, talvolta sino al punto di sostituire la cornice edittale stabilita dal legislatore, sono soprattutto il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. ed il principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

CAPITOLO I

LA MOLTIPLICAZIONE DEGLI STRUMENTI DECISIONALI DELLA CORTE COSTITUZIONALE

1. Premessa.

Fin dall'inizio della sua attività, nella primavera del 1956, di giudice della costituzionalità delle leggi, la Corte costituzionale si trova a ricoprire un ruolo che non si è scelto, ma che le è stato assegnato obiettivamente dai fatti, e cioè dalla presenza di una Costituzione che risulta più avanzata della legislazione e dall'esistenza di un tessuto politico molto disomogeneo, incapace di esprimere valori nuovi e di favorire l'aggiornamento delle vecchie normazioni. Infatti, la storia della Corte inizia in un particolare momento storico che si caratterizza, da una parte, per la «“abnorme” disfunzionalità delle istituzioni tradizionalmente ritenute investite della funzione di “direzione” politica» e, dall'altra, per le incalzanti «domande di giustizia provenienti dalla società civile in fase di rapida maturazione e trasformazione»³.

Nel tessuto legislativo questa tensione si riflette nel profondo distacco della legislazione ordinaria ancora di impianto fascista dai principi tracciati dalla Costituzione.

³ Occhiocupo N., *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Padova, 1984, p. 23.

Proprio su questo divario il Giudice delle leggi avvia la sua attività di supplenza delle istituzioni inattive: in veste di «motore delle riforme»⁴, con la correzione, e talvolta la demolizione, della legislazione prerepubblicana, la Corte si autolegittima agli occhi di una opinione pubblica desiderosa di un forte rinnovamento, trascurato sino ad allora dalle maggioranze parlamentari. E questa sistematica opera di svecchiamento e superamento della legislazione, che annullava o riduceva i diritti di eguaglianza e di libertà civile, politica, religiosa e sociale, prosegue anche sulle leggi approvate dopo la promulgazione della Carta fondamentale.

Il modello di giustizia costituzionale costruito in funzione di un obiettivo determinato, quello di assicurare il rispetto del principio di supremazia della Costituzione, e quindi il rispetto delle norme e dei valori posti a fondamento della società e dello Stato, si evolve così, sotto la spinta di esigenze pratiche e contingenti, ad assumere obiettivi nuovi come quello di modernizzazione del Paese⁵.

Se da una parte il Giudice delle leggi è mosso dall'esigenza di intraprendere quell'opera di rinnovamento dell'ordinamento che il legislatore non ha saputo affrontare, dall'altra è influenzato non meno profondamente dalla preoccupazione di creare, con le proprie pronunce di annullamento, vuoti o lacune

⁴ Cheli E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996, p. 33.

⁵ Così Luciani L., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *www.federalismi.it*, p. 3 s., laddove sottolinea che «il controllo di costituzionalità si è mostrato funzionale al soddisfacimento anche di altre, meno generali e più contingenti, ma forse più pressanti, esigenze di sistema», riferendosi soprattutto alla funzione di modernizzazione del Paese.

nell'ordine legislativo. È indubbia la costante e reale presenza di questa preoccupazione nella Corte costituzionale, sebbene talvolta essa abbia affermato che il suo potere «di dichiarare l'illegittimità costituzionale delle leggi, non può trovare ostacolo nella carenza legislativa che, in ordine a dati rapporti, possa derivarne» e che «spetta alla saggezza del legislatore, sensibile all'impulso che naturalmente proviene dalle sentenze di questa Corte, di eliminarla nel modo più sollecito ed opportuno»⁶. Non di rado infatti le sue decisioni di incostituzionalità determinano una reale lacuna del diritto, la quale, secondo il sistema previsto dai Costituenti, presupporrebbe il pronto intervento, all'uopo, degli organi di produzione legislativa. Ma se il legislatore non interviene, come troppo spesso accade, si verifica una carenza di disciplina che può rivelarsi più o meno lunga nel tempo e pericolosa negli effetti, a seconda del settore normativo interessato e dell'ampiezza del vuoto creato dalla dichiarazione di illegittimità⁷. Se così stanno le cose, l'intenzione di ovviare a questo *horror vacui* spinge la Corte, piuttosto che a rimuovere subito la norma dall'ordinamento, con tutte le conseguenze che ne derivano, a «preservare al

⁶ Corte. cost. n. 59 del 1958. Nello stesso senso anche la pronuncia n. 2 del 1956: «Provvedere alle incompletezze legislative che possono derivare dalla dichiarazione di illegittimità incostituzionale... è compito esclusivo del Parlamento»; e la n. 8 del 1967, secondo la quale l'interesse generale al rispetto delle norme costituzionali è ragione di per sé sufficiente a chiedere l'eliminazione di una disposizione dall'ordinamento «... indipendentemente dalle conseguenze che... possono derivare dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale».

⁷ Pinardi R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007, p. 14 s.

massimo grado i testi legislativi»⁸, ad eliminare «dalle norme quel tanto, e solo quel tanto, che risulti contrastare con la Costituzione»⁹.

Rappresentandosi gli esiti delle sue decisioni caducatorie, la Corte costituzionale ha presto preso coscienza di non poter essere costretta nella rigida ed «ingenua»¹⁰ alternativa, impostale dall'art. 136 Cost., tra accoglimento o rigetto della questione sottoposta al suo giudizio di costituzionalità¹¹. Ha così proceduto ad

⁸ Sandulli A. M., *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967, p. 62.

⁹ Bonifacio P., *Conferenza stampa tenuta il 20 gennaio 1975*, in *Giur. cost.* 1975, p. 684.

¹⁰ Pinardi R., *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 327.

¹¹ Le sentenze di accoglimento sono quelle sentenze che dichiarano «fondata» la questione di legittimità costituzionale e «illegittima» la norma di legge, eliminandola definitivamente dall'ordinamento; le pronunce – nella forma della sentenza o dell'ordinanza – di rigetto, invece, si limitano a dichiarare «non fondata» (o «manifestamente infondata» nei casi più evidenti) la questione di legittimità costituzionale. Mentre nelle prime la Corte costituzionale si pronuncia sulla questione e sulla legge, nelle seconde si esprime solo sulla questione, senza esprimere un giudizio specifico sulla norma di legge. Quanto agli effetti, le sentenze di accoglimento valgono *erga omnes* ed *ex tunc*: ai sensi dell'art. 136 Cost. la norma di legge dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione». Le decisioni di rigetto, invece, posseggono un'efficacia assai limitata poiché hanno effetti solo *inter partes*, ossia tra le parti del giudizio *a quo*, e per il futuro, nel senso che possono tutt'al più costituire significativi precedenti per gli altri giudici.

arricchire notevolmente, anche nella materia penale che a noi interessa, lo strumentario delle sue pronunce, creando nuove tipologie di decisioni nel tentativo di preservare il principio di continuità dell'ordinamento normativo¹². Non limitandosi ad annullare gli atti legislativi, ma procedendo ad additare positivamente gli indirizzi della legislazione

¹² Nel discorso pronunciato l'8 maggio 1957, ad un anno dal funzionamento della Corte costituzionale, il Presidente Azzariti, soffermandosi sul potere di interpretazione dell'organo, rilevava che, in presenza di una disposizione legislativa suscettibile di essere interpretata in modi diversi, non tutti compatibili con le norme costituzionali, fosse "naturale" che la Corte scegliesse l'interpretazione conforme ai principi costituzionali, piuttosto che dichiarare subito l'illegittimità. Altrimenti, spiegava il Presidente, «forse poche disposizioni riuscirebbero a sottrarsi... ad una dichiarazione di illegittimità»; ed aggiungeva che «è del resto sempre grave eliminare una norma di legge vigente senza avere i poteri per sostituirla o adattare le norme residue che con quella erano connesse» (*Discorso del Presidente Azzariti nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in *Giur. cost.* 1957, p. 885). Anche il Presidente Branca (1969-1971) ha indicato in più occasioni, tra le ragioni che hanno portato la Corte «piuttosto a conservare la legge che a caducarla, a caducarla in parte piuttosto che a travolgerla tutta», che «l'eliminazione di una legge provoca, nel campo disciplinato da essa e sovente nei terreni vicini, un buco nell'ordinamento, un buco che è di per sé stesso un male... Così è che l'esigenza di salvare l'ordinamento dalle scorie incostituzionali s'accompagna all'esigenza di salvarlo da tagli troppo audaci o generosi» (Branca M., *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte Costituzionale*, in Maranini G. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 71 ss.). Ed ancora ha chiarito che le pronunce di illegittimità non totale ma parziale obbediscono alla necessità pratica di chiudere il buco e coprire il vuoto: quel che le Camere non possono dare per ora lo dà in parte la Corte costituzionale, che si sostituisce qualche volta, o molte volte, al Parlamento (Branca M., *Corte Costituzionale: un anno di attività*, in *Foro it.* 1975, V, p. 1 ss.).

futura, il giudice costituzionale si distacca dall'originaria impostazione kelseniana in cui il sindacato di costituzionalità è concepito come una sorta di "legislazione negativa". Questo atteggiamento dimostra una sostanziale debolezza, e non forza come potrebbe apparire a prima vista, dell'organo costituzionale, il quale confessa, in tal modo, la propria incapacità di ottenere un "seguito" alle proprie decisioni tramite l'adozione di pronunce più drastiche¹³.

È dunque dalla esigenza pratica, di sopperire all'inerzia del legislatore e di evitare vuoti o lacune nella legislazione, che emerge la necessità di sperimentare altri strumenti di decisione, originariamente non previsti, che consentano di interpretare o arricchire il tessuto della normazione ordinaria.

2. Le pronunce interpretative.

Questo risultato, quello cioè di superare l'inappagante dicotomia tra sentenze di accoglimento e sentenze di rigetto, è reso possibile da una lettura evolutiva del modello costituzionale, fondata sulla distinzione tra disposizione, deliberata ed emanata nei modi previsti dalle regole sulla produzione del diritto, e norma, espressa dalla disposizione e ricavata per mezzo della sua interpretazione¹⁴. Questa lettura permette infatti lo spostamento del sindacato di costituzionalità dalla

¹³ Pinardi R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 67.

¹⁴ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 279 ss.

disposizione alla norma, intesa, quest'ultima, come una delle possibili varianti contenute nella stessa disposizione.

Quando tra la disposizione e la norma non vi è corrispondenza, la Corte costituzionale si pronuncia sulla norma lasciando intatto il testo della legge, capace di esprimere anche norme conformi alla Costituzione. Nascono così le sentenze interpretative, nelle quali i termini e i motivi dell'istanza con cui viene sollevata la questione di legittimità, e che rappresentano «una “lettura” del testo della legge da parte dell'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio, vengono mutati in base ad un'altra “lettura” effettuata dalla Corte»¹⁵. A seconda del fatto che la Consulta si basi sulla norma non conforme alla Costituzione per respingere la questione di costituzionalità o, al contrario, si basi sulla norma contraria alla Costituzione per accogliere la questione, le sentenze interpretative si distinguono poi in pronunce di rigetto o di accoglimento.

L'adozione delle sentenze interpretative di rigetto rappresenta il primo momento in cui il Giudice delle leggi si spinge oltre l'iniziale alternativa tra rigetto ed accoglimento *tout court*, al fine di rimuovere fattori di incostituzionalità senza per questo creare lacune traumatiche e non necessarie nell'ordine legislativo¹⁶.

¹⁵ Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub Pre-Art. 1, Milano, 2004, p. 24.

¹⁶ La prima sentenza interpretativa di rigetto è comunemente ritenuta la n. 8 del 1956 (sull'art. 2 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), anche se la tipica formula delle pronunce interpretative, «nel senso di cui in motivazione», si ritrova, per la prima volta, solo l'anno successivo, nella sentenza n. 1 del 1957, la quale ha dichiarato infondata la questione di costituzionalità dell'art. 4 l. n. 645 del 1952, sulla base di una lettura di tale disposizione nel senso che l'apologia del fascismo, per assumere i

Chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una disposizione aperta a più significati, la Corte costituzionale si discosta dalla norma prospettata dal giudice *a quo*, sostituendola con una propria interpretazione, esente dai vizi di costituzionalità ipotizzati nell'ordinanza di rinvio. Attraverso queste decisioni la Corte giunge ad una pronuncia di rigetto, ma fornisce contemporaneamente una interpretazione della disposizione impugnata che vale a "salvarla" da una dichiarazione di illegittimità. In altre parole, la questione di incostituzionalità di una certa disposizione può essere ritenuta infondata a condizione che ad essa sia data l'interpretazione indicata dalla Corte nella sua decisione¹⁷.

caratteri del reato, «deve consistere non in una difesa elogiativa, ma in una esaltazione tale da potere condurre alla riorganizzazione del partito fascista». Parte della dottrina ritiene che abbia natura interpretativa anche la sentenza n. 3 del 1956, sull'art. 57, n. 1, c.p. concernente la responsabilità del direttore del giornale, qualificata dalla Consulta come responsabilità personale (e non dunque, per incompatibilità con l'art. 27 Cost., responsabilità «per fatto altrui»), anche alla luce di un indirizzo della giurisprudenza di legittimità che aveva individuato il fondamento della responsabilità del direttore nell'elemento della colpa (in particolare, Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984, p. 398; D'Aloia A. - Torretta P., *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli 2006, p. 26).

¹⁷ «Le decisioni [interpretative] costituiscono... una modalità della tecnica del sindacato di costituzionalità attraverso la quale il Giudice delle leggi... ritiene preferibile reinterpretare la norma impugnata, plasmandone il contenuto in termini compatibili con la Carta costituzionale ed evitando, così, che una dichiarazione d'incostituzionalità produca una lacuna nell'ordinamento» (Cass.

La sentenza allora si conclude nel dispositivo con una declaratoria di (manifesta)¹⁸ infondatezza, ma solo nella misura in cui il significato normativo del testo in questione sia quello, non contrastante con la Costituzione, che la Consulta con la sua attività interpretativa è giunta a riconoscergli. Generalmente questa interpretazione non incostituzionale viene precisata nella motivazione della sentenza, alla quale il dispositivo espressamente rinvia con la formula «nei sensi e nei limiti di cui in motivazione» o «nel senso di cui in motivazione». L'interpretazione, dunque, svolge un ruolo particolare e determinante: non è un semplice motivo, ma entra a far parte, come elemento costitutivo e condizionante, del deciso.

Sin dal primo anno della sua attività, il Giudice delle leggi mostra di ritenersi legittimato ad elaborare ed avanzare una propria interpretazione della disposizione di legge oggetto del giudizio di costituzionalità, senza in ciò considerarsi vincolato all'interpretazione fornita dal giudice rimettente¹⁹. L'organo costituzionale di controllo rivendica così la facoltà di interpretare autonomamente le leggi, per armonizzarne i contenuti con la fonte superprimaria. «Interpretando, essa può bene reinterpretare, traendo dalla disposizione, o dal combinato disposto delle disposizioni su cui verte il giudizio, una

pen., Sez. Un., 15 maggio 2004 (ud. 31 marzo 2004), n. 23016, in *Foro it.*, 2004, II, p. 345 s.).

¹⁸ L'aggettivo «manifesta» indica che l'infondatezza della questione è particolarmente evidente.

¹⁹ Per dirla con le sue stesse parole, la Consulta ritiene «di potere e di dovere interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione» (Corte cost. n. 3 del 1956, cit.).

norma, che non è quella stessa che risultava nell'atto introduttivo del giudizio medesimo»²⁰.

E così, fino almeno alla metà degli anni '60, le pronunce interpretative di rigetto vengono impiegate dalla Corte costituzionale per introdurre proprie interpretazioni della legge, conformi a Costituzione, alternative a quelle praticate dalla giurisprudenza comune²¹. Per fare un esempio, nella sentenza n. 42 del 1965 la Consulta ritiene di non dover emettere un giudizio di incostituzionalità dell'art. 116 c.p. che, pur presentandosi illegittimo nel significato attribuitogli dall'ordinanza di rimessione del giudice ordinario, si presta anche ad una interpretazione costituzionale²².

L'impiego di un tale strumento, consentendo modifiche anche profonde nella portata normativa di una certa disciplina, senza ricorrere alla sua eliminazione, appare estremamente vantaggioso, soprattutto perché la

²⁰ Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 397.

²¹ «Lo strumento delle interpretative di rigetto, e il relativo invito ai giudici comuni a servirsi della Costituzione come norma giuridica, ha una funzione soprattutto pedagogica, o educativa, nei confronti della magistratura». Così Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni* (Relazione presentata al convegno “*La fabbrica delle interpretazioni*”, Milano, 19-20 novembre 2009), in www.astrid-online.it, p. 9.

²² Così la Consulta, affermando che «è da ritenere che con l'art. 116 del Codice penale, diversamente da quanto si afferma nell'ordinanza, non si versi nella ipotesi della responsabilità oggettiva», dichiara «infondata, nei sensi di cui in motivazione, la questione... sulla legittimità costituzionale dell'art. 116 del Codice penale, in riferimento all'art. 27, primo comma, della Costituzione» (Corte cost. n. 42 del 1965). Sulla citata pronuncia, cfr. Porzio M., *Norme penali incostituzionali e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, Roma, 1966, *passim*.

Consulta, nella sua opera di modernizzazione dell'ordinamento vigente, non deve contare sul pronto intervento degli organi di produzione legislativa²³. Oltre ad evitare vuoti nel sistema legislativo, questa tipologia di decisioni persegue altresì lo scopo di indurre i giudici comuni ad abbandonare le interpretazioni costituzionalmente incompatibili per privilegiare quelle conformi ai valori costituzionali. Così, con le pronunce interpretative di rigetto «la Corte [sfonda] il muro che sembrava dividere le proprie competenze da quelle dei giudici comuni, e [mette] in comunicazione i due mondi, quello della legalità legale e quello della legalità costituzionale, che fino ad allora non avevano punti in contatto tra loro»²⁴. In altre parole, si assiste al positivo superamento della contrapposizione tra il piano della legalità e quello della costituzionalità: da una parte la Corte costituzionale si pronuncia anche

²³ Di questo avviso Onida V., *L'attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano, 1993, p. 508 ss.; e Pinardi R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 100.

²⁴ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., p. 7. La rigida separazione tra il piano della legalità e quello della costituzionalità avrebbe portato al risultato per cui l'interpretazione della legge sarebbe dovuta spettare ai giudici comuni (rispetto ai quali la Corte di Cassazione avrebbe svolto il proprio ruolo di nomofilachia), mentre l'interpretazione della Costituzione sarebbe stata di esclusiva competenza della Corte e vincolante per i giudici. In questo senso si era pronunciato il presidente De Nicola nella prima seduta pubblica della Corte costituzionale, tenutasi il 23 aprile 1965: «nel solo compito in cui la Corte è legata all'autorità giudiziaria l'una e l'altra devono mirare, con unità di intenti e di azioni, allo stesso scopo: la Corte, vestale della Costituzione; la magistratura, vestale della legge» (in *Giur. cost.*, 1956, p. 168 s.).

sull'interpretazione della legge, e quindi non limita il proprio raggio di azione all'interpretazione della Costituzione; dall'altra, i giudici comuni sono invitati «a non arrendersi, nell'attività interpretativa, alla barriera della legge, ma a superare questa barriera, e a inoltrarsi nel mondo dei valori costituzionali»²⁵.

Tuttavia, non tutti i giudici ordinari, stante la non vincolatività delle pronunce interpretative di rigetto, sono consapevoli dell'importanza dell'implicito invito del Giudice delle leggi a collaborare all'opera di correzione e adeguamento della legislazione vigente ai principi costituzionali, e dunque a «rivedere la loro posizione di esclusiva sottomissione alla legge»²⁶. Molti, infatti, si oppongono al nuovo strumento decisorio, continuando ad interpretare le leggi in quei significati che erano stati implicitamente ritenuti incostituzionali o che erano stati comunque pretermessi dalla Corte costituzionale, «più forse al fine di negare che quest'ultima potesse legittimamente “uscire” dall'ambito dell'ordine costituzionale che non per rivendicare la propria libertà interpretativa delle leggi ordinarie alla luce della Costituzione»²⁷. In un primo momento, dunque, si afferma

²⁵ Mezzanotte C., *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, p. 161.

²⁶ Modugno F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in Barile P. - Cheli E. - Grassi S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 37.

²⁷ Modugno F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, cit., p. 37 s. Soprattutto la Cassazione, in alcune occasioni, contesta alla Corte costituzionale il potere di interpretare le disposizioni sottoposte al suo giudizio in modo diverso da quello indicato dal giudice *a quo*, in quanto tale potere sarebbe riservato ai giudici (e la Corte non è un giudice in senso tecnico) come corollario del potere di applicare il diritto.

come assolutamente prevalente la tesi secondo cui l'opera di interpretazione conforme a Costituzione viene, di fatto, considerata come monopolio della Corte costituzionale, facendo così valere le ragioni che avevano indotto i Costituenti a scegliere un sistema accentrato, anziché diffuso, di controllo di costituzionalità delle leggi²⁸.

È in queste occasioni di “ribellione” dei giudici comuni per le pronunce costituzionali di tipo interpretativo che la Consulta sperimenta la tecnica delle sentenze interpretative di accoglimento, le quali rinunciano a far propria l'interpretazione conforme a Costituzione, ed assumono come norma vivente l'interpretazione con essa contrastante per dichiararla illegittima. Tali pronunce, in ossequio al principio di conservazione dei testi giuridici, non dichiarano l'illegittimità di un'intera disposizione, né di una parte di essa, ma di un determinato significato della stessa, desumibile in via interpretativa. Operando indirettamente sul testo legislativo, attraverso un'azione diretta sulle norme che dal testo possono farsi derivare, la Corte costituzionale evita, anche con questo strumento, di creare un vuoto legislativo: lascia infatti che la disposizione di legge conservi la possibilità di esprimere

²⁸ Così Pinardi R, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, vol. IV, Napoli, 2009, p. 1527 s.; e Romboli R., *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in Carnevale P. - Colapietro C. (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, p. 98.

anche altre norme, diverse da quella dichiarata illegittima²⁹.

Poiché la pronuncia interpretativa di accoglimento, nella maggior parte dei casi, interviene successivamente ad una pronuncia del pari interpretativa ma di rigetto, la dottrina ha definito “doppia pronuncia” questa sequenza logico-giuridica³⁰: con la prima sentenza la Corte rigetta la questione dando alla disposizione impugnata una interpretazione conforme a Costituzione; con la seconda, abbandonando questa interpretazione e muovendo dall’interpretazione del giudice *a quo*, dichiara l’incostituzionalità della norma³¹. È evidente che, rispetto

²⁹ Una parte della dottrina ascrive le pronunce interpretative di rigetto, insieme alle sentenze “riduttive” di cui si parlerà più avanti, nella categoria delle sentenze “manipolative”, «perché [entrambe] intaccano la portata della legge impugnata»: così E. Cheli - F. Donati, *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, in *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, Atti del XXI Convegno annuale. Roma 27-28 ottobre 2006, Napoli, 2010, p. 156.

³⁰ Cfr. Pinardi R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi.*, cit., p. 103; Zagrebelsky G., in *La giustizia costituzionale*, cit., p. 294.;

³¹ Così è accaduto in una vicenda che la dottrina ha definito “guerra tra le due Corti”. La Consulta, intervenuta a riguardo della estensione delle garanzie di difesa anche alla istruzione sommaria, di fronte al rifiuto della Suprema Corte di seguire l’interpretazione proposta in una precedente sentenza interpretativa di rigetto (la n. 11 del 1965), si è trovata costretta ad utilizzare il diverso strumento della sentenza interpretativa di accoglimento (la n. 52 del 1965), per dichiarare incostituzionale la disposizione del codice di procedura penale così come vivente nella giurisprudenza di legittimità. Sulla nota vicenda, per tutti, cfr. L. Elia, *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nell’istruzione sommaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 537 ss.

alle interpretative di rigetto, il risultato finale delle interpretative di accoglimento è il medesimo, e cioè quello di assicurare che una legge venga interpretata in un certo modo e non in un altro; solo con le interpretative di accoglimento si perviene all'esito desiderato mediante l'efficacia *erga omnes* della dichiarazione di incostituzionalità³².

L'adozione delle pronunce interpretative di accoglimento, se da una parte, dal punto di vista della penetrazione dei valori costituzionali nell'ordinamento legale, è senza dubbio opportuna perché difficilmente i giudici disattendono le decisioni il cui dispositivo è di annullamento³³, dall'altra pone fine a quella collaborazione dei giudici comuni all'adeguamento della legislazione ai valori costituzionali, cui la Corte li ha implicitamente chiamati con le interpretative di rigetto; e la separazione

³² Data la loro maggiore efficacia rispetto alle decisioni interpretative di rigetto, era idea diffusa che le sentenze interpretative di accoglimento avrebbero ben presto sostituito quelle di rigetto, vincolanti per il solo giudice *a quo*; tuttavia, questa previsione non ha avuto alcun seguito. Così Carlassare L., *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 186.

³³ Non venendo modificata, neppure in questo caso, la formula legislativa, è astrattamente possibile immaginare che i giudici comuni, rivendicando a sé una piena capacità interpretativa delle disposizioni legislative, pretendano di trarre dal testo immutato tutti i significati che appaiono loro plausibili. Ciò in linea di principio non avviene e i giudici si assoggettano alle pronunce di incostituzionalità, ancorché interpretative. Tuttavia, ove ciò non avvenisse, la Corte non sarebbe priva di strumenti di reazione, potendo alla successiva occasione, di fronte ad orientamenti interpretativi dei giudici comuni in contrasto con i propri, adottare lo strumento "più forte" della decisione di accoglimento pura e semplice.

tra ordine costituzionale e ordine legale torna a farsi evidente.

Solo dalla seconda metà degli anni '60, dopo un aperto scontro tra la Corte costituzionale e la Corte di Cassazione penale, noto come “prima guerra tra le due Corti”³⁴, i giudici comuni si dimostrano altamente collaborativi nel dar seguito alle pronunce della Corte, e fanno loro stessi un sempre più diffuso utilizzo delle norme costituzionali, sia in sede interpretativa che in sede di applicazione diretta. Dal canto suo, il Giudice delle leggi aderisce progressivamente alla dottrina del diritto vivente, dimostrando quindi di ritenere necessario prendere ad oggetto del proprio giudizio la legge per come questa viene costantemente applicata in sede giudiziaria. Sulla scia di un tale coordinamento tra la sfera della legalità legale e quella della legalità costituzionale, si avvia così la seconda stagione delle sentenze interpretative di rigetto³⁵.

³⁴ Il riferimento è all'aspro contrasto tra la Corte costituzionale e la Cassazione penale, cui si è fatto cenno nella precedente nota 31, cui si rinvia. Quella del 1965 è stata la prima “guerra tra le due Corti”, cui è seguita una seconda, che ha riguardato la decorrenza dei termini massimi di custodia cautelare in caso di regressione del procedimento, e che ha coinvolto la Consulta e la Cassazione dal 1998 al 2005. In tale occasione lo scontro si è concluso con il riconoscimento da parte della Corte costituzionale che «si è formato un diritto vivente incompatibile con l'interpretazione sinora sostenuta» e, dunque, con l'adozione di una sentenza manipolativa, o di accoglimento parziale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma «nella parte in cui non» (Corte cost. n. 299 del 2005).

³⁵ La ricostruzione delle diverse fasi, o stagioni, delle pronunce interpretative di rigetto – che qui si ripropone – è propria della maggior parte degli studiosi di giustizia costituzionale. Meritano qui di essere ricordati, fra i molti, i contributi di Romboli R.,

In questa fase storica, per la Corte costituzionale la necessità di procedere alla interpretazione conforme a Costituzione, e di invitare i giudici a farlo, seppure presente, non prevale rispetto all'esigenza di rispettare, ove esistente, il diritto vivente³⁶. E allora, in presenza di un'interpretazione ampiamente condivisa dalla giurisprudenza, la Corte può giudicare il diritto vivente non in contrasto con la Costituzione (avallando quindi il medesimo, certificandone la coerenza ai principi costituzionali), oppure può dichiararlo incostituzionale con una pronuncia di accoglimento interpretativa o, se necessario, *tout court*. In ogni caso, la Consulta rinuncia alla propria libertà di reinterpretare la legge e si astiene da una (eventualmente possibile) rilettura *secundum Constitutionem*. Dunque, il ricorso alle interpretative di

Qualcosa di nuovo... anzi d'antico, cit., p. 98 ss.; di Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., p. 9 ss.; di Pinardi R., *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 374 ss.; e di Sorrenti G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006, p. 177 ss.

³⁶ In questa seconda fase della tipologia di sentenze in esame, la Consulta si appresta ad allentare i ritmi del precedente attivismo interpretativo, subordinando la ricerca indipendente del significato della legge all'inesistenza di indirizzi giurisprudenziali stabilizzati; e questo, grazie soprattutto all'«avanzamento dell'opera di “bonifica” costituzionale» ed all'avvio del «processo di sensibilizzazione della magistratura ai nuovi principi costituzionali». Così, Sorrenti G., *Corte costituzionale, giudici e interpretazione ovvero... l'insostenibile leggerezza della legge*, in Ruggeri A. (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 470.

rigetto, in questo periodo, avviene solo in due casi: quando l'esegesi accolta dal giudice *a quo* contrasta con il diritto vivente conforme a Costituzione, ovvero quando sulla disposizione impugnata non esiste, od è ancora *in fieri*, un orientamento giurisprudenziale consolidato. Nel primo caso, il giudice delle leggi adotta una interpretativa di rigetto "correttiva", perché volta a respingere l'impostazione fatta propria dal giudice *a quo* per assumere e consolidare il diritto vivente. Nel secondo caso, invece, l'interpretativa di rigetto è "adeguatrice", nel senso che propone una lettura della legge denunciata che ne esclude l'annullamento perché conforme alla Costituzione³⁷.

³⁷ La distinzione, all'interno del genere "interpretativa di rigetto", delle due specie, "correttiva" e "adeguatrice", si ritrova in gran parte della dottrina costituzionalista, ma non si può dire che il criterio distintivo sia per tutti gli autori il medesimo. Sul punto, cfr. Lamarque E., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. (Un'indagine sul «seguito» delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 2000, spec. nota 27. Fra i più autorevoli autori, Zagrebelsky G. distingue le decisioni «meramente correttive», nelle quali si rileva l'errore interpretativo della legge come tale, dalle «correttive-adeguatrici, nelle quali l'interpretazione della legge come tale è possibile, ma l'errore deriva da una mancata interpretazione della legge e della costituzione» (*La giustizia costituzionale*, cit., p. 284). Ad ogni modo, come rileva Crisafulli V., nella giurisprudenza della Corte questa distinzione concettuale «tra interpretazione "correttiva" e interpretazione "adeguatrice" non sempre trova puntuale riscontro» (*Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 92). Per una ricostruzione dei diversi criteri distintivi delle pronunce interpretative adeguatrici o correttive, si veda Palombi M., *La Corte costituzionale fra interpretazione correttiva e interpretazione adeguatrice*, in Femia P. (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 90 ss.

Esemplificativa della prima tipologia di interpretative di rigetto è la sentenza n. 312 del 1988 sulla questione di costituzionalità dell'art. 81, comma 2, c.p. La decisione della Corte, tutta incentrata sulla interpretazione giurisprudenziale della norma, ricorda che l'interpretazione accolta dal giudice rimettente, secondo la quale si deve escludere la continuazione per i reati puniti con pene non omogenee, era quella comunemente invalsa fino all'inizio degli anni '80; su questa interpretazione si era basata anche una decisione della Consulta (la n. 34 del 1977), nella quale, richiamando l'allora diritto vivente, la Corte aveva escluso la cumulabilità delle pene eterogenee. Senonchè – continua la sentenza – «l'evoluzione giurisprudenziale si è poi svolta... in senso del tutto opposto»³⁸, consentendo la continuazione anche nel caso di pene eterogenee. L'adeguamento al più recente diritto vivente ha così orientato il giudice costituzionale ad adottare una decisione di rigetto, sia pure interpretativa, dichiarando la non fondatezza della questione «nei sensi di cui in motivazione».

Come è accaduto per questa pronuncia, il criterio del diritto vivente consente alla Corte di emettere una sentenza interpretativa di rigetto, sulla base di un orientamento interpretativo della disposizione impugnata conforme a Costituzione e già consolidato nella giurisprudenza, in particolare di Cassazione. «In questo caso sarebbe proprio la norma consolidata nella prassi ad essere oggetto di valutazione e di approvazione del sindacato di costituzionalità, mentre la sentenza interpretativa di rigetto svolgerebbe un'importante funzione di asseveramento

³⁸ Corte cost. n. 312 del 1988.

della conformità costituzionale dell'interpretazione giurisprudenziale»³⁹.

Quando, invece, il controllo di costituzionalità ha ad oggetto una disposizione sulla quale non si è ancora formato alcun diritto vivente, l'interpretativa di rigetto «nei sensi di cui in motivazione» si giustifica come tentativo della Corte costituzionale di partecipare all'elaborazione di un significato normativo conforme a Costituzione. Così, ad esempio, nella sentenza n. 443 del 1988, la Consulta, ritenendo di dover dare «un'interpretazione “diversa” da quella offerta dal giudice *a quo*», indirizza l'interpretazione adeguatrice nel senso che, quando è già stata revocata la misura di sicurezza, «costituirebbe ulteriore violazione dell'attuale sistema, vigente in tema di rapporti tra pericolosità sociale e dichiarazione d'abitudine, lasciare che lo *status* di delinquente abituale permanga fino all'eventuale riabilitazione, senza immediatamente attivarsi il procedimento di riesame della pericolosità sociale e provvedere, ove del caso, all'immediata revoca della dichiarazione di abitudine»⁴⁰.

³⁹ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»: creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, p. 106.

⁴⁰ Corte cost. n. 443 del 1988, in *Cass. pen.*, 1988, p. 1789 ss., con nota di Amato G. Si iscrive tra le sentenze che intervengono su disposizioni sulle quali la giurisprudenza non si è ancora pronunciata, anche la sentenza n. 9 del 1965, con la quale la Consulta non accoglie il ricorso del giudice *a quo*, ma procede a rimodellare il bene protetto dalla norma censurata, introducendo un nuovo canone esegetico. La pronuncia, che Bertolino M. (*Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 142) ha definito “interpretativa-manipolativa”, interviene sull'art. 553 c.p., che incriminava l'incitamento a pratiche contro la procreazione. La

Dalla seconda metà degli anni '90, tuttavia, la dottrina del diritto vivente, che aveva svolto un ruolo decisivo nel superamento della fase critica culminata nella accennata “prima guerra tra le due Corti”, inizia a cedere il passo alla dottrina della interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione⁴¹. Tale dottrina, che diviene sempre più dominante, si fonda sul carattere unitario dell'ordinamento e sulla necessità da parte di entrambi gli organi, il giudice comune ed il Giudice delle leggi, di procedere all'interpretazione della legge nella considerazione complessiva del sistema costituzionale

Corte costituzionale, in linea con quanto denunciato dal giudice *a quo*, riconosce che l'originaria funzione della disposizione, di impronta chiaramente fascista e volta a proteggere il bene dell'“integrità della stirpe”, non può essere mantenuta in un ordinamento come quello repubblicano. Ritiene allora che il bene giuridico tutelato dall'art. 553 c.p. sia quello del buon costume, che costituisce altresì un limite per la libera manifestazione del pensiero; e conclude, quindi, che i giudici, nell'applicazione della norma, debbano distinguere tra le manifestazioni contrarie al buon costume e quelle invece rispettose di esso. In questo modo, la Corte perviene ad adeguare un precetto penale, nato per punire qualsiasi forma di illustrazione dei mezzi contraccettivi, ad un ordinamento che tutela la libera manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.). Tuttavia, le numerose censure di costituzionalità sollevate a seguito della citata pronuncia hanno finito per costringere la Consulta ad eliminare la norma dal sistema, con la sentenza n. 49 del 1971.

⁴¹ La residualità del canone del diritto vivente può essere fatta risalire anche alla eliminazione del consistente arretrato da parte della Consulta, che ha consentito alla Corte, in certi casi, di decidere su leggi appena approvate, sulle quali non si era ancora formato alcun indirizzo giurisprudenziale. A questo proposito si è parlato di una vera e propria crisi del diritto vivente. In questi termini Romboli R., *Qualcosa di nuovo ... anzi d'antico*, cit., p. 113.

nella quale è inserita⁴². Si avvia così la terza stagione delle pronunce interpretative, ancora oggi in corso ed in continua evoluzione. «L’inversione dell’ordine di priorità dei due criteri con cui si possono risolvere le continue interferenze tra legalità legale e legalità costituzionale determina un vero e proprio mutamento genetico, una metamorfosi, nelle pronunce interpretative sotto vari profili, sia formali che sostanziali»⁴³.

Accade allora che le interpretative di rigetto “tradizionali”, che presentano cioè la formula «nei sensi di cui in motivazione» nel dispositivo, vengano utilizzate in contesti del tutto nuovi rispetto al passato. La Corte vi fa infatti ricorso sia per contrastare orientamenti interpretativi consolidati ritenuti difformi dalle norme costituzionali (operazione, questa, che prima non avveniva)⁴⁴, sia per

⁴² Il richiamo alla interpretazione adeguatrice o conforme a Costituzione non è certo nuovo nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Ora, però, tale richiamo viene teorizzato «nell’ambito di una “dottrina” nella quale esso è configurato esplicitamente come costituzionalmente imposto: ciò non soltanto come criterio di risoluzione del giudizio di costituzionalità, ma anche» – come si vedrà poco più avanti – «come canone di guida delle scelte interpretative del giudice *a quo* nell’individuazione della “norma” da applicare, al fine di accertare se esistano i presupposti di una eventuale rimessione alla Corte». Così, Anzon A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell’interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1083.

⁴³ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., p. 11. Così anche Pugiotto A., *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corriere giur.*, 2004, 8, p. 985 ss.

⁴⁴ Così facendo la Consulta arriva ad esercitare, o addirittura a rivendicare, l’esercizio di una sorta di funzione nomofilattica alternativa e concorrente con quella della Corte di Cassazione. Così

dare ingresso ad interpretazioni conformi a Costituzione molto creative, distanti dalla lettera della legge o addirittura con essa quasi incompatibili. Nella prima di queste ipotesi, il Giudice delle leggi riconosce apertamente che l'interpretazione sospetta di illegittimità costituzionale è quella della «prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione», ma ritiene contestualmente che «nonostante la richiamata giurisprudenza, non vi sono ostacoli a che il giudice adotti della disposizione censurata un'interpretazione adeguatrice, tale cioè da risolvere immediatamente, senza la necessità di una pronuncia caducatoria di questa Corte, il dubbio di legittimità costituzionale»⁴⁵. Nel secondo caso, invece, le

Agrò A. S., *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3352.

⁴⁵ Così la sentenza n. 138 del 1998, la quale conclude in motivazione che «il principio di superiorità della Costituzione impone ai giudici di scegliere tra più soluzioni astrattamente possibili quella che pone la legge al riparo da vizi di legittimità costituzionale. E nella specie l'interpretazione dell'art. 62, numero 6, prima parte, del codice penale, non contraddetta dalla formulazione testuale, tale da lasciare indenne la disposizione dal vizio di costituzionalità che altrimenti la inficerebbe, è nel senso che l'attenuante del risarcimento del danno in essa prevista sia operante anche quando l'intervento risarcitorio, comunque riferibile all'imputato, sia compiuto, prima del giudizio, dall'ente assicuratore». A commento della citata pronuncia, cfr. A. Anzon, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1082 ss. Del pari si veda anche la sentenza n. 140 del 1998, nella quale la posizione «nettamente prevalente della giurisprudenza di legittimità, che interpreta in termini assai restrittivi e rigorosi» gli estremi della reazione ad atti arbitrari del pubblico ufficiale, non consentendo di scriminare la condotta nel caso di provocazione («tale orientamento, sebbene

interpretative di rigetto “classiche”, nel reinterpretare un sistema normativo alla luce della Costituzione, finiscono sostanzialmente per riscriverlo⁴⁶. Per quanto i significati normativi di una disposizione di legge possano essere adeguati alla Costituzione, questa «opera di “adeguamento” non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse»⁴⁷. Inoltre, più l’interpretazione si allontana dalla lettera della legge, più la soluzione propugnata dalla Corte costituzionale, per quanto autorevole, rischia di non essere condivisa dai giudici. E se i giudici non ritengono di seguire il registro interpretativo adottato dalla Corte, si rischia di ottenere un

prevalente, non è peraltro esclusivo»), viene superata attraverso una interpretazione adeguatrice della nozione di arbitrarietà degli atti del pubblico ufficiale. Tale nozione deve dunque coincidere con la «scorrettezza e sconvenienza delle modalità di esercizio di un’attività conforme sotto il profilo sostanziale alle norme di legge», assimilando l’arbitrarietà al fatto ingiusto idoneo a provocare in chi lo subisce uno stato d’ira, secondo la fattispecie della provocazione di cui all’art. 599 c.p.

⁴⁶ Il risultato di simili operazioni sono sentenze di rigetto che una parte della dottrina chiama “di principio” o “a valenza additive”, o di rigetto “manipolative”, o, ancora, “sentenze-legge”, perché invitano il giudice a superare il rigore delle regole legislative tramite l’applicazione del principio costituzionale da esse indicato. Così Angiolini V., *Rigetto interpretativo di “principio” e “regole” legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, 1417; e Marcenò V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore: verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1997 ss.

⁴⁷ Così Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, cit., p. 7, il quale – come gran parte della dottrina – esprime serie perplessità in merito a questo nuovo impiego della tecnica interpretativa, perplessità che nella materia penale di nostro interesse sono ancora più evidenti: sul punto, si avrà modo di approfondire più avanti.

effetto opposto a quello voluto: invece che raggiungere la capillare diffusione di una certa interpretazione costituzionalmente conforme, si susciterebbe, come in passato è già accaduto, una opposta reazione dei giudici⁴⁸.

Accanto alle interpretative tradizionali o in senso stretto, peraltro ora impiegate – come si è appena detto – in contesti diversi rispetto al passato, la Corte costituzionale adotta sempre più spesso sentenze, e talvolta anche ordinanze, di infondatezza (spesso manifesta) che non denunciano nel dispositivo la loro natura interpretativa⁴⁹. Per distinguerle dalle prime, queste decisioni sono qualificate dalla dottrina come pronunce “di rigetto con interpretazione”⁵⁰ o “di rigetto interpretativo”⁵¹, o, ancora, come sentenze interpretative di rigetto “non dichiarate” od

⁴⁸ D’Amico M., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in D’Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 508.

⁴⁹ Rientra fra queste pronunce la sentenza n. 295 del 2002, con la quale la Consulta dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 262 c.p., spiegando, solo in motivazione, che la censura del giudice *a quo* poggia su una errata premessa interpretativa, peraltro contraddetta da una pronuncia della Corte di Cassazione, successiva all’ordinanza di rimessione.

⁵⁰ Così Lamarque E., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale*, cit., p. 691; e Onida V. – D’Amico M., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale. Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998, p. 273.

⁵¹ Così Ruggeri A. - Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009, p. 145, i quali osservano che l’effetto persuasivo delle sentenze interpretative di rigetto caratterizzate dalla formula «nei sensi di cui in motivazione» è maggiore rispetto a quelle in cui l’interpretazione alternativa della Corte è indicata solo nella motivazione.

“occulte”⁵², o “mascherate”⁵³, o “nascoste”⁵⁴, oppure prive di “segnaletica giurisprudenziale”⁵⁵. La mancata sottoscrizione dell’operazione interpretativa nel dispositivo, nella maggior parte dei casi, si giustifica con l’allinearsi dell’organo costituzionale di controllo ad orientamenti giurisprudenziali consolidati. La Corte, infatti, non mette in risalto la natura interpretativa della sua decisione quando, nel censurare il giudice *a quo* che non si è orientato per la soluzione costituzionale conforme, segnala che questa godeva dell’avallo di alcune pronunce della Corte di Cassazione o integrava un vero e proprio diritto vivente⁵⁶.

⁵² Così, per entrambe le definizioni, Sorrenti G., *Corte costituzionale, giudici e interpretazione*, cit., p. 485; e, Id., *L’interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 224.

⁵³ Così Romboli R., *Qualcosa di nuovo... anzi d’antico*, cit., p. 120.

⁵⁴ Così Celotto A., *Il (pericoloso) consolidarsi delle «ordinanze interpretative»*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1463; e, ancora, Sorrenti G., *L’interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 226.

⁵⁵ Elia L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 3688, il quale sottolinea la necessità di fare chiarezza fin dal dispositivo, preannunciando i contenuti innovativi enucleabili dalla motivazione: «oggi si impone (anche per valorizzare il molto lavoro dei giudici costituzionali) che la natura interpretativa della decisione sia denunciata fin dal dispositivo». Si tratta di un’esigenza di chiarezza che «coincide anche con il bisogno di un uso più coerente delle tecniche decisorie. Si ha la sensazione, ad esempio, che il famoso (o famigerato?) “nei sensi ...” compaia e scompaia per propensioni soggettive del redattore della sentenza: insomma, *sine lege vagantur*».

⁵⁶ La scelta di inserire nel dispositivo la formula «nei sensi di cui in motivazione» risponde anche ad una esigenza di politica costituzionale. «L’espressa menzione della natura interpretativa-adequatrice della decisione è dettata dalla “preoccupazione istituzionale” della Corte di dare maggiore pubblicità alla propria operazione ermeneutica, soprattutto davanti ad indirizzi

3. Dalla interpretazione conforme a Costituzione alle pronunce di inammissibilità per insufficiente sforzo interpretativo.

La piena affermazione o «radicalizzazione»⁵⁷ del criterio dell'interpretazione conforme a Costituzione, cui giunge – come si è appena descritto – l'evoluzione della tecnica delle sentenze interpretative, avviene non solo da parte del Giudice delle leggi, ma anche da parte dei giudici comuni, i quali fanno largo impiego di tale canone sia a seguito di una pronuncia interpretativa della Consulta, sia in via autonoma, in anticipo o in sostituzione dell'intervento di questa⁵⁸. Il merito di questo riconoscimento sembra da ascrivere all'insistenza della stessa Corte costituzionale la quale, ritenendo maturi i

giurisprudenziali difformi; mentre la facilità con cui può raggiungersi un risultato conforme a Costituzione e l'assenza di un diritto vivente contrario rende possibile l'adozione di un dispositivo di rigetto semplice». Lamarque E., *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in Malfatti E. - Romboli R. - Rossi E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione». Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001), Torino, 2002, p. 232.

⁵⁷ Il termine è impiegato da Sorrenti G., *La Costituzione "sottintesa"*, (Relazione presentata al Seminario "Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici", Roma, Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009, in www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do), p. 9, e ripreso da Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., p. 12.

⁵⁸ «Il riconoscimento in capo ai giudici comuni del potere di interpretazione conforme discende direttamente dalla natura normativa della Costituzione» (Romboli R., *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico*, cit., p. 131).

tempi e matura la sensibilità costituzionale della magistratura ordinaria, chiede sempre più spesso a tutti i giudici di verificare la possibilità di ricorrere ad un'interpretazione sistematico-adequatrice prima di sollevare la questione di costituzionalità della legge⁵⁹.

La Corte, allora, dapprima arricchisce le sentenze interpretative di rigetto (tradizionali e non) con una formula che richiama il giudice al rispetto del principio della doverosità dell'interpretazione conforme, poi, più incisivamente, adotta lo strumento processuale della (manifesta) inammissibilità per rimproverare il giudice rimettente di non aver esperito ogni tentativo di ricondurre la legge al dettato costituzionale. Si assiste così, a fronte del frequente ricorso a quest'ultima tecnica di risposta, ad un notevole calo quantitativo dell'impiego delle sentenze interpretative di rigetto⁶⁰; tanto che, in dottrina, si giunge sino a prospettare l'ipotesi della loro scomparsa dalla scena giurisprudenziale⁶¹.

Con queste pronunce interpretative di inammissibilità, o di inammissibilità "per insufficiente sforzo interpretativo" o "per omessa interpretazione

⁵⁹ Lamarque E., *Le sezioni unite della Cassazione penale «si adeguano»... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1412 ss.

⁶⁰ Come precisa Romboli R., *Verso un nuovo utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni cost.*, 2007, n. 3, p. 593, a fronte di 119 sentenze interpretative di rigetto pronunciate nel periodo 1993-1999, nei sette anni successivi (2000-2007) le medesime si sono ridotte a 35.

⁶¹ Dolso G. P., *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2938 s.; e Marcenò V., *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 785 s. e 811.

adeguatrice”⁶², la Consulta «contesta al giudice rimettente la violazione di un suo nuovo, preciso, dovere: quello di tentare ogni strada, anche eventualmente quella non praticata dalla giurisprudenza maggioritaria, per ricondurre la legge al dettato costituzionale prima di sollevare la questione di costituzionalità»⁶³. La Corte asserisce a chiare lettere che l’«omissione della pur doverosa previa verifica della possibilità di una esegesi adeguatrice del dato normativo impugnato costituisce motivo assorbente di inammissibilità della questione sollevata»⁶⁴. In altri termini, «la mancata sperimentazione, da parte del giudice *a quo*, della praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati – e tale da determinare il possibile superamento di detti dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nei casi di specie – rende dunque le questioni sollevate manifestamente inammissibili»⁶⁵.

⁶² Sorrenti G., *L’interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 228.

⁶³ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione*, cit., p. 11.

⁶⁴ Corte cost. n. 443 del 1994, che dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli artt. 28, 72, 73 e 75 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope) sollevata, in riferimento all’art. 3 Cost. Nella sentenza la Consulta lamenta il fatto che l’autorità rimettente non ha considerato gli interventi giurisprudenziali e dottrinali, che già risultavano orientati proprio nel senso della interpretazione conforme al precetto costituzionale.

⁶⁵ Corte cost. ord. n. 193 del 2008, a proposito dell’art. 69, comma 4, c.p. come modificato dalla l. n. 251 del 2005: «scrutinando analoghe questioni di costituzionalità, questa Corte ha già avuto modo di rilevare, tuttavia, come l’interpretazione dianzi ricordata – prospettata dal rimettente in termini assiomatici – non costituisca affatto l’unica lettura possibile nel vigente quadro normativo

Ne consegue che nell'ordinanza di rimessione il giudice *a quo* non può limitarsi ad indicare la disposizione impugnata, il precetto costituzionale violato e la motivazione sulla rilevanza e sulla manifesta infondatezza. Il Giudice delle leggi, infatti, pretende che egli motivi la questione di legittimità adducendo con precisione le ragioni per le quali non sia stato possibile trovare una interpretazione adeguatrice. La richiesta di una adeguata motivazione in ordine all'aver sperimentato la possibilità di interpretazione conforme finisce così con il trasformare quello che era un dubbio in una quasi certezza del contrasto con i principi costituzionali⁶⁶.

(sentenza n. 192 del 2007; ordinanze n. 409 del 2007 e n. 33 del 2008);... infatti, è possibile ritenere che la recidiva reiterata sia divenuta obbligatoria unicamente nei casi previsti dall'art. 99, quinto comma, cod. pen., rispetto ai quali soltanto tale regime è espressamente contemplato: e cioè ove essa si riferisca ad uno dei delitti indicati dall'art. 407, comma 2, lettera *a*), del codice di procedura penale, il quale reca un elenco di reati ritenuti dal legislatore, a vari fini, di particolare gravità e allarme sociale».

⁶⁶ La previa ricerca di una interpretazione conforme a Costituzione assurge così a vera e propria nuova condizione per l'instaurazione del giudizio costituzionale incidentale. Sul punto, una parte della dottrina si è espressa nel senso di considerare il previo tentativo di interpretazione costituzionalmente conforme, come un terzo requisito di ammissibilità della *quaestio legitimitatis*, accanto alla rilevanza ed alla non manifesta infondatezza: cfr., *ex pluribus*, Bertelli P., *L'uso dell'ordinanza di manifesta infondatezza: logiche e «seguito» di una tecnica di giudizio anomala*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 16. Ritiene invece che «l'obbligo della previa interpretazione adeguatrice costituisca un *prius* logico (e non un terzo requisito) per la sussistenza dei due requisiti di ammissibilità della questione di legittimità», Perini M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*,

La Corte costituzionale, quando rileva che il giudice *a quo* non ha dimostrato di aver vagliato tutte le soluzioni interpretative possibili allo scopo di trovarne una esente da dubbi di costituzionalità, si pronuncia nella forma dell'ordinanza. Atteso il loro carattere processuale, le ordinanze di manifesta inammissibilità non conducono all'esame del merito della questione di legittimità, e si caratterizzano, di solito, per l'estrema essenzialità della motivazione e, soprattutto, per l'assenza di ogni indicazione sulla strada che i giudici dovrebbero percorrere per giungere ad un risultato conforme a Costituzione. Ne deriva che il giudice rimettente, alla ripresa del processo, è certamente libero di adottare una qualsiasi interpretazione del sistema normativo, purché diversa da quella appena proposta, ma si trova completamente solo in questa ricerca. Diversamente, quando la pronuncia interpretativa di inammissibilità assume la forma della sentenza, con la sua ampia ed accurata motivazione, «offre tutte le premesse per instaurare un proficuo dialogo con i giudici penali e per ricondurre ad unità una giurisprudenza comune ancora incerta»⁶⁷. L'inammissibilità per insufficiente sforzo

in Malfatti E. – Romboli R. – Rossi E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua «diffusione»*, cit., p. 44 s., nota 43. Secondo l'Autore «senza il previo tentativo di interpretazione adeguatrice non è dato in alcun modo sapere se la norma è rilevante e non manifestamente infondato il dubbio sulla sua illegittimità costituzionale, per il semplice motivo che non è ancora stata “correttamente” (cioè coerentemente con l'intero sistema normativo) individuata alcuna norma».

⁶⁷ Così Lamarque E., *Le videoriprese di comportamenti non comunicativi all'interno del domicilio: una sentenza costituzionale di inammissibilità esemplare in materia di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1844, la quale sottolinea altresì che «lo

interpretativo viene poi definita «manifesta» dalla Corte costituzionale in quei casi in cui l'eccezione sollevata dal rimettente, in ragione di precedenti interventi in materia da parte della Consulta o per altre diverse ragioni, si presenta di facile, immediata e rapida soluzione da parte della Corte.

Il manifesto di questo indirizzo giurisprudenziale è contenuto, secondo la dottrina unanime, nella sentenza della Corte costituzionale n. 356 del 1996, laddove si legge che «in linea di principio, le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»⁶⁸. In altre parole, la sola “possibilità” di dare “interpretazioni costituzionali” della legge suggerisce

strumento della sentenza... assicura di per sé piena visibilità all'intervento della Corte costituzionale presso tutti i giudici. A quel punto, poi, la possibilità di incidere in modo significativo sugli orientamenti della giurisprudenza comune viene a dipendere soltanto dal contenuto e dalla qualità della motivazione della sentenza». Non così avviene per l'ordinanza interpretativa, che molto spesso resta sconosciuta alla generalità dei giudici e, comunque, non fornisce un contributo costruttivo alla formazione di un diritto vivente conforme a Costituzione, tantomeno risponde alle aspettative dei giudici nei confronti della giustizia costituzionale.

⁶⁸ Corte cost. n. 356 del 1996 (con nota di Lamarque E., *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?», in Giur. cost.*, 1996, p. 3107 ss., la quale definisce la citata sentenza “interpretativa di inammissibilità” perché «la sua motivazione, similmente alla motivazione di ogni sentenza interpretativa di rigetto, lascia intendere che, qualora la giurisprudenza si orientasse in modo pressoché unanime nella direzione già seguita dal giudice *a quo*, la Corte perverrebbe, con ogni probabilità, alla dichiarazione di incostituzionalità della disposizione impugnata»).

alla Corte l'adozione non di una sentenza interpretativa di rigetto, e cioè di una decisione che invita i giudici a procedere all'interpretazione adeguatrice insieme alla Corte, bensì di una pronuncia di inammissibilità, e cioè di una decisione che chiede ai giudici di procedere all'interpretazione adeguatrice prima, e preferibilmente al posto, della Corte. Alla luce di questo principio, la richiesta pronuncia di incostituzionalità risulta ingiustificata e la questione di legittimità costituzionale è dichiarata inammissibile dal Giudice delle leggi, il quale sostiene che all'interpretazione del giudice *a quo* sia possibile contrapporre un'altra, conforme a Costituzione. La dichiarazione di inammissibilità si spiega allora con il rifiuto da parte della Corte di pronunciarsi su questioni che si presentano come un tentativo improprio per ottenere, dalla medesima, l'avallo a favore di una interpretazione contro un'altra interpretazione che lo stesso giudice *a quo* non condivide ed anzi ritiene del tutto implausibile.

Fra le decisioni interpretative di inammissibilità si iscrive anche l'interessante sentenza n. 322 del 2007 in tema di ignoranza dell'età minore della vittima. La Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* c.p., in riferimento all'art. 27, commi 1 e 3, Cost., per due ordini di ragioni: la prima per un errore del rimettente nell'individuazione del *petitum*, e la seconda per non avere il giudice *a quo* esperito un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma. Quanto alla prima ragione, la Corte lamenta l'incongruenza tra il *petitum* del rimettente e le corrette premesse argomentative da questi sviluppate⁶⁹. «Se le premesse argomentative

⁶⁹ Tra i punti sui quali si sofferma il giudice rimettente, e che la Corte condivide pienamente, importante è quello che concerne il

svolte dal rimettente risultano dunque corrette, il *petitum* che egli formula si presenta, tuttavia, privo della necessaria consequenzialità logico-giuridica rispetto ad esse. Il giudice *a quo*, infatti, denuncia l'incostituzionalità dell'art. 609-*sexies* c.p. nella sua globalità, chiedendone l'eliminazione»⁷⁰. Una simile pronuncia avrebbe però l'effetto di ricondurre la disciplina speciale e derogatoria dell'*error aetatis* entro le disposizioni generali in tema di imputazione dolosa e di errore, di cui agli artt. 43 e 47 c.p., con la conseguenza che avrebbero rilevanza i soli casi di errore determinato da colpa ove il fatto sia espressamente previsto dalla legge in forma colposa. Stante l'assenza, nel nostro sistema penale, di delitti colposi contro l'intangibilità sessuale, questa soluzione avrebbe determinato – secondo la Corte – una lacuna legislativa incompatibile con le ineludibili esigenze politico-criminali di tutela rafforzata del minore⁷¹. Ne consegue allora che

mutamento giurisprudenziale della Corte costituzionale che, con le note sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988, ha allargato la portata dell'art. 27, comma 1, Cost. alla responsabilità penale “colpevole”. Diversamente, nelle precedenti pronunce intervenute sull'allora vigente art. 539 c.p. (del quale l'art. 609-*sexies* c.p. presenta una pressoché identica formulazione), la Corte aveva escluso che la citata disposizione ledesse il principio della personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, comma 1, Cos. (sent. n. 107 del 1957, ord. n. 22 del 1963, sent. n. 20 del 1971, ord. n. 70 del 1973 e sent. n. 209 del 1983).

⁷⁰ Corte cost. n. 322 del 2007.

⁷¹ «La disposizione dell'art. 609-*sexies* c.p., oggi impugnata, è in effetti espressiva di una precisa scelta del legislatore: quella, cioè, di accordare una protezione particolarmente energica – in deroga alla disciplina generale in tema di imputazione soggettiva – ad un bene di indubbia pregnanza, anche nel quadro delle garanzie costituzionali (art. 31, comma 2, Cost.) e di quelle previste da atti internazionali... Tale è, in specie, la “intangibilità sessuale” di

«la norma censurata potrebbe ritenersi lesiva del principio di colpevolezza non certo per il mero fatto che essa deroga agli ordinari criteri in tema di imputazione dolosa; ma, semmai, unicamente nella parte in cui neghi rilievo all'ignoranza o all'errore inevitabile sull'età»⁷².

Tuttavia, non sembra che questo argomento sia stato ritenuto dalla Corte realmente decisivo ai fini della scelta di adottare una pronuncia di inammissibilità. Anche di fronte ad un *petitum* particolarmente ampio, consistente nell'abrogazione *in toto* di una norma, la Consulta avrebbe potuto dichiarare la incostituzionalità della norma «nella parte in cui non» prevede la scusabilità dell'errore determinata da ignoranza inevitabile, come d'altra parte aveva già fatto con la nota sentenza n. 364 del 1988. Sembra pertanto che l'argomento della imprecisione del *petitum* sia stato addotto più che altro per rafforzare la scelta di dichiarare la questione inammissibile⁷³.

Sarebbe allora la seconda ragione addotta dalla Corte ad essere quella realmente decisiva nel motivare la dichiarazione di inammissibilità, e cioè il mancato esperimento da parte del giudice *a quo* di una interpretazione conforme a Costituzione. «Il giudice rimettente non si pone neppure il problema di verificare la praticabilità di una interpretazione *secundum Constitutionem* della disposizione denunciata: acclarando,

soggetti – quali i minori infraquattordicenni – che, in ragione della loro immaturità psico-fisica, per un verso, sono considerati incapaci di una consapevole autodeterminazione agli atti di natura sessuale...; per un altro verso, risultano particolarmente esposti ad abusi...» (Corte cost. n. 322 del 2007, cit.).

⁷² Corte cost. n. 322 del 2007, cit.

⁷³ Delli Priscoli L., Fiorentin F., *L'ignoranza dell'età del minore nei reati sessuali e le «nuove» sentenze interpretative*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 472.

in specie, se sia o meno possibile ritenere che l'ipotesi dell'ignoranza inevitabile resti estranea alla regola dell'insecusabilità sancita dalla disposizione stessa. E ciò perché il principio di colpevolezza – quale delineato dalle citate sentenze n. 364 e n. 1085 del 1988 di questa Corte – si pone non soltanto quale vincolo per il legislatore, nella conformazione degli istituti penalistici e delle singole norme incriminatrici; ma anche come canone ermeneutico per il giudice, nella lettura e nell'applicazione delle disposizioni vigenti»⁷⁴. Così la Consulta rimprovera il giudice *a quo* per la omessa operazione interpretativa, ma allo stesso tempo gli indica il percorso logico-giuridico che dovrebbe seguire per arrivare a dare della disposizione una lettura conforme ai principi costituzionali. In altri termini, il giudice non avrebbe dovuto considerare il contenuto dell'art. 609-*sexies* c.p. quale presunzione assoluta, *iuris et de iure*, della conoscenza dell'età minore infraquattordicenne, ma avrebbe dovuto interpretare la norma nel senso che, nei reati sessuali previsti nel codice penale, il colpevole non può invocare, a propria scusa, l'ignoranza dell'età della persona offesa, a meno che non si tratti di ignoranza inevitabile.

Preso atto del dispositivo di inammissibilità⁷⁵, la giurisprudenza avrebbe potuto formalmente ignorare il

⁷⁴ Corte cost. n. 322 del 2007, cit.

⁷⁵ Particolarmente interessanti risultano le considerazioni, per lo più sfavorevoli, che si sono sviluppate in dottrina sulla scelta della tecnica impiegata dalla Corte costituzionale in questa occasione: da chi ha definito “pilatesca” la decisione di non procedere (così Risicato L., *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris: una decisione “timida” o “storica” della Corte costituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1471), a chi ha ritenuto la pronuncia in esame «formalmente di inammissibilità ma sostanzialmente interpretativa», pur ritenendo che sarebbe stato logico attendersi

contenuto precettivo della richiamata sentenza, continuando a non dare spazio all'errore inevitabile. Tuttavia, la Corte di Cassazione coglie tempestivamente l'invito del Giudice delle leggi a conformare la disposizione alla luce del canone ermeneutico della colpevolezza, e, nella sentenza dell'11 luglio 2007 n.

una decisione di illegittimità costituzionale dell'art. 609-*sexies* c.p., o, al più, una sentenza interpretativa di rigetto, che avrebbe respinto la questione, ma avrebbe offerto della norma un'interpretazione diversa da quella del giudice rimettente (così Pittaro P., *La Consulta introduce nei reati sessuali l'ignoranza inevitabile dell'età del minore*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 987 e 989). Secondo altri ancora (Delli Priscoli L., Fiorentin F., *L'ignoranza dell'età del minore*, cit., p. 472), la scelta della dichiarazione di inammissibilità è stata determinata, più che in ossequio alla discrezionalità del legislatore, dalla volontà di rispettare rigorosamente la funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, e dunque in genere il potere interpretativo della norma che spetta al giudice. Gli stessi Autori, dopo aver vagliato l'opportunità – per la Corte – di adottare una sentenza interpretativa di accoglimento, concludono che «il “vantaggio” della pronuncia di inammissibilità è inoltre, aldilà di un maggior rispetto formale per il ruolo della Cassazione, quello di non vincolare definitivamente i giudici al rispetto di una certa interpretazione della norma, consentendo anche delle modifiche nell'interpretazione stessa, di pari passo con l'evolversi di una diversa sensibilità nei confronti delle norme costituzionali». Tuttavia, la possibilità offerta ai giudici di distaccarsi da quanto affermato dalla Corte costituzionale intacca inevitabilmente la certezza del diritto. Ancora, secondo Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 117 s., con la citata sentenza la Corte costituzionale rimprovera il giudice rimettente di una omissione istituzionale e si arroga la facoltà di accedere ad una interpretazione autentica, che semmai è di competenza del legislatore.

32235, enuncia la regola per cui l'ignoranza inevitabile sull'età vale come scusante del reato⁷⁶.

La «radicalizzazione»⁷⁷ del canone dell'interpretazione conforme a Costituzione trova *a contrario* conferma anche nella sentenza n. 249 del 2010 che dichiara l'incostituzionalità dell'art. 61, n. 11-*bis*, c.p. che prevedeva la circostanza aggravante dell'«avere il colpevole commesso il fatto mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale». In questa ipotesi, infatti, la Consulta adotta la soluzione caducatoria solo dopo aver constatato l'«impossibilità di una interpretazione conforme»⁷⁸.

⁷⁶ La citata sentenza della Corte di Cassazione, nell'affermare in punto di diritto il principio della scusabilità dell'ignoranza inevitabile, ritiene però che i presupposti per la scusante del reato non ricorrano nella sola dichiarazione delle persone offese e nel loro aspetto fisico particolarmente precoce: «occorre però tener presente – come avverte la cit. sent. n. 322/2007 – che l'ignoranza e l'errore inevitabile – quale coefficiente minimo indispensabile e limite estremo di rimproverabilità, e quindi di compatibilità con il principio di personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27 Cost., comma 1 – non possono fondarsi soltanto, od essenzialmente, sulla dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva. Deve infatti considerarsi – come puntualizza la sent. n. 322/2007 – che “il giudizio di inevitabilità postula... in chi si accinga al compimento di atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un “impegno” conoscitivo proporzionale alla pregnanza dei valori in giuoco, il quale non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato”» (Cass. pen., Sez. II, 11 luglio 2007, n. 32235).

⁷⁷ Cfr. nota 57.

⁷⁸ Corte cost. n. 249 del 2010: «La formulazione testuale della disposizione che... contiene [la norma censurata] esclude infatti che l'aggravante *de qua* debba applicarsi soltanto nei casi in cui la

Se le sentenze interpretative di rigetto, in particolare quelle tradizionali, rappresentano un invito ai giudici a collaborare con la Corte costituzionale per conformare l'ordinamento legislativo a quello costituzionale, la declaratoria di inammissibilità manifesta il totale riversamento di tale compito sui giudici comuni. Il potenziamento del processo di attuazione della Costituzione, attraverso il suo decentramento a tutti i giudici, diviene, così, diffuso e capillare⁷⁹; i giudici sono chiamati a provvedere da soli all'adeguamento delle leggi ai precetti costituzionali, scegliendo, tra più letture possibili del dato normativo, quella conforme a Costituzione. Quella della inammissibilità, rimettendo ogni valutazione della questione alla singola autorità

condotta criminosa sia stata agevolata dalla presenza illegale del reo sul territorio nazionale o il reato sia stato commesso per consentire l'ingresso o la permanenza illegale. La previsione legislativa non contiene espressioni che possano autorizzare in alcun modo siffatte interpretazioni restrittive, le quali contrastano con la portata generale e indifferenziata della circostanza aggravante prevista». La *ratio* sostanziale della norma denunciata starebbe allora in «una presunzione generale e indifferenziata della circostanza aggravante prevista».

⁷⁹ Non è casuale il fatto che «l'esplicita spinta alla doverosità dell'interpretazione adeguatrice a carico del giudice *a quo* si manifesta in una fase storica in cui è ormai abbastanza consolidata e uniformemente diffusa in tutti gli uffici giudiziari l'adesione dei giudici ai valori della Costituzione repubblicana; in una fase, dunque, in cui diventa realistico aspettarsi da loro un maggiore impegno nel perseguimento attivo e in prima persona di quei valori». Così Anzon A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale*, cit., p. 1085.

giudiziaria, è «la tecnica più stringente di coinvolgimento e responsabilizzazione degli organi giurisdizionali»⁸⁰.

Se l'operazione che il Giudice delle leggi chiede al giudice *a quo* rimane circoscritta entro determinati limiti, è sicuramente positiva per il sistema di controllo costituzionale; se, però, travalica tali confini potrebbe condurre a distorsioni poco accettabili, prima fra tutte la sostituzione di un sindacato costituzionale diffuso a quello accentrato, costituzionalmente previsto⁸¹. Secondo altra dottrina, invece, non sempre il maggiore coinvolgimento dei giudici comuni nella risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale significherebbe piena devoluzione ad essi dei compiti di adeguamento interpretativo, secondo un modello di giurisdizione costituzionale “diffusa”, in quanto un fondamentale ruolo di guida sarebbe sempre assolto dalla Corte, che non cesserebbe anzi di rivendicare una posizione di primo piano nella determinazione degli orientamenti giurisprudenziali⁸².

4. Le sentenze manipolative.

Con le tecniche decisorie sin qui considerate, dalle sentenze interpretative di rigetto “tradizionali” a quelle c.d. “mascherate”, nelle quali si fanno rientrare anche le

⁸⁰ Sorrenti G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 231.

⁸¹ Sugli eventuali rischi di un uso distorto dell'interpretazione conforme, si rinvia a quanto si osserverà nel successivo capitolo.

⁸² Sorrenti G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, cit., p. 234.

pronunce interpretative di inammissibilità, passando per le interpretative di accoglimento, la Corte costituzionale mantiene in vita il testo legislativo facendo leva su una sua possibile interpretazione che ne esclude il contrasto con il dettato costituzionale. Lo stesso non accade quando – riprendendo la distinzione che è valsa ad introdurre le sentenze interpretative – tra la disposizione e la norma vi è corrispondenza univoca; in questa ipotesi, infatti, per rendere il testo normativo conforme ai precetti costituzionali, evitando inutili vuoti normativi, la Consulta deve riferire la sua decisione alla disposizione. È così costretta ad intervenire direttamente sul testo legislativo con quell’insieme di strumenti decisorie che si definiscono “manipolativi”, «per sottolineare che il loro scopo è la trasformazione del significato della legge, piuttosto che la sua eliminazione o la sua interpretazione conforme alla Costituzione»⁸³.

E precisamente, la modifica del testo di legge può consistere nella eliminazione di una parte di esso oppure nell’ampliamento dello stesso attraverso l’aggiunta in via interpretativa di una parte; dunque, la dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge avviene in quanto la legge rispettivamente prevede o non prevede quella parte: nella prima ipotesi si parla di sentenze “riduttive” (o ablativo, o caducatorie), nella seconda di sentenze “additive” (o aggiuntive) che finiscono per «formare un “nuovo” dettato normativo»⁸⁴. Ancora, una terza specie del genere delle decisioni manipolative è costituita da quelle sentenze che vengono definite “sostitutive” perché

⁸³ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 296 s.

⁸⁴ Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 24, il quale aggiunge che le sentenze additive sono anche denominate “creative”.

sostituiscono – appunto – una parte del testo che si ritiene illegittima con un'altra conforme alla Costituzione.

Trattandosi di dichiarazioni di incostituzionalità di una parte materiale della disposizione impugnata, queste decisioni andrebbero meglio indicate come “sentenze di accoglimento parziale”⁸⁵; la definizione di “sentenze manipolative” sarebbe, infatti, secondo alcuni, un’«espressione metaforica più efficace che precisa»⁸⁶. Poiché in questa ampia categoria di pronunce costituzionali esiste sempre una componente ricostruttiva/integrativa, ancorché a volte non di immediata evidenza (quando è più chiara la componente ablatoria/caducatoria), tutte le decisioni manipolative possono essere considerate “additive”⁸⁷. A seconda che l’addizione determini l’estensione di garanzie o, invece, di prestazioni economiche a carico dei pubblici poteri, le pronunce additive si possono distinguere in additive di garanzia e additive di prestazione; solo la prima di queste due categorie si ritrova nella materia penale che a noi interessa.

I giudici costituzionali ritengono possibile emettere questa tipologia di sentenze, senza invadere il terreno della discrezionalità legislativa, soltanto quando la soluzione è imposta dalla logica dell’ordinamento e come tale è l’unica

⁸⁵ In questo senso Pedrazzi C., *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 648; e Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 57 e p. 64.

⁸⁶ Così Pedrazzi C., *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, cit., p. 648;

⁸⁷ Ruggieri A. - Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, cit., p. 147; Silvestri G., *Le sentenze normative della Corte*, p. 1684; Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., *passim*.

percorribile per rendere conforme a Costituzione la legge impugnata: mentre il legislatore crea liberamente le norme, la Corte costituzionale può solo limitarsi a trarle dall'ordinamento con un intervento che, mutando il termine da un'autorevole dottrina⁸⁸, sarebbe "a rime obbligate". È, questa, una espressione che sta ad indicare che la decisione «non inventa alcunché, ma estende, esplicita o specifica qualcosa che, seppure allo stato latente, era già compreso nel sistema normativo in vigore»⁸⁹. A guidare la Corte sull'*an* della manipolazione e sul *quid* che dalla manipolazione risulta è direttamente la Costituzione, nel senso che non si ha creazione libera di un nuovo diritto, ma deduzione di contenuti normativi da principi presenti nell'ordinamento giuridico, e segnatamente dalla sua norma fondamentale.

Fra le pronunce manipolative o additive per riduzione, particolarmente interessanti sono le sentenze in materia di sciopero, le cui manipolazioni non si limitano al testo normativo, ma ridefiniscono in profondità le forme e gli oggetti di tutela⁹⁰. Muovendo dalla premessa che

⁸⁸ Crisafulli V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, tomo II, Roma, 2006, p. 760.

⁸⁹ Crisafulli V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., 2006, p. 760.

⁹⁰ Così Pulitanò D., *Sciopero e categorie penalistiche*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 322; sullo stesso tema, cfr. anche Padovani T., *I delitti di sciopero e di serrata nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articolo 40 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 255 ss. Entrambi gli Autori sottolineano come il risultato degli interventi manipolativi della Consulta in questa materia non ha evitato i temuti vuoti di tutela (così Pulitanò D.) e le «manipolazioni sono risultate non soltanto "casuali" in rapporto alla questione di volta in volta proposta... ma, soprattutto, hanno determinato una

nell'ambito del diritto riconosciuto dall'art. 40 Cost. rientrano anche «scioperi che, caratterizzati dal fine di tutelare interessi che possono essere soddisfatti solo da atti di governo o da atti legislativi, indubbiamente sarebbero “politici” ai sensi dell'art. 503 c.p.», la Corte costituzionale, con la sentenza n. 290 del 1974, dichiara incostituzionale l'art. 503 c.p. «nella parte in cui punisce anche lo sciopero politico che non sia diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale od ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare»⁹¹. Dunque, per il timore di creare pericolose lacune di tutela, la Corte preferisce “manipolare” il testo legislativo con lo strumento dell'accoglimento parziale, piuttosto che procedere alla drastica abrogazione totale. Analogamente, anche la sentenza n. 165 del 1983, dopo aver ridefinito in termini restrittivi il bene protetto contro i reati di sciopero, circoscrive l'art. 504 c.p. entro i limiti dello sciopero eversivo, «diretto a sovvertire l'ordinamento costituzionale ovvero ad impedire o ostacolare il libero esercizio dei poteri legittimi nei quali si esprime la sovranità popolare»⁹².

All'opposto, nelle pronunce additive, o “additive-aggiuntive”, la declaratoria di incostituzionalità colpisce la

riformulazione del tipo legale su basi e con prospettive teleologiche assai diverse da quelle originarie, senza peraltro ricomporsi (né avrebbe potuto, visto il carattere relativamente “puntiforme” dell'intervento) in un quadro organico decifrabile e coerente» (così Padovani T.). Sul tema, D'Amico M., *Note introduttive ad uno studio sulle libertà costituzionali nella materia penale* in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1992, p. 116.

⁹¹ Corte cost. n. 290 del 1974.

⁹² Corte cost. n. 165 del 1983.

disposizione «nella parte in cui non prevede» qualcosa, con conseguente aggiunta, da parte della stessa sentenza, di un frammento alla norma oggetto del giudizio. Attraverso questa aggiunta i giudici delle leggi riempiono presunte lacune normative dovute ad omissioni da parte dell'organo di produzione legislativa. Anche in tale ipotesi la pronuncia manipolativa presuppone l'impossibilità di superare, per via d'interpretazione, la "norma negativa" affetta da incostituzionalità, nonché l'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata. Così, la sentenza n. 108 del 1974 «dichiara l'illegittimità costituzionale della disposizione contenuta nell'art. 415 c.p., riguardante l'istigazione all'odio fra le classi sociali, nella parte in cui non specifica che tale istigazione deve essere attuata in modo pericoloso per la pubblica tranquillità»⁹³.

⁹³ Corte cost. n. 108 del 1974: «la norma impugnata, nella sua indeterminatezza, appare in contrasto con l'art. 21 Cost. in quanto non precisa le modalità con cui deve attuarsi l'istigazione ivi prevista perché questa possa considerarsi diversa dalla manifestazione e diffusione della persuasione di ideologie e di dottrine politiche, sociali, filosofiche od economiche, e quindi penalmente perseguibile senza violare il precetto costituzionale dell'art. 21». Cfr. anche Corte cost. n. 27 del 1975, sull'allora vigente art. 546 c.p., che incriminava l'aborto di donna consenziente: come era accaduto con la sentenza n. 9 del 1965 (cit., nota 40), la Consulta riformula la *ratio* originaria della norma che sanzionava un delitto "contro l'integrità della stirpe"; formalmente viene aggiunto qualcosa («nella parte in cui non prevede che»), ma sostanzialmente viene ridotta l'area della punibilità, poiché la previsione punitiva viene soppressa nelle ipotesi in cui sussistono le condizioni indicate dalla Corte. La tipologia delle sentenze manipolativo-additive per omissione legislativa è stata adottata anche nella materia delle misure di sicurezza, per intaccare il sistema delle presunzioni di pericolosità sociale (Corte cost. n. 1 del 1971, sulla quale si tornerà più approfonditamente a proposito

Introducendo l'elemento della pubblica tranquillità, la Corte «persegue il risultato di una sostanziale restrizione dell'area dell'illecito, motivata dall'esigenza di delineare contorni più rigorosi onde limitare l'incidenza dei divieti sulla libertà d'espressione»⁹⁴. La tecnica dell'addizione viene impiegata anche in una pronuncia della Corte costituzionale fra le più importanti in materia penale: si tratta della sentenza n. 364 del 1988 con la quale la Consulta “riscrive” un articolo del codice penale, aggiungendovi una fondamentale delimitazione: l'art. 5 c.p. è costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile»⁹⁵. Non c'è creazione di

della giustizia minorile; Corte cost. n. 139 del 1982; Corte cost. n. 249 del 1983; e Corte cost. n. 1102 del 1988); e per eliminare quell'automatismo che non consente al giudice di adottare, fra le misure di sicurezza che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appare idonea a soddisfare le esigenze di cura e di controllo della persona (Corte cost. n. 253 del 2003; e Corte cost. n. 367 del 2004). Ancora tra le numerose pronunce aggiuntive, cfr. Corte cost. n. 95 del 1976 (sulla sospensione condizionale della pena); Corte cost. n. 151 del 1975 (sull'art. 156 c.p.); e Corte cost. n. 255 del 1975 (sull'art. 175 c.p.).

⁹⁴ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 99 s., la quale sottolinea che «la tensione fra il pericolo (astratto) del bene oggetto di tutela e la concreta limitazione della libertà di espressione viene così dalla Corte attenuata inserendo fra i requisiti di fattispecie la concretezza del pericolo».

⁹⁵ Corte cost. n. 364 del 1988, in *Riv. it. Dir. Proc. pen.*, 1988, p. 686, con nota di Pulitanò D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, il quale sottolinea che la sentenza in esame «non è la prima a prendere in considerazione l'esigenza della colpevolezza, quale presupposto della responsabilità penale. Ma è la prima ad assumere il principio di colpevolezza a fondamento di una dichiarazione di illegittimità costituzionale; è cioè la prima presa di posizione formalmente impegnativa per una

diritto ma dichiarazione di una interpretazione già contenuta in un principio costituzionale, e precisamente nel principio di personalità delle responsabilità penale⁹⁶.

Per quanto meno numerosi rispetto alle decisioni riduttive e additive, nella materia penale la Corte costituzionale si è pronunciata anche con dispositivi manipolativo-sostitutivi. Quando la legge prevede una cosa mentre costituzionalmente dovrebbe prevederne un'altra, la Consulta dichiara l'incostituzionalità della legge nella parte in cui contiene una certa disposizione anziché un'altra. Così, in tema di tutela del sentimento religioso, i giudici delle leggi, avendo rilevato che l'invito rivolto in più occasioni al legislatore di rimuovere l'ingiustificata differenza di tutela penale della religione cattolica e degli altri culti era rimasto inascoltato, dichiarano l'illegittimità costituzionale dell'art. 404, comma 1, c.p. nella parte in cui prevedeva la pena della reclusione da uno a tre anni, anziché la pena meno grave prevista dall'art. 406 c.p.⁹⁷. Con questa pronuncia, la n.

interpretazione dell'art. 27 Cost. in chiave di (almeno tendenziale) costituzionalizzazione del principio di colpevolezza, *id est* del fondamento soggettivo della responsabilità». Con i medesimi presupposti, ed ancora sul fondamentale principio di colpevolezza, la Consulta si pronuncia poi con un'altra significativa sentenza, la n. 1085 del 1988: ancora con la tecnica dell'addizione i giudici delle leggi, dopo aver verificato che la norma impugnata contrasta con l'art. 27, comma 1, c.p., dichiarano «l'illegittimità costituzionale dell'art. 626, primo comma, n. 1, c.p. nella parte in cui non estende la disciplina ivi prevista alla mancata restituzione, dovuta a caso fortuito o forza maggiore, della cosa sottratta».

⁹⁶ «Ma così operando la Corte realizza un intervento paralegislativo dal forte impatto politico-criminale»: Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., nota 110.

⁹⁷ «La sentenza... suona come una secca censura di prolungate inerzie legislative, perlopiù dovute a una generalizzata impotenza a

329 del 1997⁹⁸, la Corte costituzionale, stante l'impossibilità di mantenere livelli di protezione privilegiati in favore della religione cattolica, opta per l'unica soluzione praticabile, e cioè per l'estensione della pena meno grave prevista dall'art. 406 c.p. anche alle offese alla religione cattolica. In questo modo, in ossequio al principio di stretta legalità *ex art. 25, comma 2, Cost.*, evita una manipolazione della norma denunciata in senso deteriore per il reo⁹⁹.

legiferare ma talvolta anche a furbesco e interessato rifiuto a mettere le mani in punti sensibili, politicamente scabrosi ed elettoralmente poco remunerativi. E allora, tanto meglio se qualcun altro – nella specie la Corte costituzionale – s'incarica alla fine di affrontare l'ingrato compito»: così Palazzo F. C., *La tutela della religione tra eguaglianza e secolarizzazione (a proposito della dichiarazione di incostituzionalità della bestemmia*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 47 ss.

⁹⁸ In *Giur. cost.*, 1997, p. 3341, con nota di Rimoli F., *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*.

⁹⁹ Allo stesso indirizzo, ancora in tema di reati contro la religione, si ascrivono le sentenze n. 327 del 2002 e n. 168 del 2005. In entrambe la Corte costituzionale sostituisce la pena edittale prevista nelle norme denunciate, con altra – meno grave – stabilita in altre disposizioni: dichiara così l'illegittimità costituzionale, nella prima pronuncia, dell'art. 405 c.p. (turbamento di funzioni religiose del culto cattolico) e, nella seconda, dell'art. 403, commi 1 e 2, c.p. (offese alla religione cattolica mediante vilipendio di chi la professa o di un ministro del culto), nella parte in cui prevedono pene più gravi, anziché le pene diminuite stabilite dall'art. 406 c.p. per gli stessi fatti commessi contro altri culti. La materia dei delitti contro le confessioni religiose è stata riformulata dal legislatore del 2006 con la legge n. 85. Ancora con la tecnica della sostituzione della pena edittale, la Consulta trasforma una contravvenzione in un illecito amministrativo (così la sentenza n. 52 del 1996 in tema di propaganda elettorale); o corregge, al fine di «far corrispondere pienamente la lettera della legge alla volontà che il legislatore

5. L'ammissibilità delle manipolazioni della Corte costituzionale in generale e, in particolare, nella materia penale; le pronunce di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa.

Sia nella stessa giurisprudenza costituzionale che nella dottrina, l'ammissibilità delle sentenze manipolative è stata ampiamente dibattuta, poiché con esse il Giudice delle leggi si distacca dalla funzione negativo-eliminativa che gli spetta in forza del dettato costituzionale¹⁰⁰, ed assume una funzione positivo-integrativa per certi versi assimilabile a quella del legislatore. Più che alle forme della dichiarazione di incostituzionalità, i problemi che le decisioni in esame sollevano attengono alla loro capacità (o pretesa) di introdurre nell'ordinamento norme nuove, le quali sarebbero – invece – riservate al procedimento legislativo.

In generale, la problematica viene affrontata e risolta ponendo in rilievo che la funzione innovativa che la Corte costituzionale assume con le sentenze manipolative non

intendeva enunciare», un «errore materiale di redazione del testo legislativo, che infici[a] il testo della disposizione, pregiudicando, nella misura e nei modi che ricorrono nel caso in esame, la riconoscibilità e l'intelligibilità del precetto penale con essa disposto» (Corte cost. n. 185 del 1992). Tuttavia, la prima occasione in cui la Corte costituzionale impiega il nuovo strumento della pronuncia sostitutiva è data dalla sentenza n. 15 del 1969, che sancisce l'incostituzionalità dell'art. 313, comma 3, c.p. «nei limiti in cui» attribuisce il potere di dare l'autorizzazione a procedere per il delitto di vilipendio della Corte costituzionale al Ministro di grazia e giustizia, anziché alla Corte stessa; una siffatta previsione, lesiva della posizione istituzionale della Corte, viene dichiarata incostituzionale, non già nel suo complesso, bensì «nei limiti in cui».

¹⁰⁰ Il riferimento è all'art. 136 Cost.

opera in maniera pienamente discrezionale, come accade per il legislatore, ma entro quei limiti ristretti cui si è più sopra accennato. La manipolazione della Corte consisterebbe, infatti, non tanto in una creazione del diritto, quanto nella dichiarazione di una interpretazione già presente nell'ordinamento o contenuta in un principio costituzionale, e quindi – come si è già detto – “a rime obbligate”. La norma posta dalla Corte “manipolando” la legge sottoposta al suo giudizio non deriva, quindi, da una inammissibile opera di legislazione, bensì da un'attività di interpretazione il cui contenuto è semplicemente dichiarato, e non creato, dalla Consulta. Se, dunque, la decisione è “a rime obbligate”, perché è possibile reperire nel diritto vigente una soluzione sufficientemente univoca e fondata, il Giudice delle leggi non invade lo spazio di discrezionalità legislativa.

Non può non rilevarsi come l'ampia categoria delle sentenze manipolative non nasce da astratte elucubrazioni teoriche¹⁰¹ o dal desiderio dei giudici costituzionali di allargare la sfera delle proprie attribuzioni, ma dall'esigenza, tutt'altro che immeritevole di considerazione e resa più impellente dalla scarsa propensione dimostrata dal legislatore ad adeguarsi alle pronunce di incostituzionalità, di evitare il verificarsi di vuoti legislativi inutili e dannosi. Pertanto, dovendo dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione di legge che appare solo in parte contrastante con i precetti della Costituzione, i giudici della Consulta preferiscono eliminare dal suo contenuto solo quel tanto che appare viziato da incostituzionalità, salvandone la parte “sana”. Così operando la Corte costituzionale non invade la sfera di competenza del legislatore, ma si limita ad anticipare

¹⁰¹ Crisafulli V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, cit., p. 1703.

quelle soluzioni che anche il legislatore, senza altra possibilità di scelta, adotterebbe per eliminare il vizio di incostituzionalità. Non vi è, dunque, alcuna lesione delle prerogative del Parlamento, «perché al legislatore non sarebbe offerta altra soluzione che quella introdotta attraverso la dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale, e la nuova disciplina, essendo meramente dichiarativa di principi costituzionali, appare non soltanto politicamente ma anche costituzionalmente necessaria»¹⁰². Ancorché non rientranti tra i poteri espressamente attribuiti ai giudici delle leggi dalla Costituzione, «le sentenze di accoglimento parziale sono in definitiva da accettare. Esse, del resto, non solo non sono praticamente eliminabili, se non attraverso una revisione costituzionale che porti ad una delimitazione più esplicita di quei poteri, ma... evitano il prodursi di vuoti legislativi, supplendo positivamente, con efficacia *erga omnes* a pericolose inerzie del Parlamento»¹⁰³.

Tuttavia, qualora la richiesta del giudice *a quo*¹⁰⁴ consista in una pronuncia “creativa” perché non imposta

¹⁰² G. Marziale, *Proprio inammissibili le sentenze additive in materia penale?*, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1979, p. 51, il quale conclude che «quando l’illegittimità costituzionale è determinata da una omissione del legislatore non è concepibile una sentenza di accoglimento parziale di puro annullamento che non sia anche additiva... Non vi è quindi motivo per mettere in dubbio la compatibilità di questo tipo di sentenze (le quali sono ispirate ad una chiara esigenza di conservazione dei valori giuridici) con i principi del nostro ordinamento».

¹⁰³ Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 24.

¹⁰⁴ A pena di inammissibilità il giudice *a quo*, nell’ordinanza di rimessione, deve indicare in modo preciso sia la disposizione cui dovrebbe inerire la valenza normativa, sia il “verso” dell’addizione richiesta. Più approfonditamente sul punto si vedano Modugno F. -

dalla logica del sistema costituzionale o legislativo, la Corte costituzionale dichiara l'infondatezza o, più spesso, l'inammissibilità (talvolta manifesta) della questione di legittimità sottoposta al suo giudizio. In altre parole, in presenza di una pluralità di scelte normative possibili per colmare la lacuna reale derivante dall'eventuale annullamento della legge, fuori cioè dalle "rime obbligate", le questioni di costituzionalità vengono rigettate per inammissibilità, poiché rivolte a provocare decisioni manipolative a contenuto discrezionale, a far quindi assumere alla Corte una funzione normativa che non le spetta, e ad invadere la sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore. Infatti, in base all'art. 28 l. n. 87 del 1953, alla Consulta sono inibiti «ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento».

Così la Corte costituzionale, non potendo invadere la sfera di discrezionalità riservata esclusivamente al legislatore, dichiara non fondata la questione di legittimità dell'art. 564 c.p. che incrimina l'incesto: «non sembra potersi dubitare che l'inclusione degli affini in linea retta tra i soggetti i cui rapporti sessuali integrano il reato di incesto rientri nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore che questa Corte deve rispettare»¹⁰⁵. Con la

Carnevale P., *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 519 ss., secondo i quali «il contenuto necessario dell'ordinanza di rimessione viene ad arricchirsi di un nuovo ulteriore elemento, rispetto a quelli positivamente richiesti dall'art. 23 l. n. 87 del 1953».

¹⁰⁵ Corte cost. n. 518 del 2000: la Consulta sottolinea che «le censure mosse dal giudice rimettente all'art. 564 del codice penale non si basano su vizi rilevabili nel giudizio di legittimità

stessa motivazione, anche a proposito del reato di ingresso e trattenimento illegale dello straniero nel territorio dello Stato (art. 10-*bis* d.lgs. n. 286 del 1998), la Corte, con la decisione n. 250 del 2010, dichiara la manifesta inammissibilità della questione sollevata. «La questione si risolve, infatti, nella richiesta di una pronuncia additiva dai contenuti indefiniti e non costituzionalmente obbligati. Non potrebbe essere, in effetti, questa Corte a stabilire un termine e una modalità operativa per consentire a detti stranieri di allontanarsi spontaneamente dall'Italia senza incorrere in responsabilità penale»¹⁰⁶.

Nella materia penale, poi, le sentenze manipolative accendono particolari perplessità e riserve. Parte della dottrina, se da una parte è disposta ad accettare le sentenze di accoglimento parziale riduttive del testo legislativo, dall'altra, però, ritiene inammissibili le pronunce manipolative additive o sostitutive, e cioè integrative del testo stesso, per violazione del principio costituzionale della riserva di legge sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

costituzionale ma si risolvono in critiche di opportunità alla norma, il cui apprezzamento non compete a questa Corte, rientrando nella discrezionalità del legislatore».

¹⁰⁶ Corte cost. n. 250 del 2010. La questione, sollevata in riferimento all'art. 24, comma 2, Cost., denuncia la mancata previsione di una disciplina transitoria che salvaguardi gli stranieri illegalmente presenti nel territorio dello Stato al momento dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009, che ha introdotto la nuova fattispecie di reato. Nello stesso senso, cfr. anche Corte cost. ord. n. 287 del 2009, che dichiara manifestamente inammissibile la questione, poiché «il rimettente sembra prospettare soluzioni non costituzionalmente obbligate, suggerendo modifiche alla disciplina dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, ambito questo afferente alla discrezionalità del legislatore, cui resta riservata».

Riconoscendo la *ratio* di detta riserva, non in una generica garanzia di certezza e conoscibilità della norma incriminatrice, ma nell'esigenza di affidare la delimitazione tra il lecito e l'illecito all'organo costituzionale che più direttamente esprime la sovranità popolare, non si potrebbe consentire alcuna operazione volta a creare norme giuridiche sostanzialmente nuove, nemmeno se l'operazione agisce in senso riduttivo sulla sfera di applicazione della fattispecie delittuosa, e quindi nemmeno se si tratta di addizione *in bonam partem*¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Così, nella giurisprudenza costituzionalistica, Pugiotto A., *Due casi di controllo della Corte costituzionale sui presupposti empirici di scelte legislative «penali»*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3463; e Id., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4213 s.: «In ambito penale l'esclusione di sentenze additive o sostitutive – *tout court* o solo *in malam partem* – non deriva affatto dal principio della riserva di legge, come si potrebbe essere indotti a credere. Se così fosse, innanzitutto, il divieto di interventi manipolativi della Corte dovrebbe risultare egualmente rigido in tutte le materie riservate al legislatore: il che, notoriamente, non accade. Inoltre un limite così fondato sarebbe agevolmente superabile, ad esempio, per chi annovera le decisioni di accoglimento costituzionali tra le fonti pariorordinate alla legge, ovvero per chi nega loro una qualunque funzione di creazione normativa circoscrivendole entro il perimetro non discrezionale della rima obbligata, o per chi ammette interventi manipolativi anche in materie coperte da riserva facendo leva sul ruolo e sulla funzione di garanzia della Corte nell'ordinamento. La vera *ratio* del limite che le operazioni manipolative incontrano in materia penale va invece ricercata... nella "particolarissima natura delle norme che formano oggetto del principio costituzionale di legalità, dettato dal comma 2 dell'art. 25 Cost.". Ciò vuol dire che l'attenzione va spostata dall'effetto dell'intervento della Corte – non importa se favorevole o sfavorevole al reo – alla natura comunque squisitamente politica delle scelte normative in ambito penalistico». Nella giurisprudenza

Ma se la riserva di legge trae origine dall'esigenza che la materia penale sia interamente affidata all'organo più rappresentativo della Corte, quale è il Parlamento, allora ciò dovrebbe valere per tutta l'attività della Consulta e non soltanto per le sentenze aggiuntive e sostitutive¹⁰⁸. Può infatti accadere che proprio le pronunce che formalmente si presentano come riduttive del testo legislativo conducano in realtà ad un ampliamento della rilevanza penale del comportamento incriminato. Così la Corte costituzionale, nella sentenza n. 440 del 1995¹⁰⁹ relativa alla norma incriminatrice della bestemmia,

penalistica, invece, si veda Pedrazzi C., *Sentenze «manipolative» in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 446; Id., *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, cit., p. 647: «La prassi delle sentenze manipolative della Corte merita, in materia penale, più di una riserva. Le carenze, per cominciare, sotto il profilo della certezza, essenziale nel nostro campo, sono sotto gli occhi di tutti. Frutto di sottili alchimie, le pronunce di questo tipo non parlano il linguaggio piano e diretto che si può e si deve pretendere da una legge, come quella penale, la cui ignoranza non è consentita ad alcuno. Troppo poco maneggevoli, per adattarsi a una funzione imperativa, i “dispositivi molto tormentati”, o i problematici rinvii tra dispositivo e motivazione». Nella giurisprudenza di legittimità, si veda Cass. pen., Sez. I, 22 novembre 1974, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 646, con nota di Pedrazzi C., *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*

¹⁰⁸ Pizzorusso A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 309; e A. Bonomi, *Sono davvero inammissibili le additive in malam partem in virtù del principio della riserva di legge in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 893.

¹⁰⁹ Corte cost. n. 440 del 1995, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3475, con note di Ramacci F., *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?*, ivi, p. 3484 ss. e di D'Amico M., *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, ivi, p. 3487 ss.

eliminando dal testo dell'art. 724 c.p. le parole «o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato», per un verso esclude la rilevanza penale di una serie di comportamenti oltraggiosi, ma per un altro amplia la fattispecie criminosa ricomprendendovi, oltre alle offese alla Divinità della religione cattolica, anche quelle alle Divinità di qualsiasi altra religione. Stante l'inerzia del legislatore ordinario¹¹⁰, di fronte all'alternativa se far cadere il reato di bestemmia, depenalizzando i comportamenti prima punibili, o se mantenerlo come tale, ma in contrasto con il principio di eguaglianza di tutte le religioni, la Corte sceglie una terza strada, e cioè quella di manipolare la norma. Così, dovendo assicurare «la pari protezione della coscienza di ciascuna persona che si riconosce in una fede, quale che sia la confessione religiosa di appartenenza»¹¹¹, la Corte ripotenzia il bene giuridico tutelato dalla fattispecie penale della bestemmia: non più il sentimento religioso collettivo, offeso attraverso l'uso di espressioni blasfeme nei confronti della «religione

¹¹⁰ Nella citata decisione si legge infatti che la precedente sentenza n. 925 del 1988 non era per il momento pervenuta ad una declaratoria di incostituzionalità della norma che incrimina la bestemmia, «in attesa di un intervento del legislatore penale (già auspicato fin dalla sentenza n. 14 del 1973) che valesse a sanare la discriminazione tra fedeli di diverse confessioni religiose. La perdurante inerzia del legislatore non consente – dopo sette anni dall'ultima sentenza, ribadita nei suoi contenuti dall'ordinanza n. 52 del 1989 – di protrarre ulteriormente l'accertata discriminazione, dovendosi affermare la preminenza del principio costituzionale di uguaglianza in materia di religione su altre esigenze – come quella del buon costume tutelato dall'art. 724 pur apprezzabili ma di valore non comparabile». Va peraltro segnalato che la contravvenzione prevista dall'art. 724 c.p. è stata successivamente depenalizzata ad opera del d. lgs. n. 507 del 1999.

¹¹¹ Corte cost. n. 440 del 1995, cit.

dello Stato», ma il sentimento religioso individuale, offeso attraverso l'uso di espressioni blasfeme nei confronti di tutte le religioni¹¹². Nonostante i giudici costituzionali siano ben consapevoli – come si legge nella motivazione della sentenza – di dover escludere «ogni valenza additiva della presente pronuncia, di per sé preclusa dalla particolare riserva di legge in materia di reati e di pene»¹¹³, il risultato finale, ottenuto attraverso un'opera di ritaglio della fattispecie penale, è quello di estendere l'area della punibilità della norma. La sentenza, dunque, disattendendo il richiamato divieto di addizioni in materia penale, si pone in evidente contraddizione con il principio di legalità in materia penale e «non sfugge alla censura di aver “creato” una nuova fattispecie di reato: quella che punisce le offese contro Divinità diverse da quella cattolica»¹¹⁴.

¹¹² Gli interventi manipolativi della Corte costituzionale in materia penale – specialmente se *in malam partem* – comporterebbero sul piano teorico un capovolgimento della dottrina del bene giuridico (la cui funzione, da delimitativa della potestà punitiva, diventa all'opposto fondante l'estensione dell'intervento penale) e si tradurrebbero, sul piano pratico, in una scelta discrezionale sul bene da tutelare, oltre che sul *quantum* e sul *quomodo* della tutela: così D'Amico M., *Sulla «costituzionalità» delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. it.*, 1990, p. 275; e Pugiotto A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, cit., p. 4204.

¹¹³ Corte cost. 440 del 1995, cit.

¹¹⁴ Così D'Amico M., *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, cit., p. 3496, la quale rileva che «si potrebbe obiettare che la ragione del divieto di decisioni manipolative in materia penale risieda solo nel fatto che la Corte rischierebbe di invadere lo spazio di discrezionalità riservato al legislatore, ma che, in casi come quello che si commenta, sono proprio i valori costituzionali a rendere obbligata, e dunque legittima, tale scelta. Si giunge, ancora una volta, alla cruciale domanda se esistano

Se in talune occasioni i giudici delle leggi pronunciano l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale, perché questa «mira, come risultato, a una decisione additiva che manifestamente eccede i poteri della Corte costituzionale a danno di quelli riservati al legislatore»¹¹⁵, altre volte, gli stessi giudici si dichiarano

“obblighi di penalizzazione”, soprattutto al fine di tutelare valori costituzionali fondamentali». Come in dottrina è diffusa la tesi che nega l'ammissibilità di obblighi costituzionali di tutela penale, così la Corte costituzionale dichiara inammissibili le questioni sollevate sotto il profilo della violazione di presunti obblighi di incriminazione direttamente imposti dalla Costituzione o derivanti da fonti cui la Costituzione stessa conferisce la facoltà di porre obblighi al legislatore. Se si ammettessero obblighi di penalizzazione i ruoli del legislatore e della Corte costituzionale finirebbero per coincidere, nel senso che al primo verrebbe negata quella discrezionalità che dovrebbe differenziarlo dalla seconda. Più approfonditamente sulla questione, si vedano Pulitanò D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 ss.; Id., *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in A. Stile (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 175 ss.; e Marinucci G. - Dolcini E., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss.; Marinucci G., *Relazione di sintesi*, in Stile A. M. (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 329 ss.

¹¹⁵ Corte cost. n. 8 del 1996 a proposito dell'estensione della causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p. anche al convivente *more uxorio*. Nel senso del divieto di interventi di portata additiva, in materia penale, anche Corte cost. n. 352 del 2000 che dichiara infondata la questione relativa all'estensione al convivente della causa di non punibilità di cui all'art. 649 c.p.; e Corte cost. ord. n. 357 del 1990 (sulla mancata previsione della riconciliazione dei coniugi come causa di estinzione del reato di cui all'art. 572 c.p.) che si pronuncia per la manifesta inammissibilità, dopo aver rilevato che il giudice *a quo* «propone il quesito in forma perplessa in quanto si mostra dubbioso se rientri nel potere della

contrari alle sole pronunce manipolative *in malam partem*, e cioè a quelle che estendono la portata della norma denunciata. Anche la maggior parte della dottrina penalistica ritiene che l'attività della Corte costituzionale sia impedita solo dal divieto di peggioramento della situazione giuridica dell'autore di reato¹¹⁶. E la ragione di questa limitazione non sta genericamente nella riserva di legge (che, come opera nei confronti della materia penale,

Corte provvedere ad inserire nella norma l'auspicata causa estintiva».

¹¹⁶ In questo senso, *ex pluribus*, Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 26; e G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, Milano, 2009, p. 83 ss. Nella dottrina costituzionalistica quello della inammissibilità delle additive *in malam partem* è stato definito come «l'indirizzo attualmente più consolidato e soggetto a minori incertezze di tutta la giurisprudenza costituzionale»: D'Amico M., *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei. Relazione introduttiva*, in Bin R. - Brunelli - G. Pugiotto - A. Veronesi P. (a cura di), *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Torino, 2005, p. 13. Peraltro si ritiene che l'adozione, da parte della Consulta, di pronunce che estendono l'ambito di applicazione di disposizioni penali, o comunque ne inaspriscono il contenuto, costituisce una eventualità del tutto remota, attesi i principi che regolano l'instaurazione dei giudizi in via incidentale. Infatti, l'art. 23 l. n. 87 del 1953 stabilisce che la questione di legittimità può essere sollevata in via incidentale solo quando il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione di essa. È pertanto necessario che la questione abbia ad oggetto disposizioni o norme delle quali debba farsi applicazione in quel giudizio. Di qui l'ulteriore conseguenza che in materia penale, dove non è possibile applicare retroattivamente il trattamento penale meno favorevole (art. 2 c.p.), dovrebbero sempre essere ritenute inammissibili per difetto di rilevanza, le questioni incidentali di legittimità costituzionale aventi ad oggetto norme c.d. di favore.

così dovrebbe coinvolgere anche le altre materie coperte dalla riserva), ma nello speciale principio di legalità dei reati e delle pene di cui all'art. 25, comma 2, Cost. In vista di specifiche esigenze di certezza e garanzia che valgono per una materia, quella del diritto penale, che incide sul bene fondamentale della libertà personale, la Corte non può ampliare l'area del penalmente rilevante, individuando nuove fattispecie criminose od estendendo quelle esistenti a casi non previsti¹¹⁷, non può incidere *in peius* sulla risposta punitiva o su aspetti inerenti alla punibilità¹¹⁸, né

¹¹⁷ Così, chiamata ad ampliare la fattispecie dell'art. 727 c.p. anche ai casi di uccisione di animale commessi senza crudeltà, strazio o sevizie, la Consulta, con la sentenza n. 411 del 1995, dichiara inammissibile la questione, affermando che «una pronuncia additiva, dalla quale consegua l'inserimento nell'impugnato art. 727 cod. pen. di una norma incriminatrice della condotta posta in essere da colui che provoca la morte di un animale di sua proprietà, non rientra fra i poteri costituzionalmente spettanti a questa Corte. Infatti, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, “al giudice costituzionale non è dato di pronunciare una decisione dalla quale possa derivare la creazione – esclusivamente riservata al legislatore – di una nuova fattispecie penale: e ciò in forza del principio di legalità sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione” (v., ad esempio, ordinanze n. 25 del 1995 e n. 146 del 1993; sentenze n. 108 del 1981 e n. 42 del 1977)».

¹¹⁸ La Corte costituzionale, nell'ordinanza n. 282 del 1995, dichiara manifestamente inammissibile la richiesta di estendere la misura di sicurezza della confisca ad ipotesi ulteriori rispetto a quelle contemplate dall'art. 445 c.p.p. in tema di patteggiamento. Allo stesso modo, nella sentenza n. 73 del 1981 la Corte dichiara inammissibile la questione sollevata in tema di revoca della sospensione condizionale della pena, poiché «il giudice *a quo* chiede in sostanza che questa Corte introduca una nuova ipotesi di revoca obbligatoria mediante una sentenza di accoglimento. Sennonché il fondamentale principio di legalità dei reati e delle pene preclude comunque alla Corte la creazione di una norma

può reintrodurre figure di reato che il legislatore ha abolito¹¹⁹. «Sebbene, in generale, il ripristino dell'uguaglianza violata possa avvenire non solo eliminando del tutto la norma che determina quella violazione ma anche estendendone la portata per ricomprendervi i casi discriminati..., in sede di controllo di costituzionalità di norme penali si dà solo la prima possibilità. Alla seconda, osta infatti comunque la particolare riserva di legge stabilita dalla Costituzione in materia di reati e pene (art. 25, secondo comma) a cui consegue l'esclusione delle sentenze d'incostituzionalità aventi valenze additive, secondo l'orientamento di questa Corte»¹²⁰. Così, ancora in tema di reati contro il sentimento religioso, nella sentenza n. 508 del 2000, il Giudice delle leggi conclude che la dichiarazione di illegittimità

penale siffatta, dalla quale verrebbero a discendere effetti sfavorevoli al reo»: Corte cost. n. 73 del 1981, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 305 ss., con nota di Pizzorusso A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*.

¹¹⁹ È il caso della questione di legittimità costituzionale relativa alla disciplina dell'aborto introdotta con la legge n. 194 del 1978, che esclude la rilevanza penale dell'interruzione di gravidanza praticata nei primi tre mesi dal concepimento nel rispetto delle modalità indicate dalla legge. Nella sentenza n. 108 del 1981 la Corte costituzionale dichiara l'inammissibilità della questione, poiché il suo accoglimento avrebbe comportato la reviviscenza della norma incriminatrice che puniva incondizionatamente l'interruzione volontaria della gravidanza, abrogata dal legislatore del 1978. Ed anziché far leva sull'irretroattività di una pronuncia sfavorevole, la Consulta sceglie l'inammissibilità in quanto la creazione di reati e pene spetta al legislatore: in questo modo il fondamento della ragione dell'inammissibilità da processuale si trasforma in sostanziale.

¹²⁰ Corte cost. n. 508 del 2000.

costituzionale dell'art. 402 c.p. si impone nella forma semplice, esclusivamente ablativa.

Non vi è dubbio, invece, come si è già visto nel paragrafo precedente, che la Corte costituzionale possa operare *in bonam partem*, eliminando una figura di reato, o riducendo l'area di fatti di reato, ovvero mitigando le sanzioni previste dalla legge, per porre rimedio ad una irragionevole disparità di trattamento¹²¹.

¹²¹ Oltre alle sentenze manipolative richiamate nel paragrafo precedente (fra cui la n. 108 del 1974 che, rilevando il contrasto dell'art. 415 c.p. con l'art. 21 Cost., estromette dal fatto di reato le istigazioni non pericolose per l'ordine pubblico), si può qui ricordare anche la sentenza n. 96 del 1981, la quale elimina integralmente la norma che puniva il "plagio" per contrasto con il principio di determinatezza ex art. 25 Cost. In materia di sanzioni, la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della norma incriminatrice dell'oltraggio (art. 341 c.p.) «nella parte in cui prevede come minimo edittale la reclusione per mesi sei», per contrasto con il principio di proporzione tra gravità del reato e misura della pena (Corte cost. n. 341 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2802 ss., con note di Spasari M., *Riflessioni minime in tema di oltraggio e principio di eguaglianza*, ivi, p. 2810 ss., e di Pinardi R., *Riflessioni sul giudizio di ragionevolezza delle sanzioni penali, suggerite dalla pronuncia di incostituzionalità della pena minima prevista per il reato oltraggio a pubblico ufficiale*, ivi, p. 2815 ss.; vd. anche Curi F., *L'attività «parelegislativa» della Corte costituzionale in ambito penale: cambia la pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1091 ss.; e Maizzi P., *Minimo edittale della pena per il delitto di oltraggio e principio di proporzione*, ivi, p. 1101 ss.). Per effetto di questa pronuncia la pena minima per l'oltraggio a pubblico ufficiale era pari al minimo fissato in via generale dall'art. 23 c.p.; successivamente la norma incriminatrice è stata abrogata dalla l. n. 205 del 1999, per poi, recentemente, essere reintrodotta all'art. 341-bis c.p. dalla l. n. 94 del 2009. Ritiene che la pronuncia da ultimo citata non sia "a rime obbligate", dimostrando che talvolta la Corte opera con una certa

Vale la pena aggiungere, per quanto brevemente, che molto discussa, in giurisprudenza e in dottrina, è anche la questione relativa all'ammissibilità del sindacato di costituzionalità sulle norme penali c.d. di favore¹²². Superando la problematica meramente processuale della rilevanza della questione nel giudizio *a quo*¹²³, a seguito di una recente importante evoluzione si è finito per ammettere anche la sindacabilità delle norme appena citate. «La Corte non invade qui le prerogative proprie del legislatore, determinando soltanto una normale reazione dell'ordinamento: l'effetto *in malam partem* è in questo caso automatico, come lo sarebbe l'effetto opposto, *in bonam partem*, ove in altra situazione risultasse incostituzionale una norma speciale più severa»¹²⁴. La

libertà e disinvoltura, Pertici A., *Le decisioni «manipolative»*, in Romboli R. (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro it.*, 1998, 3, p. 153.

¹²² Si definiscono norme penali di favore quelle «norme che stabiliscano, per determinati soggetti o ipotesi, un trattamento penalistico più favorevole di quello che risulterebbe dall'applicazione di norme generali o comuni» (Corte cost. n. 394 del 2006): si tratta delle disposizioni che prevedono cause di non punibilità, cause di giustificazione, circostanze attenuanti o figure autonome di reati con pena più mite.

¹²³ Investita di questioni relative a norme di favore, la Consulta si è spesso pronunciata per l'inammissibilità per difetto di rilevanza, poiché l'eventuale pronuncia di incostituzionalità non avrebbe prodotto effetti sul giudizio *a quo*, in quanto la disciplina più sfavorevole conseguente alla decisione della Corte non avrebbe potuto trovar applicazione nel caso concreto a causa dell'ostacolo opposto dal principio di irretroattività *ex art. 25 Cost.* (ad esempio, Corte cost. ord. n. 147 del 1993 in relazione all'art. 81, commi 1 e 2, c.p.).

¹²⁴ Romano M., *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 554.

stessa Corte, nella sentenza n. 394 del 2006 in tema di reati elettorali, dopo aver ribadito il divieto di pronunce *in malam partem* nella materia penale, chiarisce «che il principio di legalità non preclude lo scrutinio di costituzionalità, anche *in malam partem*, delle c.d. norme penali di favore»¹²⁵. Precisa, infatti, che «la riserva al

¹²⁵ «Di tale orientamento – che trova la sua prima compiuta enunciazione nella sentenza n. 148 del 1983 – questa Corte ha fatto ripetute applicazioni (sentenze n. 167 e n. 194 del 1993; n. 124 del 1990; n. 826 del 1988), anche in rapporto a questioni di costituzionalità omologhe a quelle oggi in esame, dirette a conseguire una modifica peggiorativa del trattamento sanzionatorio di determinate figure di reato (sentenza n. 25 del 1994; v., altresì, le ordinanze n. 95 del 2004 e n. 433 del 1998, con le quali la Corte ha scrutinato direttamente nel merito questioni di tal fatta). Esso si connette all’ineludibile esigenza di evitare la creazione di «zone franche» dell’ordinamento (così la sentenza n. 148 del 1983), sottratte al controllo di costituzionalità, entro le quali il legislatore potrebbe di fatto operare svincolato da ogni regola, stante l’assenza d’uno strumento che permetta alla Corte di riaffermare il primato della Costituzione sulla legislazione ordinaria»: Corte cost. n. 394 del 2006, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4127 ss., con nota di Marinucci G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, ivi, p. 4160 ss.; sulla citata pronuncia si vedano anche Pulitanò D., *Principio d’eguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. nn. 393-394 del 2006)*, in *Corr. del merito*, 2, 2007, p. 209 ss.; De Maglie C. - Di Giovine O. - Veneziani P., *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia*, 2007, p. 217 ss.; e Pecorella C., *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 343 ss. Sono dell’avviso che le questioni di legittimità relative a norme penali di favore dovrebbero sempre essere considerate inammissibili, perché il loro accoglimento condurrebbe ad esiti incompatibili con la riserva di legge in materia penale, G. Marinucci - E. Dolcini, *Corso di diritto penale*, cit., p. 89 s.: le sole norme di favore sindacabili con effetti *in malam*

legislatore sulle scelte di criminalizzazione resta salva: l'effetto *in malam partem* non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti da parte della Corte, la quale si limita a rimuovere la disposizione giudicata lesiva dei parametri costituzionali; esso rappresenta, invece, una conseguenza dell'automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore, al caso già oggetto di una incostituzionale disciplina derogatoria. Tale riespansione costituisce una reazione naturale dell'ordinamento alla scomparsa della norma incostituzionale»¹²⁶. In altri termini, nell'ipotesi di dichiarazione di illegittimità di una norma di favore il monopolio sull'opzione punitiva resterebbe comunque nelle mani del Parlamento, in forza della riespansione della *lex generalis*, e non risulterebbe espropriato da un organo, la Consulta, estraneo al circuito della legittimazione democratica.

6. Le sentenze additive di principio.

Come si è detto introducendo le pronunce manipolative, e come si è ribadito discutendo della loro ammissibilità, le sentenze additive presuppongono, al pari di quelle ablativo o sostitutive, l'esistenza di un'unica soluzione idonea a rendere la norma incostituzionale compatibile con la Carta fondamentale. Possono, tuttavia, verificarsi ipotesi in cui la necessità di giungere ad una pronuncia di merito, e precisamente di incostituzionalità, si

partem sarebbero quelle che prevedono cause di giustificazione, non trattandosi di norme penali.

¹²⁶ Corte cost. n. 394 del 2006, cit.

scontra con la necessità di rispettare la discrezionalità del legislatore ordinario nell'individuazione di una tra le possibili soluzioni idonee a rendere la norma conforme a Costituzione¹²⁷. In tali ipotesi la Corte costituzionale, a partire dalla seconda metà degli anni '80, fa talvolta ricorso alle c.d. sentenze "additive di principio"¹²⁸, attraverso le quali, dichiarata l'illegittimità costituzionale della disposizione oggetto del giudizio «nella parte in cui non prevede...», non procede ad individuare il frammento normativo mancante, ma indica il principio generale cui rifarsi nel riempire di contenuti la lacuna riscontrata. In questo modo, la Corte non viene meno al suo dovere di eliminare dall'ordinamento le disposizioni incostituzionali, il legislatore mantiene il suo potere discrezionale senza subire invasioni ed il giudice *a quo* può risolvere il caso sottoposto al suo giudizio senza dover applicare una norma incostituzionale, come avviene con le decisioni di inammissibilità, e senza dover attendere l'intervento legislativo, come avviene con le sentenze meramente caducatorie.

Oggetto di questa tipologia di sentenze sono le omissioni legislative ritenute incostituzionali, ma non superabili attraverso un intervento manipolativo della

¹²⁷ Per quanto anche questa tipologia di sentenze, come quella che si è appena visto delle pronunce di inammissibilità (raramente di infondatezza), si caratterizzi per non invadere la sfera riservata alle scelte del legislatore, le c.d. additive di principio entrano nel merito della questione e giungono a dichiarare l'incostituzionalità parziale, per omissione legislativa, della norma censurata. Diversamente, le decisioni di inammissibilità non entrano nel merito della questione e si limitano a respingere qualcosa che alla Consulta resta precluso.

¹²⁸ Oltre che "additive di principio", queste pronunce sono state anche definite "sentenze meccanismo", o "sentenze-delega", o ancora "additive a dispositivo generico".

Corte, stante la pluralità di soluzioni possibili e quindi la non configurabilità di una soluzione “a rime obbligate”. Attraverso l’impiego delle sentenze in esame la Consulta riesce a tenere conto della necessità di non ledere il principio di continuità anche in ipotesi in cui risulta impossibile – per stessa ammissione del Giudice delle leggi – pervenire all’adozione di una sentenza manipolativa di stampo classico, senza con questo interferire nella sfera di discrezionalità politica che è riservata agli organi legislativi. In altri termini, questa tecnica di giudizio consente di eliminare dall’ordinamento giuridico la norma incostituzionale, senza con ciò creare un vuoto normativo. Sotto questo profilo, è possibile affermare che «le sentenze “additive di principio” non rappresentano altro che un’evoluzione ed un perfezionamento di strumenti decisionali che erano già in possesso della Corte da alcuni decenni, e che vengono utilizzati al medesimo fine di evitare un eccessivo impatto demolitorio delle dichiarazioni di incostituzionalità»¹²⁹.

Le additive di principio non mirano ad introdurre – come invece le manipolative tradizionali – una regola del caso concreto che risulti subito applicabile; si limitano, piuttosto, ad enunciare un principio, «visto... come l’unica indicazione certa e costituzionalmente necessitata che è

¹²⁹ Pinardi R., *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 109. Al medesimo fine di attenuare gli effetti demolitori della dichiarazione di incostituzionalità e di contenere il conseguente vuoto normativo, la Corte costituzionale adotta anche il meccanismo – di cui si è già trattato – della c.d. doppia pronuncia, secondo il quale la sentenza di accoglimento segue, in caso di perdurante inerzia del legislatore, ad una prima sentenza di rigetto in cui la norma oggetto del giudizio viene ritenuta “provvisoriamente” conforme a Costituzione.

possibile trarre dal sistema»¹³⁰, il quale dovrà ricevere attuazione sia da parte del legislatore, sia, immediatamente, da parte del giudice. Si tratta allora di decisioni caratterizzate da una duplice funzione: da un lato, quella di orientare il legislatore nell'adempimento dell'obbligo di riforma derivante dai parametri costituzionali applicati, e precisato dalla decisione della Corte¹³¹; dall'altro, in attesa dell'intervento degli organi legislativi, e grazie ai principi enunciati nella sentenza additiva di principio, quella di guidare i giudici comuni chiamati a colmare la lacuna incostituzionale in sede di definizione delle controversie concrete loro sottoposte. E in questo senso si sono espressi i giudici delle leggi: «la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una omissione legislativa... mentre lascia il legislatore, riconoscendone l'innegabile competenza, di introdurre e di disciplinare anche retroattivamente tale meccanismo in via di formazione astratta, somministra essa stessa un principio cui il giudice comune è abilitato a fare riferimento per porre frattanto rimedio all'omissione in via di individuazione della regola del caso concreto»¹³².

Tuttavia, stante la generalità e l'astrattezza del principio enunciato dalla Corte in attesa dell'intervento del

¹³⁰ Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3211.

¹³¹ Come si avrà modo di precisare più avanti, trattando del seguito delle diverse tecniche decisionali della Corte costituzionale, «il legislatore... non potrebbe disattendere l'indicazione della Corte, poiché altrimenti – trattandosi di una indicazione contenuta in una pronuncia di accoglimento – violerebbe il precetto dell'efficacia vincolante immediata e generale, di cui all'art. 136 Cost.»: Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., p. 3213.

¹³² Corte cost. n. 295 del 1991.

legislatore, il rischio che deriva dall'impiego delle additive di principio è quello che si giunga, da parte dei giudici comuni, a soluzioni fra loro diverse, se non addirittura contraddittorie, con gravi conseguenze sulla certezza del diritto e sulla stessa eguaglianza in sede applicativa¹³³. Per questa ragione l'uso della tecnica decisoria in esame non si presta ad essere generalizzato: così, nella materia penale, e in particolare in quella delle previsioni sanzionatorie, «la Corte evita di utilizzare pronunce additive di principio, se non in casi per così dire estremi»¹³⁴.

Si ascrive fra le infrequenti additive di principio in materia penale la sentenza n. 26 del 1999. In questa occasione la Consulta rileva «un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale»¹³⁵: si tratta, in

¹³³ Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., p. 3216.

¹³⁴ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 92.

¹³⁵ Corte cost. n. 26 del 1999. Nella specie, il giudice *a quo*, nella sua qualità di magistrato di sorveglianza, era chiamato a decidere sui reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà), in relazione a una determinazione della direzione dell'istituto penitenziario che non consentiva loro di ricevere, in istituto, riviste spedite in abbonamento ovvero da parte di familiari, in ragione del loro contenuto asseritamente osceno. Il rimettente lamentava che le decisioni che egli era chiamato a prendere a seguito del reclamo erano “giurisdizionalizzate” solo in determinate e limitate ipotesi, vale a dire in quelle nelle quali il reclamo atteneva alla materia lavorativa o alla materia disciplinare; denunciava che analogo procedimento non fosse prescritto, in generale, in ogni ipotesi in cui il reclamo del detenuto avesse ad oggetto la lesione di un diritto costituzionalmente garantito.

particolare, della mancanza di una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti e degli internati. Tuttavia, la Corte costituzionale non può non evidenziare che detta «incostituzionalità per omissione... si presta a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative all'individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale»¹³⁶. Pertanto, i giudici costituzionali non possono accogliere l'indicazione del giudice *a quo* rivolta ad estendere le garanzie giurisdizionali, costituzionalmente sancite, anche alle ipotesi di reclamo diverse da quelle espressamente indicate. Concludono allora che «fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità delle leggi non permettendo di introdurre la normativa volta a rimediare a tale difetto, non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione»¹³⁷.

Sollevava allora la questione di costituzionalità dell'art. 69, comma 6, della legge n. 354 del 1975, nel testo sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione.

¹³⁶ Corte cost. n. 26 del 1999, cit.

¹³⁷ Corte cost. n. 26 del 1999, cit.

7. I moniti della Consulta al legislatore, fra cui le pronunce di incostituzionalità accertata, ma non dichiarata.

La varietà di tecniche decisionali, cui la Corte costituzionale ricorre nella materia penale per ridurre al minimo i vuoti normativi conseguenti alle proprie pronunce di incostituzionalità, non si esaurisce ancora.

Accanto alle pronunce di inammissibilità per discrezionalità legislativa, vi sono altre decisioni con le quali «il giudice delle leggi semplicemente decide... di non decidere»¹³⁸, prevenendo, in tal modo, in radice, il prodursi di lacune nel diritto. Adotta così pronunce “di incostituzionalità accertata ma non dichiarata”, o “di rigetto o inammissibilità con accertamento di incostituzionalità”¹³⁹, che si caratterizzano per il fatto che la Corte, pur riconoscendo a chiare lettere, nella parte motiva della sua decisione¹⁴⁰, l’illegittimità attuale della legge sindacata, non conclude, come parrebbe logico, con un dispositivo di accoglimento, ma finisce per non annullare la disciplina impugnata. Mostra, così, di ritenere che la vigenza della normativa denunciata, pur se in

¹³⁸ Pinardi R., *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 85.

¹³⁹ Sono state anche definite sentenze “d’incompatibilità”, poiché la Consulta afferma la incompatibilità di talune norme con il dettato costituzionale, ma non si spinge al punto di dichiararne la nullità costituzionale. Così Belfiore E. R., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005, p. 341.

¹⁴⁰ E precisamente la Consulta si esprime con espressioni quali «non conformità ai principi costituzionali», «accertata incostituzionalità», «statuizione non in sintonia con la Costituzione», «chiare sperequazioni», «evidenti disarmonie», «incongruenze e lacune difficilmente giustificabili».

contrasto con la Costituzione, risulta meno dannosa rispetto ad una carenza, magari prolungata nel tempo, di qualsiasi disciplina in materia. Pronunciando la manifesta infondatezza o, più frequentemente, l'inammissibilità della *quaestio legitimitatis*¹⁴¹, la Corte contemporaneamente esorta gli organi legislativi ad intervenire in tempi brevi onde adeguare la normativa vigente ai precetti della Costituzione. Di qui l'inserimento delle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata tra le decisioni c.d. monitorie, che si risolvono in un monito al legislatore ad intervenire al più presto sulla materia oggetto del sindacato della Corte¹⁴².

Quale argomentazione esplicita di questa scelta dispositiva il Giudice delle leggi adduce – ancora una volta – la necessità di non invadere, con una decisione di natura

¹⁴¹ La Corte impiega sia l'inammissibilità che l'infondatezza, poiché entrambe le risposte implicano il riconoscimento della incompetenza della Corte a pronunciarsi sulla questione, che spetta esclusivamente al legislatore di risolvere. Sul punto, Cerri A., *Inammissibilità «assoluta» ed infondatezza*, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1223, secondo il quale la dichiarazione di inammissibilità sarebbe comunque da preferire quando la Corte ravvisa la incostituzionalità della legge impugnata ma si trova nell'impossibilità di eliminare il difetto di costituzionalità, trattandosi di un decisione non a rime obbligate.

¹⁴² Per la presenza di un monito al legislatore le sentenze di rigetto con accertamento di incostituzionalità rientrano nella più ampia categoria delle c.d. sentenze normative, «che consentono alla Corte costituzionale italiana di svolgere un ruolo paralegislativo di non secondario rilievo» (Belfiore E., *Giurisprudenze costituzionali e «diritto penale europeo»*, in Dolcini E. - Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 39). Sulla categoria ora introdotta, nella quale rientrano anche le pronunce manipolative e quelle di appello al legislatore, si avrà modo di ritornarvi.

“manipolativa” irrispettosa del limite delle “rime obbligate”, la sfera di discrezionalità politica che è riservata al legislatore. Come si è visto, detta incompetenza a compiere scelte politico-discrezionali si traduce poi, nella materia penale, nella impossibilità, da parte della Consulta, di accogliere questioni che portino ad introdurre (o reintrodurre) figure di reato o aggravamenti di pena attraverso decisioni additive *in malam partem*.

«La rinuncia della Corte a qualunque pronuncia nel merito, pur in presenza di una riconosciuta incostituzionalità, con la conseguenza del permanere in vigore di norme illegittime, è stata qualificata come una forma di denegata giustizia, come una abdicazione del giudice delle leggi alla propria funzione di controllo della costituzionalità»¹⁴³. L’attestazione di incostituzionalità contenuta nel testo della pronuncia costituzionale non ha infatti alcuna efficacia, se non nei termini di un’indicazione programmatica per il legislatore¹⁴⁴.

Si conclude con una pronuncia di inammissibilità, nonostante la Corte costituzionale riconosca che il quadro normativo in materia di sanzioni penali per l’illecito ingresso o il trattenimento di stranieri sul territorio nazionale «presenta squilibri, sproporzioni e disarmonie,

¹⁴³ Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., p. 3204, la quale richiama Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 305: «La lacuna che deriverebbe dalla sua pronuncia d’incostituzionalità e l’impossibilità... di colmarla attraverso una propria pronuncia “autoapplicativa” conducono a un grave sovvertimento dei valori costituzionali, a una iperprotezione non della discrezionalità del legislatore ma della sua inerzia, a un’abdicazione della stessa funzione della Corte costituzionale come giudice delle leggi».

¹⁴⁴ Così Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 69.

tali da rendere problematica la verifica di compatibilità con i principi costituzionali di uguaglianza e di proporzionalità della pena e con la finalità rieducativa della stessa», la sentenza n. 22 del 2007. Dapprima la Corte evidenzia che non le è concesso sindacare le scelte sulle pene commisurate dal legislatore alla differente gravità dei reati: «il sindacato di costituzionalità... può investire le pene scelte dal legislatore solo se si appalesi una evidente violazione del canone della ragionevolezza, in quanto ci si trovi di fronte a fattispecie di reato sostanzialmente identiche, ma sottoposte a diverso trattamento sanzionatorio... Se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva invece, come nel caso in esame, una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio della Corte non potrebbe in alcun modo rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore»¹⁴⁵. Ancora in motivazione si legge che «questa Corte non può, in ogni caso, procedere ad un nuovo assetto delle sanzioni penali stabilite dal legislatore, giacché mancano nell'attuale quadro normativo *in subiecta materia* precisi punti di riferimento che possano condurre a sostituzioni costituzionalmente obbligate. Né una pronuncia

¹⁴⁵ Corte cost. n. 22 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 151 ss. con nota di Brunelli D., *La Corte costituzionale «vorrebbe ma non può» sulla entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, ivi, p. 181 ss., il quale osserva che «mentre il controllo richiesto ed ammesso si realizza con modalità ampie e penetranti quando ha ad oggetto la parte precettiva della norma penale, lo scrutinio circa la ragionevolezza e la proporzionalità della comminatoria penale si materializza presentando molti coni d'ombra, circondato da tabù e sospetti».

caducatoria né una pronuncia additiva potrebbero introdurre nuove sanzioni penali o trasporre pene edittali da una fattispecie ad un'altra, senza l'esercizio, da parte del giudice delle leggi, di un inammissibile potere discrezionale di scelta». La soluzione, che allora consente alla Corte di preservare il principio di continuità dell'ordinamento normativo e di non invadere l'ambito riservato al legislatore, è proprio quella della inammissibilità della *quaestio legitimitatis*. Tuttavia, accertata l'illegittimità della disciplina sanzionatoria dello straniero che senza giustificato motivo si trattiene nel territorio dello Stato, i giudici costituzionali non si esimono dal rilevare «l'opportunità di un sollecito intervento del legislatore, volto ad eliminare gli squilibri, le sproporzioni e le disarmonie... evidenziate»¹⁴⁶.

Il monito consiste allora in un pressante invito agli organi competenti affinché pongano mano, con urgenza, a quegli interventi e a quelle riforme che gli indispensabili principi della Costituzione richiedono in ordine al buon funzionamento della giurisdizione penale.

¹⁴⁶ Corte cost. n. 22 del 2007, cit. Allo stesso indirizzo si possono iscrivere, entrambe in materia di sanzioni sostitutive, la sentenza n. 350 del 1985 che richiama «l'attenzione del legislatore sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia in esame una più adeguata normativa» (in particolare la questione riguardava la legittimità dell'art. 77 l. n. 689 del 1981, in quanto non consente l'applicabilità delle sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato quando per il reato è prevista una pena detentiva congiunta a quella pecuniaria); e l'ordinanza n. 247 del 1993, laddove si giunge alla dichiarazione di manifesta inammissibilità della questione sollevata e si auspica altresì «un celere ed adeguato intervento legislativo che valga a riarmonizzare l'intero sistema delle sanzioni sostitutive, pena, altrimenti, il permanere di seri ed inaccettabili squilibri che non poco incidono sull'invocato principio di uguaglianza».

Non sempre, però, il monito che la Corte costituzionale rivolge al legislatore è così deciso e pressante come nelle pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata. Inoltre, non sempre la Corte, quando intende ammonire l'organo di produzione legislativa, adotta una decisione processuale o di rigetto. I moniti, infatti, possono accedere anche a decisioni di accoglimento od essere contenuti – come si è visto – nelle sentenze additive di principio, e «possono avere toni e contenuti differenti, potendo spaziare dal semplice auspicio, all'invito, all'*ultimatum*»¹⁴⁷. Quella delle sentenze monitorie o direttive, o “sentenze di indirizzo”¹⁴⁸, non è allora una categoria omogenea, benché quale comune denominatore resti l'intento di indirizzare nel merito l'attività legislativa, al di là delle necessità argomentative della motivazione.

Nelle pronunce del Giudice delle leggi si possono trovare generici inviti a rivedere organicamente una determinata disciplina, difettosa ma non incostituzionale, oppure puntuali segnalazioni di problemi irrisolti nella disciplina di un determinato istituto, i quali, chiamando in causa la discrezionalità del legislatore, non si prestano ad essere affrontati direttamente dalla Corte con proprie decisioni manipolatrici¹⁴⁹. In taluni casi, non si tratta solo

¹⁴⁷ Anzon A., *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995, p. 163.

¹⁴⁸ Modugno F., *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, p. 1245.

¹⁴⁹ In questo senso le già richiamate sentenze n. 8 del 1996 e n. 352 del 2000 in tema di equiparazione del convivente al coniuge al fine dell'applicabilità delle diverse cause di non punibilità specificamente previste nell'ambito familiare. Dette pronunce, infatti, dopo aver ribadito il divieto di pronunce additive che

di moniti rivolti a sollecitare il legislatore a provvedere, ma anche di moniti che indicano come provvedere¹⁵⁰. Quando, infatti, l'intento è quello di condizionare in massimo modo lo svolgimento dell'attività legislativa successiva alla pronuncia della Consulta, questa introduce nella motivazione, al di là degli argomenti che costituiscono la *ratio* della decisione, specifiche

eccedono i poteri della Corte costituzionale, si limitano ad evidenziare la necessità di un intervento legislativo. Definisce queste pronunce come "di semplice esortazione" Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 82.

¹⁵⁰ Così la sentenza di rigetto n. 296 del 1996, laddove si legge che «si manifesta tuttavia l'opportunità che il legislatore riveda l'impiego dell'assoluto automatismo di cui al comma quarto dell'art. 30-ter [l. m. 354 del 1975], non tanto in relazione al momento processuale che determina l'effetto preclusivo, quanto in relazione alle tipologie di delitti dolosi la cui commissione effettivamente comprometta il giudizio sulla regolarità della condotta e, conseguentemente, faccia presumere la pericolosità del condannato, nonché in relazione alla indifferenziata durata del periodo di esclusione dal beneficio». A questa conclusione la Consulta giunge dopo aver sottolineato che essa «ha avuto più volte occasione di censurare l'utilizzazione da parte del legislatore di meccanismi che sottraggono al magistrato di sorveglianza la verifica dell'effettiva incidenza di un determinato fatto reato sul trattamento penitenziario (v., da ultimo, la... sentenza n. 173 del 1997). Tuttavia, considerata la particolare natura del permesso premio, caratterizzato dall'essere parte integrante del trattamento e ancorato alla regolarità della condotta quale delineata dall'art. 30-ter, ottavo comma, della legge n. 354 del 1975, non sembra che ogni automatismo, quando non determini una esclusione assoluta o definitiva da un beneficio, riesca a compromettere l'osservanza dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione... Né la funzione rieducativa della pena risulta compromessa quando la preclusione sia inquadrata nel presupposto di quella regolare condotta del condannato che é essenziale per la concedibilità di permessi premio».

indicazioni, ammonendo il legislatore a non lasciarle cadere. Così può accadere che i giudici costituzionali indichino le linee alle quali la nuova disciplina legislativa deve uniformarsi, «indicazioni nelle quali non riesce facile distinguere ciò che attiene alla legittimità costituzionale della nuova legge da ciò che è invece conseguenza di consigli di pura opportunità»¹⁵¹.

Come le “doppie pronunce” impiegate dalla Corte costituzionale per piegare l’attività interpretativa dei giudici comuni, così si ritrovano altre “doppie pronunce” per costringere il legislatore a legiferare in una determinata direzione. Ad una prima sentenza di rigetto che, in un primo momento, salva la legge ma invita a considerare determinate esigenze, può seguire una sentenza di accoglimento che ribadisce tali esigenze in modo più efficace.

Quando l’appello è contenuto in pronunce di accoglimento, l’intervento del legislatore, che la Consulta si prefigge di stimolare, è reso oggettivamente più urgente quale conseguenza della contemporanea eliminazione della disciplina sottoposta al suo sindacato. In tali occasioni i giudici costituzionali non si limitano ad esortare un intervento di qualsiasi tenore da parte degli organi legislativi, ma si spingono ad enunciare, nella parte motiva della loro decisione, e talora in maniera assai dettagliata i “criteri direttivi” cui dovrebbe ispirarsi il legislatore per evitare un contrasto tra la disciplina che andrà a prendere il posto di quella annullata ed i precetti contenuti nella Carta fondamentale¹⁵²: di qui la definizione di “sentenze-delega”, o “sentenze-leggi”, o “sentenze-prescrittive”¹⁵³.

¹⁵¹ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 321.

¹⁵² In questo senso è la sentenza n. 131 del 1996, che, nel pervenire, in difesa del principio del giusto processo e dell’imparzialità e della

Infine, a conferma della varietà delle decisioni di monito, la Corte costituzionale formula un appello – più o meno pressante – al legislatore anche in combinazione con altre tipologie di sentenze, come ad esempio le sentenze interpretative di rigetto¹⁵⁴. Spesso, dunque, e in diverse occasioni, la Corte svolge una funzione ulteriore rispetto a quella tipica di giudice chiamato a risolvere una specifica questione di costituzionalità. Il rischio è che attraverso questi moniti si creino vincoli all'attività legislativa,

terzietà del giudice, alla dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 34, comma 2, c.p.p. «nella parte in cui non prevede» determinate incompatibilità dell'organo giudicante, rinnova (perché già anticipato nella precedente sentenza n. 496 del 1990) un pressante invito agli organi competenti affinché pongano mano con urgenza a quelle riforme che gli indisponibili principi della Costituzione richiedono.

¹⁵³ Le definizioni sono, rispettivamente, di Predieri A., *Parlamento 1975*, in Predieri A., *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, 1975, p. 67 ss.; di D'Onofrio F., *Groviglio nell'etere: la Corte «apre» ai privati «locali»*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1430; e di Occhiocupo N., *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent'anni di attività*, Bologna, 1978, p. 56.

¹⁵⁴ Così nella sentenza n. 247 del 2008 dove dichiara l'infondatezza della questione sollevata in relazione all'art. 434 c.p. sulla base delle argomentazioni spiegate in motivazione: «ferma restando la conclusione raggiunta, è tuttavia auspicabile che talune delle fattispecie attualmente ricondotte, con soluzioni interpretative non sempre scevre da profili problematici, al paradigma punitivo del disastro innominato – e tra esse, segnatamente, l'ipotesi del cosiddetto disastro ambientale, che viene in discussione nei giudizi a *quibus* – formino oggetto di autonoma considerazione da parte del legislatore penale, anche nell'ottica dell'accresciuta attenzione alla tutela ambientale ed a quella dell'integrità fisica e della salute, nella cornice di più specifiche figure criminose».

incompatibili con la libertà di apprezzamento politico che compete al legislatore. È necessario allora che l'invasione dell'ambito della discrezionalità legislativa avvenga sul terreno della proposta, del programma, dell'indirizzo, e non invece su quello propriamente operativo, essendo sempre riservata al legislatore politico la scelta dell'*an*, del *quando* e anche, in notevole misura, del *quomodo* procedere all'adozione di una disciplina¹⁵⁵.

¹⁵⁵ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 324.

CAPITOLO II

I RAPPORTI DEL GIUDICE DELLE LEGGI CON LA MAGISTRATURA ORDINARIA E CON IL LEGISLATORE

1. Premessa.

Sin dall'inizio della sua attività, la Corte costituzionale si è impegnata a creare le condizioni stesse della sua esistenza e ad ampliare gradatamente i propri poteri al fine di rendere possibile un reale controllo della coerenza costituzionale delle leggi; e ciò già a partire dalla prima sentenza, la n. 1 del 1956, con la quale ha esteso la sua competenza alle leggi anteriori alla Costituzione ed ha superato la distinzione tra norme precettive e programmatiche, interpretando queste ultime al di là della loro semplice indicazione testuale. Nei suoi oltre cinquant'anni di storia, spinta dall'esigenza di adeguare la legislazione ordinaria ai principi costituzionali, superando le omissioni ed i ritardi degli organi di produzione normativa, la Corte ha ampliato lo spazio assegnato al controllo di legittimità. La preoccupazione, poi, di non creare, con le proprie pronunce di annullamento, vuoti o lacune nell'ordine legislativo, l'ha indotta ad arricchire lo strumentario delle proprie tecniche decisionali oltre l'alternativa secca tra sentenze di accoglimento e sentenze di rigetto. Inevitabilmente l'attività del Giudice delle leggi

è così venuta ad interagire sia con il potere giudiziario sia con le funzioni proprie dell'organo legislativo.

Per rivolgersi direttamente all'autorità giudiziaria, al fine di orientarla verso interpretazioni conformi alla Costituzione, i giudici costituzionali impiegano soprattutto la tipologia, già illustrata, delle sentenze interpretative, nelle sue diverse varianti del rigetto, dell'accoglimento e dell'inammissibilità interpretativa. Nei confronti del potere legislativo, o – meglio – al posto del legislatore per ovviare alla sua inerzia, utilizzano l'ampia categoria delle sentenze manipolative, così eliminando, aggiungendo o sostituendo un frammento del testo normativo impugnato. Ma se queste sentenze additive sono dirette anche ai giudici ordinari che in seguito alla pronuncia della Consulta dovranno applicare la norma “manipolata”, altre sono le decisioni con le quali la Corte costituzionale si appella al solo legislatore, con l'intento di sollecitarlo ad intervenire per adeguare la legislazione ordinaria ai principi costituzionali. Si tratta di tutte quelle pronunce che – come si è visto – contengono dei moniti a riformulare le norme censurate che la Corte non ritiene conformi ai valori della Carta fondamentale: dalle sentenze di incostituzionalità accertata ma non dichiarata alle pronunce monitorie. Infine, con le sentenze additive di principio la Corte si rivolge contemporaneamente sia agli organi giurisdizionali sia al legislatore.

Operando nel modo delineato, il Giudice delle leggi accresce le tensioni e le difficoltà già presenti nel dialogo con il potere legislativo e con il potere giudiziario. In altre parole, «l'apparizione sulla scena della Corte costituzionale è stata appresa un po' come l'introduzione di un “terzo incomodo” tra Potere legislativo e Potere giudiziario; il primo avvertendo che qualcosa gli era tolto; il secondo che qualcosa non gli era stato dato... giacché il

controllo sulla costituzionalità delle leggi sarebbe ovviamente spettato ai giudici comuni, se non si fosse istituito un organo apposito»¹⁵⁶. È così che la Corte, nella sua opera di adeguamento della legislazione a principi e valori costituzionali, incontra ostacoli e difficoltà su entrambi i versanti.

Ai nostri fini bastano a tale proposito solo brevi cenni, pur se schematici.

2. I rapporti tra la Corte costituzionale e la magistratura ordinaria; in particolare, i rischi dell'interpretazione conforme a Costituzione.

Con l'impiego delle pronunce di natura interpretativa la Corte costituzionale si rivolge direttamente ai giudici comuni per indurli ad abbandonare le interpretazioni costituzionalmente incompatibili e privilegiare quelle conformi ai principi costituzionali.

Tuttavia, le sentenze interpretative di rigetto, che del genere interpretativo sono le più frequenti, risultano «decisioni “deboli” dalla prospettiva della generalità dei giudici comuni»¹⁵⁷, in quanto non hanno efficacia *erga omnes*. Una tale efficacia, infatti, come è noto, è attribuita dal comma 1 dell'art. 136 Cost., e così anche dall'art. 30 l. n. 87 del 1953, solo alle sentenze che dichiarano l'illegittimità costituzionale di una norma di legge. Ne

¹⁵⁶ Zagrebelsky G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in Barile P. – Cheli E. – Grassi S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna 1982, p. 74 s.

¹⁵⁷ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 106.

consegue che, successivamente ad una pronuncia interpretativa di rigetto, qualsiasi giudice può sempre risollevarne la questione già decisa, quando intende dare alla disposizione oggetto del dubbio di costituzionalità l'interpretazione respinta dalla Consulta. Sul punto non sorgono dubbi, poiché se alle sentenze interpretative di rigetto dovessero riconoscersi effetti vincolanti per tutti i giudici, la Corte costituzionale sarebbe investita di un potere di interpretazione autentica che, nel sistema vigente, è riservato in via esclusiva al legislatore. Dunque, le sentenze interpretative di rigetto possono solo determinare un vincolo negativo per il giudice *a quo*, impedendogli di applicare la norma nel significato giudicato incostituzionale¹⁵⁸.

¹⁵⁸ In questo senso Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 24. Sul tema la dottrina, soprattutto quella costituzionalistica, non è unanime. Alla teoria del vincolo negativo, elaborata da Sandulli A. M. (in *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, p. 654 ss.) e fatta propria dalla dottrina prevalente, si contrappone la teoria del vincolo positivo delle sentenze interpretative di rigetto. Secondo questo orientamento, cui fa capo Crisafulli V. (in *Lezioni di diritto costituzionale*, cit., p. 399 ss.), il giudice *a quo* sarebbe vincolato ad adottare l'interpretazione così come indicata dalla Corte costituzionale: «Un vincolo per il giudice *a quo* deve, dunque, ammettersi, se non si vuole incorrere in un circolo vizioso senza uscita, considerando la decisione della Corte come *inutiliter data*... Il giudice del processo principale deve, pertanto, considerarsi vincolato all'interpretazione "costituzionale" (nel senso di conforme a Costituzione) assunta dalla Corte. Ma in che cosa propriamente un tale vincolo consista, è problema aperto, sul quale l'opinione da noi più volte manifestata in altra sede è tuttora minoritaria. A nostro avviso, infatti, dovrebbe trattarsi di un vincolo positivo, il giudice *a quo* essendo tenuto ad applicare la

Talvolta i giudici ordinari hanno tentato di ribellarsi alle decisioni interpretative di rigetto, rivendicando la propria libertà interpretativa e contestando la capacità innovativa del Giudice delle leggi. Di fronte ad orientamenti interpretativi dei giudici comuni in contrasto con i propri, per determinare concretamente la cessazione di efficacia della norma ritenuta incostituzionale, alla Consulta non resta che adottare strumenti “più forti”, come le sentenze interpretative di accoglimento o le pronunce di accoglimento *tout court*. Ma al di là di alcuni episodi di contestazione, i più noti dei quali sono stati definiti “guerre tra le due Corti”¹⁵⁹, in un mutato clima di collaborazione la magistratura ordinaria si è conformata alle pronunce costituzionali: non ha più messo in dubbio che la Corte, per giudicare, possa e debba interpretare le disposizioni sottoposte al suo vaglio, ed interpretarle liberamente, cioè anche giungendo a risultati diversi da quelli cui era giunto il giudice che aveva sollevato la questione di costituzionalità.

Se in un primo momento la generale accettazione delle sentenze interpretative di rigetto, da parte dei giudici comuni, si è perlopiù limitata alle ipotesi in cui la Corte costituzionale ha avallato un diritto vivente o è intervenuta ove non esisteva ancora un indirizzo ermeneutico consolidato, a partire dalla seconda metà degli anni '90 gli stessi giudici hanno condiviso anche le soluzioni più “creative” e più distanti dalla lettera della legge, che la

norma quale la Corte l’ha individuata, nel suo proprio (e non incostituzionale) significato».

¹⁵⁹ Ai contrasti più accesi tra Corte costituzionale e Corte di Cassazione, noti – appunto – come “guerre tra le due Corti”, si è accennato nel capitolo precedente (in particolare alle note 31 e 34). Basti qui ricordare che la “prima guerra” risale al 1965 e la seconda ha invece impegnato le due Corti dal 1998 al 2005.

Corte ha adottato mostrando di prediligere il criterio dell'interpretazione conforme a Costituzione sul criterio del diritto vivente. Tuttavia, non essendoci una speciale forza giuridica a sostenerle, il successo presso i giudici comuni delle interpretazioni accolte dalla Corte, nasce esclusivamente dal consenso che la soluzione prospettata dai giudici costituzionali riesce a guadagnarsi attraverso argomentazioni razionali e persuasive¹⁶⁰. Fuori dal vincolo negativo, «la capacità di orientamento “positivo” della interpretazione adeguatrice proposta dal giudice costituzionale si gioca tutta in chiave di capacità persuasiva delle motivazioni della Corte, e ovviamente sul piano della autorevolezza e della specialità della funzione di “nomofilachia” costituzionale che essa è chiamata a svolgere di fronte ad un oggetto (il tessuto normativo costituzionale) che ha bisogno di interpretazione»¹⁶¹.

Dunque, al di là delle iniziali resistenze opposte dalla giurisprudenza ordinaria nei confronti delle interpretazioni indicate dalla Corte costituzionale, possiamo concludere che i giudici comuni si sono generalmente adeguati alle statuizioni contenute nelle sentenze interpretative di rigetto. Le “ribellioni” dei giudici ordinari hanno finito per

¹⁶⁰ L'interpretazione della legge contenuta nelle pronunce della Consulta, diverse da quelle di accoglimento, non ha valore di interpretazione autentica, ma solo di precedente autorevole, «sempreché, ovviamente, questo sia sorretto da argomentazioni persuasive, tali da indurre i giudici, nell'esercizio delle loro autonome funzioni, a condividerlo e a farlo proprio». Così si esprime la sentenza della Corte di Cassazione intervenuta nel contrasto che è stato definito “seconda guerra tra le due Corti” (Cass. pen., Sez. Un., 31 marzo 2004, n. 23016, imp. Pezzella).

¹⁶¹ D'Aloia A. - Torretta P., *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, cit., p. 43.

stemperarsi nel tempo e le interpretazioni delle disposizioni impugnate accolte dalla Corte, per quanto non giuridicamente vincolanti per la generalità dei giudici comuni, hanno registrato nei fatti «un altissimo grado di penetrazione presso tutti i giudici, anche supremi»¹⁶². Tanto che può dirsi oggi che in relazione alle pronunce di natura interpretativa «è possibile parlare di una loro generalizzata accettazione»¹⁶³.

Se, da una parte, gli effetti delle decisioni del Giudice delle leggi e il suo ruolo nell'ordinamento sono così valorizzati dai giudici comuni, dall'altra, la stessa Corte costituzionale esalta i poteri interpretativi delle autorità giudiziarie. E lo fa soprattutto con quelle pronunce che, comparse dalla seconda metà degli anni '90 e divenute via via sempre più frequenti, sono state definite "interpretative di inammissibilità", perché pronunciando l'inammissibilità della *quaestio legitimitatis* chiedono ai giudici ordinari di procedere all'interpretazione adeguatrice prima, e preferibilmente al posto, della Corte. A pari titolo, dunque, la Consulta e la magistratura ordinaria devono servirsi della Costituzione come

¹⁶² Lamarque E., *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, cit., p. 237.

¹⁶³ Falzea P., *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005, p. 28. Già il Presidente Azzariti, all'inizio del secondo anno di attività della Corte costituzionale, escludeva che essa avesse il potere di interpretare autenticamente la legge, ma riteneva che era difficile che, in pratica, le autorità giurisdizionali avrebbero potuto dare alla norma una interpretazione diversa, «perché l'autorità delle interpretazioni adottate con sentenza della Corte costituzionale è di per sé notevole» (*Discorso del Presidente Azzariti nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, cit., p. 885).

materiale normativo nell'esercizio delle loro rispettive funzioni giurisdizionali. «L'uso giudiziario della Costituzione ha fatto sì che l'attività della Corte costituzionale e quella dell'autorità giudiziaria siano progressivamente venute a somigliarsi e a coordinarsi, direi quasi a integrarsi e compenetrarsi, tanto che oggi i due organi sembrano aver dato vita a un unico grande potere giudiziario, compattamente contrapposto, in funzione contromaggioritaria, al potere politico rappresentativo»¹⁶⁴. Sul piano dell'interpretazione della legge alla luce della Costituzione si viene così a creare quella collaborazione intensa e reciproca tra la Corte costituzionale e l'autorità giudiziaria, che è senza dubbio indispensabile per il buon funzionamento del nostro sistema di giustizia costituzionale e per la difesa e la promozione dei valori costituzionali¹⁶⁵.

Da una parte la competenza della Corte costituzionale a pronunciarsi anche sull'interpretazione della legge, non limitando il proprio raggio d'azione all'interpretazione della Costituzione, dall'altra l'uso giudiziario della Carta fondamentale da parte dei giudici

¹⁶⁴ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., p. 1.

¹⁶⁵ Già Calamandrei P. (in *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 53 ss.) auspicava che, affinché il sindacato sulla legittimità costituzionale delle leggi potesse funzionare nella pratica, tra i due organi di garanzia del nostro ordinamento non sarebbe stato sufficiente «quel rispetto meramente negativo dei propri limiti di competenza, fondato sulla divisione dei poteri, che tutti gli organi pubblici sono tenuti ad osservare»; osservava infatti che sarebbe servita «una vera e propria collaborazione attiva tra Corte costituzionale e giudici, che in questa funzione così delineata appaiono come congegni complementari e inseparabili di un unico meccanismo processuale».

comuni, superando la mera soggezione al cieco dettato della legge, fanno sì che ordine costituzionale ed ordine legale, non solo convivano pacificamente, ma si sollecitino anche reciprocamente. «Non si può più sostenere che i giudici abbiano il monopolio sull'interpretazione della legge, e la Corte costituzionale il monopolio sull'interpretazione costituzionale. Diventa evidente, al contrario, che come la Corte non può fare a meno di interpretare le norme di legge ordinaria, di cui deve giudicare, così i giudici devono interpretare e applicare le norme costituzionali»¹⁶⁶.

Tuttavia, non mancano i rischi cui l'attuale dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione può giungere. Anzitutto, se l'interpretazione adeguatrice rappresenta una forzatura del testo normativo, significa svolgimento da parte della Consulta di funzioni nomofilattiche che non le sono assegnate¹⁶⁷. Ma ciò che sembra preoccupare maggiormente la dottrina, non solo quella costituzionalistica, è «che un uso disinvolto o eccessivo di questo canone interpretativo da parte dei giudici provochi lo svuotamento del ruolo della Corte costituzionale, e minacci seriamente la sua stessa ragione di esistere nel nostro ordinamento»¹⁶⁸. Se si permette all'interpretazione

¹⁶⁶ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., p. 7 datt.

¹⁶⁷ In questo senso Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 132.

¹⁶⁸ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., p. 13 datt. In questo senso anche Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., p. 6 ss., e Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 131 ss.

conforme a Costituzione di ignorare o forzare i limiti del testo della legge, infatti, si acconsente alla sostanziale disapplicazione della legge da parte dei giudici ordinari e al sacrificio del sindacato accentrato di costituzionalità in favore di un sindacato diffuso. Invece, la legalità costituzionale non deve finire con il sostituirsi interamente alle legalità legale: «per quanto i significati normativi di una disposizione di legge possano essere “adeguati” alla Costituzione, l’opera di “adeguamento” non può essere condotta sino al punto di leggere nella disposizione quel che non c’è, anche quando la Costituzione vorrebbe che vi fosse»¹⁶⁹. A questo pericolo consegue poi quello che vede la funzione di controllo dell’operato del legislatore, così sottratta alla Consulta, affidata a soggetti, i giudici comuni, inadeguati a tale compito¹⁷⁰.

Tali preoccupazioni non sono affatto infondate se si considera che alla latitanza degli organi di produzione legislativa, che faticano a prendere le decisioni in materia di diritti fondamentali delle quali la comunità dimostra di avere bisogno, corrisponde un sempre maggiore attivismo degli organi giurisdizionali che, chiamati a dare una risposta alle richieste provenienti dalla società, si trovano a

¹⁶⁹ Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l’interpretazione “conforme a”*, cit., p. 7.

¹⁷⁰ Ancora Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni*, cit., p. 13 datt., la quale però conclude che «in realtà... bisogna ricordare che i rischi riguardano solo le possibili applicazioni distorte del canone dell’interpretazione conforme a Costituzione. Gli eccessi, appunto. Ma gli eccessi, a ben vedere, nella realtà sembrano solo eccezioni alla regola comunemente seguita, che predica sì un utilizzo da parte della magistratura del canone dell’interpretazione conforme spinto al massimo delle sue potenzialità, ma nel rispetto dei limiti testuali della legge».

dover svolgere un'opera di supplenza degli organi politici. E non si può non vedere come questi rischi siano particolarmente fondati quando oggetto dello scrutinio costituzionale è la legge penale. Non meno delle pronunce manipolative, dunque, anche le pronunce interpretative possono condurre ad «un indebolimento del principio della riserva di legge e una conseguente frustrazione delle sue ragioni»¹⁷¹, nonché ad una perdita di legittimazione democratica delle scelte di criminalizzazione o decriminalizzazione, riservate in via esclusiva al legislatore.

3. Il dialogo tra la Corte costituzionale e il legislatore.

Se, dopo i grandi contrasti del passato, la generalità dei giudici sembra ormai esaltare il ruolo della Corte costituzionale e riconoscere l'autorevolezza delle sue interpretazioni, è piuttosto il possibile conflitto con il potere legislativo che appare, sul piano dei rapporti tra i due poteri, di più difficile risoluzione.

Talvolta la Corte si sottrae alle possibili tensioni con il Parlamento e, quindi, dichiara l'inammissibilità (semplice o manifesta) della *quaestio legitimitatis*, senza entrare nel merito dell'eccezione di costituzionalità, in quanto le scelte che questa comporta sono riservate in via esclusiva alla discrezionalità politica del legislatore. E lo stesso accade quando vengono in considerazione profili

¹⁷¹ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 133.

che lasciano aperta la possibilità di diverse soluzioni, nessuna delle quali costituzionalmente imposta.

Più frequenti, però, sono i momenti di possibile “frizione” tra i due organi. Le tecniche adottate dalla Corte per colmare le omissioni del legislatore e per contenere gli effetti demolitori delle proprie sentenze, si caratterizzano per «un grado crescente di “creatività” normativa»¹⁷². Il sindacato di costituzionalità è divenuto talmente penetrante da oltrepassare l’incerto confine tra la legittimità e il merito delle leggi; il controllo della Corte non si è limitato a togliere efficacia agli atti del potere legislativo in contrasto con la Costituzione, ma si è sempre più esteso verso la valutazione dell’adeguatezza e della congruità della previsione normativa. In questo modo il Giudice delle leggi ha finito per incidere sull’autonomia decisionale spettante agli organi di indirizzo politico, fino a togliere valore pratico all’art. 28 l. n. 87 del 1953, per il quale «il controllo di costituzionalità... esclude ogni valutazione di natura politica e ogni sindacato sull’uso del potere discrezionale del Parlamento»¹⁷³. Questo ruolo

¹⁷² Cheli E. - Donati F., *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, cit., p. 166.

¹⁷³ Il citato articolo esplicita un concetto già chiaramente risultante dall’art. 134 Cost. e dall’art. 1 l. cost. n. 1 del 1948. I costituenti, infatti, qualificando il controllo della Corte costituzionale come giudizio sulla «legittimità costituzionale delle leggi e degli atti, aventi forza di legge, dello Stato e delle Regioni», intendevano escludere ogni interferenza del sindacato di costituzionalità sul merito (cioè sul contenuto politico) della legge e sull’uso del potere discrezionale del legislatore. Sulla citata disposizione Calamandrei, proprio all’inizio dell’attività dei giudici della Consulta, scrisse: «Mi rendo conto delle buone intenzioni che hanno ispirato questo articolo; ma ho l’impressione che esso (a parte la sua dubbia costituzionalità) sia imputabile, più che di presunzione, di

normativo della Corte, che apre al problema del possibile sconfinamento di un organo privo di legittimazione democratica nell'ambito proprio del legislatore rappresentativo, deve intendersi in una duplice accezione: da un lato la Corte si sostituisce agli organi di produzione del diritto, adottando c.d. sentenze-legge, dall'altro aspira ad avviare l'attività degli organi legislativi ed a orientarne le scelte, pronunciando c.d. sentenze-indirizzo.

Sono sentenze-legge le decisioni manipolative, che intervengono a modificare la norma sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, ovviando in tal modo alle omissioni ed ai ritardi del legislatore, che troppo spesso si astiene dall'adeguare la legislazione ai valori della Carta fondamentale. Pronunciandosi per l'incostituzionalità della norma impugnata nella parte in cui prevede o non prevede qualcosa, o laddove statuisce qualcosa anziché qualcos'altro, il Giudice delle leggi esercita una funzione paralegisaltiva, ricoprendo un ruolo di supplenza nei confronti del Parlamento. Ne discende, tuttavia, il problema della legittimazione della Corte a compiere scelte che competono in via esclusiva al legislatore: problema che, come si è detto discutendo della ammissibilità di questa tipologia di pronunce, assume maggiore rilievo proprio nella materia penale. Basti qui ricordare che in via generale si osserva che i giudici della Consulta non creano liberamente le norme, come farebbe il legislatore, ma si limitano ad individuare quella norma, già implicata nel sistema o ricavabile dalle disposizioni costituzionali, mediante la quale riempire immediatamente la lacuna che altrimenti resterebbe aperta nella disciplina della materia. Nella materia penale, dove più forte è

ingenuità» (Calamandrei P., *Corte costituzionale e Attività giudiziaria*, cit., p. 51).

l'esigenza di rispettare l'autonomia del legislatore, la stessa Corte costituzionale ritiene di non poter adottare sentenze manipolative *in malam partem*, e cioè peggiorative della posizione del reo, in ragione dello speciale principio di legalità dei reati e delle pene (art. 25, comma 2, Cost.)¹⁷⁴.

Consistendo in una declaratoria di incostituzionalità, per quanto parziale, le sentenze manipolative hanno efficacia *erga omnes*; vengono, per questo, definite anche “autoapplicative” ad indicare il carattere immediato del loro effetto, che prescinde da qualsiasi successivo intervento parlamentare. Come tale, questa tipologia di pronunce non interferisce solo con il potere legislativo, ma si rivolge anche ai giudici comuni. Per quanto generalmente accettate dalla generalità dei giudici, anche per alcune pronunce di accoglimento parziale, come è avvenuto in occasione di alcune pronunce interpretative, si è assistito ad alcuni casi di “ribellione” dei giudici ordinari, i quali, mentre hanno riconosciuto efficacia cogente alla parte ablativa della sentenza costituzionale, si sono rifiutati di seguire la parte “ricostruttiva”, ritenendola una illecita esorbitanza rispetto ai poteri della Corte costituzionale¹⁷⁵.

¹⁷⁴ Sull'argomento si rinvia a quanto già esposto nel paragrafo 5 del capitolo che precede.

¹⁷⁵ Per fare un esempio fra le pronunce manipolative già richiamate nel primo capitolo, alla sentenza n. 108 del 1975, che riconosceva il reato di istigazione all'odio tra le classi solo se attuata con modalità pericolose per la tranquillità pubblica, ha fatto seguito un orientamento assai critico della Corte di Cassazione secondo il quale, in linea di principio, «le sentenze di parziale incostituzionalità di una norma penale, con portata additiva o manipolativa, non possono vincolare il giudice ordinario per la

In un confronto diretto con il legislatore, il Giudice delle leggi svolge così una importante funzione politico-normativa sul diritto vigente. Tuttavia, «la Corte pronuncia sentenze, non approva né emana leggi; perciò non viene di solito collocata tra le fonti classicamente intese»¹⁷⁶.

Le pronuncia che la Consulta adotta nel suo ruolo paralegislativo vengono efficacemente definite, oltre a “sentenze-legge”, anche “sentenze normative”¹⁷⁷: in questa categoria non rientrano solo le sentenze manipolative, nelle diverse varianti delle riduttive, delle additive e delle sostitutive, ma anche le decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, con le quali i giudici costituzionali non accolgono l’eccezione sollevata dal giudice *a quo*, ma, stante la indubbia incostituzionalità della norma impugnata, ammoniscono il legislatore ad intervenire in tempi rapidi per riformulare la normativa in questione. Con il riconoscimento dell’incostituzionalità certa ed attuale della norma impugnata, che viene formulato nella parte motiva della sua decisione, l’intenzione della Corte è quella di esercitare sugli organi legislativi una pressione allo scopo di indurli a rimuovere il *vulnus* costituzionale, evitando in tal modo una pronuncia caducatoria ed il conseguente prodursi di un vuoto normativo¹⁷⁸.

parte relativa alla integrazione del precetto e della sanzione» (Cass. pen., 13 maggio 1975 n. 4993, in *Riv. pen.*, 1975, p. 1095 ss.).

¹⁷⁶ Romano M., *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, Corte costituzionale*, p. 551.

¹⁷⁷ *Ex pluribus*, A. Pugiotto, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4199 ss.

¹⁷⁸ Può dirsi che il *dictum* della Corte si rivolge anche ai giudici comuni in un unico e limitato senso, che è quello di richiedere, implicitamente, agli stessi, di (ri)sollevarne la medesima *quaestio*

Quanto alle sentenze-indirizzo, si è già detto che la categoria delle sentenze monitorie, nelle quali sono comprese anche le dichiarazioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, non è affatto omogenea: la Corte rivolge al legislatore suggerimenti, indicazioni, direttive, indirizzi, e persino prescrizioni e moniti, indipendentemente dalla natura della sua pronuncia, sia essa di fondatezza o di infondatezza, sia essa interpretativa o manipolativa, o persino di inammissibilità¹⁷⁹. In particolare, i moniti o inviti contenuti nelle sentenze di accoglimento della Corte segnalano al legislatore la necessità, impellente, di un suo comportamento attivo finalizzato a riempire il vuoto contestualmente creato dalla pronuncia caducatoria.

Nonostante i ripetuti appelli al legislatore, talvolta arricchiti da precise indicazioni sulla direzione delle riforme normative, nella maggior parte dei casi il legislatore si dimostra “insensibile” ai problemi posti dalla Corte costituzionale. Le pronunce di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, in particolare, hanno perlopiù ottenuto, nella prassi, un ascolto, presso gli organi legislativi, assai deludente; per questa ragione, la Corte, oggi, non utilizza più, in pratica, questa tecnica decisionale. Nel momento in cui la Consulta non accoglie l’eccezione sollevata dal giudice remittente finisce per favorire, di fatto, l’inerzia del legislatore, poiché, non annullando una norma che viene contestualmente giudicata incostituzionale, testimonia che molto difficilmente alle

legitimitatis, così da rendere concretamente possibile la sanzione minacciata con la prima pronuncia nel caso in cui l’inerzia del legislatore si protragga oltre il consentito. In questi termini, Pinardi R., *L’horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 127.

¹⁷⁹ Per quanto già detto in proposito, si rinvia al paragrafo 7 del capitolo precedente.

minacce seguiranno i fatti, e cioè l'effettiva modifica della disciplina sospetta di illegittimità: «finendo, quindi, per depotenziare, in tal modo – ed in maniera decisiva – la stessa “credibilità” del suo “avvertimento”»¹⁸⁰.

A voler ricercare le cause della poca attenzione del legislatore per le sollecitazioni che gli vengono rivolte dai giudici costituzionali, si rileva anzitutto l'insufficienza dei canali istituzionali attraverso i quali i membri del Parlamento vengono a conoscenza delle pronunce della Corte costituzionale, e l'inesistenza di strumenti idonei a sanzionare, in caso di inerzia del legislatore, il suo comportamento omissivo. Ma le difficoltà maggiori di dare un seguito legislativo ai moniti della Corte nascono dall'esigenza di trovare, attorno alla nuova disciplina che si renda necessaria dopo l'adozione di una sentenza di accoglimento, l'indispensabile consenso di natura politica: risultato, questo, che appare di non facile realizzazione.

4. Le sentenze additive di principio rivolte sia ai giudici comuni sia agli organi legislativi.

Resta ora da riferire di una tipologia di pronunce costituzionali, fra quelle esaminate nel capitolo precedente, che si rivolge contemporaneamente ai giudici ordinari e al legislatore. Si tratta delle sentenze additive di principio con le quali la Corte costituzionale, nel tentativo di evitare che a seguito dell'accoglimento della questione sollevata si producano pericolose discontinuità nell'ordinamento, richiede la diretta collaborazione dei giudici e degli organi legislativi: «tanto che pare corretto affermare che (non

¹⁸⁰ R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 134 s.

uno, ma) due sono i “seguiti” concretamente richiesti per il buon funzionamento del meccanismo utilizzato»¹⁸¹. Nell'immediato, infatti, la Corte sollecita la collaborazione degli organi giurisdizionali ad attuare quel principio generale che viene enunciato nella pronuncia costituzionale; al pari dei “normali” dispositivi additivi, quello di accoglimento additivo di un principio ha efficacia immediata ed *erga omnes*, sia pure limitatamente al principio medesimo. Nel lungo periodo, poi, la tecnica in parola presuppone l'attivarsi del legislatore, a cui il seguito giudiziario dovrebbe aver concesso il tempo necessario allo scopo di discutere, formulare ed adottare una nuova disciplina del settore normativo interessato dalla decisione costituzionale. Pur non potendo costringere il legislatore ad attivarsi, e pur lasciando ad esso ampio spazio di scelta delle concrete modalità di attuazione, le sentenze additive di principio producono però, a carico degli organi di produzione normativa, un vincolo positivo, nel senso di imporre loro, una volta che decidano di intervenire, di disegnare una disciplina che contempra e svolga il principio “aggiunto”. Il legislatore, infatti, non potrebbe disattendere l'indicazione della Corte costituzionale, poiché altrimenti, trattandosi di una indicazione contenuta in una pronuncia di accoglimento, violerebbe il precetto dell'efficacia vincolante immediata e generale, di cui all'art. 136 Cost.¹⁸². Questa sembra, nei confronti del legislatore, la differenza essenziale delle sentenze additive di principio rispetto agli usuali moniti e indirizzi di analogo contenuto formulati con dispositivi di rigetto o di

¹⁸¹ R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 130.

¹⁸² Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, cit., 1992, p. 3213.

inammissibilità, i quali hanno soltanto un valore persuasivo.

CAPITOLO III

GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE NELLA GIUSTIZIA PENALE MINORILE

1. Premessa.

Come si è esposto sin qui, la Corte costituzionale, nella sua opera di «sistematica correzione (e talvolta demolizione)»¹⁸³ della legislazione, si è trovata costretta ad adottare differenti tecniche decisorie, alternative al rigetto ed all'accoglimento *tout court* delle questioni di costituzionalità, spinta dalle esigenze di limitare le conseguenze demolitorie delle proprie sentenze e di colmare i vuoti normativi. Ha così proceduto ad orientare la legislazione e la giurisprudenza verso soluzioni conformi alla Costituzione, facendo attenzione a non invadere la sfera di discrezionalità riservata agli organi preposti alla produzione normativa.

Fondamentale è stato il suo apporto in una materia, quale quella della giustizia penale minorile, che manca di una cornice sistemica autonoma, altamente differenziata rispetto a quella degli adulti. Le fonti del diritto penale minorile sono infatti molteplici e dislocate in diversi testi di legge: dal codice Rocco del 1930 alla legge di riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, la n. 354, ed alla

¹⁸³ Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, cit., p. 4.

legge di depenalizzazione del 1981, la n. 689; dal R.d.l. n. 1404 del 1934 che ha istituito il Tribunale per i minorenni, al d.P.R. n. 448 del 1988, che disciplina il processo penale nei confronti di imputati minorenni. Ne deriva un sistema penale disorganico e lacunoso, composto da un insieme di norme ritagliate da disposizioni previste per autori di reato adulti, e, solo per il profilo processuale, da una legge organica, il citato d.P.R. del 1988, che disciplina in forma specifica il processo a carico di imputati minori di età.

Ma tutti questi testi legislativi non potrebbero essere compresi e correttamente interpretati se non si tenesse conto anche di un'altra fonte fondamentale, primaria, superiore a quelle richiamate: la Costituzione. «Attraverso importanti interventi della Corte costituzionale, la Costituzione modella per anni il volto di un sistema penale minorile, che, dimenticato dal legislatore penale, sembra tornare all'attenzione di quest'ultimo solo con la riforma del processo penale minorile del 1988»¹⁸⁴. «Grande è stato – allora – l'apporto della Corte costituzionale alla evoluzione del sistema di giustizia minorile; nei suoi ripetuti interventi ne ha, difatti, gettato le basi per una sua costruzione costituzionalmente orientata»¹⁸⁵.

Le pronunce dei giudici costituzionali, numerose e sempre più incisive soprattutto negli anni '90, delineano un sistema minorile che deve abbandonare valutazioni schematiche e precostituite del minore autore di reato, per

¹⁸⁴ Bertolino M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in Grosso C. F. - Padovani - T. Pagliaro A. (diretto da), *Trattato di diritto penale*, tomo I, Milano, 2009, p. 295.

¹⁸⁵ Larizza S., *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, in Ronco M. (a cura di), *Persone e sanzioni*, Torino, 2006, p. 126; e Id., *Corte costituzionale e sistema di giustizia minorile*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000, p. 89.

favorire un approccio personalizzato e rispettoso delle esigenze del singolo soggetto destinatario del trattamento penale. L'opzione di fondo che emerge in tutte queste decisioni è la concezione del diritto penale minorile come profondamente diverso rispetto a quello dei soggetti adulti, in ragione del fine preminente che lo caratterizza, e cioè del recupero sociale del minore. Proprio alla luce di questo fondamentale obiettivo, la Corte costituzionale sottolinea, già nella sentenza n. 25 del 1964, le peculiarità del sistema minorile, come settore autonomo rispetto a quello degli adulti. Partendo dall'art. 31, comma 2, Cost., la citata pronuncia stabilisce che «la giustizia minorile ha una particolare struttura in quanto è diretta in modo specifico alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni»¹⁸⁶. Da qui si avvia quell'itinerario che porterà la Corte, nell'intento di rendere i precetti costituzionali effettivamente operativi in questa materia, a delineare le coordinate fondamentali del sistema minorile¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Corte cost. n. 25 del 1964, la quale precisa poi che «la istruzione sommaria, per la rapidità con cui viene condotta e per la normale facilità delle indagini rispetto a reati commessi da chi, anche per ragioni di età, non è in grado di modificare od alterare gli elementi di prova, appare più aderente alle finalità che si vogliono raggiungere».

¹⁸⁷ L'attività della Consulta, nella materia che ci occupa, è stata indubbiamente orientata anche da una nutrita serie di Convenzioni e di Atti internazionali: la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (New York, 10 dicembre 1948), la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950), la Dichiarazione dei diritti del fanciullo (New York, 20 novembre 1959), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (New York, 16 dicembre 1966), le Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile (c.d. Regole di Pechino, New York, 29 novembre 1989), e la Raccomandazione n. (87) 20 sulle risposte sociali alla delinquenza minorile (Strasburgo,

Le decisioni più significative del primo periodo, che si conclude con l'emanazione del d.P.R. n. 448 del 1988, si hanno sul piano delle disposizioni processuali: i giudici costituzionali intervengono più sull'organo giudiziario e sul rito penale, al fine di verificare la tenuta costituzionale dei tradizionali schemi processuali, che non sul piano sanzionatorio e sull'assetto sostanziale della materia¹⁸⁸. A questo primo gruppo di decisioni si attribuisce un importante ruolo di spinta propulsiva verso un corpo autonomo di disposizioni sul processo penale minorile. Queste sentenze anticipano infatti alcuni dei più significativi principi del processo a carico di imputati minorenni, che verranno poi ripresi dal legislatore del 1988 e che sono strumentali al principio, generale e sovraordinato, della (ri)educazione e del recupero del minore autore di reato¹⁸⁹.

17 settembre 1987). In non poche occasioni queste fonti vengono richiamate espressamente dalla Corte costituzionale. Per fare un esempio, le sentenze n. 222 del 1983, n. 128 del 1987 e n. 125 del 1992, delle quali si tratterà nel prosieguo, rinviano all'art. 14, paragrafo 4, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, secondo il quale «la procedura applicabile ai minorenni dovrà tener conto della loro età e dell'interesse a promuovere la loro riabilitazione».

¹⁸⁸ Bertolino M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, cit, p. 331 ss., definisce le sentenze più risalenti della Consulta, precedenti al d.P.R. del 1988, “di prima generazione”; definisce “di seconda generazione” quelle, invece, che intervengono successivamente al citato d.P.R.

¹⁸⁹ Per fare un esempio, le sentenze che derogano al principio del *simultaneus processus*, in particolare la pronuncia di accoglimento parziale n. 222 del 1983, hanno ispirato la formulazione dell'art. 14 c.p.p. e dell'art. 3 d.P.R. n. 448 del 1988, i quali sanciscono la prevalenza del Tribunale per i minorenni sul Tribunale ordinario

Più numerosi sono, tuttavia, gli interventi del Giudice delle leggi negli anni '90, e dunque successivi al d.P.R. n. 448 del 1988: si tratta di interventi rilevanti tanto per il processo penale minorile, quanto per il profilo sostanziale della giustizia penale minorile. È in quest'ultimo ambito, in particolare per quanto attiene alle pene ed alla loro esecuzione, che la Corte costituzionale sottolinea l'irragionevolezza di un sistema penale imperniato su tipologie sanzionatorie indifferenziate e comuni, e caratterizzato dalla mancata previsione di un trattamento penitenziario specifico per i minori. All'inerzia del legislatore la Corte risponde allora con una serie di decisioni che «da una parte segnano indelebilmente il sistema del codice penale, dall'altra pongono le pietre miliari di una strada verso una futura riforma»¹⁹⁰. Anche quando non accoglie le censure sollevate dalla magistratura ordinaria, la Consulta non si trattiene dal fare significative affermazioni di principio, volte ad adeguare l'ordinamento minorile ai principi costituzionali.

Come abbiamo anticipato, in questa opera di supplenza degli organi legislativi, gli strumenti delle sentenze di accoglimento e di rigetto *tout court* della questione di legittimità costituzionale non bastano o, meglio, non sono sempre adatte allo scopo. Ecco allora che il Giudice delle leggi impiega anche altre tipologie di pronunce, che non si limitano a dichiarare o non dichiarare l'incostituzionalità di una norma con le conseguenze che ne derivano, ma si rivolgono tanto ai giudici comuni per indurli ad interpretare le norme del sistema penale minorile

quando imputato è un soggetto che ha commesso il fatto-reato in età minore.

¹⁹⁰ Bertolino M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, cit., p. 337.

in modo da adeguarne il significato alla Costituzione, tanto al legislatore per persuaderlo a dare avvio ad una riforma ispirata a nuovi principi.

2. La cornice costituzionale degli interventi del Giudice delle leggi.

Prima di intraprendere lo studio delle più incisive pronunce della Corte costituzionale nella materia penale minorile, è opportuno soffermarsi, a grandi linee, sul significato che i giudici delle leggi attribuiscono ai precetti costituzionali nei loro riflessi sui minori autori di reato.

I parametri di riferimento alla cui stregua la Consulta valuta la legittimità costituzionale del diritto penale minorile sono soprattutto gli artt. 2, 3, 13, 24, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. Proprio quest'ultima disposizione, imponendo alla Repubblica il compito di «proteggere la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo», costituisce un punto di riferimento imprescindibile, capace di orientare e condizionare la lettura delle altre norme costituzionali che non fanno espresso riferimento al sistema di giustizia minorile. Alla luce di questo specifico obbligo di protezione del minore si deve leggere infatti l'art. 2 Cost., che, riconoscendo e garantendo i diritti inviolabili dell'uomo, impone di considerare il minore innanzitutto come persona, meritevole di una piena tutela dei suoi diritti fondamentali. Pur trattandosi di persona, il minore non ha, tuttavia, un compiuto equilibrio psicofisico; la sua personalità non è ancora strutturata in maniera solida e definitiva. Di qui la naturale diversità del minore rispetto all'adulto. E allora viene in gioco il principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*,

nel quale è rintracciabile un invito per lo Stato ad adoperarsi affinché soggetti diversi dagli adulti siano trattati in maniera adeguata alla loro diversità.

Di natura più strettamente penalistica sono invece le disposizioni di cui all'art. 13, comma 1, Cost., secondo cui la libertà personale è inviolabile, se non nei limiti della stretta necessità, all'art. 24 Cost., che sancisce il diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento, ed all'art. 27, comma 3, Cost., che enuncia il principio rieducativo della pena e la sua conformità al senso di umanità. Anche quest'ultimo importante principio, interagendo con esso il disposto dell'art. 31, comma 2, Cost., assume in riferimento al minorenne un peculiare significato, che – come si vedrà – rappresenta il filo rosso di tutti gli interventi della Corte costituzionale. Ci riferiamo al netto sfavore nei confronti dell'applicazione della pena detentiva ai minori di età ed all'arretramento tendenziale della pretesa punitiva di fronte all'esigenza di recupero del minore.

3. Il rispetto della discrezionalità legislativa come limite all'attività della Corte costituzionale.

Chiamata a decidere della costituzionalità di determinate norme alla luce dei principi appena richiamati, talvolta la Corte costituzionale spiega che la risoluzione della questione di legittimità che le viene sottoposta non rientra tra le sue competenze, ma tra quelle riservate in via esclusiva al legislatore. In questo senso, stante la previsione di cui all'art. 28 l. n. 87 del 1953, che esclude ogni valutazione di natura politica ed ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento, la Corte

non entra nel merito della questione per ragioni di *self restraint* ed adotta una pronuncia di inammissibilità, manifesta nei casi più evidenti.

Il rispetto della discrezionalità del legislatore costituisce un limite alla possibilità di intervento da parte dei giudici costituzionali nella sentenza n. 140 del 1993 sulla pena dell'ergastolo applicabile ai minori di età. Nella specie, il dubbio di costituzionalità concerne gli artt. 22, 98, 65 e 69 c.p., i quali rendono possibile l'applicazione della pena dell'ergastolo ai minorenni. In sostanza, quando la comparazione da compiersi ai sensi dell'art. 69 c.p. (come modificato dalla l. n. 220 del 1974 che ha stabilito l'applicabilità del meccanismo di comparazione a tutte le circostanze, comprese quelle inerenti alla persona del colpevole) tra circostanze aggravanti e circostanze attenuanti, fra le quali ultime è compresa quella inerente alla minore età, si conclude con un giudizio di subvalenza di questa diminvente rispetto ad una o più aggravanti, anche il minore può essere assoggettato alla pena dell'ergastolo. Diversamente, prima della modifica introdotta dalla novella del 1974 all'art. 69 c.p., la diminvente prevista in ragione della minore età trovava comunque applicazione, per la sua autonomia dal meccanismo di comparazione delle circostanze eterogenee, prima di ogni altra valutazione riguardante la determinazione della pena; il che escludeva la possibilità, anche astratta, della assoggettabilità del minorenne alla pena perpetua.

Il contrasto, secondo il giudice *a quo*, è con gli artt. 2, 3, comma 1, 10, comma 1, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. «In particolare, relativamente all'art. 2 della Costituzione, per il venire meno del “dovere della Repubblica di garantire i diritti inviolabili dell'infanzia” nonché dei “doveri inderogabili di solidarietà verso i

minori”; relativamente all’art. 27, terzo comma, della Costituzione, perché l’irrogazione della pena dell’ergastolo ad imputato minorenni da un lato comprometterebbe l’esigenza rieducativa ostacolando il trattamento pedagogico, peculiare per il condannato che versi nella speciale condizione determinata dall’età, dall’altro contrasterebbe con il “corrente senso di umanità fatto proprio dalla attuale coscienza sociale, ben interpretata dalle numerosissime convenzioni internazionali a tutela dell’infanzia alle quali l’Italia ha prestato adesione”; relativamente all’art. 31, secondo comma, della Costituzione, perché si viene meno al precetto costituzionale che, imponendo “il dovere di protezione dell’infanzia”, impedisce di poter equiparare il minore all’adulto per “un’apparente esigenza di formale uguaglianza”; relativamente all’art. 3, primo comma, della Costituzione, per la disparità di trattamento che si determinerebbe tra il minore imputato di un reato meno grave ma punibile, come nella specie, con l’ergastolo, a causa del concorso di una circostanza aggravante, ed il minore imputato di un delitto più grave punibile edittalmente con l’ergastolo, perché mentre il secondo si gioverebbe automaticamente della diminuzione della minore età, il primo potrebbe non giovarsene per effetto della comparazione con la circostanza aggravante; relativamente all’art. 10, primo comma, della Costituzione, per non essersi l’ordinamento giuridico italiano conformato a numerose norme pattizie del diritto internazionale vigenti in materia che sono assurte a principi “generalmente riconosciuti dalla comunità degli Stati”, i quali impongono un trattamento penalistico differenziato per i minori...»¹⁹¹.

¹⁹¹ Corte cost. n. 140 del 1993, dal ‘considerato in diritto’ che

La Corte costituzionale rileva che l'aspetto centrale della questione, cioè la sostanziale diversità di trattamento del minore, adeguata alla sua condizione anche nella fase della irrogazione della pena, corrisponde alla linea più volte evidenziata dalla sua stessa giurisprudenza¹⁹². Tuttavia, pur condividendo la sostanza dei rilievi del giudice rimettente, la Corte non si pronuncia espressamente per l'incostituzionalità della disciplina impugnata e, anzi, ritiene inammissibile il *petitum*, poiché questo pone un quesito di carattere legislativo a cui, in ragione dei suoi poteri, non può dare adeguata risposta. Non dubita della necessità di adeguare l'ordinamento positivo ad un sistema punitivo per il minore che risulti diversificato, sia sul piano sostanziale che su quello processuale, rispetto a quello degli adulti. Tuttavia, stante la pluralità di soluzioni adatte a soddisfare questa esigenza, ritiene che solo al legislatore competa la portata e l'ampiezza della modifica delle norme censurate. A parere degli stessi giudici costituzionali, una eventuale pronuncia meramente caducatoria sarebbe inadeguata, «occorrendo all'uopo un intervento normativo selettivo che definisca le ipotesi in cui l'esonero dal bilanciamento di circostanze possa avvenire»¹⁹³. Senza una tale limitazione, infatti, la sentenza di mero accoglimento produrrebbe l'effetto di assicurare la prevalenza della diminuzione della minore età anche quando non si sia in presenza di reati punibili con

richiama l'ordinanza di rinvio della *quaestio legitimitatis*.

¹⁹² Ed a questo proposito, circa l'esigenza di diversificare il trattamento punitivo del minore di età rispetto all'adulto, la Consulta richiama le sentenze n. 125 del 1992 in tema di ordinamento penitenziario minorile, e la n. 128 del 1987 relativa alla materia dell'extradizione.

¹⁹³ Corte cost. n. 140 del 1993, cit.

l'ergastolo, comportando così effetti eccedenti la finalità del quesito sottoposto al sindacato della Consulta.

I giudici delle leggi concludono allora per l'inammissibilità della questione sollevata; non accolgono l'eccezione, nemmeno in parte, stante anche la sua formulazione sul combinato disposto degli artt. 22, 98, 65 e 69 c.p. La Consulta, però, rivolge un monito al legislatore, affinché questi intervenga quanto prima per adeguare la situazione normativa all'esigenza – già sottolineata in precedenza dalla stessa Corte – di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale¹⁹⁴.

Anche in altre diverse occasioni il Giudice delle leggi conclude che ciò che il giudice *a quo* gli chiede, o meglio la pronuncia di accoglimento che egli si aspetta, non rientra nell'ambito dei suoi poteri. Così, nella sentenza n. 295 del 1986 sulla legittimità costituzionale dell'art. 169 c.p., dopo aver attentamente sottolineato le differenze fra gli istituti del perdono giudiziale e della sospensione condizionale della pena come applicabili ai minorenni, dichiara l'infondatezza della questione. Ritene che «non è irrazionale la scelta del legislatore che ha ammesso per la sospensione condizionale, e non per il perdono una “seconda” concessione», e che, comunque, «se sia opportuno concedere al minore, insensibile ai richiami contenuti nel “primo”, un “secondo” perdono, sempre nei

¹⁹⁴ Stante l'inerzia degli organi legislativi, l'anno successivo, con una pronuncia di accoglimento parziale della specie aggiuntiva, la sentenza n. 168 del 1994, la Consulta dichiarerà l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile.

limiti di pena indicati dall'art. 169 c.p., è questione... che spetta al legislatore risolvere»¹⁹⁵.

Si noti che in questa ipotesi, diversamente da quella – appena vista – relativa alla assoggettabilità dei minori alla pena dell'ergastolo, la Corte costituzionale pronuncia una sentenza di infondatezza, piuttosto che di inammissibilità¹⁹⁶. Così avviene quando la Corte non ritiene di addivenire ad una pronuncia di accoglimento perché esclude l'incostituzionalità della situazione normativa denunciata.

Già prima della decisione di cui si discute, la Consulta era stata chiamata a giudicare della costituzionalità dell'istituto del perdono giudiziale. Con due pronunce di accoglimento parziale, la n. 108 del 1973 e la n. 154 del 1976, ha rispettivamente esteso il perdono giudiziale, sempre nel rispetto dei limiti di pena fissati dalla norma, ad altri reati per i quali si ravvisi la continuazione con quello considerato in precedenza dal giudice, e anche ad altri reati purché commessi

¹⁹⁵ Corte cost. n. 295 del 1986. Due ordinanze di rimessione sollevavano questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., dell'art. 169 c.p. nella parte in cui vieta di concedere il perdono giudiziale per fatti posti in essere successivamente ad una precedente concessione del perdono; altre tre ordinanze, che per analogia vengono decise nella stessa sentenza, sollevavano questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'ultimo comma dell'art. 169 c.p. nella parte in cui non limita il divieto di concessione di ulteriore perdono giudiziale ai soli casi in cui il precedente perdono sia stato concesso per fatti delittuosi.

¹⁹⁶ Come si è detto quando si è trattato di individuare le diverse tecniche decisorie della Corte costituzionale, nella maggior parte dei casi in cui la Consulta si arresta di fronte alla discrezionalità del legislatore, essa adotta una pronuncia di inammissibilità, e solo raramente una di infondatezza.

anteriormente alla prima sentenza che concede il perdono. Invece, la decisione n. 295 del 1986 registra un atteggiamento di *self restraint* da parte della Corte costituzionale, che ritiene, questa volta, di non poter intervenire sulla disposizione dell'art. 169 c.p., in particolare sul comma 4, e di non ammettere, quindi, un "secondo" perdono giudiziale per fatti commessi successivamente ad altri già coperti dal perdono: scelta, questa, che compete esclusivamente al legislatore. Questa stessa logica di *self restraint* si ritrova non solo nella tecnica decisoria impiegata dalla Consulta, che evidenzia i limiti di intervento dei giudici costituzionali, ma anche laddove la decisione del 1986 sembra smentire una precedente pronuncia costituzionale, che ha sottolineato il principio della pena detentiva come *ultima ratio*. Nella sentenza n. 120 del 1977 si legge infatti che la *ratio* del perdono giudiziale non dipende dalla ridotta capacità di intendere e di volere dei minori di età, ma «dalla minore fiducia del legislatore nella capacità rieducativa del carcere per i minori e dalla maggior fiducia nella possibilità del loro recupero sociale dopo il primo incontro con la giustizia penale»¹⁹⁷.

Diversamente, nella successiva pronuncia di infondatezza della *quaestio legitimitatis*, la n. 295 di cui ora si discute, i giudici delle leggi sottolineano che, «rivelatasi errata la favorevole prognosi (formulata dal giudice in occasione del primo perdono) di non ricaduta nel reato, l'esecuzione della pena per il secondo reato è da ritenersi frutto di una non irrazionale scelta del legislatore, tesa appunto a realizzare esigenze educative del minore.

¹⁹⁷ Corte cost. n. 120 del 1977.

Anche le pene tendono alla rieducazione, non soltanto le misure liberatorie quali il perdono giudiziale»¹⁹⁸.

4. La sentenza n. 125 del 1992: una pronuncia di inammissibilità con incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

La necessità di non invadere la sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore ordinario costituisce un limite al sindacato di costituzionalità delle leggi anche in un'altra importante sentenza della Corte costituzionale, la n. 125 del 1992. Anche in questa occasione la Corte giunge ad una pronuncia di inammissibilità della questione di legittimità sottoposta al suo giudizio, ma, diversamente dalle decisioni sopra richiamate, questa volta accerta ed argomenta a chiare lettere l'incostituzionalità della normativa impugnata. Trovandosi a giudicare una questione di legittimità a «duplice valenza, di annullamento della legge illegittima e di produzione legislativa di una nuova norma al posto di quella»¹⁹⁹, da un lato rifiuta di assumersi un compito che non le spetta, rimettendo l'aspetto più propriamente "creativo" della problematica in oggetto ai competenti organi di produzione normativa; dall'altro sembra rifiutare anche ciò che le compete, non pronunciando l'incostituzionalità di una disciplina, che tuttavia viene contestualmente accertata nella parte motiva della stessa decisione.

¹⁹⁸ Corte cost. n. 295 del 1986, cit.

¹⁹⁹ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 306.

La questione sottoposta all'attenzione dei giudici della Consulta concerne la costituzionalità dell'art. 79, comma 1, l. n. 354 del 1975, recante norme sull'ordinamento penitenziario, nella parte in cui tale disposizione, secondo l'interpretazione della Corte di Cassazione, non consente di ritenere che le misure dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà possano operare nei confronti dei minori con modalità diverse rispetto a quelle stabilite, in via generale, dalle norme che le prevedono (artt. 47, 48 e 50 della stessa legge)²⁰⁰.

Nell'opinione del giudice rimettente la disposizione denunciata, sancendo l'applicabilità delle norme sull'ordinamento penitenziario «anche nei confronti dei minori degli anni 18 sottoposti a misure penali, fino a quando non si sarà provveduto con apposita legge», si pone in contrasto con l'art. 3, comma 1, Cost., perché disciplina in maniera identica le condizioni di soggetti tra

²⁰⁰ Nella specie, il minore, condannato con sentenza definitiva per delitti di sequestro di persona a scopo di terrorismo, omicidio ed altro ancora, aveva chiesto ed ottenuto dal Tribunale di sorveglianza il beneficio della semilibertà. Tuttavia, l'ordinanza concessiva veniva impugnata dal Pubblico Ministero e veniva annullata dalla Corte di Cassazione. Successivamente, il minore riproponeva al Tribunale di sorveglianza istanza per essere ammesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, esprimendo il desiderio di essere restituito alla già collaudata semilibertà, avendo tenuto esemplare condotta. Il Tribunale di sorveglianza, ritenuto che il diritto vivente secondo l'elaborazione della Cassazione non consentiva una interpretazione della norma *in bonam partem*, sollevava questione incidentale di costituzionalità sulla considerazione che l'interpretazione restrittiva dell'art. 79 l. n. 354 del 1975 contrasterebbe con la natura residua della carcerazione minorile da utilizzare in chiave esclusivamente educativa e mai punitiva.

loro profondamente diversi, quali gli adulti ed i giovani che si siano resi responsabili di reati durante la minore età.

Dopo aver ricordato, mediante un ampio richiamo alla sua giurisprudenza in materia, che «la tutela del minore è interesse assistito da garanzia costituzionale (artt. 30 e 31 Cost.) e che, in caso di commissione di reati, la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale»²⁰¹, il Giudice delle leggi evidenzia chiaramente che «l'impugnato art. 79... non è, indubbiamente, in armonia con i suesposti principi»²⁰². L'assoluta parificazione tra adulti e minori, che consegue alla mancata introduzione, nella legislazione successiva alla legge del 1975, degli adattamenti e correttivi richiesti dalla specificità della condizione minorile, contrasta con le esigenze di recupero e di risocializzazione dei minori, che discendono da una considerazione unitaria degli artt. 3, 27, comma 3, 30 e 31 Cost. In particolare, per quanto riguarda il tema affrontato dalla sentenza ora in esame, «la rigida applicazione anche ai minori dei limiti di pena previsti... per l'affidamento in prova al servizio sociale e per la semilibertà, comporta che

²⁰¹ Corte cost. n. 125 del 1992, cit., che così prosegue: «questa finalizzazione caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori». E a tal proposito i giudici costituzionali ripercorrono le pronunce più significative che sottolineano le peculiarità della giustizia penale minorile, nella fase istruttoria (Corte cost. n. 49 del 1973 e n. 152 del 1978), nella fase del giudizio (Corte cost. n. 222 del 1983 sulla competenza del Tribunale per i minorenni, n. 128 del 1987 cit., e n. 78 del 1989 ancora sulla competenza del Tribunale per i minorenni) e, nondimeno, nella fase esecutiva (Corte cost. n. 46 del 1978 in tema di c.d. libertà provvisoria, e n. 128 del 1987 cit.).

²⁰² Corte cost. n. 125 del 1992, cit.

il regime di detenzione non è differenziato rispetto a quello stabilito per gli adulti e che resta perciò compresa quell'esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evolutivezza della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono»²⁰³.

Tuttavia, pur riconoscendo chiaramente l'irragionevolezza certa ed attuale della disciplina impugnata, la Corte costituzionale non conclude in maniera logicamente conseguente il proprio *iter* argomentativo con una disposizione di accoglimento. Come anticipato, adotta una sentenza di inammissibilità, escludendo la possibilità di un suo intervento additivo, perché la scelta delle diverse modalità di attuazione della semilibertà e dell'affidamento in prova al servizio sociale non rientra tra i suoi poteri. Questa scelta, infatti, «non può che essere rimessa alla discrezionalità del legislatore, data

²⁰³ Corte cost. n. 125 del 1992, cit. Nel suo argomentare, la Consulta sottolinea altresì che l'irragionevolezza delle preclusioni stabilite per l'applicazione delle misure alternative ai minorenni emerge anche dalla loro insussistenza ai fini della concessione della liberazione condizionale. Questa infatti, ai sensi dell'art. 21 R.d.l. n. 1404 del 1934, è concedibile ai minori in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva inflitta. «Perciò, se si considera che tra i due istituti della semilibertà e della liberazione condizionale è ravvisabile un rapporto di progressione quanto a requisiti oggettivi, condizioni soggettive ed entità dei vantaggi per il condannato, non può negarsi che la previsione, per i minori, di limiti rigidi per la prima ed ampiamente flessibili per la seconda comporta un'incoerenza sistematica che richiede attenta riconsiderazione; e ciò anche per evitare il rischio... che le esigenze di individualizzazione del trattamento portino nella pratica ad impiegare la seconda misura come un surrogato della prima, con ciò frustrando la più spiccata attitudine risocializzante che questa possiede».

la possibilità, al fine di condurre la normativa a coerenza costituzionale, di una pluralità di soluzioni, rinvenibili o ponendo limiti diversi da quelli ora previsti, per tutte o solo per talune misure alternative, o risolvendo il problema nell'ambito di una più organica regolamentazione della materia che consideri anche la disciplina della liberazione condizionale relativa ai minori»²⁰⁴. Optando per l'inammissibilità della *quaestio legitimitatis*, la Corte mostra di privilegiare la discrezionalità legislativa, anche se non conforme all'esigenza, altrettanto fondamentale, dell'eliminazione delle leggi incostituzionali, producendo «qualcosa di molto prossimo alla denegata giustizia, con la conseguenza che leggi incostituzionali restano in vigore ad onta della loro incostituzionalità»²⁰⁵.

Il Giudice delle leggi esclude che, nonostante l'accertata incostituzionalità della indiscriminata applicazione ai minori delle norme dell'ordinamento penitenziario previste per gli adulti, si possa giungere ad una pronuncia interamente caducatoria della norma censurata, perché una tale soluzione avrebbe l'effetto, certamente più dannoso, di creare un vero e proprio vuoto normativo. Nella specie, un intervento demolitorio della disciplina in questione avrebbe decretato l'inapplicabilità ai detenuti infradiciottenni della favorevole disciplina introdotta con la riforma dell'ordinamento penitenziario proprio in punto di benefici.

Secondo alcuni, «attesa anche la lunga inadempienza legislativa e premessa la inderogabilità dei valori costituzionali, la Corte avrebbe potuto... emettere una sentenza sostitutiva, di solito utilizzata “quando la legge prevede una cosa, mentre, costituzionalmente, dovrebbe

²⁰⁴ Corte cost. n. 125 del 1992, cit.

²⁰⁵ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 305.

prevederne un'altra"»²⁰⁶. Una decisione manipolativa di tal genere, però, come si è già detto e come la stessa sentenza sottolinea, si sarebbe certamente dimostrata invasiva della sfera di discrezionalità legislativa.

Dunque, la sentenza n. 125 del 1992 si rivela «una scelta soffice che evita di distruggere»²⁰⁷, ma che non si esime dall'avvertire il legislatore che se non interverrà tempestivamente con una riforma che valga a riportare la disciplina impugnata entro i binari della legittimità, la Corte sarà costretta ad adottare una decisione demolitoria. Si tratta di un monito che non consiste in un invito generico a rivedere una normativa semplicemente difettosa, ma contiene la segnalazione puntuale di un problema irrisolto e l'indicazione delle linee a cui la nuova

²⁰⁶ Uccella F., *Una decisione di «denegata giustizia» per i minori condannati*, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 559, secondo il quale «si può dire che sia mancato il buon senso giuridico per realizzare l'adeguamento della normativa ai principi costituzionali e cancellare ogni diseguaglianza concreta». L'Autore ritiene che «si tratta, dunque, di una decisione che nei fatti finisce – forse sotto l'impulso, anche emotivo, di una emergenza criminale efferata, pure da parte dei minori – per privilegiare il *favor societatis* sul *favor minoris*, il *favor legis* sul *favor constitutionis*, e cioè parametri fondamentali, ma certamente di grado meno intenso rispetto a quelli rigidamente previsti». In questo senso anche Carducci M., «*Impostazione del petitum» e inammissibilità della questione*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1093, a parere del quale «resta il fatto che una sentenza della Corte costituzionale come quella in esame, pur nella sua logica coerenza, pregiudica qualsiasi aspettativa di giustizia... Per essa si potrebbe parlare di inadempimento, da parte della Corte, del proprio dovere istituzionale di caducare la normativa incostituzionale».

²⁰⁷ Deantoni L. - Scivoletto C., *L'(inesistente) ordinamento penitenziario minorile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Minorigiustizia*, 2001, p. 148.

disciplina legislativa deve uniformarsi. L'appello ai competenti organi legislativi suona al pari di un *ultimatum*: la Consulta concede una ulteriore *chance* al legislatore per riordinare l'intera materia, ma qualora egli non dovesse coglierla i giudici costituzionali interverranno con pronunce che incidono direttamente sul testo legislativo. «Si tratta di un preciso avvertimento circa il futuro che la stessa giurisprudenza costituzionale avrebbe avuto da quel momento, nel caso in cui il legislatore avesse perseverato nella sua colpevole inerzia, allorché oggetto del giudizio di costituzionalità non fosse stata la norma generale di cui all'art. 79, comma 1, ma le singole norme disciplinanti una specifica misura penitenziaria»²⁰⁸. Viene così esercitato dalla Corte un potere di indirizzo verso il legislatore, che, lungi dall'essere frutto di giudizi di opportunità politica, consiste invece in affermazione ed esplicitazione di obblighi derivanti dalla Costituzione: la tutela del minore quale interesse assistito da garanzia costituzionale (artt. 30 e 31 Cost.)²⁰⁹.

Come si avrà modo di precisare più avanti, permanendo clamorosamente l'inerzia del legislatore, che a tutt'oggi non ha ancora dettato una disciplina differenziata dell'esecuzione penale minorile, sarà la Corte costituzionale a farsi carico della necessità di differenziare i sistemi esecutivi dei minori e degli adulti: a tal fine dichiarerà l'illegittimità costituzionale di una serie di limiti o impedimenti oggettivi apposti a vari benefici

²⁰⁸ Pennisi A., *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. proc. pen.*, 2, 2009, p. 138 s.

²⁰⁹ Così Pugliese V., *Il dovere statuale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. pen.*, 2001, 1, p. 20.

penitenziari, nella parte in cui risultano applicabili anche ai minori²¹⁰.

Tornando ora sulla definizione della tecnica decisoria impiegata dalla Corte nella pronuncia in parola, in ragione del chiaro riconoscimento di incostituzionalità operato dai giudici della Consulta, la sentenza n. 125 del 1992 – come si è accennato all’inizio – non può essere ricompresa all’interno della (più generale) tipologia di decisioni costituzionali con le quali la Corte rigetta, sempre per inammissibilità (raramente per infondatezza), le questioni con le quali le si chiedono pronunce creative, senza però riscontrare apertamente profili di illegittimità nella disciplina sottoposta al suo sindacato. La decisione di ampio rilievo, di cui si è ora discusso, si iscrive, piuttosto, fra le pronunce definite “di rigetto con accertamento di incostituzionalità”, o “di incostituzionalità accertata ma non dichiarata”²¹¹. Per l’importanza dell’ammonimento che la Consulta rivolge al legislatore ordinario, questa decisione è stata altresì definita «sentenza-monito»²¹², o

²¹⁰ Corte cost. n. 109 del 1997, n. 403 del 1997, n. 450 del 1998 e n. 436 del 1999, delle quali si discuterà, più avanti, nel paragrafo 8.

²¹¹ Approfondisce, dal punto di vista della tecnica impiegata, la sentenza in esame, Pinardi R., *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1083 ss. L’Autore conclude poi che «la sentenza n. 125 del 1992 costituisce quindi un precedente significativo, in quanto la Corte giunge a motivare in maniera più precisa ed esauriente rispetto al passato la propria scelta dispositiva di pronunciarsi per l’inammissibilità della questione sindacata (in considerazione della necessità di non ledere la discrezionalità legislativa) nonostante l’acclarata incostituzionalità della normativa *sub iudice*».

²¹² Caraceni L., *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, in

ricompresa fra le «sentenze-delega»²¹³, attraverso le quali il Giudice delle leggi elabora e indica i principi e i criteri direttivi cui dovrebbe attenersi il legislatore nella sua opera di riforma.

5. Non tutti uguali i moniti ai giudici comuni: le sentenze interpretative di rigetto “tradizionali”.

Nelle pronunce sin qui richiamate la Corte costituzionale si limita a non intervenire sulle disposizioni al vaglio del suo giudizio: rende esplicite la scelta di non adottare decisioni di tipo manipolativo per non invadere la sfera di discrezionalità politica riservata al legislatore, e la scelta di non annullare la normativa censurata per evitare che si determinino lacune nell’ordinamento legislativo. Anche quando non vi siano dubbi sulla incostituzionalità della disciplina impugnata, l’esigenza di preservare il principio di continuità del sistema normativo induce la Corte a non decidere ed a “passare la palla” al legislatore. Ma questo non accade di frequente: in molte più occasioni i giudici costituzionali correggono l’interpretazione delle leggi fatta propria dai giudici comuni o, più incisivamente, si spingono a modificare (in via interpretativa) lo stesso testo legislativo.

Quando la disposizione denunciata dal giudice *a quo* ammette anche una interpretazione diversa da quella

Coppetta M. G. (a cura di), *L’esecuzione penitenziaria a carico del minorenne nelle carte internazionali e nell’ordinamento italiano*, Milano, 2010, p. 299.

²¹³ Bouchard M., *L’esecuzione penale e le misure penitenziarie*, in Palermo Fabris E. - Presutti A., *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, vol. V, Milano, 2002, p. 558.

avanzata dal rimettente e contrastante con la Costituzione, la Consulta non si esime dall'entrare nel merito della questione e dal darle un differente significato, senza incidere direttamente sul testo della norma. Così, ad esempio, accade a proposito dell'art. 1 l. n. 152 del 1975 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), che elenca i casi in cui non può essere concessa la c.d. libertà provvisoria. Con la sentenza n. 46 del 1978 il Giudice delle leggi dichiara infondata la *quaestio legitimitatis*, non prima però di aver dato alla disposizione una interpretazione conforme ai principi costituzionali che vale a salvarla da una declaratoria di incostituzionalità.

Il giudice *a quo* solleva questione di legittimità costituzionale dell'articolo richiamato, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione della libertà provvisoria i minori degli anni diciotto. L'Avvocatura generale dello Stato chiede, invece, il rigetto secco della questione, deducendo che le censure del rimettente tendono ad una critica politica della detta normativa, inammissibile per la Corte costituzionale²¹⁴.

È in riferimento all'art. 3, comma 1, Cost. che il giudice rimettente ritiene illegittimo il citato art. 1 l. n. 152 del 1975 laddove disciplina in maniera eguale situazioni

²¹⁴ L'Avvocatura generale dello Stato sottolinea altresì che già nella sentenza n. 88 del 1976 la Consulta aveva ritenuto legittima la normativa dettata dal legislatore al fine di fronteggiare l'allarmante recrudescenza del fenomeno della criminalità successiva all'emanazione della legge n. 733 del 1972, probabilmente favorita dalla libertà provvisoria accordata ad imputati pericolosi e proclivi alla recidiva. Anche la decisione n. 46 del 1978 cade in un periodo particolarmente preoccupante, in cui cresce il numero delle vittime del terrorismo rosso e sono in corso le operazioni relative al *referendum* abrogativo della legge n. 152 del 1975 (c.d. legge Reale).

sostanzialmente diseguali, e cioè quella degli adulti e quella dei minori di età, in relazione al diverso significato ed alla differente funzione che assumerebbe per essi la carcerazione preventiva. Sulla stessa linea i giudici costituzionali ritengono che «risulterebbe profondamente contraddittorio con tutta la normativa sui minori degli anni diciotto il rigido automatismo di un divieto che precludesse al giudice la possibilità di adottare differenziate valutazioni in ordine all'adozione o meno di misure di carcerazione preventiva»²¹⁵. È dunque, *in primis*, il principio di uguaglianza ad evidenziare l'esigenza di un trattamento penitenziario diversificato tra minori e adulti. Ma a sostegno della esigenza di interpretare la disposizione censurata alla luce dei principi costituzionali, la Corte richiama anche altre norme parametro, quali gli artt. 31, comma 2, e 13 Cost. da leggersi in collegamento sistematico con gli artt. 27, comma 3, e 32 Cost. Evidenzia così lo specifico obbligo di protezione del minore, che nel caso di specie si traduce nella necessità di considerare come *ultima ratio* il ricorso all'istituzione carceraria per i minorenni, e nella necessità di valutazioni del giudice fondate su prognosi individualizzate in ordine alle prospettive di recupero del minore deviante. Anche se l'eccezione sollevata concerne una norma di diritto processuale, la Corte prende spunto da questa disposizione, imperniata su un rigido automatismo e su una presunzione assoluta di pericolosità, per dimostrare che in campo minorile gli automatismi sono incoerenti con il sistema legislativo²¹⁶ e, soprattutto, sono antinomici con

²¹⁵ Corte cost. n. 46 del 1978, cit.

²¹⁶ Già gli artt. 163 e 169 c.p., sulla sospensione condizionale della pena e sul perdono giudiziale, confermano, a giudizio della Consulta, non soltanto la tendenza generale a considerare come

la finalità di recupero imposta dall'art. 31, comma 2, Cost. «Ciò non comporta alcuna sottovalutazione della pericolosità e gravità del fenomeno della delinquenza minorile: ma significa solamente che non si intende lasciare intentata alcuna possibilità di recupero di soggetti non ancora del tutto maturi dal punto di vista fisiopsichico»²¹⁷.

I giudici della Consulta concludono allora non accogliendo l'eccezione sollevata, e quindi non eliminando la norma di cui si dubita la conformità a Costituzione, ma adeguandone (di qui la definizione di interpretazione adeguatrice) il significato al disposto costituzionale, accettando l'esigenza di fondo prospettata dal giudice *a quo*. «Il testo dell'art. 1, comma primo, della legge n. 152 del 1975 appare suscettibile di una interpretazione che non escluda la concessione della libertà provvisoria ai minori compresi nella fascia di età tra i quattordici e i diciotto anni: una interpretazione che è anche la sola ad essere in armonia con l'art. 3, primo comma, Cost. e con le norme della Costituzione in tema di gioventù e di minori»²¹⁸. Questa stessa conclusione viene richiamata nel dispositivo della pronuncia, ove si dichiara non fondata «nei sensi di cui in motivazione» la questione di legittimità costituzionale; la citata formula basta a rimarcare il fatto che la conclusione negativa dello scrutinio di costituzionalità si regge proprio sulla soluzione interpretativa fondata sui principi costituzionali. La sentenza rientra così fra le decisioni interpretative di

ultima ratio il ricorso all'istituzione carceraria, ma anche la necessità di valutazioni del giudice fondate su prognosi individualizzate.

²¹⁷ Corte cost. n. 46 del 1978, cit.

²¹⁸ Corte cost. n. 46 del 1978, cit.

rigetto, e la sua natura interpretativa viene ribadita anche in alcune pronunce successive, come nella n. 125 del 1992 di cui si è già parlato.

La sentenza n. 46 del 1978 rappresenta il «primo significativo segnale»²¹⁹ della nuova tendenza della giurisdizione minorile alla decarcerazione, tendenza che verrà poi rimarcata da più incisive sentenze manipolative, e costituisce la prima occasione in cui la Corte costituzionale bandisce ogni automatismo in campo minorile²²⁰. L'importanza di questo intervento, in via interpretativa, della Corte viene confermato l'anno successivo da una pronuncia della Corte di Cassazione, che introduce per la prima volta nel nostro ordinamento una disciplina differenziata in materia di libertà personale fra minori e adulti, e quindi il principio di specialità della

²¹⁹ Palermo Fabris E. - Presutti A., *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, vol. V, Milano, 2002, p. 25. Nello stesso senso Pugliese V., *Il dovere statale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 17, che a proposito della pronuncia in argomento ritiene che «è questa una sentenza storica per i minori». Ancora, stante l'ampia portata della sentenza, Palomba F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991, p. 74, la definisce «sentenza interpretativa di rigetto, ma anche manipolatrice».

²²⁰ Tuttavia, le vicende posteriori non ne hanno seguito la traiettoria con coerenza. Al d.P.R. n. 448 del 1988, con ipotesi di applicabilità di custodia cautelare ristrette (ai delitti per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel massimo a dodici anni), è succeduto l'art. 42 del d.lgs. n. 12 del 1991, che ha esteso ampiamente l'applicazione della misura: non solo ha abbassato il limite della pena legittimante, ma ha moltiplicato le ipotesi di reato, addirittura includendo il tentato furto monoaggravato.

disciplina del processo minorile in tema di custodia cautelare²²¹.

Presenta la stessa formula di non fondatezza «nei sensi di cui in motivazione» anche la sentenza n. 412 del 1990 relativa all'ambito di applicazione dell'istituto della sospensione del processo con messa alla prova. Con questa pronuncia la Corte costituzionale respinge con fermezza l'interpretazione prospettata dal giudice *a quo*, per cui dall'art. 28, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988 (Disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni) e dall'art. 30 d.lsg. n. 272 del 1989 (Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del detto d.P.R.) esulerebbero i reati puniti con la pena dell'ergastolo.

Al dubbio di costituzionalità in riferimento all'art. 3 Cost., la Corte replica con più ordini di ragioni. Anzitutto, «la mancanza, durante i lavori preparatori degli articoli impugnati, del benché minimo accenno ad un dubbio sull'applicabilità generalizzata dell'istituto, la perfetta coerenza della scelta legislativa con le peculiari finalità del *probation*, oltre alle ragioni... relative alla coerenza della predetta scelta con le indicazioni della legge delega, convincono che la questione di legittimità costituzionale ora discussa è da dichiararsi non fondata in quanto gli articoli impugnati già consentono l'applicabilità dell'istituto della sospensione del processo per la messa in prova del minorenne anche allorché si proceda per reati punibili con la pena dell'ergastolo»²²². In secondo luogo – sottolinea la Corte – essendo l'istituto della sospensione del processo finalizzato a seguire e sostenere il minore deviante, con appositi interventi, nel suo difficile percorso evolutivo, risulterebbe incomprensibile l'estromissione dal

²²¹ Cass. pen., 6 marzo 1979, in *Esper. ried.*, 1980, 1-2, 199 ss.

²²² Corte cost. n. 412 del 1990.

suo ambito operativo proprio dei casi più gravi, «la stessa gravità del reato non potendo escludere, in un minorenni, un eccezionale, non più ripetibile, momento di anomalo sviluppo della personalità»²²³. Infine, i giudici costituzionali rimproverano l'erronea premessa interpretativa del rimettente, poiché già l'analisi letterale del primo comma dell'art. 28 del d.P.R. del 1988 induce a conclusioni completamente diverse rispetto a quelle avanzate nell'ordinanza di rinvio. Infatti, il predetto comma si compone di due distinti periodi: nel primo periodo, ove si enuncia il generale potere discrezionale del giudice di sospendere la prova, nulla si dice in ordine ad eventuali limiti all'esercizio di questo potere discrezionale; solo nel secondo si fa riferimento alla durata della pena detentiva, ma per stabilire una durata di sospensione del processo più lunga per le ipotesi di reati puniti con pena più grave. Dunque consentendo, l'interpretazione spiegata dalla Consulta, di non dichiarare l'irragionevolezza della disciplina del nuovo istituto della sospensione del processo con messa alla prova, anche la sentenza n. 412 del 1990 si iscrive fra le pronunce interpretative di rigetto.

6. (segue): le pronunce interpretative di inammissibilità.

Si rivolgono direttamente al giudice *a quo*, invitandolo ad accedere ad una interpretazione conforme ai principi della Costituzione, anche due fra le più recenti decisioni della Consulta in tema di giustizia penale minorile: si tratta delle pronunce n. 281 del 2007 e n. 117

²²³ Corte cost. n. 412 del 1990, cit.

del 2009. Tuttavia, se con lo strumento delle sentenze interpretative di rigetto c.d. tradizionali, quali quelle più sopra indicate, la Corte costituzionale dichiara infondata la questione di legittimità, procedendo ad una lettura adeguatrice della disposizione impugnata, con le ordinanze ora in argomento si pronuncia per la manifesta inammissibilità del dubbio di costituzionalità, imputando al rimettente di non aver verificato la praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta alla base della questione sollevata.

L'occasione, alla prima delle due ordinanze ora richiamate, è data dalla questione di legittimità, sollevata in riferimento all'art. 3 Cost., degli artt. 23 d.P.R. n. 448 del 1988 e 380, comma 2 lett. e), c.p.p. nella parte in cui consentono l'applicazione della misura della custodia cautelare nei confronti dell'imputato minorenni in ordine al reato di tentato furto aggravato dalla violenza sulle cose, mentre la escludono in riferimento al più grave reato di tentato furto in abitazione, parimenti aggravato dalla violenza sulle cose²²⁴. In sostanza, il giudice *a quo* lamenta che «la disciplina oggetto di censura si porrebbe in contrasto con il principio di eguaglianza e di ragionevolezza, in quanto... dovrebbe applicarsi un trattamento cautelare più pesante per un reato più lieve»²²⁵.

Il Giudice delle leggi non arriva a dirimere la questione, arrestandosi al controllo di ammissibilità, e, sulla base degli argomenti addotti dal rimettente, ritiene

²²⁴ Quest'ultima fattispecie, difatti, non sarebbe prevista fra le ipotesi di reato richiamate dall'art. 23, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988, che consente l'applicazione della custodia cautelare, in tema di furto, nel caso previsto dall'art. 380, comma 2 lett. e), c.p.p., vale a dire quando ricorre la circostanza aggravante della violenza sulle cose, prevista dall'art. 625, comma 1 n. 2, prima ipotesi, c.p.

²²⁵ Corte cost. ord. n. 281 del 2007.

l'eccezione manifestamente inammissibile. Rimprovera, anzi, al giudice *a quo* di non aver fornito una corretta esegesi del rinvio contenuto nell'art. 23 d.P.R. n. 448 del 1988, la quale avrebbe permesso di superare i dubbi di costituzionalità manifestati. L'errore del giudice – secondo la Consulta – sta nel fatto di aver considerato il rimando alla lettera *e*) dell'art. 380, comma 2, c.p.p. quale rinvio formale o mobile, come tale suscettibile di trovare applicazione anche in rapporto alle eventuali successive modifiche apportate alla norma richiamata²²⁶. La Corte costituzionale osserva che invece, in mancanza di un consolidato quadro di diritto vivente, poiché anzi si registra un contrasto di giurisprudenza sul punto, e non appalesandosi argomenti di ordine testuale o sistematico dirimenti in senso contrario (essendo ipotizzabile che la disciplina censurata sia la conseguenza di una svista del legislatore), era compito del rimettente verificare se, nella specie, fosse possibile interpretare il richiamo all'art. 380, comma 2 lett. *e*), c.p.p., contenuto nell'art. 23 d.P.R. n. 448 del 1988, alla stregua di un rinvio c.d. recettizio: vale a dire come richiamo testuale – e normativamente “cristallizzato” – alla disposizione in vigore a quel momento, la quale prevedeva l'arresto obbligatorio (e, dunque, la custodia cautelare per i minorenni) per il delitto di furto, quando ricorresse, fra le altre, taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 625, comma 1 nn. 1 e 4, seconda ipotesi, c.p., nella formulazione all'epoca vigente e suscettibile, dunque, di ricomprendere le figure

²²⁶ Come è noto, la fattispecie autonoma di furto in appartamento è stata introdotta all'art. 624-*bis* c.p., ed è stata ricompresa fra i casi di arresto obbligatorio in flagranza, alla lettera *e-bis*) del comma 2 dell'art. 380 c.p.p. Tuttavia, l'art. 23 d.P.R. n. 448 del 1988 non è stato simmetricamente modificato e continua a richiamare la lettera *e*) dell'art. 380 c.p.p. ma non la lettera *e-bis*).

del furto in appartamento e del furto con strappo, fattispecie ora autonome²²⁷.

In questo caso, dunque, la Corte costituzionale risolve un problema di lacune nell'ordinamento invitando il giudice rimettente ad accedere ad una interpretazione della normativa impugnata diversa da quella sulla cui base aveva fondato la *quaestio legitimitatis*. E l'interpretazione che, a parere della Corte, evita di giungere ad una declaratoria di incostituzionalità è quella, *in malam partem*, che la stessa ordinanza indica. Nell'ampia categoria delle interpretative di rigetto, l'ordinanza n. 281 del 2007 si iscrive fra le «sentenze più “moderne”»²²⁸, che abbiamo – a suo tempo – definito decisioni di inammissibilità “per omessa interpretazione adeguatrice” o “per insufficiente sforzo interpretativo”, o, meglio, “interpretative di inammissibilità”.

Della medesima tipologia – come anticipato – è l'ordinanza n. 117 del 2009, in tema di misure di sicurezza applicabili in via provvisoria anche ai soggetti minori di quattordici anni. In questo caso la questione di legittimità viene dichiarata manifestamente inammissibile sotto un duplice profilo. In primo luogo, i giudici della Consulta lamentano la mancanza di univocità e specificità del quesito di costituzionalità, nel senso che il rimettente non

²²⁷ Aveva già dichiarato manifestamente infondata la questione, implicitamente respingendo la richiesta di una sentenza additiva *in malam partem*, la sentenza costituzionale n. 137 del 2003. Rileva che nell'ordinanza n. 281 del 2007 la Consulta aderisce all'impostazione della giurisprudenza minoritaria, Caraceni L., *La Consulta affronta nuovamente la legittimità dell'arresto di minorenni per il furto con strappo e in abitazione*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2762 s.

²²⁸ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 109.

indica in modo chiaro e puntuale quale o quali interventi si richiedono. Il giudice *a quo* solleva questione di legittimità degli artt. 206 e 224 c.p. e degli artt. 37 e 38 d.P.R. n. 488 del 1988, prospettandone il contrasto con gli artt. 2, 3, 10, 24, 31 e 111 Cost., nella parte in cui consentono l'applicazione di una misura di sicurezza, e specialmente l'applicazione provvisoria, anche nei confronti di minori infraquattordicenni senza previsione di alcun limite minimo di età²²⁹. Se, come sembra, il rimettente intende ottenere dalla Corte, tramite la denuncia di incostituzionalità quanto al profilo di diritto penale sostanziale, l'introduzione nell'ordinamento di un limite minimo di età per l'applicazione delle misure di sicurezza ai non imputabili, si sarebbe di fronte, secondo i giudici costituzionali, ad una richiesta di intervento additivo di innovazione normativa che esorbita dai loro poteri, in quanto implica scelte discrezionali rientranti nella esclusiva competenza del legislatore.

Ma la scelta di adottare la formula della inammissibilità, per giunta "manifesta" perché particolarmente evidente, non si giustifica solo in ordine a questa ragione. Il Giudice delle leggi, infatti, come è accaduto con l'ordinanza di cui si è già detto, rimprovera altresì al giudice *a quo* di non aver sperimentato preventivamente la praticabilità di una interpretazione del quadro normativo denunciato, diversa e conforme a Costituzione. In altri termini, l'ordinanza di rimessione

²²⁹ A tal proposito il rimettente sottolinea che le misure di sicurezza, in special modo quella del riformatorio giudiziario, comportano «una grave compromissione della libertà personale, non per finalità educative, ma di prevenzione generale e, dunque, "in una cornice altamente stigmatizzante", insita nella stessa denominazione di "riformatorio"» (Corte cost. ord. n. 117 del 2009).

manca di una adeguata motivazione che spieghi le ragioni per cui non è stato possibile accedere ad una interpretazione della disposizione che non contrasti con i parametri costituzionali. «Per costante giurisprudenza di questa Corte, la mancata verifica preliminare da parte del giudice rimettente, nell'esercizio dei poteri ermeneutici riconosciutigli dalla legge, della praticabilità di una soluzione interpretativa diversa da quella posta a base dei dubbi di costituzionalità ipotizzati, e tale da determinare il superamento di tali dubbi, o da renderli comunque non rilevanti nel caso di specie, comporta l'inammissibilità della questione sollevata»²³⁰. Di qui la definizione di queste come pronunce "interpretative di inammissibilità".

Accade spesso che la tipologia delle decisioni interpretative di inammissibilità, stante il suo carattere processuale, si risolva in una motivazione essenziale. Così, in parte, anche nel caso in esame, dove la Consulta indirizza il giudice *a quo* verso la corretta interpretazione da seguire, semplicemente sottolineando che ai fini della pronuncia, nella fase delle indagini preliminari, della sentenza di cui all'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988 (e cioè della immediata declaratoria di non imputabilità) occorre il consenso del minore, almeno in presenza di una richiesta di applicazione provvisoria della misura di sicurezza²³¹. In

²³⁰ Corte cost. ord. n. 117 del 2009, cit.

²³¹ Tra gli altri rilievi, infatti, il giudice *a quo* lamenta che, mentre l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza nei confronti dei maggiorenni deve essere preceduta o seguita entro breve termine (cinque giorni) dall'interrogatorio dell'accusato, con le garanzie della difesa, analoghe garanzie non sarebbero assicurate al minore, segnatamente nel caso in cui l'applicazione provvisoria venga disposta dal giudice per le indagini preliminari con la sentenza di cui all'art. 26 d.P.R. n. 448 del 1988. Tale disparità di trattamento sarebbe del tutto ingiustificata, in quanto la circostanza

altre parole, i giudici costituzionali evidenziano la necessità di assicurare al minore, e a chi legalmente lo rappresenta, la possibilità di interloquire preventivamente in vista di una pronuncia di non luogo a procedere che però presuppone un accertamento di responsabilità. «Siffatta interpretazione adeguatrice – non perscrutata dal giudice *a quo* – oltre a travolgere, nel merito, tutte le censure di ordine processuale dal medesimo formulate, inciderebbe, prima ancora, sulla rilevanza della questione o, quanto meno, sulla adeguatezza della motivazione in ordine alla stessa»²³².

7. Le sentenze manipolative o di accoglimento parziale: sulla necessaria diversificazione del trattamento sanzionatorio nella fase della minaccia edittale.

Nel campo della giustizia penale minorile sono, tuttavia, più numerose le sentenze c.d. manipolative o di accoglimento parziale, rispetto alle pronunce di rigetto o processuali delle quali ci si è occupati sino ad ora. La scelta di non affrontarle per prime è stata dettata dalla volontà di richiamare le decisioni del Giudice delle leggi in un crescendo che giunge ora al suo culmine, proprio con le sentenze che hanno maggiormente inciso sul nostro ordinamento penale.

che il soggetto al quale è attribuito un reato sia un minore infraquattordicenne dovrebbe comportare, semmai, un incremento delle garanzie difensive.

²³² Corte cost. ord. n. 117 del 2009, cit.

Avviamo questa analisi da quelle che intervengono sul diritto penale sostanziale, in particolare sul sistema sanzionatorio. Il compito di diversificare il trattamento sanzionatorio del minore rispetto a quello dell'adulto spetta di norma al legislatore ordinario; tuttavia, nei limiti ad essa consentiti, la Corte costituzionale più volte reclama la diversificazione del trattamento penale del minore già sul piano edittale.

Anticipando le scelte legislative in tema di pericolosità presunta²³³, la Corte, con la sentenza n. 1 del 1971, dichiara incostituzionale l'art. 224, comma 2, c.p. «nella parte in cui rende obbligatorio ed automatico, per i minori degli anni quattordici, il ricovero, per almeno tre anni, in riformatorio giudiziario»²³⁴: eliminando un frammento della normativa censurata la sentenza manipolativa è di tipo riduttivo.

Il giudice *a quo* solleva la questione di costituzionalità della predetta disposizione in riferimento agli artt. 27, 30 e 31 Cost. I giudici delle leggi, nel raffronto con le norme-parametro della Costituzione, concentrano però la loro attenzione sull'art. 3 Cost. (anche se non esplicitato nell'ordinanza di rimessione) e si richiamano così al principio di ragionevolezza²³⁵. Solo in

²³³ Come è noto, le presunzioni di pericolosità sono state abrogate dall'art. 31 l. n. 663 del 1986, che ha stabilito che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale le ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa».

²³⁴ Corte cost. n. 1 del 1971.

²³⁵ La Consulta ritiene che il riferimento all'art. 3 Cost. nell'ordinanza di rinvio sia contenuto nella proposizione con cui, genericamente, l'ordinanza invoca, a fondamento della non manifesta infondatezza della questione, «lo spirito tutto e i principi informatori della Costituzione per quanto concerne la tutela della personalità». Poi, non trascura del tutto i riferimenti dell'ordinanza

forza di tale criterio ritengono di poter modificare la propria giurisprudenza precedente²³⁶ e di poter così procedere al primo abbattimento nel campo delle ipotesi di pericolosità presunta previste dal codice penale del 1930. La Corte costituzionale, dopo aver precisato che l'art. 3 Cost. risulta violato non soltanto quando situazioni identiche vengono disciplinate in modo difforme dalla legge, bensì anche quando situazioni difformi vengono disciplinate in modo uguale, rileva che «non può negarsi davvero che diverso sia l'atteggiamento psichico, rispetto a una condotta (lecita o illecita...), allorché si tratti di un minore che si avvicini ai quattordici anni di età... Con la

di rinvio. In particolare, in riferimento agli artt. 30 e 31 Cost. si pronuncia nel senso che l'asserita inidoneità dei centri di rieducazione per i minorenni, tra i quali il riformatorio giudiziario, a causa della loro struttura e dell'ormai superato indirizzo pedagogico, riguarda la concreta organizzazione funzionale degli stessi ad opera della Pubblica Amministrazione e, in ultima analisi, postula l'intervento del legislatore. «Forse qui la Corte si spinge un po' troppo al di là dei suoi compiti perché non solo demanda al legislatore le riforme, ma giudica il modo di funzionare in concreto di istituti affidati all'esecutivo e al giudiziario»: così Vassalli G., *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 9, il quale poi conclude che «non è mai troppo lo spingere in un paese dove cose constatate come imperfette o nocive impiegano tanto tempo ad essere cambiate».

²³⁶ Il riferimento è alle sentenze n. 19 del 1966 e n. 68 del 1967, con le quali la Consulta ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 204, comma 2, c.p. (che comprende l'ipotesi dell'art. 224, comma 2, c.p.), ritenendo che non siano violate le disposizioni costituzionali degli artt. 13, 24, 27 e 32 Cost. e ravvisando una sufficiente garanzia nella motivazione del provvedimento, e nella previsione della revoca della misura di sicurezza, dopo un determinato periodo di tempo, giustificato dalla necessità di un controllo sulle condizioni psichiche e sanitarie del soggetto.

disposizione impugnata, al limite, anche l'infante dovrebbe essere ristretto in riformatorio giudiziario, per pericolosità presunta (il che, talvolta, è avvenuto): conseguenza, questa, tanto palesemente contraria a qualunque criterio di ragionevolezza, da costituire di per sé una condanna della norma da cui deriva»²³⁷. E se ciò ancora non fosse sufficiente a dichiarare l'incostituzionalità di tale presunzione di pericolosità, la Corte continua osservando che «la presunzione di pericolosità, che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'*id quod plerumque accidit*, non ha fondamento allorché si tratti della non imputabilità del minore di anni quattordici; chè, al contrario, può ben dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, le pericolosità rappresenti l'eccezione, per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna»²³⁸.

Come è evidente, l'importanza della sentenza n. 1 del 1971 si riconosce per l'aver iniziato a delineare un sistema minorile che deve abbandonare qualsiasi valutazione schematica e precostituita del minore autore di reato, per favorire un approccio personalizzato e rispettoso delle esigenze del singolo soggetto destinatario del trattamento penale²³⁹. Tuttavia, in una sentenza di poco successiva, la n. 119 del 1976, la Consulta, esaminando la questione di

²³⁷ Corte cost. n. 1 del 1971, cit.

²³⁸ Corte cost. n. 1 del 1971, cit. Aderenti alla decisione in commento sono le parole di Vassalli G., *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, cit., p. 6: «Come ha potuto il legislatore del 1930 non vedere che l'assimilazione in una comune presunzione di pericolosità di soggetti di età tanto lontana gli uni dagli altri rappresentava una assurdità senza base?».

²³⁹ E questo indirizzo – lo si è in parte già visto – verrà costantemente affermato dalla successiva giurisprudenza della Corte costituzionale.

legittimità dell'art. 224, comma 3, c.p. per contrasto con l'art. 3 Cost. laddove prevede l'applicazione automatica della misura di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario per i minori di età compresa tra i 14 e i 18 anni, si pronuncia per il rigetto *tout court* della questione. Rileva che, diversamente dall'ipotesi presa in esame dalla decisione n. 1 del 1971, nel caso di specie la misura di sicurezza si rivolge a soggetti la cui età varia entro un ristretto margine temporale, rendendo così non censurabile la presunzione di pericolosità che può, agevolmente, in questo caso essere ricondotta all'*id quod plerumque accidit*. Ma anche i minori tra i 14 e 18 anni sono soggetti in età evolutiva, e pertanto la loro diversità non può essere negata e superata da rigide presunzioni: la vistosa antinomia, come si sa, è stata comunque risolta dal legislatore del 1986, che ha affidato al giudice l'accertamento, caso per caso, della pericolosità sociale del minore (e dell'adulto).

Le esigenze di specificità del trattamento penale dei minori sono alla base anche di un'altra fondamentale pronuncia della Corte costituzionale, anche questa in tema di misure di sicurezza. Si tratta della sentenza n. 324 del 1998 che, oltre a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, comma 4, c.p., "manipola", ancora in via riduttiva, gli artt. 222, commi 1 e 2, e 206, comma 1, c.p. nella parte in cui prevedono l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario anche ai minorenni prosciolti per immaturità, che abbiano commesso il fatto in stato di infermità psichica, ovvero per cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti o per sordomutismo.

Ritiene la Corte che la scelta del legislatore del 1930 di applicare a questi minorenni, in caso di pericolosità sociale, non già le misure di sicurezza previste per i minori

imputabili e per quelli non imputabili ma non infermi di mente, bensì la sola misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, non è compatibile con i principi derivanti dagli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost. In forza di questi principi il trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la fase esecutiva, alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile; invece, per il codice Rocco, qualora sussista uno stato di infermità psichica tale da comportare il vizio totale di mente, la condizione di minore diviene priva di specifico rilievo e viene per così dire assorbita dalla condizione di infermo di mente.

I giudici costituzionali sottolineano che «la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, a differenza di quella del riformatorio giudiziario, che è misura di sicurezza speciale per i minori..., è prevista dalla legge in modo indifferenziato per adulti e minori, sul presupposto della presenza dell'infermità psichica (o delle situazioni ad essa assimilate), in relazione alla quale la misura dovrebbe assumere la duplice funzione di cura del soggetto e di tutela della società rispetto alla pericolosità dello stesso»²⁴⁰. Precisano altresì che la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico è misura detentiva che si caratterizza per gli alti contenuti segreganti, tradotti in una disciplina che non prevede strutture o modalità di svolgimento che tengano conto delle specifiche esigenze dei minori²⁴¹.

²⁴⁰ Corte cost. n. 324 del 1998.

²⁴¹ «L'assenza, negli ospedali psichiatrici giudiziari, di strutture *ad hoc* per i minori, correlata anche alla mancanza di casi di ricovero di minori in tali istituti, per un verso conferma la diffusa consapevolezza presso gli operatori e gli stessi giudici minorili della incompatibilità di siffatta misura con la condizione di

Per queste ragioni, dopo aver richiamato anche le norme internazionali che tutelano il minorenne²⁴², il Giudice delle leggi conclude che «le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno dunque in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto. Il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del sistema giudiziario penale»²⁴³.

Infine, pronunciando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni relative all'ospedale psichiatrico giudiziario nella parte in cui lo rendono applicabile anche ai minori, la Corte costituzionale è ben consapevole di creare un vuoto normativo che «spetterà al legislatore colmare con previsioni adeguate, anche in ordine all'apprestamento delle conseguenti misure organizzative e strutturali»²⁴⁴. Andrebbero, cioè, create delle strutture riabilitative che, discostandosi nettamente dalla logica custodialistica degli ospedali psichiatrici, sappiano fronteggiare, con l'apporto di personale specializzato, la

minore..., per altro verso rende ancor più palese detta incompatibilità» (Corte cost. n. 324 del 1998, cit.).

²⁴² La sentenza fa riferimento in particolare alla Convenzione sui diritti del fanciullo, firmata a New York nel 1991, che afferma il diritto del fanciullo accusato di reato ad un trattamento che tenga conto della sua età, nonché di facilitare il suo reinserimento nella società, e che chiama gli Stati a prevedere soluzioni alternative all'assistenza in istituti che assicurino ai fanciulli un trattamento conforme al loro benessere e proporzionato sia alla loro situazione che al reato.

²⁴³ Corte cost. n. 324 del 1998, cit.

²⁴⁴ Corte cost. n. 324 del 1998, cit.

pericolosità sociale derivante dalla malattia psichiatrica del minore e, nel contempo, curare il reinserimento sociale di tale soggetto. Tuttavia, l'auspicato adeguamento legislativo non è mai intervenuto, e pertanto la prassi colma questa lacuna applicando ai minorenni prosciolti per vizio totale di mente e socialmente pericolosi la misura del riformatorio giudiziario da eseguirsi nelle forme del collocamento in comunità²⁴⁵.

Ma la pronuncia del Giudice delle leggi che più di tutte reclama la diversificazione del trattamento penale del minore, già sul piano edittale, è la n. 168 del 1994 relativa alla pena dell'ergastolo. Ad un anno dalla sentenza n. 140 del 1993 che ha dichiarato inammissibile, per rispetto della discrezionalità del legislatore, la questione di incostituzionalità dell'ergastolo nella misura in cui si applicava anche ai minorenni, la Corte costituzionale torna sull'argomento. Infatti, l'ammonimento rivolto al legislatore con la precedente sentenza, di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale, e, quindi, nella specie, rivedere a favore del minorenne il meccanismo concernente il concorso delle circostanze aggravanti con le attenuanti²⁴⁶, era rimasto lettera morta.

Questa volta, ad essere sottoposta a scrutinio è direttamente la legittimità degli artt. 17 e 22 c.p., in riferimento agli artt. 10, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost., nella parte in cui non prevedono l'esclusione della pena perpetua per l'imputato minorenne²⁴⁷.

²⁴⁵ È la soluzione offerta da Cass. pen., 19 maggio 1999, in *Giur. it.*, 2002, p. 1474 ss.

²⁴⁶ Sul punto si rinvia a quanto già esposto a proposito della citata sentenza n. 140 del 1993.

²⁴⁷ La Consulta, infatti, chiarisce *ab initio*, disattendendo l'eccezione di inammissibilità dedotta dall'Avvocatura generale

In prima battuta la Corte riafferma la compatibilità della previsione della pena perpetua con la Costituzione. Ribadisce infatti che l'art. 27, comma 3, Cost. non esclude il «carattere polifunzionale della pena»²⁴⁸, con conseguente sussistenza di una funzione general-preventiva della stessa. Aggiunge poi alcune considerazioni sull'attuale regime di esecuzione delle pena dell'ergastolo, osservando che, avuto riguardo al momento dinamico dell'applicazione della pena, il richiamato precetto costituzionale appare comunque soddisfatto dal legislatore che ha esteso all'ergastolano non solo l'istituto della liberazione condizionale della pena, ma anche altre misure premiali

dello Stato, che la *quaestio legitimitatis* non è identica a quella decisa con la pronuncia n. 140 del 1993. Quest'ultima aveva sollevato questione di costituzionalità dell'art. 22 c.p. relativo all'ergastolo e, congiuntamente, delle norme che disciplinano il meccanismo concernente il concorso delle circostanze attenuanti con le aggravanti. Per questo la ricordata sentenza aveva osservato che la questione poneva in tal modo un quesito di carattere legislativo e che, se la questione fosse stata accolta, si sarebbero prodotti effetti eccedenti le finalità del quesito, in quanto si sarebbe inciso, in via generale, sulla comparazione di circostanze eterogenee nei confronti del minore.

²⁴⁸ Corte cost. n. 168 del 1994, cit., che richiama la sentenza n. 264 del 1974 che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 22 c.p., sollevata in riferimento all'art. 27, comma 3, Cost.: «funzione (e fine) della pena non è certo il solo riadattamento dei delinquenti, purtroppo non sempre conseguibile. A prescindere sia dalle teorie retributive secondo cui la pena è dovuta per il male commesso, sia dalle dottrine positiviste secondo cui esisterebbero criminali sempre pericolosi e assolutamente incorreggibili, non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena».

che anticipano il reinserimento del condannato nella società come effetto del suo sicuro ravvedimento²⁴⁹.

Se, di per sé, l'art. 27, comma 3, Cost. non censura di incostituzionalità la pena dell'ergastolo ed il relativo carattere di perpetuità, letto alla luce del principio di protezione del minore di cui all'art. 31, comma 2, Cost., il principio di rieducazione della pena acquista una diversa interpretazione e porta inevitabilmente a considerare l'applicazione della pena massima anche ai minorenni incompatibile con la Costituzione. Quest'ultima disposizione impone, infatti, una incisiva diversificazione del trattamento penalistico dei minori rispetto al sistema punitivo generale: diversificazione tale non solo da rendere «se non esclusiva, certamente preminente» la stessa funzione rieducativa della pena, ma anche da comportare «un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale»²⁵⁰. È evidente che nei confronti dei minori di età il principio rieducativo assume un significato e un'importanza peculiari, dati dal fatto che in questi soggetti il processo

²⁴⁹ La Corte sottolinea che «la previsione astratta dell'ergastolo deve ormai essere inquadrata in quel tessuto normativo che progressivamente ha finito per togliere ogni significato al carattere della perpetuità che all'epoca dell'emanazione del codice la connotava. Ma una volta soddisfatto con detti correttivi il precetto costituzionale che assegna alla pena la funzione rieducativa, diviene esclusivo compito del legislatore di valutare, nelle scelte di politica criminale, se conservare o meno l'ergastolo tra le sanzioni punitive astrattamente previste» (Corte cost. n. 168 del 1994, cit.).

²⁵⁰ Corte cost. n. 168 del 1994, cit.

educativo non è compiuto, ma è in evoluzione, come la loro personalità. Dunque, le peculiarità della condizione minorile impediscono al precetto costituzionale dell'art. 27, comma 3, Cost. di indicare, da solo, la risposta istituzionale più adeguata; «può semplicemente servire da indice per valutare la rispondenza ad esso di talune disposizioni: è soprattutto l'art. 31, comma 2, Cost. che può illuminare su come vada trattato il minore»²⁵¹. Ne deriva che il fine rieducativo e risocializzante *ex art.* 27, comma 3, Cost. per i maggiorenni va riferito alla fase dell'esecuzione della pena e non al tipo di pena prevista, mentre per i minori di età si impone anche nella fase di comminazione ed irrogazione della pena. La Consulta non esita allora ad affermare la preminenza della tutela del minore sul dovere di punire da parte dello Stato, e la prevalenza delle personalità in evoluzione sulle finalità della pena, quali la dissuasione, la prevenzione e la difesa sociale.

La Corte costituzionale non dimentica le provvidenze previste nei confronti dei minori, la fruibilità di determinati benefici durante l'esecuzione della pena o la possibilità, già contemplata dal legislatore del 1934, di accesso alla liberazione condizionale. Ma sottolinea che «resta ferma l'incidenza di tali misure all'interno della vicenda dell'applicazione concreta della pena. Quest'ultima caratterizzazione, se è sufficiente ad escludere il contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione in sé considerato, si rivela inadeguata una volta che si abbia riguardo alla prospettiva della spiccata

²⁵¹ Larizza S., *Corte costituzionale e sistema di giustizia minorile*, cit., p. 119.

protezione del minore quale espressa nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione»²⁵².

Il Giudice delle leggi dilata così il suo sindacato sul contenuto sanzionatorio della norma: quando gli autori dei reati sono i minori degli anni 18, tale sindacato diviene più penetrante e la valutazione del legislatore relativa alla pena edittale può essere censurata, anche quando in sé non presenti i connotati della irrazionalità, sulla base del finalismo (ri)educativo. Ciò significa che la Consulta non si limita a diversificare le valutazioni sulle singole disposizioni, ritenendole legittime se riferite ai maggiorenni e illegittime se riferite ai minorenni, ma opera una diversificazione di impostazione, di criteri di valutazione²⁵³.

Dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p. «nella parte in cui non escludono l'applicazione della pena dell'ergastolo al minore imputabile»²⁵⁴, e, dunque, aggiungendo un frammento di norma alle disposizioni impugnate, la sentenza n. 168 del 1994 rientra fra le pronunce manipolative additive *in bonam partem*: il frammento è infatti nel senso di escludere l'applicazione della grave pena dell'ergastolo per particolari autori di reato. La sentenza, senza dubbio, segna indelebilmente il sistema del codice penale e pone le pietre miliari di una strada verso una futura riforma.

²⁵² Corte cost. n. 168 del 1994, cit.

²⁵³ In questo senso Gemma G., *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1273.

²⁵⁴ In applicazione dell'art. 27 l. n. 87 del 1953 (declaratoria di incostituzionalità consequenziale), la sentenza dichiara altresì la parziale illegittimità costituzionale degli artt. 69, comma 4, e 73, comma 2, c.p.

8. (segue): sulla necessaria diversificazione del trattamento sanzionatorio nella fase dell'esecuzione della pena.

Come sulla previsione delle sanzioni penali o delle misure di sicurezza applicabili ai minorenni, così anche sulla loro esecuzione penale la Corte costituzionale interviene “manipolando” le norme che, volta per volta, ritiene ingiustificabili nei confronti dei minorenni. Trattandosi di persone in formazione, l'obbligo costituzionale di protezione dei minori di età impone che, caso per caso, le loro posizioni vengano accuratamente vagliate e ponderate dal giudice. Lo strumento di cui la Corte si serve per censurare i rigidi automatismi che l'ordinamento penitenziario prevede indistintamente per gli adulti e per gli infradiciottenni, è la sentenza manipolativa: attraverso la manipolazione, *in bonam partem*, dei testi normativi la Consulta è in grado, da un lato, di supplire alla perdurante inerzia del legislatore e, dall'altro, di non lasciar sussistere una normativa irragionevole, ma nemmeno di eliminarla completamente creando un pericoloso vuoto legislativo.

L'analisi delle diverse pronunce del Giudice delle leggi, che in questa materia si sono susseguite dal 1992 al 1999, si avvia dalla premessa che l'ordinamento penitenziario minorile rappresenta un settore dell'ordinamento giuridico ancora oggi sprovvisto di alcuna normativa. Ciò non significa che il legislatore italiano non abbia mai avvertito l'esigenza di fondare un sistema esecutivo specificamente destinato ai minorenni. Già con il R.d.l. n. 1404 del 1934, istitutivo del Tribunale per i minorenni, la necessità di rendere flessibile l'esecuzione penale si è tradotta nella disciplina della liberazione condizionale ancora oggi in vigore.

L'applicazione di questa misura, prevista anche per gli adulti all'art. 176 c.p., è nettamente più agevole per i minorenni, i quali, fermo restando il fermo ravvedimento, possono usufruirne «in qualunque momento dell'esecuzione e qualunque sia la durata della pena detentiva»²⁵⁵.

La stessa *ratio*, sottesa a questa previsione derogatoria della disciplina del codice penale, aveva ispirato il legislatore dell'ordinamento penitenziario. Tuttavia, il mancato accordo politico sui contenuti dell'ordinamento penitenziario minorile ha indotto il legislatore a generalizzare l'applicazione della legge n. 354 del 1975²⁵⁶. Al momento della definitiva approvazione della disciplina dell'ordinamento penitenziario, il testo relativo all'esecuzione penale minorile era ancora lontano dall'essere completato. Così, il legislatore ha scelto di inserire nel provvedimento legislativo una disposizione con la quale si limitava ad estendere ai minori degli anni

²⁵⁵ Art. 21, comma 1, R.d.l. n. 1404 del 1934. Anche più avanti, ma pur sempre occasionalmente, il legislatore ha introdotto una disciplina specifica per i minorenni: così, ad esempio, in tema di durata dei permessi premio (art. 30-*ter*, comma 2, ord. penit.).

²⁵⁶ Tra il 1974 e il 1975 venne improvvisamente accelerato il cammino parlamentare del disegno di legge sull'ordinamento penitenziario. Il provvedimento riguardava soltanto gli adulti, perché l'originario disegno di legge, proposto dal Ministro Gonella nel 1960 e includente la materia minorile, nel 1968 era stato dallo stesso Ministro ripartito in due testi distinti. Tra le ragioni della decisione vi fu la particolare caratterizzazione del progetto minorile, che si presentava come una riforma incentrata specialmente sulla prevenzione della delinquenza minorile; come tale risultava quindi poco omogeneo con la parte relativa agli adulti. Sul punto si veda La Greca G., *Bisognosa di adeguamento la disciplina penitenziaria minorile dopo più di un ventennio*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, p. 768.

diciotto l'applicazione della nuova disciplina carceraria. Poiché non si voleva far mancare ai giovani la possibilità di fruire delle nuove, e più favorevoli, misure alternative alla detenzione, l'art. 79 prevedeva (e prevede tuttora) che «le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali». Ma, certo della necessità di dover differenziare il sistema penitenziario minorile, stabiliva (e stabilisce ancora oggi) che le norme della legge n. 354 del 1975 si applicano «fino a quando non sarà provveduto con apposita legge». La disposizione rappresentava una dichiarazione esplicita di inadeguatezza della normativa penitenziaria rispetto allo specifico dell'esecuzione minorile, per la quale esistevano notevoli aspettative, sia a livello di opinione pubblica, sia a livello di operatori del settore. Tuttavia, una tale scelta, per quanto avrebbe portato all'applicazione di una disciplina che non conteneva previsioni adeguate alle particolari esigenze minorili, era, al momento, inevitabile²⁵⁷.

Quello che invece si sarebbe potuto evitare era lasciare che le norme dell'ordinamento penitenziario, pensate e strutturate per gli adulti, si applicassero anche ai minorenni dal 1975 ad oggi. Nonostante l'auspicato intervento, il legislatore non ha mai disciplinato nello specifico l'esecuzione penale minorile e, pertanto, l'art. 79 ord. penit., benché transitorio, è ancora oggi in vigore. «È

²⁵⁷ «La strada indicata dal comma 1 dell'art. 79 ord. penit., anziché costituire uno stimolo per il legislatore, ha rappresentato una sorta di paracadute ed il perdurante silenzio del Parlamento nella materia *de qua* ha prodotto conseguenze negative che sono sotto gli occhi di tutti» (Nosengo S., *Le fonti normative dell'esecuzione penale minorile*, in Coppetta M. G. (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, cit., p. 159 s.).

proprio vero: sovente il silenzio è più assordante del rumore»²⁵⁸: in ciò che non dice, il citato articolo rischia di travolgere del tutto la portata innovativa del d.P.R. n. 448 del 1988, che individua istituti giuridici e strumenti per dare adeguate risposte alle esigenze ed ai bisogni di una personalità in formazione.

Per porre rimedio all'inerzia del legislatore, i giudici di sorveglianza minorili hanno spesso ritenuto di poter interpretare le norme dell'ordinamento penitenziario in modo tale da adeguarne il significato ai principi costituzionali sulla funzione esclusivamente rieducativa della pena per il condannato minorenni. Si è giunti, così, ad interpretazioni evolutive rispetto alla lettera delle disposizioni normative, riconoscendo, ad esempio, la possibilità di concedere le misure alternative alla detenzione a prescindere dal rispetto di qualsivoglia limite di pena²⁵⁹ e, perfino, ammettendo i minorenni a tali misure ancor prima del passaggio in giudicato della sentenza di condanna²⁶⁰. Questo tentativo ermeneutico dei giudici

²⁵⁸ Caraceni L., *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, cit., p. 296.

²⁵⁹ Si è infatti affermato che la persona condannata per delitto commesso in età minore poteva essere ammessa all'affidamento in prova al servizio sociale e alla semilibertà anche se la condanna si riferiva a delitti per cui all'epoca le misure alternative erano escluse (Trib. minorenni Milano, 16 settembre 1979); poteva essere ammessa all'affidamento in prova anche in caso di condanna ad oltre tre anni di reclusione (Trib. minorenni Milano, 28 ottobre 1980); poteva essere ammessa alla semilibertà ancorché non avesse espiato la metà della pena inflitta (Trib. minorenni Torino, 9 gennaio 1981).

²⁶⁰ Nei confronti di persona condannata per reato commesso in età minore, il programma di trattamento può essere predisposto e approvato (Trib. minorenni Milano, 7 agosto 1981), e la misura

comuni si fondava su autorevoli precedenti della Corte costituzionale, fra i quali la sentenza n. 46 del 1978 – della quale si è già parlato – che ha salvato da una declaratoria di incostituzionalità l’art. 1 l. n. 152 del 1975, che elenca le ipotesi in cui non può essere concessa la libertà provvisoria: attraverso una interpretazione conforme a Costituzione la Corte ha potuto sancire che detta libertà provvisoria non venga esclusa per i minori di età. Inoltre, le motivazioni dei provvedimenti dei giudici minorili ponevano l’accento sul carattere transitorio dell’estensione ai minorenni della disciplina generale, estensione che si poteva accettare solo in quanto venisse operata con gli adattamenti e i correttivi richiesti dal rispetto della peculiarità dell’ordinamento minorile²⁶¹.

Questo orientamento giurisprudenziale non ha però trovato conforto nella Corte di Cassazione, che ha escluso che nei confronti dei soggetti infradiciottenni all’epoca del reato, le misure alternative previste dall’ordinamento penitenziario potessero essere applicate secondo condizioni e modalità diverse da quelle specificate dalle singole disposizioni di legge. L’interpretazione costituzionalmente orientata non può, secondo la Suprema Corte, spingersi sino al punto di modificare l’oggettivo significato letterale delle norme²⁶². Proprio in relazione ad

alternativa dell’affidamento in prova al servizio sociale può essere applicata (Trib. minorenni Milano, 8 settembre 1979), anche prima che la sentenza di condanna sia divenuta definitiva.

²⁶¹ Così La Greca G., *Bisognosa di adeguamento la disciplina penitenziaria minorile dopo più di un ventennio*, cit., p. 769.

²⁶² Cass. pen., 12 novembre 1990, la quale ha annullato il provvedimento, del Tribunale per i minorenni di Genova, di ammissione alla semilibertà nei confronti di un giovane straniero: nei confronti dei minorenni le misure alternative alla detenzione non ammettono condizioni o modalità diverse da quelle specificate

una pronuncia della Cassazione è stata sollevata questione di legittimità costituzionale dell'art. 79 ord. penit. nella parte in cui non consente di ritenere che nei confronti di soggetti minori di età all'epoca dei fatti-reati commessi, le misure alternative alla detenzione operino con modalità diverse da quelle previste dalle singole disposizioni. Con la già richiamata sentenza n. 125 del 1992 la Corte costituzionale, per quanto si sia pronunciata per la indubbia irragionevolezza della disciplina impugnata, ha dichiarato l'inammissibilità della *quaestio legitimitatis*, escludendo la possibilità di un suo intervento additivo, che compete al solo legislatore. Non potendo nemmeno eliminare la normativa censurata, il che avrebbe portato ad effetti peggiorativi per i condannati minorenni, la Corte ha ammonito il legislatore a porre mano ad una riforma dell'ordinamento penitenziario minorile. Il monito della Corte era chiarissimo: se il legislatore avesse continuato a perseverare nella sua colpevole inerzia, la Corte sarebbe stata costretta ad intervenire con incisive pronunce di illegittimità costituzionale, allorché oggetto del giudizio di costituzionalità non fosse la norma generale dell'art. 79 l. n. 354 del 1975 ma le singole norme disciplinanti una specifica misura penitenziaria.

«Ebbene, lo scenario che un'attenta lettura della sentenza n. 125/1992 consentiva di presagire si è realizzato negli anni successivi»²⁶³. Così, nell'inerzia successiva degli organi di produzione normativa, è il Giudice delle leggi a farsi carico della necessità di differenziare i due sistemi esecutivi, quello degli adulti e quello dei minori di

nelle singole disposizioni e nessun argomento può essere tratto dalla particolare disciplina della liberazione condizionale.

²⁶³ Pennisi A., *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, cit., p. 139.

età, abbozzando quella che dovrebbe essere la fisionomia dell'ordinamento penitenziario per i minorenni, che, tuttavia, non esiste ancora.

Le linee portanti lungo le quali si muove la Corte costituzionale sono le stesse che hanno condotto alle pronunce di parziale incostituzionalità di talune norme che estendevano anche ai minori le sanzioni previste per gli adulti²⁶⁴. Questi principi sono sintetizzabili nell'approccio ad un concetto educativo, più che rieducativo, della pena; nell'esigenza di una disciplina penitenziaria autonoma e differenziata; nel rifiuto, per la sua irragionevolezza, di ogni automatismo che impedisca ai minorenni condannati l'accesso a misure di favore; nella prevalenza delle esigenze di recupero e di crescita del minore sulla pretesa punitiva dello Stato; e, infine, nella necessità di valutazioni individualizzate nella scelta del tipo e della modalità di esecuzione della pena.

La base costituzionale che detta le premesse per l'elaborazione di un archetipo esecutivo che rifletta i paradigmi ora richiamati è rappresentata dagli artt. 3, 27, comma 3, e 31, comma 2, Cost. È solo l'effetto combinato di queste tre norme che può permettere di superare la funzione meramente rieducativa della pena, di definire la finalità educativa come oggetto della specifica protezione del minore condannato e, così, di stabilire una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni. E infatti – come si vedrà a breve – è alla luce di questi parametri che la Consulta dichiara la parziale illegittimità di talune

²⁶⁴ In particolare, il riferimento è alle sentenze n. 168 del 1994 e n. 324 del 1998, delle quali si è discusso poco prima.

disposizioni che estendono l'ordinamento penitenziario sancito per gli adulti anche ai minori²⁶⁵.

La Corte costituzionale interviene per segnare una differenza: sancire l'inapplicabilità ai minorenni delle regole operanti per gli adulti quando queste consentono di eludere il principio di individualizzazione del trattamento. Ogni prescrizione che innesti automatismi e non permetta all'organo giurisdizionale una comparazione di esigenze contrapposte, è da ritenersi incompatibile con la speciale tutela che l'ordinamento concede al condannato minorenne. Tale incompatibilità deriva dal fatto che tutela del minore e funzione rieducativa delle pena per gli adulti non poggiano sui medesimi principi: la prima trova il suo fondamento sull'assunzione, da parte della collettività adulta, in ossequio all'imperativo costituzionale del dovere di educare e proteggere il minore; la seconda sull'assunzione, da parte del singolo adulto nei confronti della collettività, degli obblighi sociali del rispetto della legge e dei valori democratici costituzionalmente posti. «Due prospettive, dunque, rovesciate, speculari, finalizzate a garantire distinti risultati, per questo non coincidenti

²⁶⁵ Come si è accennato all'inizio, l'attività della Consulta è stata orientata anche dalle numerose fonti internazionali. Nella materia dell'esecuzione penitenziaria, queste fonti non solo individuano nella residualità il tratto tipico della pena detentiva ma pretendono che le legislazioni nazionali prevedano una gamma di pene adatte ai minori, con modalità di esecuzione e di applicazione diverse e più favorevoli di quelle previste per gli adulti. Per un quadro delle Convenzioni e degli Atti internazionali si rinvia a quelli elencati alla nota 187.

nemmeno negli strumenti predisposti e perciò impensabili in termini di continuità»²⁶⁶.

Il Giudice delle leggi, con grande sforzo ermeneutico e notevole impiego di autorevolezza istituzionale, sopperisce allora al grave vuoto normativo, correggendo le più vistose irragionevolezza della disciplina penitenziaria, dettata per gli adulti, ma applicata anche ai minorenni. Dichiara così l'illegittimità costituzionale di una serie di limiti o impedimenti oggettivi apposti a vari benefici penitenziari nella parte in cui risultano applicabili anche agli infradiciottenni.

In tema di affidamento in prova al servizio sociale e semilibertà, la Consulta interviene con la sentenza manipolativa n. 109 del 1997, dichiarando l'incostituzionalità della previsione di inapplicabilità di tali misure al condannato di età minore al momento della condanna, in espiazione di pena detentiva per conversione della semidetenzione o della libertà controllata dovuta ad inosservanza delle relative prescrizioni. La norma *sub iudice*, nello specifico, è l'art. 67 l. n. 689 del 1981 (Modifiche al sistema penale) che delinea un rigido automatismo nell'impedire che la pena detentiva, effetto della conversione per inosservanza delle prescrizioni inerenti alle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata, possa essere eseguita nelle forme dell'affidamento in prova e della semilibertà.

La Corte costituzionale amplia anzitutto, rispetto a quanto formalmente affermato nell'ordinanza che solleva la *quaestio legitimitatis*, il ventaglio di parametri alla stregua dei quali la conformità a Costituzione deve essere

²⁶⁶ Deantoni L. - Scivoletto C., *L'(inesistente) ordinamento penitenziario minorile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 155.

negata. Il rimettente, infatti, invoca espressamente solo l'art. 3 Cost., ritenendo che il principio di eguaglianza sia violato per effetto della parificazione del condannato minorenni al condannato maggiore di età. Tuttavia, i giudici costituzionali riconducono anche ai principi di cui agli artt. 27, comma 3, 30 e 31 Cost., l'argomentazione del giudice *a quo* che osserva come tale parificazione, dando luogo all'applicazione rigida ed automatica del divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione, non è in armonia con i principi che devono ispirare la disciplina del trattamento penale del minore, in particolare nella fase dell'esecuzione.

Nella motivazione della sentenza la Corte, prima di procedere all'analisi del merito della causa, individua la *ratio* della disposizione sindacata in «una sorta di presunzione assoluta di inadeguatezza delle misure alternative alla detenzione rispetto alla situazione dei condannati che subiscono la conversione della pena sostitutiva, escludendo la stessa possibilità di effettuare quell'apprezzamento del caso concreto, in rapporto alla finalità di risocializzazione del condannato e alla prevenzione di nuovi reati, che sta alla base della ammissione a dette misure alternative»²⁶⁷.

Nel merito, i giudici delle leggi giungono ad affermare, da un lato, che la presunzione e la *ratio* che si ricollegano alla norma impugnata «non appaiono di per sé irrazionali» ma, dall'altro, che «l'applicazione indiscriminata della disposizione *de qua* anche ai condannati di età minore al momento del reato o al momento della condanna, per i quali valgono le speciali esigenze e regole proprie del diritto penale minorile, comportando anche in questo caso un rigido automatismo

²⁶⁷ Corte cost. n. 109 del 1997.

e impedendo una valutazione individualizzata e flessibile in ordine al trattamento del condannato e in rapporto alla finalità di risocializzazione, appare in irrimediabile contrasto con le predette speciali esigenze»²⁶⁸.

Non stupisce la brevità delle argomentazioni addotte a sostegno della scelta dispositiva effettuata, stante l'evidente fondatezza della questione di legittimità sollevata e il pericolo di inutili pleonasm²⁶⁹. La compilazione della motivazione, infatti, avviene in larga misura *per relationem*, ossia operando richiami e rinvii ai principi consolidati, in materia di giustizia minorile, nella giurisprudenza della Consulta. Il riferimento è, in particolare, ai principi di *extrema ratio* dell'intervento penale, di sussidiarietà della detenzione e di individualizzazione dell'uso della pena²⁷⁰.

²⁶⁸ Corte cost. n. 109 del 1997, cit.

²⁶⁹ In questo senso Ranaldi G., *Diversificare l'esecuzione penale per gli adulti dall'esecuzione penale per i minori: un'esigenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2022.

²⁷⁰ «La giurisprudenza di questa Corte ha più volte sottolineato il “peculiare interesse-dovere dello Stato al recupero del minore”, cui “è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva” (sentenza n. 49 del 1973), e il fatto che la funzione rieducativa della pena “per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente” (sentenza n. 168 del 1994); così che “la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale” (sentenza n. 125 del 1992, e v. ivi altri riferimenti). Tale finalità “caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori”, e in particolare connota “il trattamento del minore anche nella fase esecutiva”, così che il ricorso all'istituzione carceraria deve essere considerato, per i minori, come “*ultima ratio*” (ancora sentenza n. 125 del 1992, nonché sentenza n. 46 del 1978). Così pure è

Con la sentenza manipolativa in esame, e precisamente con la formula delle pronunce riduttive, la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 67 l. n. 689 del 1981 «nella parte in cui si applica ai condannati minori di età al momento della condanna»²⁷¹. Per quanto la scelta dispositiva sia senza dubbio condivisibile, «la letteralità del *dictum* giudiziale lascia, però, perplessi:... sembra garantire l'applicazione dell'automatismo censurato nei confronti di chi, maggiorenne al momento della condanna, non lo era nel *tempus commissi delicti*; se tale interpretazione *strictu sensu* letterale prevalessse, non solo la portata della decisione rischierebbe di essere fortemente compromessa, ma anche i riflessi operativi della declaratoria in commento risulterebbero evidentemente limitati»²⁷². È invece possibile, in quanto confortata da specifici

costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione della esigenza che il sistema di giustizia minorile sia caratterizzato fra l'altro dalla “necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante” (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983, n. 46 del 1978), anzi su “prognosi particolarmente individualizzate” (sentenza n. 78 del 1989), questo essendo “l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost.” (sentenze n. 128 del 1987 e n. 222 del 1983): vale a dire della “esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono” (sentenza n. 125 del 1992)» (Corte cost. n. 109 del 1997, cit.).

²⁷¹ Corte cost. n. 109 del 1997, cit.

²⁷² Ranaldi G., *Diversificare l'esecuzione penale per gli adulti dall'esecuzione penale per i minori: un'esigenza costituzionale*, cit., p. 2025.

svolgimenti della motivazione – qui richiamati – una interpretazione estensiva del dispositivo *a quo*²⁷³.

Le stesse argomentazioni sviluppate dalla Corte nella decisione che si è appena esposto fanno da appoggio anche ad un'altra, di poco successiva, pronuncia manipolativa, anche questa riduttiva del testo della disposizione impugnata. È la sentenza n. 403 del 1997 con la quale i giudici costituzionali dichiarano l'illegittimità dell'art. 30-ter, comma 5, l. n. 354 del 1975 (introdotto dall'art. 9 l. n. 663 del 1986) nella parte in cui riferisce anche ai minorenni il divieto di concessione dei permessi premio nei due anni che fanno seguito ad una condanna o ad una imputazione per un nuovo delitto doloso commesso durante l'espiatione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva delle libertà personale.

Anche in questa ipotesi i giudici costituzionali ritengono che la disposizione denunciata contrasti con gli artt. 3 e 31, comma 2, Cost., poiché disciplina in maniera identica la condizione penitenziaria di soggetti tra loro profondamente diversi e poiché non tiene conto della particolare finalità di reinserimento sociale che deve avere la pena per i minori: lo strumento dei permessi premio – dice la Corte – è fondamentale per evitare che la detenzione impedisca del tutto al minorenne di coltivare interessi affettivi, culturali e di lavoro. Anche in questo

²⁷³ Nella motivazione della sentenza, la Consulta fa espressamente riferimento «ai condannati di età minore al momento del reato o al momento della condanna» (Corte cost. n. 109 del 1997, cit.). L'orientamento estensivo è del resto imposto dall'art. 24 d.lgs. n. 272 del 1989, secondo cui anche le sanzioni sostitutive e le misure alternative si eseguono secondo le norme e con le modalità previste per i minorenni anche nei confronti di coloro che nel corso dell'esecuzione (e dunque a maggior ragione nel corso del procedimento) abbiano compiuto il diciottesimo anno di età.

caso i giudici della Consulta lamentano il fatto che il rigido e indifferenziato divieto di concessione dei permessi premio, di cui al citato art. 30-ter, consegue al fatto che il legislatore, nonostante i solleciti, non ha ancora provveduto a dettare una disciplina per quanto concerne l'esecuzione delle pene nei confronti dei minori, e continua pertanto ad applicarsi la disciplina stabilita dall'ordinamento penitenziario generale.

Torna sul tema dei permessi premio la sentenza n. 450 del 1998, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 4 lett. c), l. n. 354 del 1975 nella parte in cui si riferisce anche ai minorenni, subordinando la concessione dei permessi premio all'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre dieci anni per i condannati per uno dei delitti indicati dall'art. 4-bis ord. penit. «La rigida preclusione alla concessione di permessi premio..., introdotta nel quadro di un più generale e drastico inasprimento delle condizioni per la concessione [ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis ord. penit.] dei benefici carcerari, è stata dettata dal legislatore in modo indiscriminato, senza riguardo, ancora una volta, alle specifiche esigenze, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile. Essa viene a contrastare con tali esigenze, risolvendosi in un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate»²⁷⁴. Anche in questa occasione la Corte costituzionale, dopo aver sottolineato che il permesso premio, quale «"strumento cruciale" di rieducazione»²⁷⁵, è essenziale per perseguire efficacemente il progressivo reinserimento della persona nella società, dichiara che la disposizione impugnata contrasta con il principio di

²⁷⁴ Corte cost. n. 450 del 1998.

²⁷⁵ Corte cost. n. 450 del 1998, cit.

eguaglianza *ex art. 3 Cost.* e con il fondamentale principio di protezione dell'infanzia e della gioventù di cui all'art. 31, comma 2, Cost.²⁷⁶. Come le precedenti pronunce in tema di esecuzione della pena, così anche la sentenza n. 450 del 1998, appartiene alla categoria delle pronunce di accoglimento parziale, riduttive del testo legislativo.

Identica tipologia di dispositivo di illegittimità costituzionale parziale presenta la vicina sentenza n. 436 del 1999, con la quale la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 2, l. n. 354 del 1975, che stabilisce il divieto triennale di concessione dei benefici penitenziari²⁷⁷ in caso di condanna per delitti di evasione o di revoca di una misura alternativa per la durata di tre anni, «nella parte in cui si riferisce ai minorenni»²⁷⁸. Ancora una volta la Corte costituzionale prende atto della perdurante inerzia legislativa, richiama i suoi precedenti in materia e ritiene la disposizione impugnata in contrasto con i principi in tema di applicazione e di esecuzione delle pene e delle misure restrittive nei confronti dei minori: principi che esigono una disciplina fondata su valutazioni flessibili e individualizzate circa la idoneità delle diverse

²⁷⁶ Le sentenze n. 403 del 1997 e n. 450 del 1998, oltre a riguardare entrambe la concessione dei permessi premio, presentano la stessa impostazione argomentativa: richiamano gli stessi principi costituzionali di giustizia minorile, lamentano la perdurante inerzia del legislatore e concludono per l'accoglimento parziale della questione di costituzionalità «nella parte in cui si riferisce ai minorenni». Non a caso, il Giudice relatore di entrambe, e della sentenza n. 436 del 1999 della quale si parlerà a breve, è stato Valerio Onida.

²⁷⁷ Si fa riferimento alla concessione del lavoro all'esterno, dei permessi premio, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare e della semilibertà.

²⁷⁸ Corte cost. n. 436 del 1999.

misure a perseguire i fini di risocializzazione del condannato minore, nel rispetto delle specifiche caratteristiche della sua personalità.

Si noti la particolare cautela con cui la Corte introduce questa pronuncia: non meno che in altre occasioni²⁷⁹, infatti, con la dichiarazione di illegittimità parziale della normativa, la Consulta non introduce una deroga alle condizioni di ammissione ai benefici penitenziari, previste in via generale dal legislatore. I presupposti e le condizioni richiesti dalla legge per l'applicazione dei diversi benefici penitenziari dovranno sempre essere accertati caso per caso dalla magistratura di sorveglianza, la quale dovrà altresì pervenire ad un apprezzamento positivo nell'ambito delle valutazioni

²⁷⁹ Nella già richiamata sentenza n. 403 del 1997 si legge che «il venir meno dell'esclusione automatica, prevista da tale norma [art. 30-ter, comma 5, ord. penit.], non esclude, ovviamente, che la condanna o l'imputazione per il nuovo delitto sia valutata dal giudice sotto il profilo della regolarità della condotta, presupposto di carattere generale per la concessione del permesso premio, ai sensi dell'art. 30-ter, comma 1, dell'ordinamento penitenziario». Così anche nella nota sentenza n. 450 del 1998: «è d'altronde evidente che sopprimere la preclusione in esame [quella di cui all'art. 30-ter, comma 4 lett. c), ord. penit.] nei confronti dei condannati per delitti commessi in età minore non significa per ciò stesso mettere in pericolo gli interessi generali, relativi al contrasto della criminalità, che hanno spinto il legislatore ad introdurre siffatta disciplina. Infatti la concessione dei permessi premio resta pur sempre condizionata, oltre che agli altri requisiti, non solo alla "regolare condotta" dei detenuti, ma anche alla circostanza che essi non risultino socialmente pericolosi (art. 30-ter, comma 1), e che non vi siano elementi tali da far ritenere sussistenti collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva (art. 4-bis, comma 1, dello stesso ordinamento penitenziario): resta dunque affidata al prudente apprezzamento di tali condizioni da parte del magistrato di sorveglianza».

discrezionali ad essa demandate. In altri termini, la Corte costituzionale, nel sancire l'illegittimità di parte della normativa penale e penitenziaria nella parte in cui si applica ai minorenni, si preoccupa di indicare che rimangano vigenti tutte le disposizioni non toccate esplicitamente dalla decisione caducatoria.

È inoltre interessante rilevare che la sentenza del 1999, riprendendo l'ammonimento anzitempo mosso agli organi di produzione legislativa con la decisione n. 125 del 1992, spiega a chiare lettere la ragione che costringe la Corte a sostituirsi al legislatore ed a manipolare il testo normativo. Testualmente afferma che «poiché non può questa Corte ovviare all'assenza dell'«apposita legge», operando le scelte necessarie per dar vita ad un organico ordinamento penitenziario minorile, non resta – fino a quando il legislatore non adempia all'obbligo di emanare la legge preannunciata ormai da venti anni – che continuare ad intervenire sulle singole disposizioni dell'ordinamento penitenziario come incompatibili con le esigenze costituzionali del diritto penale minorile». Tuttavia, la scelta di adottare sentenze manipolativo-riduttive nelle ultime due occasioni rievocate è stata criticata da chi ha ritenuto che il Giudice delle leggi avrebbe dovuto respingere la questione di legittimità costituzionale «con una decisione qualificata come meramente correttiva “non di carattere costituzionale, perché motivata solo in termini di implausibilità della norma prospettata, alla stregua del diritto legislativo vigente”, per non impegnarsi “assurdamente in battaglie contro i mulini a vento, cioè in pronunce eliminative di

norme mai esistite nella realtà effettiva”»²⁸⁰. Rispetto all’interpretazione data dalla Corte costituzionale in merito all’operatività per i minorenni degli artt. 30-*ter*, comma 4 lett. c), e 58-*quater*, comma 2, ord. penit., poteva anche proporsi una soluzione alternativa. Infatti, i commi 3, lett. c), e 6 dell’art. 1 d.l. n. 152 del 1991 (conv. l. n. 203 del 1991), introduttivi rispettivamente delle citate norme dell’ordinamento penitenziario, sono inseriti nel capo I del suddetto decreto-legge, capo la cui applicazione nei confronti dei condannati per reati commessi durante la minore età è esclusa, fatta eccezione per quanto previsto dall’articolo 4-*bis*, commi 1 e 2, l. n. 354 del 1975 (art. 4 d.l. n. 152 del 1991). Sembrerebbe quindi possibile un’interpretazione per cui non sarebbe vigente per i minorenni autori di reato la normativa preclusiva oggetto delle pronunce della Corte: gli artt. 30-*ter*, comma 4 lett. c), e 50-*quater*, comma 2, ord. penit. si applicherebbero soltanto ai maggiorenni. «Porre come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale una norma secondo cui la suddetta limitazione riguarderebbe anche i minorenni significa dunque riferirsi a una pseudo-questione di costituzionalità, perché vertente su una norma cosiddetta “impossibile”»²⁸¹. Secondo questa impostazione la Corte costituzionale, in presenza di più interpretazioni possibili, avrebbe dovuto scegliere la soluzione interpretativa costituzionalmente conforme, e dichiarare infondata la *quaestio legitimitatis* con una pronuncia interpretativa di rigetto, del tipo di quelle che sono state già affrontate. Una

²⁸⁰ Ubertis G., *Illegittimità costituzionale di norma inesistente?*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 705, il quale a sua volta richiama Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., 284.

²⁸¹ Ubertis G., *Illegittimità costituzionale di norma inesistente?*, cit., p. 705.

tale soluzione ermeneutica avrebbe significato la prevalenza, in base al principio della *lex posterior*, della normativa del d.l. del 1991 rispetto al disposto dell'art. 79 ord. penit. che vuole l'intera normativa della legge n. 354 del 1975, con le sue successive modifiche, vigente anche per i minorenni. Per quanto in nessuna delle due sentenze in argomento la Consulta rilevi siffatta impostazione, è agevole ritenere che la Corte abbia considerato prevalente la collocazione sistematica all'interno dell'ordinamento penitenziario, e quindi l'operatività dell'art. 79 in esso contenuto²⁸².

Importanti, benché indiretti, riflessi sul piano dell'esecuzione discendono anche dalla sentenza n. 16 del 1998, con la quale la Corte costituzionale manipola l'art. 59 l. n. 689 del 1981. Questa volta la pronuncia della Corte, per quanto riduttiva della portata della disposizione censurata, impiega la formula delle manipolative per aggiunta: dichiara infatti l'illegittimità costituzionale del citato art. 59 «nella parte in cui non esclude che le condizioni soggettive da esso previste per l'applicazione delle sanzioni sostitutive si estendano agli imputati minorenni»²⁸³.

²⁸² In questo senso, Ferraris V., *Ancora una supplenza della Corte costituzionale a lacune normative della disciplina penitenziaria minorile*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 94

²⁸³ Corte cost. n. 16 del 1998. La disciplina delle sanzioni sostitutive applicabili ai minori di età, non si esaurisce nell'art. 30 d.P.R. n. 448 del 1988. Questa disposizione deroga alla normativa della l. n. 689 del 1981 limitatamente all'entità della pena, nel senso che estende la concedibilità della semidetenzione e della libertà controllata ai minori condannati a pena detentiva non superiore a due anni senza escludere, esplicitamente o implicitamente, l'operatività nei confronti dei minori delle preclusioni soggettive ed oggettive all'applicazione della sanzioni

Benché gli strumenti che la Consulta impiega in questa materia siano diversi, dichiarando le sentenze riduttive l'illegittimità della parte in cui si prevede qualcosa che si vuole eliminare, e dichiarando invece le sentenze additive l'illegittimità della parte in cui non si prevede qualcosa che si vuole aggiungere, il risultato è il medesimo: l'applicazione della disposizione che statuisce i limiti con cui si applicano i benefici penitenziari non si applica ai minori di età.

La sentenza n. 16 del 1998, innanzitutto, rileva il contrasto della disciplina delle sanzioni sostitutive con l'art. 31 Cost., nel suo collegamento con l'art. 27, comma 3, Cost.: precludendo al giudice ogni valutazione del caso concreto, la norma impugnata impedisce la realizzazione della specifica funzione rieducativa perseguita dalle sanzioni sostitutive nei confronti dei minorenni. «Ad essere vulnerato è, infine, l'art. 3 della Costituzione sotto il profilo della irragionevolezza di un sistema che, nonostante abbia elevato in modo consistente il tetto massimo della sostituzione riferendo comunque l'applicabilità delle sanzioni sostitutive “anche in base alla pena irrogabile in concreto” (art. 3, lett. f), legge-delega, che ha trovato attuazione nell'art. 30 d.P.R. n. 448 del 1988), lascia in vita un effetto preclusivo di per sé contraddittorio se riferito ad imputati che, pure in forza degli ulteriori parametri chiamati in causa dal giudice *a quo*, devono restare assoggettati ad una disciplina

sostitutive di cui, appunto, all'art. 59 l. 689 del 1981. Rileva l'esistenza di un orientamento opposto, secondo il quale l'art. 30 del citato d.P.R. consente al giudice di applicare la sanzione sostitutiva al minore senza subire le preclusioni degli artt. 59 e 60 l. n. 689 del 1981 (Cass. pen., 28 ottobre 1994), Ventura P., *Imputato minorenne e sanzioni sostitutive*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 88.

improntata a criteri non segnati da assoluta rigidità»²⁸⁴. Insomma, subordinare l'applicazione delle sanzioni sostitutive della semidetenzione e della libertà controllata all'assenza di preclusioni di tipo soggettivo significa infatti non solo dare ingresso a giudizi presuntivi, come tali antinomici rispetto alla necessità di prognosi individualizzate tese al recupero del minore deviante, ma anche contraddire l'essenza stessa delle sanzioni sostitutive se applicate ai minori, sminuendo la portata della scelta legislativa di un più esteso ambito di applicabilità nei loro confronti.

Come nella precedente decisione n. 403 del 1997, anche in questa occasione la Consulta disattende l'eccezione sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo la quale la materia oggetto del sindacato di legittimità costituzionale sfugge ai poteri del Giudice delle leggi, spettando al legislatore di delineare gli adattamenti e i correttivi alla disciplina ordinaria, richiesti dalla specifica condizione minorile. Nella perdurante ed inaccettabile inerzia del legislatore, alla Corte non resta infatti che intervenire, con tutti gli strumenti a sua disposizione, e

²⁸⁴ Corte cost. n. 16 del 1998, cit. Il raffronto, ai fini della difformità della norma *sub iudice*, non avviene solo con i principi costituzionali, ma anche con le norme di pari grado. Si sostiene infatti che l'art. 18 l. n. 689 del 1981 pone come regola di base per l'applicazione delle sanzioni sostitutive i criteri indicati dall'art. 133 c.p. e addita come *regola iuris* il generico potere di scelta nella sostituzione della pena sostitutiva più idonea al reinserimento sociale del condannato. Inoltre, la comparazione è effettuata con la citata norma speciale, contenuta nell'art. 30, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988, che elevando in modo consistente il tetto massimo della sostituzione delle sanzioni e riferendone l'applicabilità anche in base alla pena irrogabile in concreto, ha dato attuazione alla legge delega per quanto concerne il nuovo processo penale minorile.

supplire alla mancanza di un disegno organico in nome degli alti principi costituzionali. Così, non meno delle altre pronunce di cui si è parlato, la sentenza n. 16 del 1998 «è una picconata ben assestata dalla Corte costituzionale al muro di rigidità nell'applicazione delle sanzioni sostitutive ai minori, al fine di “realizzare un assetto di massima individualizzazione nel concreto atteggiarsi delle sanzioni”»²⁸⁵.

Le tante censure dei giudici delle leggi sull'applicabilità delle disposizioni penitenziarie ai condannati infradiciottenni rendono evidente la forzatura in cui è mortificata l'esecuzione minorile e improcrastinabile un provvedimento legislativo che traduca in regole l'approccio diversificato che anima le logiche di intervento repressivo rivolto ai soggetti in età evolutiva²⁸⁶. Se è vero che vi è una totale assenza di modelli punitivi differenziati (le tipologie sanzionatorie previste nel nostro ordinamento accomunano adulti e minori), il recupero di una distinzione andrebbe fatto quantomeno a livello di esecuzione penitenziaria. Per quanto fondamentale per aver corretto le più vistose contraddizioni dell'ordinamento penitenziario nei confronti dei minori, l'intervento della Corte costituzionale non può non considerarsi insufficiente, non foss'altro per la specialità con cui ha operato, e cioè su singole norme, e per il procedimento negativo che è stata costretta a percorrere, e cioè la dichiarazione di incostituzionalità. «È difficile pensare che possano essere le “ingerenze

²⁸⁵ Pugliese V., *Il dovere statale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, cit., p. 19.

²⁸⁶ In questo senso Caraceni L., *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, cit., p. 298.

adeguatrici” della Corte costituzionale a sagomare il sistema delle pene sulle particolari caratteristiche del minore delinquente. Piuttosto, la disciplina va ripensata in un’ottica pedagogico-risocializzante, a partire dalla previsione sanzionatoria e secondo una visione diversa da quella adottata per gli adulti»²⁸⁷. Tuttavia, la riforma dell’ordinamento penitenziario minorile, che consenta a questa categoria di condannati di usufruire di misure penitenziarie appositamente studiate, quanto a presupposti e modalità esecutive, in funzione delle esigenze tipiche dell’età minorile, non pare rappresentare una priorità del nostro legislatore²⁸⁸.

²⁸⁷ Caraceni L., *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, cit., p. 304, secondo la quale il vuoto legislativo in cui staziona l’ordinamento penitenziario per i minori nel nostro paese è probabilmente dovuto alla scarsa incidenza che il fenomeno della criminalità minorile ha nella cifra complessiva (qualitativa e quantitativa) imputabile agli adulti e nell’esiguità dei numeri riguardanti in specifico l’esecuzione *intra moenia*.

²⁸⁸ Due disegni di legge sono stati presentati, l’uno del 18 marzo 1986 n. 3594 e l’altro del 7 luglio 2000 n. 7225, ma senza successo. Secondo Comucci P., *L’esecuzione penale a carico di minorenni: inerzie legislative e esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4737 ss., una delle ragioni della inerzia legislativa sarebbe paradossalmente «la presenza nell’ambito del trattamento sanzionatorio minorile di un quadro complessivo di diversificate opportunità», che «ha finito per rendere meno irrazionale e drammatico il persistente immobilismo di questo settore a livello penitenziario e, addirittura, a livello sostanziale». Inoltre, dalla prassi applicativa non sarebbero venute spinte adeguate per il riordino della materia, dato che «ragioni di opportunità avrebbero indotto a preferire il mantenimento dello *status quo*, essendo risultato più conveniente, ai fini della tutela dell’interesse educativo del minore, per chi opera in questo campo, avere a che fare con una normativa di riferimento inadeguata, così da poterla

9. (segue): sull'utilizzazione della pena detentiva come *ultima ratio* e sull'esigenza di un'uscita precoce del minore dal processo penale.

La sentenza da ultimo citata, la n. 16 del 1998, vale ad introdurre ora un ulteriore principio cardine della giustizia penale minorile che è stato anch'esso enucleato dalla Corte costituzionale: si tratta del ricorso alla pena detentiva come *extrema ratio*. L'idea di fondo è data dall'impossibilità di affidare alla sanzione detentiva la funzione di recupero e di (ri)educazione del condannato minorenni: il carcere, infatti, ha una scarsa capacità (ri)educativa in senso assoluto, ma ancor di più rispetto ai soggetti in età evolutiva. La citata sentenza è emblematica del netto sfavore della Corte verso l'utilizzazione della pena detentiva per i minori di età, ma non è la sola.

Già prima di questa, infatti, la Consulta estende l'ambito di applicabilità dell'istituto del perdono giudiziale, che rappresenta l'istituto più specifico del diritto penale sostanziale del codice Rocco. E per fare ciò adotta due sentenze manipolative. La n. 108 del 1973, additiva del testo normativo, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 169 c.p., per contrasto con l'art. 3 Cost., «nella parte in cui non consente che possa estendersi il perdono giudiziale ad altri reati che si legano col vincolo della continuazione a quelli per i quali è stato concesso il beneficio»²⁸⁹. La sentenza n. 154 del 1976, invece, riduttiva del testo legislativo, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 169, quarto comma, c.p. «nella

plasmare alle esigenze prioritarie emergenti caso per caso, piuttosto che farsi carico di sollecitare una riforma legislativa pur sempre rischiosa sotto il profilo di eventuali scelte restaurative».

²⁸⁹ Corte cost. n. 108 del 1973.

parte in cui esclude che possa concedersi un nuovo perdono giudiziale nel caso di condanna per delitto commesso anteriormente alla prima sentenza di perdono, a pena che, cumulata con quella precedente, non superi i limiti per l'applicabilità del beneficio»²⁹⁰. Anche in questo caso la Consulta rileva che la disciplina del perdono giudiziale, come imposta dal legislatore del 1930, viola il fondamentale principio di eguaglianza, perché dispone una ingiustificata disparità di trattamento tra gli imputati che vengono giudicati congiuntamente per diversi reati e quelli per i quali, per i più vari motivi, la riunione dei procedimenti non sia stata disposta²⁹¹.

Coerente con l'opzione di fondo di utilizzazione della sanzione penale come *ultima ratio* è anche il favore espresso dai giudici costituzionali nei confronti degli istituti introdotti dal legislatore del 1988, che, congiuntamente al perdono giudiziale, consentono di rendere effettivamente residuale il ricorso alla pena detentiva. Con la pronuncia manipolativo-riduttiva n. 125 del 1995 la Corte costituzionale ritiene illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, 31, comma 2, e 24 Cost., l'art. 28, comma 4, d.P.R. n. 448 del 1988 nella parte in cui prevede che la sospensione del processo con messa alla prova non può essere disposta se l'imputato chiede il giudizio abbreviato o il giudizio immediato.

²⁹⁰ Corte cost. n. 154 del 1976.

²⁹¹ Emblematica del principio di *extrema ratio* della pena detentiva, sempre in tema di perdono giudiziale, era già la sentenza n. 120 del 1977, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità dell'art. 169 c.p. nella parte in cui prevede l'applicabilità dell'istituto del perdono soltanto ai minori di età e non anche agli ultradiciottenni. Sul punto si rinvia a quanto già detto richiamando la pronuncia n. 295 del 1986, anche questa relativa all'istituto del perdono giudiziale.

A tale conclusione la Consulta giunge dopo aver sottolineato che l'istituto della sospensione con messa alla prova «è caratterizzato dal fatto di inserirsi, in via incidentale, in una fase (udienza preliminare o dibattimento) antecedente la pronuncia sulla regiudicanda e di poter dar luogo, in caso di esito positivo della prova, ad una sentenza pienamente liberatoria»²⁹². Questi peculiari aspetti dell'istituto in esame sottolineano il rilievo che esso assume nell'ambito del processo penale minorile, evidenziandone la stretta aderenza alla essenziale finalità di recupero del minore deviante, mediante la sua (ri)educazione e il suo reinserimento sociale (anche attraverso l'attenuazione dell'offensività del processo), cui la giustizia minorile deve essere improntata, in ossequio al principio della tutela dei minori di cui all'art. 31 Cost. «La messa alla prova, in conclusione, costituisce, nell'ambito degli istituti di favore tipici del processo penale a carico dei minorenni, uno strumento particolarmente qualificante, rispondendo, forse più di ogni altro, alle indicate finalità della giustizia minorile»²⁹³. Ne consegue, allora, secondo la Consulta, che la norma che sancisce un'automatica preclusione dell'istituto della sospensione del processo nel caso in cui l'imputato formuli richiesta di giudizio abbreviato o di giudizio immediato, «appare viziata da irragionevolezza, in quanto non si comprende per quale motivo al minore, che sia stato ammesso al giudizio abbreviato, debba poi essere negato di chiedere la messa alla prova, con il connesso eventuale beneficio della sentenza dichiarativa della estinzione del reato»²⁹⁴. La denunciata preclusione contrasta altresì con gli artt. 31,

²⁹² Corte cost. n. 125 del 1995.

²⁹³ Corte cost. n. 125 del 1995, cit.

²⁹⁴ Corte cost. n. 125 del 1995, cit.

comma 2, e 24 Cost., «in quanto impedisce, senza che siano ravvisabili motivi ragionevoli, di dare ingresso ad una misura particolarmente significativa... sotto l'aspetto rieducativo ed avente riflessi sostanziali di natura premiale»²⁹⁵. La sentenza n. 125 del 1995 afferma così il principio generale che l'applicazione di una misura indulgenziale a favore dell'imputato minorenni non deve affatto dipendere dal rito percorso o richiesto, men che mai l'applicazione di un istituto di forte stampo rieducativo e di massima premialità, quale la messa alla prova con conseguente estinzione del reato.

Quest'ultima decisione evidenzia così anche un altro importante principio-guida cui si ispira la procedura penale minorile, e in particolare il d.P.R. n. 448 del 1988: il principio di minima offensività del processo, nel senso che si devono evitare procedimenti superflui e dannosi per il minore, dal quale discende direttamente l'ulteriore principio della rapida fuoriuscita dal processo dell'imputato minorenni, poiché la celebrazione completa del processo potrebbe avere effetti negativi sulla sua personalità ancora in formazione. Non solo con la pronuncia appena richiamata la tutela del minore dal processo, nel senso di tutela dalla messa in azione di un meccanismo potenzialmente distruttivo, costituisce oggetto di riflessione da parte della Consulta.

Questo accade anche a proposito della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, introdotta all'art. 27 del d.P.R. n. 448 del 1988. Tale disposizione è stata dichiarata illegittima per eccesso di delega con la sentenza, di accoglimento *tout court*, n. 250 del 1991. Sull'istituto dell'irrilevanza del fatto, reintrodotta dalla l. n. 123 del 1992, la Corte costituzionale ritorna poi con una

²⁹⁵ Corte cost. n. 125 del 1995, cit.

sentenza manipolativo-riduttiva, la n. 149 del 2003, che dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 4, d.P.R. n. 448 del 1988 «nella parte in cui prevede che la sentenza di proscioglimento per irrilevanza del fatto possa essere pronunciata solo nell'udienza preliminare, nel giudizio immediato e nel giudizio direttissimo»²⁹⁶. La scelta di non poter pronunciare sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto in dibattimento, secondo la Corte, contrasta con l'art. 3 Cost. in quanto determina un ingiustificato trattamento deteriore per l'imputato che non può essere prosciolto con tale formula per essere rimasto assente nell'udienza preliminare, ovvero perché la sussistenza degli estremi dell'irrilevanza del fatto (tenuità del fatto ed occasionalità del comportamento) emerge solo

²⁹⁶ Corte cost. n. 149 del 2003. Prima di giungere a questa conclusione, la sentenza ripercorre attentamente l'*iter* legislativo della disciplina del proscioglimento per irrilevanza del fatto. L'originaria volontà del legislatore del 1988 era di circoscrivere l'operatività dell'istituto della irrilevanza del fatto alle fasi delle indagini preliminari e dell'udienza preliminare. Tale operatività è poi stata estesa dalla l. n. 123 del 1992, mediante la previsione del comma 4 dell'art. 27 d.P.R. n. 448 del 1988, alle ipotesi del giudizio direttissimo e del giudizio immediato, cioè alle situazioni in cui nel procedimento minorile l'imputato, dopo che nei suoi confronti è stata esercitata l'azione penale, ha il primo contatto con il giudice. Da ultimo, l'art. 22 l. n. 63 del 2001, sostituendo integralmente il comma 1 dell'art. 32 d.P.R. n. 448 del 1988, ha subordinato la pronuncia nell'udienza preliminare della sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto al consenso dell'imputato a che il processo sia definito in quella fase. Questa disposizione è stata poi oggetto di un'altra sentenza manipolativo-riduttiva, la n. 195 del 2002, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il predetto art. 32, comma 1, d.P.R. n. 448 del 1988 nella parte in cui, in mancanza del consenso dell'imputato, preclude al giudice di pronunciare una sentenza di non luogo a procedere che non presuppone un accertamento di responsabilità.

in dibattimento. Viola altresì l'art. 31, comma 2, Cost. perché «l'obiettivo di una rapida fuoriuscita del minorenne dal circuito processuale non esclude che debba comunque essere adottata la decisione a lui più favorevole, ponendolo nelle condizioni di ottenere, ove ne sussistano i presupposti, la formula di proscioglimento più adeguata alla natura del fatto contestato e ai profili soggettivi del suo comportamento»²⁹⁷. In altre parole, l'estromissione dell'imputato minorenne dal circuito processuale non deve sacrificare l'esigenza di garantire al minore le più complete opportunità difensive connesse alla formazione della prova in dibattimento.

10. (segue): ancora sulla disciplina del processo penale minorile, in particolare sulla competenza del Tribunale per i minorenni e sull'estradizione dell'imputato minore di età.

Nell'esposizione delle sentenze di accoglimento parziale, abbiamo anzitutto privilegiato l'ambito sostanziale del diritto penale minorile, in particolare per quanto concerne il sistema sanzionatorio e la fase esecutiva delle pene. Si è giunti poi ad affrontare le decisioni costituzionali che hanno inciso direttamente sul d.P.R. n. 448 del 1988, e dunque sulla disciplina del processo penale minorile. Non resta ora che richiamare altre importanti sentenze, alcune anche piuttosto risalenti, che sono intervenute su altri aspetti del processo penale a carico di imputati minorenni.

²⁹⁷ Corte cost. n. 149 del 2003, cit.

Fra le meno recenti, fra quelle che hanno anticipato i principi del processo minorile poi ripresi dal legislatore del 1988, vi sono quelle relative alla regola del *simultaneus processus*. La Corte costituzionale, con una pronuncia additiva, la n. 198 del 1972, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 2, R.d.l. n. 1404 del 1934 (Istituzione e funzionamento del Tribunale per i minorenni) «nella parte in cui non limita la deroga alla competenza del Tribunale per i minorenni alla sola ipotesi nella quale minori e maggiori degli anni 18 siano coimputati dello stesso reato»²⁹⁸. Il contrasto della disciplina predisposta dal legislatore del 1934 è – secondo la Consulta – con il principio di uguaglianza enunciato all'art. 3 Cost: non vi è, infatti, sostanziale differenza tra il caso del minore che commette un reato distinto e diverso da quello compiuto dall'ultradiciottenne, anche se fra tali reati sussiste connessione, ed il caso del minore che commette da solo un reato. Questa decisione è certamente innovativa perché rappresenta un primo segnale di ripensamento in ordine alla derogabilità della competenza del giudice specializzato. In senso contrario, sulla legittimità di un processo cumulativo di competenza del giudice ordinario anche nel caso di coimputati minorenni si erano infatti già espresse altre pronunce costituzionali: in tutte si sottolineava la necessità di evitare che la cognizione distinta di più processi producesse incoerenza di decisioni o incompletezze di esame²⁹⁹.

La vera inversione di rotta avviene però con la pronuncia n. 222 del 1983, con la quale si realizza compiutamente il principio della naturalità e della precostituzione del giudice nel settore della giustizia

²⁹⁸ Corte cost. n. 198 del 1972.

²⁹⁹ Il riferimento è alle sentenze n. 130 del 1963 e n. 10 del 1966.

minorile. La Corte costituzionale non trova difficoltà a mutare l'orientamento sino ad allora accolto, perché – come precisa – il sistema del codice di procedura penale appare sensibilmente modificato, nel senso di aver attenuato la rilevanza della connessione ai fini dell'attribuzione della competenza. Allora, dopo aver rilevato il contrasto con i principi di cui agli artt. 3 e 31, comma 2, Cost., dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9 R.d.l. n. 1404 del 1934 «nella parte in cui sottrae alla competenza del Tribunale per i minorenni i procedimenti penali a carico di minori coimputati con maggiorenni per concorso nello stesso reato»³⁰⁰. Con detta sentenza manipolativa, questa volta riduttiva del testo legislativo, la Consulta sottolinea che la tutela del minore può realizzarsi solo attraverso il giudizio emesso da un organo specializzato che, in possesso degli strumenti e delle peculiari conoscenze necessarie per vagliare la personalità *in fieri* dell'infradiciottenne, sia in grado di individuare la risposta educativa più appropriata al caso concreto. La Corte «con la sentenza n. 222 del 1983 ha dimostrato che l'esigenza del *simultaneus processus* non ha più carattere assoluto, bensì subordinato rispetto all'interesse del minore ad essere giudicato dal giudice più specializzato a conoscere del suo caso, in conformità al principio di uguaglianza tra gli imputati *ex art. 3, 1° comma, Cost.* e alla finalità statale di proteggere e tutelare l'infanzia e la gioventù»³⁰¹.

Torna sul tema della competenza del Tribunale per i minorenni anche una successiva sentenza manipolativa,

³⁰⁰ Corte cost. n. 222 del 1983.

³⁰¹ Figone A., *Incostituzionale la competenza del giudice ordinario a conoscere dei reati commessi da minorenni*, in *Giur. it.*, 1984, I, p. 739 s.

con portata riduttiva: con la decisione n. 78 del 1989 il Giudice delle leggi dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 263 del codice penale militare di pace e 9 R.d.l. n. 1404 del 1934 nella parte in cui sottraggono al Tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate. Attraverso un'articolata motivazione, i giudici costituzionali mettono a confronto le peculiarità di ciascuna giurisdizione e concludono per far prevalere la giustizia minorile «diretta, in modo specifico, alla ricerca delle forme più adatte per la rieducazione dei minorenni»³⁰².

L'ultima sentenza che rivendica la competenza del Tribunale per i minorenni è la n. 143 del 1996. Diversamente dalle altre occasioni, la formula adottata dalla Corte costituzionale con questa pronuncia manipolativa è di tipo sostitutivo, perché sostituisce – appunto – un frammento del testo normativo con un altro. Più precisamente, nel dispositivo della decisione si legge la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, l. n. 401 del 1989 (Interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestine e tutela della correttezza nello svolgimento di competizioni agonistiche)³⁰³ «nella parte in cui prevede che la convalida del provvedimento adottato dal questore nei confronti del minore di età ai sensi del comma 2 dello stesso articolo spetti al giudice per le indagini preliminari presso la pretura del circondario in cui ha sede l'ufficio di questura anziché al giudice per le indagini preliminari presso il

³⁰² Corte cost. n. 78 del 1989.

³⁰³ Come sostituito dall'art. 1 del d.l. n. 717 del 1994, convertito dalla l. n. 45 del 1995 (Misure urgenti per prevenire fenomeni di violenza in occasione di competizioni agonistiche).

Tribunale per i minorenni competente per territorio»³⁰⁴. La Corte ritiene necessaria la competenza del giudice minorile, poiché l'imposizione di una misura restrittiva della libertà personale, come quella prevista dalla norma impugnata, non può non presupporre, per raggiungere la finalità di protezione indicata dall'art. 31, comma 2, Cost., una valutazione adeguata, da parte del giudice, della personalità del minore e dell'utilità a fini educativi della stessa misura.

Infine, appare «riassuntiva ed emblematica delle garanzie di ordine sostanziale e processuale che la Corte costituzionale ha elevato a “statuto” del minore»³⁰⁵ la sentenza n. 128 del 1987 in tema di estradizione. Si tratta di una decisione manipolativa, e precisamente riduttiva, che attesta l'illegittimità della l. n. 632 del 1974 nella parte in cui, ratificando il trattato in materia di estradizione fra l'Italia e gli U.S.A., firmato a Roma il 18 gennaio 1973, consente l'extradizione dell'imputato ultraquattordicenne ed infradiciottenne anche nei casi in cui l'ordinamento della parte richiedente non lo considera minore. Nella specie, il minore imputato, maggiore dei 14 anni e minore dei 18, qualora estradato nello Stato di New York³⁰⁶, verrebbe giudicato dagli organi giudiziari ordinari come fosse un adulto: la sua imputabilità verrebbe presunta

³⁰⁴ Corte cost. n. 143 del 1996.

³⁰⁵ Larizza S., *Corte costituzionale e sistema di giustizia minorile*, cit., p. 134.

³⁰⁶ La sentenza richiama le linee guida della legislazione dello Stato di New York: non tutti i minori che delinquono hanno diritto ad essere considerati delinquenti minorili; nella fase del giudizio il minore viene trattato come un adulto, presumendone l'imputabilità e, solo nella fase esecutiva, se non è stato condannato per gravi delitti, se ne differenzia il trattamento rispetto a quello previsto per gli adulti.

senza alcun previo accertamento, con il rischio di subire un processo ed una condanna penale e di essere assoggettato all'espiazione della pena negli istituti penitenziari, nonostante l'incapacità di intendere e di volere. Nel nostro ordinamento, invece, come è noto, l'accertamento è indefettibile: l'art. 98 c.p. esclude l'imputabilità del minore degli anni diciotto se non si dimostra che il giovane è capace di intendere e di volere. La Corte costituzionale allora rileva il contrasto della presunzione di imputabilità fissata dallo Stato di New York con l'art. 27, comma 1, Cost., perché non può essere personale la responsabilità penale di chi non abbia la capacità di intendere e di volere, e con l'art. 27, comma 3, Cost., perché la pena non può tendere alla rieducazione se il minore condannato non è capace di intendere e di volere e, quindi, non è nemmeno in grado di intendere il contenuto rieducativo della pena. Inoltre, la disciplina impugnata contrasta con l'art. 31, comma 2, Cost., perché il minore non verrebbe sottoposto al giudizio di un collegio giudicante dalla particolare composizione e non sarebbe assistito da particolari garanzie durante tutto l'*iter* processuale.

CAPITOLO IV

GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE SULLA GIUSTIZIA PENALE MILITARE

1. Premessa.

Anche in un altro specifico settore della legislazione, quello del diritto penale militare, la Corte costituzionale italiana è più volte intervenuta impiegando le diverse tecniche decisorie elaborate nel corso della sua operosa attività. Anche in questa materia non ha rinunciato ad interventi di politica criminale, talora molto incisivi.

Prima di discutere delle più significative pronunce costituzionali che hanno interpretato o manipolato la normativa militare, che si sono rivolte ai giudici comuni o direttamente al legislatore, deve rilevarsi da subito una notevole differenza tra i due peculiari settori che qui si è scelto di affrontare per il particolare interesse che la Corte ha loro dedicato. Se – come abbiamo detto – il diritto penale minorile soffre della mancanza di una disciplina organica, altamente differenziata rispetto a quella prevista per gli adulti, la specificità del diritto penale militare emerge già dalle sue fonti. La sua autonoma esistenza rispetto al diritto penale comune ha, infatti, radici lontane e si è compendiata, dapprima, nel codice penale per l'esercito e nel codice penale militare marittimo, entrambi promulgati nel 1869, successivamente, nel codice penale

militare di pace e nel codice penale militare di guerra, entrambi approvati con R.d. n. 303 del 1941 ed attualmente in vigore. A queste codificazioni si aggiunge poi la materia dell'obiezione di coscienza al servizio militare, disciplinata prima con la l. n. 772 del 1972 e poi, dopo una lunga elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, nel cui ambito hanno assunto un particolare rilievo le decisioni della Consulta, con la l. n. 230 del 1998. «Non vi è forse nessun settore della legislazione speciale che si presenti, alla sua origine, organizzato in un *corpus* così ricco, completo e sistematico»³⁰⁷. Ma la differenziazione di questo sistema normativo non risulta solo dalla codificazione autonoma delle norme incriminatrici; emerge anche, e più marcatamente, dalla previsione di un processo penale differenziato e di una speciale giurisdizione militare (costituita, in tempo di pace, dai Tribunali militari e dalla Corte militare d'appello, composti da giudici speciali, tratti dal ruolo della magistratura militare).

Nonostante l'autonomia delle fonti di cognizione, caratteristica questa che invece manca al diritto penale minorile salvo che per il d.P.R. n. 448 del 1988, la giustizia penale militare è stata pur sempre concepita in maniera tale da non poter vivere in assenza della codificazione comune e delle sue norme di parte generale. «La peculiarità di tutti gli approcci alla materia del diritto penale militare consiste proprio in questo, che se da un lato si pone in luce la spiccata autonomia delle fonti di cognizione, dall'altro si precisa che pur sempre di un

³⁰⁷ Venditti R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997, p. 1.

diritto penale dello Stato si tratta, cioè di un diritto penale settoriale e complementare rispetto a quello comune»³⁰⁸.

L'autonomia e la specialità del diritto penale militare si sono storicamente affermate quale riflesso di un retroterra politico-culturale e sociologico che in larga misura oggi non esiste più. Le motivazioni della specialità di questa materia si fondavano essenzialmente sull'idea che l'istituzione militare, quale universo a sé stante che viveva una vita propria basata su valori e regole peculiari, necessitasse anche di un modello di giustizia altrettanto differenziato, sotto diversi aspetti derogatorio rispetto ai principi che presiedono il sistema di giustizia destinato ai cittadini³⁰⁹. Ma rispetto al passato è ora profondamente mutato il quadro politico-istituzionale di sfondo: nei sistemi liberaldemocratici contemporanei l'ordinamento militare non può più vantare alcuna forma di autonomia e separatezza istituzionale, ma va ricondotto nell'ambito del generale ordinamento statale. In questo senso si esprime anche la Corte costituzionale, in una sentenza – di cui si è già trattato – sulla competenza del Tribunale per i minorenni, e non del Tribunale militare, a giudicare dei reati militari commessi dai minori degli anni diciotto appartenenti alle forze armate: «con l'entrata in vigore

³⁰⁸ Brunelli D. - Mazzi G., *Diritto penale militare*, Milano, 2007, p. 5.

³⁰⁹ «È forse possibile azzardare una formula di sintesi per compendiare le ragioni della specialità storica del diritto penale militare, almeno considerato nel suo nucleo centrale più caratterizzante: secondo la formula di sintesi che propongo, esso tenderebbe genericamente ad atteggiarsi più come diritto penale di specifici tipi di autori e di doveri speciali, che non come diritto penale di corrispondenti beni giuridici e di corrispondenti offese» (Fiandaca G., *Quale specialità per il diritto penale militare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1061).

della Costituzione repubblicana, il diritto penale militare di pace, sostanziale e processuale, non solo non può ritenersi avulso dal sistema generale garantistico dello Stato ma non va più esaltato come posto a tutela di beni e valori di particolare importanza da superare, nella gerarchia, tutti gli altri»³¹⁰. In questa occasione, per giungere a dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 263 del codice penale militare di pace e 9 R.d.l. n. 1404 del 1934 nella parte in cui sottraggono al Tribunale per i minorenni la cognizione dei reati militari commessi dai minorenni appartenenti alle forze armate, la Corte rileva che «da un canto non può essere impedito, per principio, alla giurisdizione ordinaria d'assumere la cognizione di reati militari, allorché esistano preminenti ragioni d'interesse generale, e d'altro canto (non potendo gli oggetti specificamente tutelati dal diritto penale sostanziale militare di pace e, pertanto, gli oggetti a garanzia dei quali è prevista la procedura penale militare di pace, per sé stessi, in ogni caso, considerarsi “superiori” a tutti gli altri beni tutelati) va, di volta in volta, stabilito se particolari esigenze, beni o valori (come ad esempio quelli a garanzia dei quali è stato istituito il tribunale per i minorenni) possono esser considerati preminenti rispetto ad esigenze, beni e valori tutelati attraverso la speciale giurisdizione dei tribunali militari di pace»³¹¹.

³¹⁰ Corte cost. n. 78 del 1989, cit.

³¹¹ Corte cost. n. 78 del 1989, cit. In un confronto fra i due diversi settori del diritto penale, la Consulta precisa che «mentre la concezione “istituzionalistica” e, pertanto, preminente... della giurisdizione militare in tempo di pace è stata costituzionalmente superata (ed il legislatore ordinario sta provvedendo ad adeguare il procedimento militare in tempo di pace a quelle caratteristiche che, per essere essenziali, per sé, alla giurisdizione, non possono esser derogate neppure dalle giurisdizioni speciali) il diritto penale

2. Il confronto rigoroso con la Costituzione repubblicana e gli interventi della Corte costituzionale.

Il confronto fra i beni giuridici che l'ordinamento intende tutelare va operato – indubbiamente – a livello costituzionale. Così, l'avvento della Costituzione repubblicana e l'affermazione della non estraneità dei diritti fondamentali dell'uomo e del principio democratico al settore dell'ordinamento militare (art. 52 Cost.) comportano una messa in discussione dei fondamenti della «onnipotente specialità»³¹² della materia in questione, per il tentativo di precisare i limiti operativi a questa accreditabili di volta in volta. Il diritto penale militare non può allora atteggiarsi a settore dell'ordinamento giuridico estraneo sia ai principi della Costituzione, sia ai principi generali del diritto penale. È per questo che – come si vedrà – il Giudice delle leggi, pur sottolineando, sotto certi aspetti, le peculiarità della materia militare, favorisce con le sue pronunce un processo crescente di omogeneizzazione tra sistema ordinario e sistema militare³¹³. Basti rilevare – per ora – che, ad esempio, pur

minorile, dal 1934 ad oggi, si è evoluto in modo tale da costituire ormai un complesso organico di norme prevedenti reati caratterizzati da particolari caratteristiche personali, sanzioni specificamente qualificate e procedure tese a particolarmente realizzare il fondamentale principio rieducativo di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.».

³¹² In questo senso Riccio G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, Napoli, 1983, p. 114 ss.

³¹³ Come rileva ancora Fiandaca G., *Quale specialità per il diritto penale militare?*, cit., p. 1085, questo processo di omogeneizzazione è confermato anche da un'analisi comparatistica, da cui emerge la circostanza che in alcuni ordinamenti europei non esistono più organi giurisdizionali militari separati dalla giurisdizione comune.

avallando un concetto specifico di rieducazione militare, la Consulta “manipola”, quando non è sufficiente la mera interpretazione, il sistema sanzionatorio militare per adeguarlo ai valori della Carta fondamentale, con la conseguenza di renderlo analogo al sistema sanzionatorio comune: riconosce così la legittima operatività per i reati militari delle sanzioni sostitutive, delle misure alternative e dei benefici premiali concepiti in origine per i reati comuni.

Non avulso dai valori della Costituzione, il diritto penale militare è stato, però, completamente ignorato dal quel legislatore che avrebbe dovuto mettere in pratica il disegno costituzionale. Non solo è mancato uno specifico intervento riformatore, ma nessuna delle riforme che hanno investito il sistema penale comune, da un lato, e l’ordinamento delle forze armate, dall’altro, hanno riguardato, seppur marginalmente, l’ordinamento penale militare. Ciò ha contribuito ad una ulteriore accentuazione dell’arretratezza della materia ed ha consentito «che questa divenisse... bersaglio “preferito” dell’attività demolitoria della giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale dopo un periodo di pacata riflessione in cui numerosi furono gli “avvertimenti” del legislatore, prese a cancellare in tutto o in parte le norme penali del codice di pace, o a manipolarne il contenuto onde renderlo il più conforme ai principi costituzionali»³¹⁴.

La giurisprudenza del Giudice delle leggi, pur non senza oscillazioni, ripensamenti e riprese, ha decisamente spinto verso un allineamento del diritto penale militare ai principi costituzionali e alle linee fondamentali della legislazione penale comune, realizzando, nell’inerzia del

³¹⁴ Brunelli D. - Mazzi G., *Diritto penale militare*, Milano, 2007, p. 6.

legislatore, l'evoluzione del militare da oggetto a soggetto di diritti. Gli ha restituito dignità di titolare dei diritti fondamentali della persona e del cittadino, proponendo una lettura del rapporto gerarchico secondo l'ispirazione democratica pretesa dall'art. 52, comma 3, Cost. e, soprattutto, rileggendo la materia dei delitti e delle pene secondo i principi costituzionali e nel quadro di un continuo confronto con il diritto comune.

A questa opera di adeguamento e ammodernamento della legislazione penale militare la Corte costituzionale ha proceduto «interpretando con larghezza il proprio ruolo di giudice delle leggi»³¹⁵, ampliando cioè i propri poteri di controllo. Il parametro dell'eguaglianza-ragionevolezza, in particolare, impiegato con molta elasticità, ha consentito non solo di eliminare le norme considerate illegittime, ma anche di modificare i regimi sanzionatori, di esprimersi sulla congruità tra gravità del fatto ed entità della sanzione, e di compiere decisivi confronti tra legge militare e legge comune in relazione a fattispecie contemplate nel codice militare e giudicate prive di una ragionevole giustificazione pur nella prospettiva della specialità.

Il risultato è stato certamente quello di un ripianamento della materia militare ai principi del diritto comune. Ma questa opera, caratterizzata – inevitabilmente – dai limiti propri del sindacato di costituzionalità delle leggi, ha reso l'attuale sistema penale militare un insieme di norme che attende ancora un intervento chiaro e consapevole del legislatore ordinario. Solo in tema di obiezione di coscienza al servizio militare si è proceduto,

³¹⁵ Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 267 ss.

con la l. n. 230 del 1998, alla completa riformulazione della materia prevista nella l. n. 772 del 1972.

3. L'esigenza di non invadere la sfera di discrezionalità del legislatore.

Anche l'analisi dei più rilevanti fra gli innumerevoli interventi della Corte costituzionale che hanno «bucherellato»³¹⁶ il sistema del diritto penale militare si avvia da quelle decisioni con cui la Corte costituzionale si dichiara incompetente per non invadere lo spazio di discrezionalità riservato in via esclusiva al legislatore ordinario. Questo prudente atteggiamento del Giudice delle leggi è evidente nella sentenza n. 72 del 1980, laddove si legge che «la giurisprudenza di questa Corte, infatti, si è... consolidata nel senso che la discrezionalità del legislatore non possa essere censurata se non nei casi in cui la stessa travalichi nella irragionevolezza»³¹⁷.

In questa occasione i giudici costituzionali sono chiamati a giudicare della sospetta violazione dell'art. 3 Cost. (nonché dell'art. 52, comma 3, Cost.) da parte degli artt. 186 e 189 c.p.m.p. laddove prevedono un differente trattamento sanzionatorio dei reati di insubordinazione con violenza o con minaccia e ingiuria a seconda che questa avvenga nei confronti del superiore ufficiale o non ufficiale. Pur non disconoscendo «che il regime sospettato di illegittimità costituzionale sia per più aspetti

³¹⁶ Venditti R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, cit., p. 2.

³¹⁷ Corte cost. n. 72 del 1980.

opinabile»³¹⁸, la Consulta ammette che, la scelta operata dal legislatore per rispettare una radicata tradizione gerarchica risponde ad uno scopo pur sempre operante nell'ambito della sua discrezionalità, e conclude allora pronunciando l'infondatezza della questione sottoposta al suo giudizio.

La Corte costituzionale non esita, invece, a pronunciare l'inammissibilità, perlopiù manifesta, della questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo*, quando le viene richiesto un intervento sostitutivo che si risolverebbe nella creazione di una nuova fattispecie di reato con conseguenze sfavorevoli per l'imputato. Sottolineando che «un simile intervento esorbita dai poteri del giudice della legittimità costituzionale delle leggi»³¹⁹, la Corte adotta lo strumento dell'ordinanza di manifesta inammissibilità nella decisione n. 327 del 1991. Nella specie il giudice rimettente lamentava il trattamento irragionevolmente più favorevole dell'art. 186, comma 2, c.p.m.p. che prevede l'insubordinazione con violenza consistita in lesioni gravi o gravissime punita solo a titolo di dolo, rispetto al meno grave reato, di cui agli artt. 223 e 224 c.p.m.p., di lesioni gravi o gravissime tra militari di pari grado addebitate a mero titolo di colpa.

4. Ancora la Corte costituzionale sceglie di non decidere, ma si rivolge direttamente ai giudici comuni.

Il Giudice delle leggi impiega lo strumento dell'ordinanza di manifesta inammissibilità anche quando

³¹⁸ Corte cost. n. 72 del 1980, cit.

³¹⁹ Corte cost. ord. n. 327 del 1991.

«l’iniziativa del giudice rimettente si configura..., impropriamente, come strumento rivolto a promuovere un’interpretazione della legge alla quale non è precluso al giudice stesso di pervenire, nell’esercizio di poteri interpretativi che gli sono propri e che non richiedono alcun avallo costituzionale»³²⁰. Così, nell’ordinanza n. 367 del 2001 la Corte non entra nel merito della questione di costituzionalità, ma suggerisce al giudice *a quo* di adottare un’interpretazione diversa da quella avanzata nell’ordinanza di rinvio, poiché «la lettera della legge non conduce ad un’interpretazione obbligata»³²¹. Al giudice che ha sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 189 e 199 c.p.m.p., in riferimento all’art. 3 Cost., nella parte in cui non escludono la punibilità dell’insubordinazione con ingiuria o con minaccia relativamente a fatti compiuti da un militare per cause estranee non collegabili al servizio da lui prestato ma inerenti al servizio di pubblico ufficiale svolto dalla persona offesa dal reato, la Consulta risponde che, anche qualora gli orientamenti della giurisprudenza e della dottrina siano univoci, ad essi non può assegnarsi un valore limitativo dell’autonomia interpretativa del giudice. È, infatti, compito del giudice ordinario ricercare quell’interpretazione delle legge che non si ponga in contrasto con i principi costituzionali, in particolare con il «principio di uguaglianza e di ragionevolezza»³²² di cui all’art. 3 Cost. L’adeguamento del diritto penale militare all’evoluzione del diritto penale comune deve trovare spazio anche in una attività interpretativa che tenga conto dei valori espressi dalla Costituzione e non risenta di

³²⁰ Corte cost. ord. n. 367 del 2001.

³²¹ Corte cost. ord. n. 367 del 2001, cit.

³²² Corte cost. ord. n. 367 del 2001, cit.

quella sorta di pregiudizio che per tanto tempo ha fatto del diritto penale militare una materia a sé stante.

Anche in assenza di una disciplina da applicarsi al caso concreto che il giudice è chiamato a risolvere, la Corte costituzionale lo invita esplicitamente a trovare lui stesso la soluzione attraverso un'applicazione diretta dei principi costituzionali da essa indicati. Così accade nella sentenza n. 11 del 1998, a proposito della questione di costituzionalità relativa alla sanzione penale prevista per coloro che rifiutano il servizio militare di leva senza essere stati ammessi al servizio civile sostitutivo. La Corte ritiene che «spetta al giudice del caso concreto, attraverso l'esercizio pieno dei poteri di interpretazione della legge e del diritto – poteri che gli sono attribuiti non come facoltà ma come compito – risolvere conformemente alla Costituzione il problema che la rilevata lacuna normativa in ipotesi determina»³²³. Nella specie, sulla domanda di ammissione al servizio civile non era intervenuta la risposta in quanto il richiedente era stato nel frattempo congedato per motivi di ordine fisico e l'assenza della risposta (ormai impossibile) rendeva – assurdamente – applicabile al soggetto la sanzione penale ivi prevista. Ancora con la tecnica dell'inammissibilità, questa volta pronunciata con sentenza, il Giudice delle leggi riconosce che tale situazione sarebbe senz'altro incostituzionale, ma nega che sia riconducibile alla disposizione censurata e chiede pertanto al giudice di individuare altrove la soluzione giuridica del problema, in modo comunque da evitare le conseguenze derivanti dall'applicazione della disposizione impugnata.

³²³ Corte cost. n. 11 del 1998, che viene richiamata anche da Romboli R., *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico*, cit., p. 104.

Le pronunce ora richiamate, che possiamo definire “interpretative di inammissibilità”, confermano quell’orientamento del Giudice delle leggi, frequente soprattutto a partire dalla fine degli anni ’90, di rivolgere ai giudici comuni un invito, sempre più pressante, affinché facciano uso dei loro poteri interpretativi e, nella scelta tra diverse possibili letture di una disposizione, seguano direttamente quella conforme ai principi della Costituzione. Talvolta, poi, come è accaduto con la sentenza n. 11 del 1998, è la stessa Corte costituzionale a suggerire al giudice *a quo* il “principio” cui egli dovrà attenersi nella sua attività interpretativa.

5. Le pronunce interpretative di rigetto.

Più incisivamente, talvolta, sempre sull’onda del processo di “avvicinamento” del codice penale militare al codice penale comune, allo scopo di eliminare differenze di disciplina tra militari e cittadini “comuni” in situazioni che non giustificano disparità di trattamento, è la stessa Corte costituzionale ad indicare al giudice *a quo* l’interpretazione rispettosa dei principi della Carta fondamentale. Così, attraverso lo strumento delle pronunce interpretative di rigetto la Corte salva numerose disposizioni del codice militare, restituendole, dopo il vaglio di costituzionalità, ad una operatività conforme a Costituzione.

Emblematicamente, nella sentenza n. 225 del 1987 i giudici costituzionali risolvono la questione di legittimità costituzionale dell’art. 42 c.p.m.p., che fonda la legittima difesa sulla necessità di respingere una «violenza attuale ed ingiusta», a differenza dell’art. 52 c.p. che ancora la

scriminante sulla necessità di reagire «al pericolo attuale», formulando una interpretazione diversa da quella del giudice *a quo* e tale da salvare la disposizione da una declaratoria di incostituzionalità. Essi ritengono che «é possibile, restando sul piano interpretativo, rendere la disposizione meno riduttiva e compatibile con i principi costituzionali richiamati dall'ordinanza»³²⁴. La Consulta, giungendo ad affermare che anche la nozione di legittima difesa di cui all'art. 42 c.p.m.p. richiama il concetto di “pericolo”, porta l'ambito di operatività della disposizione impugnata a coincidere con quello previsto dall'art. 52 c.p. Conclude allora dichiarando l'infondatezza «nei sensi di cui in motivazione»³²⁵ della questione sollevata, in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost. «In attesa che il legislatore adotti il nuovo codice penale militare di pace, ben può frattanto il giudice dare alla norma un'interpretazione adeguatrice al dettato costituzionale»³²⁶.

Rientra fra le pronunce interpretative di rigetto anche la sentenza n. 24 del 1989. Il rimettente solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 184, comma 2, c.p.m.p. sul divieto di arbitrarie riunioni fra militari in luoghi militari senza previa autorizzazione, per contrasto con gli artt. 2, 3, 17, 21 e 52, comma 3, Cost. Il giudice *a quo* ritiene infatti che sarebbe irragionevole e contrastante con alcuni valori fondamentali della Costituzione sottoporre i militari a restrizioni speciali nell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito.

Anzitutto la Consulta, sottolineando la chiara intenzione del legislatore di reprimere con la sanzione penale, al citato art. 184 c.p.m.p., le adunanze arbitrarie di

³²⁴ Corte cost. n. 225 del 1987.

³²⁵ Corte cost. n. 225 del 1987, cit.

³²⁶ Corte cost. n. 225 del 1987, cit.

militari a carattere sedizioso o rivoltoso, ritiene di non poter accogliere la richiesta di cancellare la fattispecie dal codice penale militare di pace senza lasciare impunte manifestazioni collettive cariche di offensività per beni giuridici che la Costituzione ha consacrato³²⁷. «Resta, però, il problema sollevato dall'ordinanza, giacché, nell'espressione letterale del dato testuale vengono ricomprese anche ipotesi che di quell'offensività sono prive, in quanto si presentano pacifiche e dirette a fini innocui che possono persino possedere un contenuto positivo. Ebbene, in tali casi, da vagliarsi volta per volta dal giudice di merito nel contesto delle concrete circostanze in cui il fatto si svolge, la soluzione è da ricercare sul piano interpretativo»³²⁸. La Corte costituzionale conclude allora che, se risulta acclarato che la finalità dell'adunanza non ha carattere ostile, è evidente che la liceità penale dei fini si riverbera nella liceità stessa dell'adunanza. Dichiarò allora l'infondatezza «nei sensi di cui in motivazione»³²⁹ della questione, e cioè nel senso che la norma impugnata dovrebbe essere applicata solo nei casi in cui la riunione ha un carattere ostile e sedizioso.

³²⁷ Nella sentenza la Consulta precisa che non è possibile giungere ad una declaratoria di incostituzionalità come invece era avvenuto con la sentenza n. 126 del 1985. In tale occasione aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 180, comma 1, c.p.m.p., per violazione dell'art. 21 Cost., in riferimento agli artt. 3 e 52 Cost., perché la norma impugnata, vietando la presentazione collettiva, anche in forma comportamentale, da parte di militari, di domande, esposti e reclami all'autorità militare, poneva un limite penalmente sancito alla libertà di manifestazione del dissenso, e quindi alla libertà di manifestazione del pensiero considerata in una sua modalità di esercizio, quella della forma collettiva.

³²⁸ Corte cost. n. 24 del 1989.

³²⁹ Corte cost. n. 26 del 1989, cit.

6. Le manipolazioni della Corte costituzionale: dall'inammissibilità all'addizione in tema di sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi applicabili ai reati militari.

Anche sulla giustizia penale militare gli interventi più incisivi della Corte costituzionale sono però contenuti nelle sentenze manipolative, che dichiarano l'incostituzionalità di una norma nella parte in cui prevede o non prevede qualcosa. Talvolta è accaduto che la Corte, prima di giungere a risolvere i dubbi di legittimità costituzionale con la manipolazione, in via interpretativa, del testo legislativo, si sia dichiarata incompetente e si sia pertanto rivolta agli organi di produzione normativa perché procedessero alla modifica della disposizione impugnata.

Così, chiamata a sindacare le norme della l. n. 689 del 1981 nella parte in cui non estendono la disciplina della sanzioni sostitutive ai reati militari, la Corte costituzionale con la sentenza n. 279 del 1987 non accoglie l'eccezione di incostituzionalità, sollevata da ben quindici ordinanze, e si pronuncia per l'inammissibilità della *quaestio legitimitatis*. Non ritiene, infatti, di poter accogliere la richiesta dei giudici *a quibus* di ampliamento della disciplina impugnata, poiché non è possibile rintracciare nell'ordinamento una soluzione costituzionalmente obbligata e la scelta discrezionale fra più soluzioni possibili spetta ai soli organi di produzione normativa.

Ciò, tuttavia, non impedisce ai giudici della Consulta di stigmatizzare l'irrazionalità della differenza di trattamento fra militari e civili in tema di sostituzioni sanzionatorie, e di sollecitare il legislatore ad intervenire nella materia sottoposta al loro giudizio. Essi scrivono infatti che «non resta, quindi, altra alternativa che la

declaratoria di inammissibilità: sicuramente inappagante per i quesiti che la giustizia propone con giustificata preoccupazione». Ma continuano osservando che «ancora una volta si impone l'ulteriore conclusione che proprio per questo, però, la Corte non può esimersi dal richiamare l'attenzione del legislatore sull'ormai indifferibile esigenza di dare alla materia in esame una più adeguata normativa. Si può, anzi, aggiungere che, fra le non poche carenze addebitabili al settore, quella della mancata regolamentazione delle sanzioni sostitutive per le pene militari brevi non è né la meno grave né la meno bisognosa di urgente soluzione»³³⁰. Insomma, la Corte costituzionale non si limita ad adottare una semplice pronuncia di inammissibilità ma accerta a chiare lettere, nella parte motiva della sua decisione, l'incostituzionalità della disciplina censurata dai giudici rimettenti, sebbene poi non giunga a dichiararla espressamente anche nel dispositivo.

³³⁰ Corte cost. n. 279 del 1987, sulla legittimità costituzionale degli artt. 53, 54, 55, 59, 77, 78, 79 e 84 l. n. 689 del 1981 (Modifiche al sistema penale). Quanto ai parametri invocati nelle diverse ordinanze, costante è il richiamo all'art. 3 Cost. anche se sotto angolature parzialmente divergenti. Taluni giudici *a quibus* denunciano l'illegittimità della discriminazione ravvisabile, a proposito delle sanzioni sostitutive, fra imputati di reati comuni ed imputati di reati militari; altri, muovendo da un'interpretazione meno restrittiva dell'art. 54 l. n. 689 del 1981, lamentano l'irrazionale diversità di trattamento a scapito dei militari maggiorenni rispetto ai militari minorenni. Oltreché all'art. 3 Cost. alcune ordinanze si rifanno altresì all'art. 27 Cost., «i cui principi fondamentali in tema di responsabilità penale, e particolarmente sulla funzione devoluta alla pena, debbono valere, senza eccezioni di sorta, in ogni settore della legislazione penale, compreso l'ordinamento penale militare», e all'art. 25, comma 2, Cost., «che comprende nel “nessuno può essere punito” tutti coloro ai quali si indirizza la norma penale».

Nello stesso senso, senza però rimarcare l'ingiustificata disparità di trattamento tra militari e persone comuni, limitandosi solo a richiamare la sentenza n. 279 del 1987, è la successiva ordinanza del Giudice delle leggi, la n. 230 del 1990. Si pronuncia, questa volta, per la manifesta inammissibilità della questione sollevata, in quanto l'intervento ablativo suggerito dal giudice *a quo*, la semplice eliminazione dell'art. 54 l. n. 689 del 1981 che dichiarava applicabile le sanzioni sostitutive ai soli reati di competenza del pretore, non rappresenterebbe «una via praticabile e costituzionalmente obbligata»³³¹.

Constatata la permanente inerzia dell'organo legislativo³³², la Corte costituzionale ritiene doveroso modificare la disciplina delle sanzioni sostitutive affinché l'ingiustificata disparità di trattamento tra militari e

³³¹ Corte cost. ord. n. 230 del 1990.

³³² Come sottolinea la sentenza ora in esame, la n. 284 del 1995, «non sembra che l'abrogazione dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981 [da parte del d.l. n. 187 del 1993 convertito nella l. n. 296 del 1993] offra un contributo decisivo in grado di superare gli ostacoli già ampiamente enucleati dalla sentenza n. 279 del 1987, non foss'altro perché le previsioni “novellate” risultano sempre predisposte con esclusivo riferimento ai reati comuni... Del resto, sulla base della stessa *ratio decidendi* posta a fondamento della sentenza n. 279 del 1987, la Corte, prima ancora che la disciplina delle sanzioni sostitutive venisse in parte riscritta dal legislatore, aveva, con ordinanza n. 230 del 1990, già contestato – dichiarando la manifesta inammissibilità della medesima questione – che la “semplice eliminazione dall'ordinamento dell'art. 54 della legge n. 689 del 1981” rappresentasse “una via praticabile o costituzionalmente obbligata per la risoluzione” del quesito prospettato... Così da rendere chiaro come non il solo fatto che le sanzioni sostitutive risultassero applicabili esclusivamente ai reati di competenza del pretore costituisse dato ostativo ad una pronuncia d'illegittimità».

cittadini comuni non abbia a protrarsi ulteriormente. Si risolve allora ad adottare una sentenza manipolativa di portata aggiuntiva, la n. 284 del 1995, in ragione del fatto che «la permanente impossibilità di pervenire ad un intervento di tipo additivo non è, però, di ostacolo alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di uguaglianza, sotto il profilo della ingiustificata disparità di trattamento»³³³. Insomma, la Corte sembra voler dire che, senza contestare le conclusioni di cui alla precedente sentenza n. 279 del 1987 sulla impossibilità di un intervento additivo per la pluralità di soluzioni possibili, il rispetto del principio di cui all'art. 3 Cost. non può che condurre alla dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale della disciplina impugnata.

Ancora una volta i giudici delle leggi non si limitano a dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 53 l. n. 689 del 1981 «nella parte in cui non prevede l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari»³³⁴, ma spendono altresì non poche parole per ammonire il legislatore ordinario. A lui infatti riservano il compito di apprestare, «nel rispetto del principio di ragionevolezza e degli altri principi costituzionali»³³⁵, una disciplina che adegui il regime delle sanzioni sostitutive sia alle peculiari finalità rieducative della pena militare sia al particolare *status* di condannato³³⁶. Proprio per le

³³³ Corte cost. n. 284 del 1995, cit.

³³⁴ Corte cost. n. 284 del 1995, cit.

³³⁵ Corte cost. n. 284 del 1995, cit.

³³⁶ Scrive la Consulta che si tratta di «un intervento divenuto ormai davvero indifferibile anche in vista di non determinare, in conseguenza del vuoto normativo, una nuova disparità di trattamento, questa volta a favore dei militari e non certo addebitabile al *decisum* della Corte. Si allude, in particolare, al regime delle esclusioni oggettive, relativamente ai reati che

precise indicazioni rivolte agli organi di produzione normativa, parte della dottrina ha iscritto questa sentenza fra le pronunce additive di principio³³⁷.

abbiano una corrispondenza teleologica nel codice penale militare di pace rispetto alle previsioni dell'art. 60 della legge n. 689 del 1981 (o ad altre esclusioni che il legislatore, nell'esercizio del suo potere discrezionale, riterrà di introdurre). Sempre nell'ottica di un'effettiva rispondenza alla funzione afflittiva delle sanzioni sostitutive non si potrà, poi, non tener conto di quelle che la sentenza n. 279 del 1987 indicò come condizioni ostative ad una pronuncia di illegittimità. Così, relativamente alla pena pecuniaria, la sua estraneità al sistema penale militare (v. sentenza n. 280 del 1987) pare, infatti, contraddetta pure dall'art. 57, secondo comma, della legge n. 689 del 1981, che la "considera sempre tale, anche se sostitutiva della pena detentiva". Quanto, poi, alla semidetenzione ed alla libertà controllata, sarà necessaria un'opera di adattamento in grado di modellare la forza afflittiva di tali sanzioni allo *status* di militare. Si pensi – per indicare le incompatibilità più eclatanti – al richiamo alla "residenza" (art. 55, primo comma, art. 56, primo comma, numero 1), al divieto di detenere armi, munizioni ed esplosivi (art. 55, secondo comma, numero 2, art. 56, primo comma, numero 3, una problematica, peraltro, analoga a quella riguardante gli appartenenti ai corpi armati non militarizzati), all'obbligo di presentarsi presso il locale ufficio di pubblica sicurezza (art. 56, primo comma, numero 2)» (Corte cost. n. 284 del 1995, cit.).

³³⁷ In questo senso Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»*, cit., p. 92, per la quale la Corte costituzionale avrebbe evitato di utilizzare pronunce additive di principio nel settore specificamente penale, e in particolare in quello delle previsioni sanzionatorie, per non lasciare ai giudici comuni il difficile compito di ricercare la soluzione dei singoli casi nel principio generale dettato dalla Corte. Tuttavia – continua l'Autrice – «in casi per così dire estremi, come quello della applicabilità anche ai reati militari delle sanzioni sostitutive brevi, introdotte nel 1981 con esclusivo riferimento ai reati comuni», la tecnica decisionale della sentenza n. 284 del 1995 «sembra quella della

7. (segue): la sentenza n. 61 del 1995 come la nota sentenza n. 364 del 1988.

Con la sentenza n. 61 del 1995 la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 39 c.p.m.p., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti lo stato militare l'ignoranza inevitabile³³⁸. Le affinità con la nota sentenza n. 364 del 1988, che ha "riscritto" l'art. 5 c.p. escludendo dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile, sono evidenti non solo per il contenuto della pronuncia, ma anche per la tecnica impiegata dai giudici costituzionali, quella della sentenza manipolativo-additiva.

Dopo la fondamentale decisione del 1988, che ha avviato l'opera del Giudice delle leggi di smantellamento dei casi residui di responsabilità oggettiva, era palese che l'art. 39 c.p.m.p. presentasse profili di incostituzionalità: appariva incongruo come in alcune ipotesi fosse rilevante l'errore sulla legge penale, a seguito della declaratoria di parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p., mentre l'art. 39

sentenza additiva di principio». Della stessa opinione è anche G. Parodi, *La sentenza additiva a dispositivo generico*, Torino, 1996, p. 102 ss.

³³⁸ La questione veniva sollevata in riferimento al reato di mancanza alla chiamata, dal quale l'imputato si era difeso asserendo che l'omessa presentazione era dipesa dalla mancata notificazione della cartolina precetto, nella convinzione che il dovere di presentazione sorgesse solo a seguito della notificazione del precetto personale e non con la pubblicazione del manifesto di chiamata alle armi. Sulla sentenza si vedano, in particolare, i commenti di D'Orazi M., *La parziale incostituzionalità dell'articolo 39 c.p.m.p.; problemi risolti e problemi residui*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1754 ss., e di Petrone M., *L'efficacia scusante dell'ignoranza dei doveri militari*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 525 ss.

c.p.m.p. rendeva assolutamente irrilevanti tipi di errore di minore gravità. Da qui la serie di ordinanze di rimessione alla Consulta, volte alla dichiarazione di illegittimità del citato articolo del codice penale militare di pace. Tuttavia, le questioni di incostituzionalità sollevate tra il 1987 e il 1994 sono state, tutte, dichiarate inammissibili dai giudici costituzionali, i quali hanno così, per ben sette volte, evitato di pronunciarsi sull'argomento³³⁹.

Già in una di queste pronunce di inammissibilità, la n. 325 del 1989, la Corte aveva avuto modo di sottolineare che l'interpretazione dell'art. 39 c.p.m.p. quale limite all'efficacia scusante dell'errore su legge extrapenale, pur se certamente rispondente alla ideologia degli autori del codice penale militare di pace, non poteva più ritenersi giustificabile «sia perché contraria ai principi del diritto penale (che sono principi di civiltà), sia perché nel nuovo ordinamento democratico, anche militare, quei principi sono collegati all'ispirazione di fondo della Costituzione

³³⁹ Si tratta di sei ordinanze, peraltro ricordate dalla Consulta nella stessa sentenza n. 61 del 1995 (n. 221 del 1987, n. 151 del 1988, n. 787 del 1988, n. 247 del 1991, n. 7 del 1992 e n. 205 del 1994); e di una sola sentenza, la n. 325 del 1989, commentata da Pulitanò D., *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di errore*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1501 ss., e da Richiello V. G., *Sulla inescusabilità della ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 6 ss. In tutte queste occasioni la Corte costituzionale si era vista investita di casi di errore di fatto, riguardanti prevalentemente l'ignoranza del manifesto della chiamata: secondo la Corte, le ipotesi di errore di fatto erano estranee all'ambito dell'art. 39 c.p.m.p. e pertanto erano rilevanti alla luce dei principi generali del codice penale comune (art. 47, comma 1, c.p.). Nell'ipotesi ora in commento, invece, la Corte, senza mutare giurisprudenza rispetto ai suoi precedenti interventi, rinviene un errore su legge extrapenale, così rientrando nell'ambito operativo dell'art. 39 c.p.m.p.

che rende ormai anacronistica quella interpretazione»³⁴⁰. Ma solo con la sentenza n. 61 del 1995 i giudici costituzionali intervengono a modificare la norma impugnata, aggiungendovi la previsione dell'esclusione dell'ignoranza inevitabile dall'inescusabilità dell'ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare. Dopo aver ripercorso le ragioni che nel 1988 li hanno condotti alla dichiarazione di parziale incostituzionalità dell'art. 5 c.p., i giudici della Consulta concludono che, «se l'ignoranza inevitabile di una norma penale esclude la punibilità della condotta, a maggior ragione alla stessa conclusione deve condurre l'ignoranza inevitabile delle ben più flebili, variegata e certo meno conosciute e conoscibili disposizioni regolamentari sulle quali si fondano i molteplici doveri che ineriscono allo stato militare»³⁴¹. Sottolineano altresì «l'impossibilità di far leva su di una supposta specificità dell'ordinamento militare per predicare il mantenimento nel sistema di una norma che, al di là di qualsiasi adeguamento sul piano applicativo, si appalesa ormai in aperto contrasto con i fondamentali valori di uno stato democratico»³⁴². Se si

³⁴⁰ Corte cost. n. 325 del 1989, cit. Nello stesso senso, nella sentenza n. 61 del 1995 si legge che «il principio della inescusabilità della ignoranza dei doveri militari, frutto... di una più secolare tradizione dell'ordinamento militare italiano, trova un suo valido aggancio e una sua coerenza sistematica soltanto se correlato alla gerarchia di valori propria dell'epoca in cui fu elaborato il codice penale militare di pace. Un'epoca, quindi, nella quale, anche a voler prescindere dalle peculiarità storiche del contesto, non potevano certo trovare adeguato risalto gli ineludibili e fondamentali principi che soltanto la successiva legge fondamentale dello Stato ebbe ad introdurre» (Corte cost. n. 61 del 1995).

³⁴¹ Corte cost. n. 61 del 1995, cit.

³⁴² Corte cost. n. 61 del 1995, cit.

vuol continuare a parlare di specificità dell'ordinamento militare – continuano i giudici costituzionali – dovrà costruirsi una equilibrata elaborazione dei necessari canoni ermeneutici alla cui stregua condurre l'accertamento in concreto se l'ignoranza del dovere sia stata o meno inevitabile; ciò non sarà possibile se non nel rispetto dei principi contenuti nella Costituzione, e in particolare di quelli enunciati nell'importante sentenza n. 364 del 1988.

8. (segue): sul sistema sanzionatorio del codice penale militare di pace.

Come dimostra la pronuncia da ultimo richiamata, la Corte costituzionale ha segnato con importanti interventi l'area del diritto penale militare ricompresa nel codice penale militare di pace. Le ragioni di un tale fenomeno sono facilmente comprensibili se si ricorda la nascita dei codici penali militari, introdotti nell'ordinamento con il R.d. n. 303 del 1941, e la avvertita necessità, in mancanza di una loro sostituzione con una nuova ed aggiornata legislazione, di un loro confronto rigoroso con la Costituzione repubblicana.

La giurisprudenza del Giudice delle leggi si è così sviluppata in varie e significative direzioni, toccando pressoché tutti i punti fondamentali del diritto penale militare³⁴³. Importanti controlli sono stati compiuti circa la

³⁴³ Per una ricostruzione dei numerosi interventi della Consulta in tema di difesa della patria, sull'obiezione di coscienza al servizio militare e sui reati militari, si veda il contributo di Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, cit., p. 267 ss.

ragionevolezza delle sanzioni dettate da norme incriminatrici del codice penale militare di pace. I giudici costituzionali si riconoscono il potere di controllare la ragionevolezza delle sanzioni previste per varie fattispecie criminose, sia in relazione al trattamento sanzionatorio previsto per fattispecie analoghe dal codice penale comune, sia sul piano della proporzione tra gravità del fatto e misura della sanzione. Dunque, la giurisprudenza della Consulta appare orientata, da una parte, nel senso di annullare le differenze di trattamento tra fatti nei quali sono coinvolti militari e fatti – per così dire – “comuni”, quando la differenza non è giustificata dalla specialità della natura militare dell’illecito e appare quindi irragionevole, e, dall’altra, nella direzione di una censura severa delle previsioni sanzionatorie sproporzionate. «La libertà del legislatore di qualificare i fatti come reati militari, di introdurre diversità nel trattamento di reati “militari” e di “analoghi” reati comuni, di fissare la misura della sanzione, in linea di principio indiscutibile, è tuttavia sottoposta dalla Corte al limite severo della ragionevolezza per evitare che la libertà trascenda nell’arbitrio e che le esigenze di tutela trasmodino in un eccesso»³⁴⁴.

Il primo intervento manipolativo della Corte costituzionale sul trattamento sanzionatorio dei reati militari, che rappresenta peraltro «una svolta nella valorizzazione del canone della ragionevolezza della comminatoria edittale»³⁴⁵, è costituito dalla sentenza n. 26 del 1979 che dichiara l’incostituzionalità dell’art. 186,

³⁴⁴ Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, cit., 302.

³⁴⁵ Corbetta S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 145.

comma 1, c.p.m.p. nella parte in cui equiparava³⁴⁶, ai fini della pena da applicare, la fattispecie di omicidio tentato del superiore con l'ipotesi di omicidio consumato. Per fare ciò la Corte adotta una dichiarazione di parziale incostituzionalità dalla portata riduttiva, che va ad eliminare dal testo normativo quegli elementi che danno vita alla riconosciuta disparità di trattamento: «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 186, primo comma, del codice penale militare di pace, limitatamente alle parole "tentato o"»³⁴⁷.

Anzitutto i giudici costituzionali sottolineano che «è giurisprudenza costante della Corte che la configurazione delle fattispecie criminose e le valutazioni sulla congruenza fra i reati e le pene appartengano alla politica legislativa; salvo però il sindacato giurisdizionale sugli arbitri del legislatore, cioè sulle sperequazioni che assumono una tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate»³⁴⁸. Dopo aver enucleato i diversissimi beni giuridici protetti dalla norma censurata (la vita e l'integrità fisica del superiore gerarchico da un lato, la disciplina militare dall'altro), il Giudice delle leggi ritiene illegittima la scelta operata dal legislatore, alla luce del diversissimo rango dei beni tutelati. «Nel bilanciare i due tipi di beni,

³⁴⁶ L'art. 186 c.p.m.p. è stato poi riformulato dalla l. n. 689 del 1985 (Modifiche al codice penale militare di pace).

³⁴⁷ Corte cost. n. 26 del 1979. La Consulta, ai sensi dell'art. 27 l. n. 87 del 1953, estende la dichiarazione di incostituzionalità ai delitti di omicidio preterintenzionale del superiore e di lesioni personali gravi o gravissime in danno del superiore ufficiale, previste dall'art. 186 c.p.m.p. rispettivamente ai commi 1 e 2, per i quali pure era comminata la pena dell'ergastolo. A tal fine elimina dalla disposizione le parole «ancorché preterintenzionale» e «la pena di morte con degradazione, se il superiore è ufficiale, e».

³⁴⁸ Corte cost. n. 26 del 1979, cit.

lesi dal delitto in questione, il legislatore ha operato uno stravolgimento dell'ordine dei valori messi in gioco: antepoendo la disciplina militare in tempo di pace, intesa nel senso riduttivo di obbedienza e di rispetto dell'inferiore verso il superiore, a quel bene supremo dell'ordinamento costituzionale e penale, premessa naturale di qualsiasi altra situazione soggettiva giuridicamente protetta, che è il diritto alla vita»³⁴⁹. Dunque, la Consulta effettua il controllo sulla misura della pena valutando il rango costituzionale degli interessi tutelati; in altri termini, verifica se il giudizio effettuato dal legislatore è conforme alla scala di valori emergente dalla Costituzione³⁵⁰. Sotto questo profilo il sindacato della Corte costituzionale è più penetrante rispetto a quello del controllo effettuato alla luce di una concezione meramente logico-formale del giudizio di eguaglianza, condotto cioè attraverso la ricerca delle coerenze o incoerenze interne ad ogni singola norma. In questo caso, infatti, la Corte va alla ricerca dell'elemento di differenziazione, nella specie la diversità del bene giuridico, tale da giustificare la disparità di trattamento riservato dalle diverse norme poste a confronto. «Si tratta, a ben vedere di un giudizio di ragionevolezza, in cui la Corte è chiamata a valutare la

³⁴⁹ Corte cost. n. 26 del 1979, cit.

³⁵⁰ «Ci pare che... la censura di “irragionevolezza” mossa dalla Corte al legislatore, acquisti un significato del tutto nuovo e diverso: l'analisi non è in realtà condotta alla luce dei principi “di ragione” (che devono giustificare eventuali, ma solo apparenti, violazioni del principio di eguaglianza), ma alla luce di una valutazione, in chiave costituzionale, della significatività degli interessi protetti dalle norme penali»: così Rossetti M., *Controllo di ragionevolezza e oggettività giuridica dei reati di insubordinazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 207.

correttezza a livello costituzionale del bilanciamento dei beni in gioco compiuto dal legislatore»³⁵¹.

³⁵¹ Corbetta S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, p. 148, al quale si rinvia per un'attenta ricostruzione del sindacato di costituzionalità delle cornici edittali della sanzione penale a seconda dei diversi parametri costituzionali accolti. Vale la pena ricordare, sempre in tema di reati militari, un'altra pronuncia sulla previsione delle sanzioni penali, la n. 299 del 1992. Benché si tratti di una decisione di accoglimento *tout court* della questione di legittimità costituzionale, la sentenza si segnala per il parametro costituzionale che i giudici della Consulta richiamano: censurano infatti l'eccessiva ampiezza dello spazio edittale dell'art. 122 c.p.m.p. per il suo contrasto con l'art. 25, comma 2, Cost. La Corte costituzionale per la prima volta mette in evidenza che dal citato precetto discende nei confronti del legislatore un vincolo insuperabile nell'individuazione della cornice edittale della pena: urtano infatti con il principio di legalità in materia penale, e con il principio di precisione che ne discende, non solo le previsioni edittali con un massimo di pena indeterminato, ma anche quelle che, per l'eccessiva latitudine tra minimo e massimo, lasciano al giudice uno spazio, non di discrezionalità, ma di vero e proprio arbitrio punitivo. Il sindacato di costituzionalità sul *quantum* della pena non viene qui effettuato alla stregua della comparazione con i livelli edittali di fattispecie analoghe o attraverso la verifica della corrispondenza con la scala di valori recepita dalla Costituzione. È già il principio di legalità della pena *ex art. 25, comma 2, Cost.* ad incidere direttamente sulla previsione edittale, senza la necessità di un *tertium comparationis*. Detto principio postula infatti che la scelta punitiva venga compiuta dal legislatore, e venga compiuta in un modo sufficientemente preciso, stabilendo un divario non spropositato tra il minimo e il massimo, che non dia spazio ad abusi da parte del potere giudiziario. Nella specie, la sentenza n. 299 del 1992 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 122 c.p.m.p. che, nel prevedere il reato di violata consegna da parte di un militare preposto alla guardia di cosa determinata, commina per tale reato la pena della reclusione militare non inferiore a due anni, consentendo

La sentenza n. 26 del 1979 si chiude, infine, con la precisazione che per colmare transitoriamente la lacuna che deriva dalla pronuncia di parziale incostituzionalità, in attesa della riforma del codice penale militare di pace, valgono le norme penali comuni in materia di delitto tentato. L'auspicato intervento del legislatore, che avrebbe dovuto porre rimedio alle "sfasature" che derivavano dalla incisiva pronuncia, tuttavia non si verifica e tocca allora, ancora alla Corte costituzionale, intervenire direttamente sui testi di legge. Così, con le di poco successive pronunce n. 103 del 1982, n. 173 del 1984 e n. 102 del 1985 elimina le residue e conseguenti irragionevolezza nel regime sanzionatorio di altre figure di reato. E poiché «non sussiste altra alternativa, onde ripristinare la ragionevolezza e la coerenza della disciplina», adotta in tutte queste ipotesi la tecnica della sentenza manipolativo-riduttiva, espungendo dal testo le parole che conducono alla irragionevolezza della disciplina. Rivolge poi al legislatore una «ulteriore esortazione ad intervenire appropriatamente e tempestivamente così da assicurare all'intera materia del trattamento punitivo previsto nello stesso codice un'armonica disciplina»³⁵². L'attesa opera

così che il limite massimo della pena irrogabile sia di 24 anni (a norma dell'art. 26 c.p.m.p.).

³⁵² Corte cost. n. 103 del 1982, che dichiara l'incostituzionalità delle ipotesi residue di insubordinazione dell'art. 186 c.p.m.p. (escluse le fattispecie di omicidio tentato e consumato del superiore, di cui al comma 1 dell'art. 186 c.p.m.p.) e del trattamento sanzionatorio sancito dall'art. 189 c.p.m.p. per l'insubordinazione con ingiuria. Con la sentenza n. 173 del 1984 ritiene costituzionalmente illegittimo il sistema sanzionatorio contenuto nel comma 1 dell'art. 195 c.p.m.p., che puniva la violenza contro un inferiore, perché sbilanciato, in relazione alla portata complessiva delle sentenze precedenti, e quindi

del legislatore giunge con la legge n. 689 del 1985 (Modifiche al codice penale militare di pace), che, tuttavia, non pone mano ad una profonda riforma del codice penale militare di pace, ma solo ad interventi specifici su talune disposizioni, come su quelle relative alle fattispecie di insubordinazione.

Ancora nella sentenza n. 49 del 1989 la Consulta sottolinea che le valutazioni relative alla proporzione tra la pena prevista e il fatto contemplato rientrano nell'ambito del potere discrezionale del legislatore, ma che l'attività degli organi legislativi può essere censurata sotto il profilo della legittimità costituzionale nei casi in cui non sia stato rispettato il criterio della ragionevolezza, di modo che la sanzione comminata risulti irrazionale ed arbitraria. Giunge così a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 90, comma 1 n. 4, c.p.m.p., relativo al possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio, nella parte in cui prevede un trattamento sanzionatorio (la reclusione da cinque a dieci anni) più grave rispetto a quello stabilito per i reati di procacciamento di notizie segrete non a scopo di spionaggio (art. 89 c.p.m.p.) e di rivelazione di notizie segrete (art. 91 c.p.m.p.)³⁵³. Non potendo limitarsi a

irragionevole. La pronuncia n. 102 del 1985, dopo aver evidenziato la palese irrazionalità delle norme che punivano il reato più lieve più rigorosamente di quello di maggiore gravità, elimina la parte sanzionatoria delle norme relative ai reati di ingiuria in assenza di superiore ufficiale.

³⁵³ Alla Consulta è apparso «del tutto arbitrario che il possesso ingiustificato di mezzi di spionaggio, previsto dall'art. 90, comma primo, n. 4, c.p.m.p., venga punito con la reclusione da cinque a dieci anni, mentre con la meno grave sanzione della reclusione da tre a dieci anni viene punito il procacciamento di notizie segrete, fatto che costituisce un comportamento più lesivo dei beni protetti dalle norme rispetto al mero possesso dei mezzi» (Corte cost. n. 49

dichiarare l'incostituzionalità della sanzione configurata dall'art. 90, comma 1 n. 4, c.p.m.p., giacché – come rilevano gli stessi giudici costituzionali – bisogna evitare il pericolo che la pronuncia di parziale illegittimità comporti di fatto una depenalizzazione della fattispecie contemplata da tale norma, la Corte costituzionale, come era già accaduto nelle pronunce di incostituzionalità concernenti i reati di insubordinazione, richiama la norma penale comune di cui all'art. 260, comma 1 n. 3, c.p., onde «colmare transitoriamente la lacuna, nell'attesa di un intervento razionalizzatore del legislatore»³⁵⁴.

Nelle pronunce sin qui richiamate la Corte costituzionale ha operato disponendo l'eliminazione, dalle norme incriminatrici impugnate, della previsione della sanzione penale: in questo modo, in attesa di un intervento degli organi di produzione normativa, le norme censurate avrebbero rinviato *quoad poenam* alle disposizioni del codice penale comune. Diversamente, in altre occasioni la Corte non si è limitata ad eliminare la previsione della sanzione penale indicata tra un minimo ed un massimo, rinviando per essa all'ordinamento penale comune, ma ha addirittura “riscritto” la cornice edittale delle pena.

È quanto è accaduto proprio all'articolo del codice penale militare di pace da ultimo citato. Dopo la sentenza

del 1989, cit.). L'irrazionalità del trattamento sanzionatorio troverebbe poi conferma nel fatto che l'art. 91 c.p.m.p. punisce il comportamento decisamente più grave della rivelazione di notizie segrete con una pena che è maggiore nel massimo, ma ingiustificatamente uguale nel minimo rispetto a quella prevista dall'art. 90 c.p.m.p.

³⁵⁴ Corte cost. n. 49 del 1989, cit. Più approfonditamente sul merito della pronuncia, si veda De Paolis M., *Qualche osservazione sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 1989 in tema di giustizia penale militare*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1371 ss.

n. 49 del 1989, i giudici costituzionali hanno dovuto, con successivi interventi, uniformare alla pronuncia di parziale incostituzionalità le altre previsioni sanzionatorie contenute nello stesso art. 90 c.p.m.p. Così, in assenza di un intervento del legislatore ordinario, con la successiva sentenza n. 289 del 1995 la Consulta giunge ad una ulteriore pronuncia di tipo manipolativo, estendendo a tutte le ipotesi delineate dall'art. 90, comma 1, c.p.m.p., e cioè anche ai nn. 1, 2 e 3, la sanzione da uno a cinque anni che era stata richiamata dalla precedente pronuncia del 1989. «L'art. 90, primo comma, numero 1 (come pure le restanti ipotesi di reato di cui ai numeri 2 e 3), disegna per il bene giuridico protetto, e per la pena edittale, una figura di reato omogenea rispetto a quella già dichiarata incostituzionale»³⁵⁵. Questa volta, tuttavia, anziché rinviare ancora una volta alla disposizione del codice penale comune, la decisione del 1995 sostituisce la pena della reclusione da cinque a dieci anni con quella da uno a cinque anni.

Ugualmente sostitutiva è la successiva sentenza n. 97 del 1998 che interviene a sostituire la sanzione prevista dall'art. 90, comma 2, c.p.m.p., che incrimina la mera introduzione clandestina o fraudolenta in luoghi militari, con quella della reclusione da uno a cinque anni, già estesa alle altre fattispecie della medesima disposizione. Di nuovo la Consulta svolge un raffronto tra fattispecie, in particolare tra quella anzidetta e quella indicata dal comma 1 del medesimo articolo, relativa alla introduzione clandestina o fraudolenta qualificata dal fine di compiere

³⁵⁵ Corte cost. n. 298 del 1995, commentata da Rivello P. P., *Un significativo intervento della Corte costituzionale in tema di diritto penale militare, con più specifico riguardo agli artt. 90 e 37 c.p.m.p.*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2322 ss.

altre attività vietate. In chiusura della sentenza, oltre a ribadire ancora una volta la necessità di una riforma legislativa sul punto, la Corte costituzionale osserva che quella adottata è l'unica soluzione possibile, non essendo in grado di far riemergere la differenziazione di trattamento fra le ipotesi delineate dal comma 1 dell'art. 90 c.p.m.p. e quelle, assai meno significative, di cui al comma successivo, che caratterizzava l'originaria impostazione codicistica³⁵⁶. «Se da un lato si è eliminata l'irrazionalità derivante dalla sproporzione, dal punto di vista punitivo, sussistente tra alcune situazioni configurate dall'art. 90 c.p.m.p. ed altre assolutamente simili emergenti dall'art. 260 c.p...., d'altro canto si è finito con l'unificare, sempre dal punto di vista della pena irrogabile, casi che avrebbero dovuto conservare una netta differenziazione fra loro»³⁵⁷.

³⁵⁶ In origine le ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 90 c.p.m.p. erano punite con la reclusione da cinque a dieci anni, mentre la fattispecie del comma 2 era sanzionata con la reclusione da due a cinque anni.

³⁵⁷ Rivello P. P., *Un'ulteriore pronuncia di illegittimità costituzionale concernente l'art. 90 c.p.m.p.*, in *Giur cost.*, 1998, p. 862 s., il quale sottolinea che l'impostazione complessiva derivante dalle varie pronunce della Corte costituzionale non ha eliminato quegli aspetti di disarmonia e di mancanza di organicità che potrebbero essere cancellati solo da un intervento complessivo di riforma da parte del legislatore. L'Autore infine conclude che «non si può in altre parole ritenere che, in mancanza di riforme sul punto da parte del legislatore, debba continuare a gravare sulla Corte costituzionale l'intero peso connesso alla necessità di una radicale trasformazione del settore del diritto e della procedura penale militare».

9. (segue): sulla legislazione in tema di obiezione di coscienza al servizio militare.

Significativi interventi della Corte costituzionale hanno riguardato anche la legge n. 772 del 1972 che disciplinava (prima della legge n. 230 del 1998 che ha riformulato la materia) l'obiezione di coscienza al servizio militare: dall'entrata in vigore di detta legge i soggetti obbligati alla leva, che dichiaravano di essere contrari in ogni circostanza all'uso personale delle armi per imprescindibili motivi di coscienza, erano ammessi, con decisione del Ministero della difesa, a soddisfare l'obbligo del servizio militare mediante prestazione del servizio militare non armato o di un servizio civile sostitutivo. Accolta con favore unanime per l'importante riconoscimento dei diritti di coscienza, detta legge suscitava, però, alcune critiche quanto alle ingiustificate limitazioni nella selezione dei motivi adducibili a sostegno del rifiuto di prestare il servizio militare, alle disparità di trattamento non sempre plausibili fra obiettori di coscienza, ed agli apparati sanzionatori sproporzionati rispetto alla gravità dei fatti. Così, dopo un primo periodo di tempo caratterizzato da una tacita acquiescenza alla disciplina introdotta dalla legge del 1972, i giudici comuni, con sempre maggiore frequenza a partire dalla metà degli anni '80, hanno fatto ricorso alla Corte costituzionale denunciando profili di incostituzionalità della nuova normativa. In questo modo il Giudice delle leggi ha avuto modo di incidere profondamente sulla legge n. 772 del 1972, determinando fondamentali modificazioni della disciplina che essa aveva introdotto, in attesa che il legislatore ordinario avviasse la riforma dell'intera normativa. Nella sua opera di rivisitazione, la Corte ha fatto ricorso a tutti gli strumenti a sua disposizione: oltre

alle tradizionali dichiarazioni di illegittimità costituzionale, ha impiegato sentenze interpretative di rigetto e, soprattutto, sentenze di accoglimento parziale con portata, a seconda dei casi, riduttiva, additiva e sostitutiva.

Anche in questa materia le sentenze più importanti, e più interessanti ai nostri fini, sono quelle che sono intervenute direttamente sul testo della legge e, fra queste, quelle che hanno inciso sulla previsione della sanzione penale.

Emblematica la sentenza n. 409 del 1989. La Corte costituzionale, richiamandosi ancora al parametro della ragionevolezza, di cui all'art. 3, comma 1, Cost., dichiara l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 2, l. n. 772 del 1972 nella parte in cui puniva il militare che rifiutava il servizio militare di leva adducendo motivi di coscienza, senza chiedere l'ammissione al servizio civile, con la reclusione da due a quattro anni. È soltanto la violazione di quel parametro – come precisa ancora una volta la Corte, richiamandosi alla sua stessa giurisprudenza – a consentire la censura dell'esercizio del potere politico-discrezionale del legislatore³⁵⁸.

³⁵⁸ Ritieni Corbetta S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, cit., p. 154 ss., che «se, ancora una volta, la norma di riferimento per la dichiarazione di incostituzionalità è stata rinvenuta nell'art. 3, comma 1, Cost., tuttavia la sentenza n. 409/89 presenta dei profili di novità in quanto, sia pure incidentalmente, la Corte ha stabilito che la finalità rieducativa della pena viene in considerazione, oltre che nella fase della commisurazione e della esecuzione, anche nello stadio della minaccia legislativa». Secondo l'Autore il principio di proporzione può essere utilmente impiegato nel sindacato di costituzionalità della pena attraverso il parametro dell'art. 27, comma 3, Cost., in quanto detto principio postula un rapporto di misura tra la pena comminata dal legislatore e il conseguimento della finalità rieducativa, non potendosi perseguire alcuna azione rieducativa

Il termine di paragone, o *tertium comparationis*, è rappresentato questa volta dalla disposizione prevista dall'art. 151 c.p.m.p. che, configurando il delitto di mancanza alla chiamata, fissa la sanzione della reclusione militare da sei mesi a due anni a carico del militare che, chiamato alle armi per adempiere il servizio militare, non si presenta senza giustificato motivo nei cinque giorni successivi a quello previsto. La Corte ritiene che il rifiuto sanzionato dall'art. 8 l. n. 772 del 1972 e la mancanza alla chiamata prevista dall'art. 151 c.p.m.p. offendano, con modalità oggettive analoghe, il medesimo interesse, quello cioè ad una regolare incorporazione degli obblighi al servizio di leva nell'organizzazione militare. Poiché «l'adduzione di motivi di coscienza... non può, in nessun caso, condurre alla davvero sproporzionata (rispetto a quella *ex art.* 151 c.p.m.p.) sanzione penale di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972», deve concludersi che l'impugnata disposizione viola l'art. 3, comma 1, Cost.³⁵⁹. Dunque, alla luce della legislazione che ha ammesso di far valere i motivi di coscienza per evitare di prestare il servizio militare nelle forme ordinarie,

mediante un trattamento sanzionatorio sproporzionato alla gravità del fatto.

³⁵⁹ Corte cost. n. 409 del 1989: «Si tenga conto che é il legislatore che, nel codice penale militare di pace, ha liberamente e discrezionalmente scelto la disciplina sanzionatoria adeguata al disvalore del fatto di cui allo stesso articolo; disciplina applicabile a tutti i soggetti e quali che siano i moventi, i motivi dell'azione delittuosa. Non può lo stesso legislatore, nell'art. 8, secondo comma, della legge n. 772 del 1972, irrazionalmente contraddire la valutazione in precedenza operata (in generale e senza tener tipicamente conto dei motivi dell'azione criminosa) e valutare in maniera tanto diversa il disvalore dello stesso (od analogo) fatto sol perché commesso adducendo uno specifico motivo: quello di coscienza».

la maggior severità usata dalla legge nei confronti dell'obiettore appare del tutto ingiustificata.

L'accertata violazione del principio di eguaglianza conduce allora i giudici della Consulta a dichiarare che «la pena edittale per il delitto di cui al secondo comma dell'art. 8 della legge n. 772 del 1972 va fissata, tenuto conto della pena edittale comminata dall'art. 151 c.p.m.p., nella misura di sei mesi nel minimo e di due nel massimo»³⁶⁰. Di conseguenza i giudici formulano un dispositivo di tipo manipolativo-sostitutivo, dichiarando l'illegittimità costituzionale della norma impugnata «nella parte in cui determina la pena edittale ivi comminata nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due»³⁶¹.

A questa pronuncia hanno fatto seguito una serie di sentenze dei giudici militari, le quali hanno rilevato come la decisione della Corte costituzionale venisse ad equiparare due fattispecie di reato assai diverse tra loro, quali sono quella di chi ritarda per oltre cinque giorni di adempiere alla chiamata, senza tuttavia contestare il suo dovere di adempiervi, e quella di chi rifiuta di assolvere agli obblighi militari in qualunque tempo ed in qualunque forma³⁶². Molti giudici militari hanno altresì ravvisato,

³⁶⁰ Corte cost. n. 409 del 1989, cit. La pronuncia esclude invece ogni rilievo alla circostanza che nel caso dell'art. 8 della legge sull'obiezione di coscienza, ma non anche nel caso dell'art. 151 c.p.m.p., l'espiazione della pena inflitta comporta l'esonero dal servizio militare. Tale esonero – scrive la Corte – quale conseguenza di una libera e discrezionale scelta del legislatore, non appare in contrasto con la Carta fondamentale e non è irrazionale.

³⁶¹ Corte cost. n. 409 del 1989, cit.

³⁶² Secondo i giudici militari il *tertium comparationis*, ai fini del controllo del rispetto dell'eguaglianza, avrebbe dovuto

nella decisione costituzionale, la violazione dell'art. 28 l. n. 87 del 1953, da cui deriverebbe per la Corte un divieto di ricostruire la disposizione della legge che risulta vigente una volta eliminata la norma dichiarata incostituzionale, nonché la violazione del principio di riserva di legge in materia penale *ex art. 25, comma 2, Cost.* «La Corte, in violazione dell'art. 28, legge 11 marzo 1953, n. 87 e della riserva di legge di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., ha “creato”, nella sua identità di precetto e sanzione, una nuova norma penale. Il prefissare una pena, in una qualsivoglia misura, ad una condotta umana è indice di una operazione – rimessa dalla Costituzione al legislatore – che comprende la valutazione politica di quella condotta, l'individuazione degli obiettivi di carattere sociale da perseguirsi, la concreta determinazione di tutelare in modo tangibile il bene individuato. La Corte, nel caso in esame, si è certamente surrogata al legislatore, compiendo un'opera di ricostruzione che è certamente fuori di ogni consentito suo potere di intervento...»³⁶³. Insomma, «la sentenza della Corte ha determinato una vera e propria ribellione da parte dei giudici di merito»³⁶⁴.

individuarsi, non tanto nell'art. 151 c.p.m.p., quanto nell'art. 173 c.p.m.p. che punisce il reato di disobbedienza.

³⁶³ In questi termini si è pronunciato il Tribunale militare di La Spezia nella sentenza n. 364 del 5 ottobre 1989. Ha così affermato che, per effetto della pronuncia costituzionale n. 409 del 1989, l'ipotesi di reato prevista dall'art. 8, comma 2, l. n. 772 del 1972 è venuta meno come ipotesi criminosa; pertanto, chi rifiuta di prestare servizio militare per motivi di coscienza nelle circostanze previste da tale disposizione non sarebbe più perseguibile. Per un'attenta analisi della sentenza si rinvia a Pizzorusso A., «*Sotto accusa*» *i poteri della Corte costituzionale*, in *Corr. giur.*, 7, 1990, p. 682 ss.

³⁶⁴ Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, cit., 283.

Alle numerosissime ordinanze, sollevate tutte dal Tribunale militare di Torino, che dubitavano della legittimità costituzionale dell'art. 8, comma 2, della legge sull'obiezione di coscienza, come modificato dalla sentenza n. 409 del 1989, la Corte costituzionale risponde con due successive ordinanze. Nella prima, la n. 27 del 1990³⁶⁵, la Consulta riassume anzitutto l'opinione espressa dai giudici *a quibus* nelle quarantadue ordinanze di rimessione: «la norma impugnata contrasterebbe, da un lato, con l'art. 28 della legge 11 marzo 1953, n. 87 e con il principio di legalità e tassatività delle pene, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. (in quanto la citata sentenza n. 409 del 1989 avrebbe modificato una norma penale, sostituendosi al legislatore nella scelta tra più soluzioni possibili) e, da un altro lato, contrasterebbe sia con l'art. 27, terzo comma, Cost. (poiché la sanzione ora applicabile all'ipotesi di cui all'art. 8, secondo comma, citato non sarebbe proporzionata al disvalore del fatto illecito) sia con l'art. 3 Cost. (poiché si sarebbe determinata, da una parte, un'irrazionale equiparazione sanzionatoria tra il delitto di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza e quello di mancanza alla chiamata e, dall'altra, un'ingiustificata disparità di trattamento del predetto delitto di rifiuto del servizio militare per motivi di coscienza rispetto a quelli di rifiuto del servizio militare non armato e di rifiuto del servizio civile sostitutivo di cui al primo comma dell'art. 8 citato ed a quello di disobbedienza di cui all'art. 173 del codice penale militare di pace)»³⁶⁶. I giudici *a quibus* manifestavano così di non

³⁶⁵ L'ordinanza è annotata da D'Alessio R., *Una sentenza in materia penale? L'inoppugnabilità della sentenza della Corte e la «ribellione dei giudici»*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 79.

³⁶⁶ Corte cost. ord. n. 27 del 1990.

accettare la natura paralegislativa della decisione della Corte costituzionale: ritenevano che la scelta della Corte non fosse affatto “a rime obbligate” e, per questo, non rientrasse nei suoi poteri ma in quelli del legislatore ordinario.

Con la citata ordinanza (e con la successiva, la n. 203 del 1990) il Giudice delle leggi dichiara tutte le questioni sollevate «manifestamente inammissibili». «La Corte costituzionale sembra quasi animata da un intento sanzionatorio nei confronti dell’autorità giudiziaria»³⁶⁷. Ciò emerge chiaramente laddove dichiara che «le censure formulate nelle ordinanze di rimessione sono, all’evidenza, solo formalmente indirizzate alle norme suindicate ma, nella sostanza, sono rivolte a sindacare le statuizioni adottate dalla Corte con la menzionata sentenza n. 409 del 1989» e che «il fine cui mira la proposta impugnativa è

³⁶⁷ D’Amico M., *Sulla «costituzionalità delle decisioni manipolative in materia penale»*, in *Giur. it.*, 1990, IV, p. 255, secondo la quale «di fronte al modo articolato e complesso in cui il giudice *a quo* aveva posto le questioni, la dichiarazione di “manifesta inammissibilità” ha davvero il sapore di una non decisione». L’Autrice ritiene che, per quanto riguarda la questione attinente al procedimento di formazione della norma (dell’art. 8 l. n. 772 del 1971 in relazione agli artt. 25, comma 2, Cost. e 28 l. n. 87 del 1953), la Corte costituzionale «avrebbe potuto salvarsi in altri modi». Avrebbe potuto, ad esempio, dichiarare inammissibile per inconferenza del parametro la questione relativa all’art. 28 l. n. 87 del 1953, in quanto fonte di grado primario e non costituzionale, sbarazzandosi così di un argomento centrale nelle ordinanze di rimessione. Quanto alla censura nei confronti dell’art. 25, comma 2, Cost., avrebbe potuto rispondere che non vi è mai violazione del detto principio costituzionale, che riserva al solo legislatore il compito di determinare reati e pene, laddove la modificazione risulti favorevole, e non sfavorevole, per il reo, proprio come nel caso della sentenza n. 409 del 1990.

soltanto quello d'una sostanziale elusione della forza cogente (*ex art. 136 Cost.*) della pronunciata declaratoria di illegittimità costituzionale»³⁶⁸. La formula della manifesta inammissibilità è indicativa della volontà dei giudici costituzionali di non affrontare nel merito la questione. La succinta motivazione si risolve, infatti, nella precisazione, da parte della Consulta, che «la sentenza n. 409 del 1998 non ha già sostituito la pena *ex art. 8*, secondo comma, della legge n. 772 del 1972 bensì si è più semplicemente limitata a ricavare dal sistema creato dallo stesso legislatore la necessitata applicabilità della pena *ex art. 151 c.p.m.p.*»³⁶⁹.

Se con la sentenza n. 409 del 1989, e le successive ordinanze di manifesta inammissibilità della questione sollevata, la Corte costituzionale dimostra di abbandonare quell'atteggiamento di *self restraint* che aveva caratterizzato la sua attività negli anni precedenti, la sentenza n. 467 del 1991 rappresenta un «parziale dietro-front»³⁷⁰. Pur essendo la materia non dissimile da quella giudicata con la pronuncia del 1989, e pur confermando le conclusioni da questa raggiunte, la Corte dichiara, questa volta, che la diversità di trattamento sanzionatorio penale, per quanto irragionevole ed incompatibile con l'ordinamento di valori fissato in Costituzione, non può formare oggetto di una decisione di accoglimento. Ritiene che «ciò comporterebbe la possibilità di un effetto peggiorativo sulle sanzioni penali relative a una delle categorie di obiettori prima considerate»³⁷¹. Ed aggiunge

³⁶⁸ Corte cost. ord. n. 27 del 1990, cit. La successiva ordinanza n. 203 dello stesso anno presenta lo stesso contenuto.

³⁶⁹ Corte cost. ord. n. 27 del 1990, cit.

³⁷⁰ Belfiore E. R., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, cit., p. 348.

³⁷¹ Corte cost. n. 467 del 1991.

che «non può intervenire neppure con una pronunzia demolitoria, poiché con essa si priverebbe di sanzione penale comportamenti che la stessa Corte, pur in tale occasione, ha ritenuto non irragionevolmente inclusi, in considerazione dei valori costituzionali coinvolti, nella sfera dell'illecito penale»³⁷².

La questione concerne ancora l'art. 8 l. n. 772 del 1972, laddove ai commi 2 e 3 non prevedeva il medesimo trattamento sanzionatorio fra obiettori di coscienza che rifiutavano il servizio militare prima di assumerlo e obiettori di coscienza che lo rifiutavano solo dopo averlo assunto³⁷³. Facendo riferimento al parametro della ragionevolezza del trattamento sanzionatorio ed a quello del pari riconoscimento del diritto di libertà di coscienza³⁷⁴, la Corte giunge ad affermare che «questa diversità di trattamento è palesemente irragionevole, poiché introduce un discrimine all'interno di una disciplina concernente condotte riferibili alla protezione di un bene giuridico costituzionalmente unitario e comportante, a livello di norme costituzionali, un medesimo bilanciamento di valori»³⁷⁵. Nella approfondita motivazione della sentenza la Consulta si sofferma anche a descrivere il paradigma logico dei giudizi di ragionevolezza: «innanzitutto, bisogna individuare quali

³⁷² Corte cost. n. 467 del 1991, cit.

³⁷³ In particolare, il caso dal quale era sorta la questione riguardava un militare che, dopo quattro mesi dalla assunzione del servizio militare, si era dichiarato testimone di Geova e ne rifiutava quindi la prosecuzione.

³⁷⁴ Sottolinea l'importanza della sentenza per il significativo riconoscimento dei valori fondamentali della persona umana, Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, cit., 287 s.

³⁷⁵ Corte cost. n. 467 del 1991, cit.

siano gli interessi di rilievo costituzionale che il legislatore ha ritenuto di far prevalere nella sua discrezionale ponderazione degli interessi attinenti ai due casi trattati differentemente e, quindi, occorre affrontare il particolare bilanciamento operato dal legislatore nell'ipotesi denunciata con la gerarchia dei valori coinvolti nella scelta legislativa quale risulta stabilita nelle norme costituzionali»³⁷⁶.

Tuttavia, come anticipato, sotto il profilo della sanzione penale, che qui interessa, la sentenza si conclude con una pronuncia di inammissibilità, rientrando così nel novero delle pronunce di inammissibilità con incostituzionalità accertata ma non dichiarata³⁷⁷. Non si esime, però, dal rivolgere un monito al legislatore affinché intervenga con urgenza a razionalizzare l'insieme delle sanzioni penali previste per l'obiettore di coscienza che rifiuti il servizio militare.

Nonostante il pressante invito, rivolto agli organi di produzione normativa, di intervenire con urgenza a razionalizzare le pene stabilite dalla legge sull'obiezione di coscienza, fin tanto che il legislatore non interviene è la Corte costituzionale a dover porre rimedio alle irrazionalità del testo legislativo. Così il Giudice delle leggi abbandona di nuovo quell'atteggiamento di *self restraint* che aveva caratterizzato alcune sue pronunce,

³⁷⁶ Corte cost. n. 467 del 1991, cit.

³⁷⁷ Per mero scrupolo di completezza, si noti che la sentenza in parola pronuncia però l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, comma 3, l. n. 772 del 1972 nella parte in cui non prevede che l'espiazione della pena da parte di chi, al di fuori dei casi di ammissione ai benefici concessi dalla detta legge, rifiuta, in tempo di pace, per i motivi di coscienza di cui all'art. 1 della stessa legge, il servizio militare di leva, dopo averlo assunto, esonera dalla prestazione del servizio militare.

come l'ultima di cui si è discusso, e con la sentenza n. 382 del 1997 torna a prediligere lo strumento della sentenza manipolativo-sostitutiva, sull'esempio della nota decisione n. 409 del 1989.

Anzitutto i giudici costituzionali ribadiscono che una loro valutazione sull'arbitrarietà delle scelte legislative, e in particolare sulla razionalità delle diverse misure di pena previste per i reati militari disciplinati dalla l. n. 772 del 1972, non comporta alcuna invasione nella discrezionalità del legislatore. Osservano ancora che, a seguito della citata decisione del 1989, il sistema delineato in tema di rifiuto della prestazione del servizio militare risulta manifestamente privo di razionalità e quindi incostituzionale per violazione dell'art. 3, comma 1, Cost. Concludono di conseguenza che «il rimedio che è consentito a questa Corte di apprestare non può consistere in altro che in una pronuncia d'incostituzionalità del denunciato primo comma del medesimo art. 8 dalla quale consegue la rinnovata equiparazione delle pene nella misura attualmente prevista dal secondo comma»³⁷⁸. Il dispositivo è allora nel senso di dichiarare incostituzionale la citata norma «nella parte in cui determina la pena edittale... nella misura minima di due anni anziché in quella di sei mesi e nella misura massima di quattro anni anziché in quella di due anni»³⁷⁹.

Come si è visto, nel corso degli anni '90, plurimi sono stati quindi gli interventi manipolativi del Giudice delle leggi su quella che è stata, già a suo tempo, definita «una delle peggiori leggi speciali degli ultimi tempi»³⁸⁰.

³⁷⁸ Corte cost. n. 382 del 1998.

³⁷⁹ Corte cost. n. 382 del 1998, cit.

³⁸⁰ Maggi V., *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, 1981, p. 187.

Anche perché, chiamata più volte a pronunciarsi sui profili di illegittimità costituzionale dell'art. 8 l. n. 772 del 1972, la Corte costituzionale ha delineato le posizioni degli obiettori di coscienza anche rispetto a coloro che rifiutavano il servizio militare per motivi di coscienza diversi da quelli previsti nella detta legge o che, addirittura, non manifestavano alcuna ragione a sostegno della loro opposizione. In questo senso la sentenza n. 343 del 1993, che, con un dispositivo additivo, dichiara l'incostituzionalità dell'art. 8, comma 3, della citata legge nella parte in cui non prevedeva l'esonero dalla prestazione del servizio militare di leva a favore di coloro che, avendo rifiutato totalmente in tempo di pace la prestazione del servizio stesso dopo aver addotto motivi diversi da quelli indicati dalla legge o senza aver addotto motivo alcuno, avessero espiato per quel comportamento la pena della reclusione. La norma impugnata, infatti, prevedeva l'esonero del servizio militare dopo l'espiazione della pena soltanto in favore dell'obiettore di coscienza per motivi espressamente previsti dalla legge³⁸¹. I giudici costituzionali giudicano allora irragionevole quel meccanismo che definiscono "spirale delle condanne", e che consiste nella possibilità per il soggetto non esonerato di essere chiamato a prestare il servizio di leva dopo ogni espiazione di pena; e in ragione di tale irragionevolezza adottano una sentenza di parziale illegittimità.

Il Giudice delle leggi non manca di osservare che il rifiuto opposto fuori dei motivi indicati dalla legge è senza dubbio più grave di quello fondato su ragioni di coscienza, ma ancora una volta giudica sproporzionato il trattamento sanzionatorio dettato per tale tipo di rifiuto. Afferma che il

³⁸¹ La questione era stata sollevata in relazione al rifiuto di prestare servizio militare opposto da un anarchico.

contrasto della norma denunciata non è solo con l'art. 3 Cost., ma anche con l'art. 27, comma 3, Cost. La Consulta, in particolare, riconosce che il rifiuto immotivato di adempiere all'obbligo di leva implica l'applicazione di una sanzione che comporta la privazione della libertà personale, ma precisa che nel bilanciamento tra il valore costituito dalla prestazione obbligatoria del servizio militare secondo l'art. 52 Cost. e quello della libertà personale tutelata dall'art. 13 Cost., la privazione della libertà personale non può giungere, così come invece avverrebbe attraverso la "spirale delle condanne", al punto di distruggere la sua intima personalità umana e la speranza di una vita normale. «La palese sproporzione del sacrificio della libertà personale che così si realizza produce, infatti, una vanificazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che di quella libertà costituisce una garanzia istituzionale in relazione allo stato di detenzione»³⁸².

³⁸² Corte cost. n. 343 del 1993. Sulla "spirale delle condanne" la Corte costituzionale ritorna con la di poco successiva sentenza n. 422 del 1993 per affermare, quale principio generale, che l'esonero dal servizio militare opera nei confronti di tutti i militari che rifiutano la prestazione del servizio di leva; estende cioè l'esonero anche a coloro che abbiano rifiutato il servizio militare soltanto dopo averlo assunto. Come nella precedente decisione, la Corte rileva che il contrasto della disciplina al suo esame è con gli artt. 3 e 27 Cost. Tuttavia, la stessa pronuncia giunge a dichiarare inammissibile la questione sollevata nei confronti dell'art. 8, comma 2, l. n. 772 del 1972 nella parte in cui escludeva che il reato ivi configurato si realizzasse allorché venissero adottati motivi di coscienza diversi da quelli contemplati dall'art. 1 della stessa legge. Lasciando trasparire umana comprensione per il caso che aveva determinato la proposizione della questione, la Corte puntualizza che non ogni ragione morale, pur apprezzabile, si converte in un motivo di coscienza. Si trattava di un giovane

Senza trascurare il contrasto della disciplina impugnata con l'art. 3 Cost., torna più approfonditamente sul principio di rieducazione della pena la sentenza n. 358 del 1993. Con questa pronuncia manipolativo-riduttiva la Corte costituzionale dichiara l'incostituzionalità dell'art. 27 c.p.m.p. nella parte in cui consente che la sanzione penale della reclusione, comminata ai sensi dell'art. 8,

chiamato a prestare il servizio di leva, la cui madre era morente e il padre alcolizzato e disoccupato, e che con il suo lavoro doveva provvedere al sostentamento di ben altri dieci fratelli e che per tale ragione si era sottratto alla prestazione del servizio obbligatorio, ignorando per mancanza di informazioni di poter essere ammesso all'esonero del servizio in considerazione delle sue particolari condizioni. La Consulta conclude allora che «il deprecabile fatto che il godimento di tale beneficio... non sia adeguatamente assicurato presso i ceti sociali maggiormente privi di mezzi materiali e di cultura, porta indubbiamente questa Corte ad auspicare il varo di opportune riforme, ma non può comunque indurla a convertire in motivo di coscienza un imperativo morale che per sua natura non può rientrare in quella categoria». Sullo stesso tema il Giudice delle leggi ritorna, anche a distanza di qualche anno, con la sentenza additiva n. 43 del 1997. Dichiarò così l'illegittimità costituzionale dell'art. 8, commi 2 e 3, della legge sull'obiezione di coscienza, nella parte in cui non escludeva che l'obietto, dopo una prima condanna, potesse essere condannato una seconda volta se, nuovamente chiamato, rifiutava di prestare il servizio di leva. La Corte denuncia l'irragionevolezza della norma laddove prevedeva che soltanto l'espiazione della pena comportasse l'esonero dal servizio militare con la conseguenza che, nei casi di condanna a cui non facesse seguito l'espiazione della pena, potesse verificarsi la possibilità di una nuova chiamata, di un nuovo rifiuto e, quindi, di una seconda condanna. Per un approfondimento sulla sentenza si rinvia a Guazzarotti A., *La Corte costituzionale «a colloquio con sé stessa»*. Un'additiva «con vincolo di risultato sull'obiezione di coscienza al servizio militare», in *Giur. cost.*, 1997, p. 395 ss.

comma 2, l. n. 772 del 1972 a chi abbia opposto il rifiuto del servizio militare prima di assumerlo, possa essere convertita nella pena della reclusione militare. La Corte censura l'irragionevolezza dell'applicazione della reclusione militare a chi rifiuta di prestare il servizio di leva per motivi di coscienza, sottolineando le diverse finalità rieducative della reclusione comune e della reclusione militare. Richiamandosi a quanto già affermato nella precedente sentenza n. 414 del 1991³⁸³, i giudici costituzionali tracciano le differenze tra la pena militare, che sul piano rieducativo tende al recupero del condannato al servizio militare, e la pena comune, che tende invece al reinserimento del condannato nella vita sociale. «È evidente che la specialità della reclusione militare risiede in quelle modalità della esecuzione della pena che consistono nella istruzione militare teorica di almeno un'ora al giorno e nella esercitazione militare pratica settimanale di circa due ore... Le descritte attività sono le uniche caratterizzazioni delle finalità militari della rieducazione del militare in espiazione di pena, allo scopo evidente di un suo recupero al servizio alle armi, una volta cessato il periodo di detenzione»³⁸⁴. Pertanto, pur nel

³⁸³ Con la pronuncia n. 414 del 1991 la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 32 Cost., dell'art. 47-ter, introdotto nel tessuto della legge sull'ordinamento penitenziario dalla legge n. 663 del 1986, nella parte in cui non prevede che la reclusione militare sia espia in detenzione domiciliare quanto il condannato è «persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali».

³⁸⁴ Corte cost. n. 414 del 1991, cit.: «Residuando ancora un apprezzabile fondamento della specialità della reclusione militare, nel quadro della odierna integrazione dell'ordinamento militare in quello statale, consistente in una particolare funzionalizzazione

quadro della integrazione dell'ordinamento militare in quello comune, la reclusione militare mantiene una sua specialità e correttamente è volta al perseguimento del recupero al servizio militare, funzionale al compito delle forze armate di provvedere alla difesa della Patria (art. 52 Cost.). Queste peculiari finalità della reclusione militare finiscono, tuttavia, per dar luogo a manifeste incongruità quando tale sanzione viene applicata ad un obiettore di coscienza. Nel caso di specie, la previsione, per il soggetto che abbia rifiutato il servizio di leva per motivi di coscienza, dell'esonero dal servizio militare all'esito dell'espiazione della pena entra in palese contraddizione con l'esigenza di improntare il trattamento sanzionatorio al recupero del soggetto al servizio militare. In altre parole,

della rieducazione del condannato al dovere costituzionale di difesa della Patria, attuale e non virtuale quando sia collegato alla qualità del cittadino alle armi, non sembra si possa ravvisare lesione del principio di uguaglianza per il diverso regime di espiazione della pena detentiva dei condannati militari e dei condannati comuni». Ma, anche dopo queste precisazioni, la Corte costituzionale riconduce la questione ai principi fondamentali della Costituzione e alla tutela da questa accordata ai diritti fondamentali delle persona. Le finalità proprie della reclusione militare soccombono di fronte al diritto di ogni individuo alla vita e alla salute e non possono impedire la conversione della reclusione militare nella detenzione domiciliare. Come sottolinea Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, cit., 291, il valore della persona umana e dei suoi diritti fondamentali nella speculazione della Corte assumono un significato fondamentale e costituiscono un ineliminabile parametro di giudizio per la valutazione degli interessi, pur fondamentali, che si pongono tuttavia in contrasto con essi: «il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzione e graduazione di *status* personali e dunque annienta ogni separazione tra cittadini e soldati» (Corte cost. n. 414 del 1991, cit.).

«irrogare la reclusione militare – e quindi, un trattamento volto al recupero del condannato al servizio militare – nei confronti di una persona che, per imprescindibili motivi di coscienza consistenti in convincimenti religiosi riconosciuti in generale come meritevoli di tutela da parte del legislatore, si dichiara contraria in ogni circostanza all’uso personale delle armi e, su tale base, rifiuta totalmente il servizio militare, significa sottoporre la stessa persona alla forte probabilità di incorrere in altri reati connessi al rifiuto del servizio militare e di cadere, quindi, in quella “spirale delle condanne” negatrice di ogni valore collegato alla finalità rieducativa della pena (art. 27, terzo comma, della Costituzione)»³⁸⁵.

Sulla stessa linea si pone la successiva sentenza n. 54 del 1995 che si è occupata del problema dell’affidamento in prova del soggetto condannato per reati determinati da motivi di coscienza. Il giudice *a quo* prospetta la illegittimità costituzionale degli artt. 1, comma 1, ultima parte, e 3, comma 3, l. n. 167 del 1983 (Affidamento in prova del condannato militare), in riferimento agli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., nella parte in cui prevede l’affidamento in prova del condannato per reati originati da obiezione di coscienza esclusivamente ad uffici ed enti pubblici non militari individuati dal Ministero della difesa. Traendo spunto dalla pronuncia n. 358 del 1993, la Corte costituzionale osserva che, dovendo la funzione delle misure alternative rispecchiare quella assegnata alla pena inflitta, è irragionevole la possibilità di sostituire una pena ispirata al reinserimento sociale del condannato con una misura, quella dell’affidamento in prova del condannato militare per reati originati da obiezione di coscienza, finalizzata al recupero del servizio militare. Dopo aver

³⁸⁵ Corte cost. n. 358 del 1993.

sottolineato ancora una volta la diversa finalità rieducativa della pena militare rispetto a quella comune, la Corte conclude con un dispositivo manipolativo, della specie sostitutivo, dichiarando l'incostituzionalità delle norme impugnate e sostituendo – in via interpretativa – l'affidamento in prova ad uffici ed enti pubblici non militari individuati dal Ministero della difesa, con l'affidamento in prova al servizio sociale.

«L'immagine suggerita da questa lunga vicenda è quella d'una casa sempre più pericolante, a dispetto del fatto che da tempo il responsabile dei lavori di ristrutturazione si rechi assiduamente sul luogo, impartendo le direttive invocate dagli addetti. Ma più sforzi quello compie per correggere gli errori di progettazione, più gli addetti, ad ogni intervento, si trovano di fronte nuovi ed imprevisti difetti. L'unica soluzione sarebbe rifarla nuova, come il direttore dei lavori ha più volte suggerito al proprietario. Ma questo, ancora una volta, “latita”»³⁸⁶.

È innegabile che agli interventi della giurisprudenza costituzionale debba attribuirsi il merito di aver avviato l'opera di trasformazione della disciplina dell'obiezione di coscienza al servizio militare in una condizione soggettiva, oggetto di più intensa tutela da parte dell'ordinamento. Le sentenze della Corte costituzionale che hanno direttamente inciso sul testo legislativo e i suoi perduranti appelli al legislatore hanno fatto sentire la necessità di una riforma in grado di restituire organicità alla materia. Così, dopo diversi tentativi in vario modo falliti, l'auspicata riforma arriva con la l. n. 230 del 1998 (Nuove norme in materia di

³⁸⁶ Guazzarotti A., *La Corte costituzionale «a colloquio con sé stessa»*. Un'additiva «con vincolo di risultato sull'obiezione di coscienza al servizio militare», cit., p. 395.

obiezione di coscienza). Tuttavia, parte della dottrina ha sottolineato che il legislatore, in molti punti, non ha fatto altro che riformulare le norme in senso conforme alle decisioni della Consulta. «Questo appare... il principale “limite” dell’intervento legislativo, almeno per ciò che concerne i profili penali: se un approccio riduttivo era obbligato, per la Corte costituzionale, dal carattere proprio delle sue attribuzioni, appare invece assai discutibile che il legislatore si sia fermato in alcuni casi alla mera considerazione del dispositivo delle sentenze della Corte costituzionale, senza prestare alcuna attenzione all’esigenza di coordinamento e armonizzazione fra le diverse fattispecie penali che pure la Corte nella motivazione di alcune sentenze aveva indicato come obiettivo irrinunciabile»³⁸⁷. In altre parole, al di là della approssimazione con cui certe fattispecie sono state costruite, è soprattutto mancato l’esame approfondito delle sentenze della Corte, e ciò ha portato a trascurare le indicazioni e i moniti del Giudice delle leggi.

³⁸⁷ Mazzi G., *Le nuove norme in materia di obiezione di coscienza: profili penali*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1316 s.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

È emerso, nelle pagine precedenti, come la giurisprudenza costituzionale abbia acquistato, per le ragioni che si sono illustrate (inerzia del legislatore e insensibilità costituzionale dei giudici nei primi tempi), una portata e una dimensione più vasta e profonda di quella ad essa assegnata dal disegno originale dei Costituenti. Se il controllo di costituzionalità delle leggi deve la propria nascita alla generale esigenza di assicurare il principio di supremazia della Costituzione, presto a tale funzione si è aggiunta quella di modernizzazione della legislazione vigente. E in ragione di tale esigenza la Corte costituzionale si è trovata a dover arricchire i suoi strumenti decisionali, non potendo essere costretta nella rigida alternativa tra una pronuncia di natura processuale di inammissibilità e due di merito, l'accoglimento e il rigetto *tout court* della questione di costituzionalità sollevata. Ha così via via proceduto ad ampliare le proprie tecniche decisorie, creandole per via giurisprudenziale; per questo non è possibile ridurre la funzione del sindacato di costituzionalità all'idea kelseniana di una legislazione negativa o all'opinione, soprattutto dei primi anni di vita della Consulta, di una giurisdizione con effetti meramente caducatori.

Ovvia conseguenza di tale fenomeno è che le decisioni della Corte costituzionale finiscono per superare i confini naturali dell'interpretazione giudiziaria per addentrarsi verso una funzione che non è solo "correttiva", ma anche "integrativa" delle fonti; in altre parole, finiscono per mostrare un tasso molto elevato di

“creatività”. Di qui gli incontri/scontri con il potere giudiziario e con il potere legislativo, cui si è accennato al secondo capitolo.

E l’ampliamento degli strumenti a disposizione del Giudice delle leggi non poteva che manifestarsi anche nei confronti del diritto penale. Anche in questa materia – come si è visto – la Corte impiega tanto le sentenze interpretative quanto le sentenze manipolative, senza trascurare strumenti meno invasivi come le pronunce interpretative di inammissibilità e le decisioni di incostituzionalità accertata ma non dichiarata, o come le sentenze che abbiamo definito “monitorie” perché si appellano al legislatore³⁸⁸. Resta, in ogni caso, che dal punto di vista del diritto penale le pronunce più rilevanti sono quelle di accoglimento parziale o manipolative, perché solo queste vengono effettivamente ad incidere, per quanto in via interpretativa, sul testo della disposizione.

Se intento dei primi due capitoli del presente lavoro era quello di delineare l’attività della Corte costituzionale nell’ambito del diritto penale, dalle diverse tecniche impiegate nelle sue pronunce agli effetti che queste producono nei confronti dei giudici comuni e degli organi di produzione normativa, nei capitoli successivi ci si è soffermati su due peculiari settori: quello della giustizia penale minorile e quello della giustizia penale militare. Si è detto che la scelta di questi due ambiti è stata dettata, *in*

³⁸⁸ Come abbiamo precisato nell’introduzione al presente elaborato, lo strumentario decisionale della Consulta è in realtà molto più ricco di quello che emerge dalla nostra indagine. Avendo voluto approfondire gli interventi del Giudice delle leggi nella sola materia penale, e fra questi i più rilevanti, si è ommesso, ad esempio, ogni riferimento alle c.d. sentenze manipolative nel tempo, quali le decisioni di incostituzionalità sopravvenuta e le pronunce di incostituzionalità differita o provvisoria.

primis, dal particolare interesse che la Corte ha loro rivolto. Delle numerose sentenze che la Corte ha pronunciato su questi temi, si è voluto richiamare quelle che più di altre hanno inciso sulla specifica materia, o perché hanno influenzato l'applicazione delle norme da parte dei giudici ordinari, o perché hanno indotto (o cercato di indurre) il legislatore ad approntare una riforma delle disposizioni di volta in volta impugnate.

Ma la scelta del diritto penale minorile e del diritto penale militare si presta anche a svolgere alcune considerazioni circa l'attività del Giudice delle leggi nei confronti dell'una piuttosto che dell'altra materia; considerazioni in parte già emerse ma sulle quali ora appare opportuno soffermarsi, nel quadro di un confronto comparativo tra quanto è emerso.

Attraverso l'analisi svolta si è potuto osservare che l'intervento della Corte costituzionale sulla disciplina applicabile ai minori di età autori di reato, non trovando autonoma previsione legislativa, ha avuto per fine quello di differenziarne il trattamento sanzionatorio e processuale rispetto a quello degli autori di reato adulti. A tale scopo, come si è illustrato, la Corte ha sopperito al grave vuoto normativo esistente in materia, dichiarando, ad esempio, l'incostituzionalità di una serie di limiti o di impedimenti oggettivi apposti a vari benefici penitenziari nella parte in cui risultavano applicabili anche agli infradiciottenni.

Diversa è invece stata l'opera del Giudice delle leggi in tema di diritto penale militare. Questa materia, infatti, già nasce come ordinamento a sé stante rispetto a quello comune, con organi giurisdizionali propri e, soprattutto, con una disciplina specifica per la particolare categoria di soggetti di cui si occupa. In questo campo, tuttavia, detta specialità ha assunto forme e contenuti tali da non apparire sempre ragionevole e, pertanto, la Corte costituzionale si è

preoccupata di avvicinare l'ordinamento militare a quello comune, eliminandone le più evidenti incongruenze. Così, ad esempio, stante l'inerzia del legislatore a cui già aveva rivolto un preciso appello, la Corte è giunta a stigmatizzare l'ingiustificata disparità di trattamento tra militari e cittadini comuni in tema di sanzioni sostitutive ed ha, conseguentemente, dichiarato la parziale illegittimità costituzionale di quelle norme che non prevedevano l'applicabilità delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai reati militari.

Ecco allora una prima fondamentale differenza tra i due settori del diritto penale di nostro interesse: dalla diversità del tessuto legislativo sul quale il Giudice delle leggi è venuto ad incidere, alla diversità dei suoi interventi, volti a differenziare – quanto al diritto penale minorile – ciò che ingiustificatamente il sistema normativo disciplinava nel medesimo modo, e, al contrario, a omogeneizzare – quanto al diritto penale militare – ciò che ingiustificatamente il legislatore ha previsto in maniera diversa.

Comune alla materia minorile e alla materia militare è stato il particolare interesse della Corte costituzionale per i rispettivi sistemi sanzionatori. Sul trattamento dei minori autori di reato il controllo di costituzionalità ha riguardato, in particolare, la pena dell'ergastolo e la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, oltre alla disciplina dell'esecuzione della pena; quanto ai militari ha operato sulla previsione delle sanzioni di talune norme del codice penale militare di pace e della legge del 1972 sull'obiezione di coscienza al servizio militare.

Proprio sugli istituti del sistema sanzionatorio ha giocato un ruolo significativo il principio di eguaglianza-ragionevolezza, in chiave di razionalizzazione interna dei sistemi, rispettivamente minorile e militare, spesso in

combinato disposto con il principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

Il concetto di ragionevolezza, che comunemente si riconduce al principio di eguaglianza di cui all'art. 3, comma 1, Cost., viene presentato dalla dottrina come «criterio essenzialmente giurisprudenziale»³⁸⁹ Tuttavia, nella stessa giurisprudenza costituzionale non appare caratterizzato da un modello unitario: talvolta la ragionevolezza è interpretata come criterio di valutazione delle discipline che prevedono trattamenti diversi per situazioni analoghe, ovvero, al contrario, un trattamento analogo per situazioni diverse; in altre occasioni, invece, la ragionevolezza viene considerata quale parametro autonomo di commisurazione della razionalità intrinseca di una norma³⁹⁰.

In entrambe le materie al centro della presente indagine la Corte costituzionale ha fatto applicazione del primo di questi due modelli per dichiarare, nell'un caso, l'irragionevolezza di una disciplina che, parificando il trattamento del minorenne a quello dell'adulto, valutava nel medesimo modo situazioni evidentemente differenti, nell'altro, l'irragionevolezza di trattamenti distinti tra fatti nei quali sono coinvolti militari e fatti – per così dire – “comuni”, quando la differenza non era giustificata dalla specialità della natura militare dell'illecito.

Ma sul diritto penale militare la Corte costituzionale si è spinta anche oltre. Ha, infatti, sindacato la ragionevolezza delle previsioni edittali della pena, non

³⁸⁹ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, cit., p. 147.

³⁹⁰ In questo senso soprattutto Belfiore E. R., *La giurisprudenza costituzionale attraverso la lente del penalista*, in Fondaroli D., *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008, p. 50 s.

solo in relazione al trattamento sanzionatorio previsto per altre fattispecie criminose, ma anche sul piano della proporzione tra gravità del fatto e misura della relativa sanzione. In questo modo, il controllo di costituzionalità ha condotto alla manipolazione delle previsioni edittali di pena, indicate per i reati militari, che comportavano uno «stravolgimento dell'ordine dei valori messi in gioco»³⁹¹. Così, attraverso un sindacato più penetrante, la Corte ha valutato la correttezza a livello costituzionale del bilanciamento dei beni in gioco compiuto da legislatore.

La ragionevolezza delle pene edittali è questione che, ad un primo livello, si presenta come di politica del diritto³⁹², poiché rimanda ad interrogativi relativi alla meritevolezza ed alla proporzionalità della pena, e dunque a scelte che concernono l'opportunità o meno di una opzione penale e dei suoi limiti. In altre parole, la soluzione sanzionatoria va ad investire direttamente la rilevanza attribuita alla lesione di un particolare interesse protetto rispetto ad altri; una volta che si sia stabilito che è ragionevole punire un fatto, la misura della sanzione viene a dipendere esclusivamente da scelte politiche. Ne deriva che, rispetto al controllo della ragionevolezza della parte precettiva della norma penale, maggiore è stata la sensibilità della Corte costituzionale al superamento del confine tra giurisdizione e politica quando il suo sindacato ha coinvolto la parte sanzionatoria della disposizione penale incriminatrice. Ciò tuttavia non ha impedito al Giudice delle leggi di pronunciare sentenze manipolative additive, riduttive, e talvolta persino sostitutive, in forza

³⁹¹ Corte cost. n. 26 del 1979, cit.

³⁹² Pulitanò D., *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, p. 46.

della ritenuta opponibilità al legislatore penale del limite costituzionale della ragionevolezza.

Un dato accomuna entrambe le esperienze: dall'analisi condotta sulle pronunce della Corte emerge una diffusa indeterminatezza del concetto di ragionevolezza. Molteplici e diverse sono infatti le espressioni linguistiche impiegate dalla Consulta per fare riferimento al detto criterio: senza un disegno logico ed unitario, essa parla di uguaglianza/eguaglianza, di ragionevolezza e di razionalità. Appare tuttavia possibile, almeno con riferimento alle decisioni che sono state approfondite, ricondurre il parametro della eguaglianza-ragionevolezza al primo modello di ragionamento di cui si è parlato, e definirlo, pertanto, come quel parametro che opera soprattutto nelle ipotesi di arbitraria differenziazione di casi uguali. In questo senso è stato impiegato dalla Corte costituzionale tanto sulla materia minorile quanto su quella militare. Sembra invece ricondursi alla mera razionalità il secondo modello del parametro che si riconduce all'art. 3, comma 1, Cost., quello – cioè – che attiene alla coerenza logica di una disciplina, e che è stato impiegato in talune pronunce costituzionali intervenute sui reati militari.

Come abbiamo anticipato, spesso il parametro della ragionevolezza è stato richiamato in combinato disposto con il principio di rieducazione della pena *ex art. 27, comma 3, Cost.* Il contenuto di detto importante criterio, tuttavia, non è affatto – e giustamente – il medesimo nei due diversi ambiti del diritto penale che sono stati qui approfonditi. Se nei confronti dei soggetti minori di età la Consulta ha declinato il tradizionale principio di “rieducazione” nelle forme di una vera e propria “educazione” del minore, considerata la sua personalità non ancora strutturata in maniera solida e definitiva,

quanto ai militari ha invece precisato che la finalità rieducativa della pena militare è diversa rispetto a quella della pena prevista in via generale per gli autori di reato “comuni”. La reclusione militare, infatti, deve tendere alla rieducazione del militare in espiatione di pena, allo scopo di un suo recupero al servizio alle armi, una volta cessato il periodo di detenzione.

In entrambi i settori è emerso come gli interventi della Corte costituzionale, volti – a seconda dei casi – a manipolare le disposizioni impugnate o ad interpretarle conformemente ai principi della Costituzione, siano stati dettati dalla perdurante inerzia del legislatore. Nell’un caso, quello della giustizia penale minorile, in mancanza di un sistema organico ed autonomo (salvo che per quanto disciplinato dal d.P.R. n. 448 del 1988), la Corte ha avviato un processo di differenziazione della materia rispetto all’ordinamento giuridico predisposto per gli autori di reato adulti. Nelle sue pronunce, però, non si è limitata ad intervenire, più o meno incisivamente, sul testo della legge, ma ha altresì rivolto un appello al legislatore perché intervenisse tempestivamente a riformulare in modo organico ed altamente differenziato il diritto penale minorile, soprattutto per quanto riguarda il sistema delle sanzioni e quello della loro esecuzione. Il legislatore, tuttavia, salvo che nel 1988 quando ha disciplinato organicamente il processo penale a carico di imputati minorenni, non è in altro modo intervenuto sul sistema penale minorile, nemmeno per predisporre un ordinamento penitenziario specifico per questa particolare categoria di autori di reato. È per questa ragione che alle sentenze della Corte costituzionale, che hanno indelebilmente segnato questo settore dell’ordinamento, va riconosciuto un ruolo centrale nell’evoluzione del sistema penale minorile. In questo campo, in misura maggiore che altrove, la

giurisprudenza costituzionale ha assunto un ruolo sostanzialmente legislativo più che di mero controllo di legittimità delle norme esistenti, e l'inerzia del legislatore ha finito per costringere la Corte ad «un'opera ortopedica indubbiamente benemerita, ma non sempre congrua e perfetta»³⁹³.

Numerosi sono stati i moniti al legislatore anche nelle pronunce costituzionali che hanno avuto per oggetto l'ordinamento penale militare: più precisamente, in tal caso, la Consulta ha chiesto agli organi di produzione legislativa una riforma della vecchia ed obsoleta normativa penale militare, il cui codice penale militare di pace risale al 1941 e la cui legge sull'obiezione di coscienza al servizio militare era del 1972. Solo quest'ultima normativa – come si è detto – è stata riscritta dal legislatore del 1998; sul codice, invece, sono intervenute soltanto modifiche settoriali ed estemporanee, come quella relativa ai reati di insubordinazione.

In conclusione, la conformazione dell'ordinamento penale ai valori costituzionali impone alla Corte di eliminare quelle disposizioni che, sottoposte al suo vaglio, contrastano con i principi e i parametri della Costituzione. «A tale dovere fondamentale la Corte ha sempre tenuto fede e va dato atto, anzi, che le sue decisioni hanno forse influito sul sistema più di quanto non abbia saputo fare, nei sessant'anni dal dopoguerra ad oggi, un legislatore impegnato altrove in genere poco lungimirante e illuminato»³⁹⁴. Nella sua opera di modernizzazione

³⁹³ Vassalli G., *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, cit., 1971, p. 8.

³⁹⁴ Romano M., *Corte costituzionale e riserva di legge*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 48.

dell'ordinamento la Corte si è spinta sino al punto di prescrivere ablazioni parziali del dettato normativo, addizioni e, persino, sostituzioni. Tuttavia, «qualsiasi manipolazione del testo, anche una modifica *in melius*, o non ampliativa dell'area del penalmente rilevante, altera in qualche misura la fisionomia del sistema. E anche tale conseguenza, sebbene in definitiva da accettare, riguarda a rigore la riserva di legge»³⁹⁵.

³⁹⁵ Romano M., *Corte costituzionale e riserva di legge*, cit., p. 48.

BIBLIOGRAFIA

- ✓ Agrò A. S., *Note storiche sui rapporti tra l'interpretazione del giudice comune e quella della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3352 ss.
- ✓ Angiolini V., *Libertà costituzionali e libertà della giurisprudenza*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino 1992, p. 13 ss.
- ✓ Angiolini V., *Rigetto interpretativo di «principio» e «regole» legislative*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1413 ss.
- ✓ Angiolini V., *L' «interpretazione conforme» nel giudizio sulle leggi*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 1 ss.
- ✓ Anzon A., *La Corte costituzionale e il «diritto vivente»*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova 1985, p. 1 ss.
- ✓ Anzon A., *Nuove tecniche decisorie della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3199 ss.
- ✓ Anzon A., *Un'additiva di principio con termine per il legislatore*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1785 ss.
- ✓ Anzon A., *Il valore del precedente nel giudizio sulle leggi. L'esperienza italiana alla luce di un'analisi comparata sul regime del Richterrecht*, Milano, 1995.
- ✓ Anzon A., *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1082 ss.
- ✓ Anzon A., *“Diffusione” del controllo di*

costituzionalità o “diffusione” del potere di attuazione giudiziaria della costituzione?, in Malfatti E. - Romboli R. - Rossi E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001), Torino, 2002, p. 200 ss.

- ✓ Ariolli G., *L'ignoranza dell'età della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti più deboli*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 30 ss.
- ✓ Bartole S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, 2004.
- ✓ Basile R., *Le decisioni di manifesta inammissibilità e infondatezza per rispetto della discrezionalità del legislatore*, in Ruggeri A. (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 437 ss.
- ✓ Belfiore E., *Giudice delle leggi e diritto penale. Il diverso contributo delle Corti costituzionali italiana e tedesca*, Milano, 2005.
- ✓ Belfiore E., *Giurisprudenze costituzionali e «diritto penale europeo»*, in E. Dolcini E. - Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 23 ss.
- ✓ Belfiore E., *La giurisprudenza costituzionale attraverso la lente del penalista*, in Fondaroli D. (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, Padova, 2008, p. 47 ss.
- ✓ Bertelli P., *L'uso dell'ordinanza di manifesta infondatezza: logiche e «seguito» di una tecnica di giudizio anomala*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto

- A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 3 ss.
- ✓ Bertolino M., *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, in Grosso - C. F. Padovani - T. Pagliaro A. (diretta da), *Trattato di diritto penale*, tomo I, Milano, 2009.
 - ✓ Bertolino M., *Legalità costituzionale in materia penale: tecniche decisorie e giudici ordinari*, in *Quaderni cost.*, 2011, p. 605 ss.
 - ✓ Bertolino M., *Dalla mera interpretazione alla «manipolazione»: creatività e tecniche decisorie della corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in AA.VV., *Studi in onore di Mario Romano*, vol. I, Napoli, 2011, p. 55 ss.
 - ✓ Bin R., *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino 1992, p. 45 ss.
 - ✓ Bin R., *La Corte costituzionale tra potere e retorica: spunti per la costruzione di un modello ermeneutico dei rapporti tra Corte e giudici di merito*, in Anzon A. - Caravita B. - Luciani M. - Volpi M. (a cura di), *La Corte costituzionale e gli altri poteri dello Stato*, Torino 1993, p. 8 ss.
 - ✓ Bin R., *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a costituzione della legge*, in *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, (Atti del XXI Convegno annuale. Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli, 2010, p. 201 ss.
 - ✓ Bonomi A., *Zone d'ombra, norme penali di favore e additive in malam partem: «una differenziazione ingiustificata» da parte della giurisprudenza*

- costituzionale?*, in Balduzzi R. - Costanzo P. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 143 ss.
- ✓ Bonomi A., *Sono davvero inammissibili le additive in malam partem in virtù del principio della riserva di legge in materia penale?*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 891 ss.
 - ✓ Bouchard M., *L'esecuzione penale e le misure penitenziarie*, in Palermo Fabris E. - Presutti A., *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, vol. V, Milano, 2002, p. 541 ss.
 - ✓ Branca M., *L'illegittimità parziale nelle sentenze della Corte Costituzionale*, in Maranini G. (a cura di), *La giustizia costituzionale*, Firenze, 1966, p. 71 ss.
 - ✓ Branca M., *Corte Costituzionale: un anno di attività*, in *Foro it.* 1975, V, p. 1 ss.
 - ✓ Branca G. (a cura di), *Rapporti civili. Art. 24-26*, Bologna, 1981.
 - ✓ Branca M., *Norme penali di favore: dall'irrilevanza al rifiuto della sentenza-legge*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 913 ss.
 - ✓ Brunelli D., *Sanzioni sostitutive e reati militari: mere «difficoltà» attuative o insuperabili ostacoli «ontologici»?*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1232 ss.
 - ✓ Brunelli D., *Profili penali della nuova legge sull'obiezione di coscienza*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1037 ss.
 - ✓ Brunelli D., *La Corte costituzionale «vorrebbe ma non può» sull'entità delle pene: qualche apertura verso un controllo più incisivo della discrezionalità legislativa?*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 181 ss.
 - ✓ Brunelli D. - Mazzi G., *Diritto penale militare*, Milano, 2007.

- ✓ Brunelli D., *Fattispecie criminose replicanti e diritto penale militare*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 3835 ss.
- ✓ Cabiddu M. A. - Davigo P., *Leggi penali di favore ed efficacia «in malam partem» delle sentenze della Corte costituzionale*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 239 ss.
- ✓ Calamandrei P., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 8 ss.
- ✓ Canonico M., *Osservazioni sulle nuove norme in materia di obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Dir. fam.*, 2000, p. 363 ss.
- ✓ Caraceni L., *La Consulta affronta nuovamente la legittimità dell'arresto di minorenni per il furto con strappo e in abitazione*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 2757 ss.
- ✓ Caraceni L., *Magistratura di sorveglianza e giurisdizione rieducativa minorile: dal legislatore un silenzio assordante*, in Coppetta M. G. (a cura di), *L'esecuzione penitenziaria a carico del minorenne nelle carte internazionali e nell'ordinamento italiano*, Milano, 2010, p. 299 ss.
- ✓ Carducci M., *«Impostazione del petitum» e inammissibilità della questione*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1090 ss.
- ✓ Carlassare L., *Le decisioni di inammissibilità e di manifesta infondatezza della Corte costituzionale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale* (Atti del convegno, Trieste 26-28 maggio 1986), Milano, 1988, p. 27 ss.
- ✓ Carlassare L., *Perplexità che ritornano sulle sentenze interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 186 ss.

- ✓ Celotto A., *Il (pericoloso) consolidarsi delle «ordinanze interpretative»*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1462 ss.
- ✓ Cerrina Feroni G., *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca. Tipologie decisorie e Nachbesserungspflicht nel controllo di costituzionalità*, Torino, 2002.
- ✓ Cheli E., *Il giudice delle leggi. La Corte costituzionale nella dinamica dei poteri*, Bologna, 1996.
- ✓ Cheli E. - Donati F., *La creazione giudiziale del diritto nelle decisioni dei giudici costituzionali*, in *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa* (Atti del XXI Convegno annuale. Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli, 2010, p. 151 ss.
- ✓ Chirulli P., *La sanzione penale ovvero se, come, quando e quanto punire alla luce della giurisprudenza costituzionale*, in D'Orlando E. - Montanari L. (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2009, p. 39 ss.
- ✓ Cicconetti S. M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2006.
- ✓ Comucci P., *L'esecuzione penale a carico di minorenni: inerzie legislative e esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4737 ss.
- ✓ Contento G., *Principio di legalità e diritto penale giurisprudenziale*, in *Foro.it*, 1988, V, p. 484 ss.
- ✓ Coppi F., *Difesa della patria, obiezione di coscienza e reati militari (articolo 52 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 267 ss.
- ✓ Corbetta S., *La cornice edittale della pena e il sindacato di legittimità costituzionale*, in *Riv. it. dir.*

- proc. pen.*, 1997, p. 134 ss.
- ✓ Crisafulli V., *Ancora delle sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 91 ss.
 - ✓ Crisafulli V., *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1967, p. 1 ss.
 - ✓ Crisafulli V., *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova, 1984.
 - ✓ Crisafulli V., *Giustizia costituzionale e potere legislativo*, in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Roma, 2006, p. 735 ss.
 - ✓ Crisafulli V., *La Corte costituzionale ha vent'anni*, in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Roma, 2006, p. 749 ss.
 - ✓ Curi F., *L'attività «paralegislativa» della Corte costituzionale in ambito penale: cambia la pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 1091 ss.
 - ✓ D'Alessio R., *Una sentenza in materia penale? L'inoppugnabilità della sentenza della Corte e la «ribellione dei giudici»*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 79
 - ✓ D'Amico M., *Sulla «costituzionalità» delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. it.*, IV, 1990, p. 254 ss.
 - ✓ D'Amico M., *Note introduttive ad uno studio sulle libertà costituzionali nella materia penale*, in Angiolini V. (a cura di), *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, Torino 1992, p. 103 ss.
 - ✓ D'Amico M., *Un nuovo modello di sentenza costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1803 ss.
 - ✓ D'Amico M., *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la «Divinità»*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3487 ss.

- ✓ D'Amico M., *Qualità della legislazione, diritto penale e principi*, in *Riv. dir. cost.*, 2000, p. 3 ss.
- ✓ D'Amico M., *Le zone d'ombra nel giudizio di legittimità costituzionale in via principale*, in Balduzzi R. - Costanzo P. (a cura di), *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino, 2007, p. 217 ss.
- ✓ D'Amico M., *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 497 ss.
- ✓ D'Aloia A. - Torretta P., *Sentenze interpretative di rigetto, «seguito» giudiziario, certezza e stabilità del diritto «conforme a Costituzione»*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *«Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 25 ss.
- ✓ D'Onofrio F., *Groviglio nell'etere: la Corte «apre» ai privati «locali»*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1430 ss.
- ✓ D'Orazi M., *La parziale incostituzionalità dell'articolo 39 c.p.m.p.; problemi risolti e problemi residui*, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1754 ss.
- ✓ De Maglie C. - Di Giovine O. - Veneziani P., *Opinioni a confronto. Norme penali di favore e controllo di costituzionalità*, in *Criminalia*, 2007, p. 217 ss.
- ✓ De Paolis M., *Qualche osservazione sulla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 1989 in tema di giustizia penale militare*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1371 ss.
- ✓ Deantoni L. - Scivoletto C., *L'(inesistente) ordinamento penitenziario minorile nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in

- Minorigiustizia*, 2001, p. 146 ss.
- ✓ Delli Priscoli L. – Fiorentin F., *L'ignoranza dell'età del minore nei reati sessuali e le «nuove» sentenze interpretative*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 472 ss.
 - ✓ Delsignore S., *L'ultima spallata della Corte alla vecchia obiezione di coscienza. Sulla ragionevolezza delle sentenze manipolative della Consulta*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 183 ss.
 - ✓ Di Giovine O., *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 100 ss.
 - ✓ Dolso G. P., *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Milano, 2003.
 - ✓ Dolso G. P., *Le interpretative di rigetto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3021 ss.
 - ✓ Dolso G. P., *Prognosi sul futuro delle interpretative di rigetto*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 2930 ss.
 - ✓ Dolso G. P., *I rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione nel prisma delle decisioni di inammissibilità*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli 2006, p. 47 ss.
 - ✓ Dolso G. P., *Le decisioni di inammissibilità nella recente giurisprudenza della Corte*, in Barbera A. - Giupponi T. (a cura di), *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, 2008, p. 547 ss.
 - ✓ Dolso G. P., *Interpretazioni adeguate: itinerari giurisprudenziali e problemi aperti*, in Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Dei giudici e della giustizia costituzionale*, vol. IV, Napoli, 2009, p. 1305 ss.

- ✓ Elia L., *Divergenze e convergenze della Corte costituzionale con la magistratura ordinaria in materia di garanzie difensive nell'istruzione sommaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1965, p. 537 ss.
- ✓ Elia L., *Sentenze «interpretative» di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1966, p. 1715 ss.
- ✓ Elia L., *Il potere creativo delle Corti costituzionali*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile* (Atti del Convegno internazionale svoltosi a Ferrara il 10-12 ottobre 1985), Padova, 1988, p. 217 ss.
- ✓ Elia L., *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3688 ss.
- ✓ Elia L., *Le sentenze additive e la più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *1956-2006 Cinquant'anni di Corte costituzionale*, Tomo II, Roma, 2006, p. 963 ss.
- ✓ Falzea P., *In tema di sentenze di accoglimento parziale*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale* (Atti del Convegno, Trieste 26-28 maggio 1986), Milano 1988, p. 477 ss.
- ✓ Falzea P., *Norme, principi, integrazione. Natura, limiti e seguito giurisprudenziale delle sentenze costituzionali a contenuto indeterminato*, Torino, 2005.
- ✓ Ferraris V., *Ancora una supplenza della Corte costituzionale a lacune normativa della disciplina penitenziaria minorile*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 89 ss.
- ✓ Fiandaca G., *Scopi della pena tra comminazione edittale e commisurazione giudiziale*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 131 ss.
- ✓ Fiandaca G., *Quale specialità per il diritto penale militare?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1059 ss.

- ✓ Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009.
- ✓ Figone A., *Incostituzionale la competenza del giudice ordinario a conoscere dei reati commessi da minorenni*, in *Giur. it.*, 1984, I, p. 733 ss.
- ✓ Gallo E., *Un primo passo per il superamento dell'ergastolo*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1267 ss.
- ✓ Gemma G., *Pena dell'ergastolo per i minori: davvero incostituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1271 ss..
- ✓ Gemma G., *Inammissibilità delle sentenze «interpretative di inammissibilità»*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative* (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 276 ss.
- ✓ Giostra G. – Insolera G., *Costituzione, diritto e processo penale. I quarant'anni della corte costituzionale* (Atti del convegno, Macerata, 28 e 29 gennaio 1997), Milano, 1998.
- ✓ Giunta F., in Zilletti L. - Oliva F. (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?*, Pisa, 2007.
- ✓ Groppi T., *Le grandi decisioni della Corte costituzionale italiana*, Napoli, 2010.
- ✓ Guazzarotti A., *La Corte costituzionale «a colloquio con sé stessa». Un'additiva «con vincolo di risultato sull'obiezione di coscienza al servizio militare»*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 395 ss.
- ✓ La Greca, *Bisognosa di adeguamento la disciplina penitenziaria minorile dopo più di un ventennio*, in *Dir. proc. pen.*, 1999, p. 768 ss.
- ✓ Lamarque E., *Una sentenza «interpretativa di inammissibilità»?* , in *Giur. cost.*, 1996, p. 3107 ss.
- ✓ Lamarque E., *Le sezioni unite della Cassazione*

penale «si adeguano»... all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale, in *Giur. cost.*, 1999, p. 1412 ss.

- ✓ Lamaque E., *Gli effetti della pronuncia di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo (un'indagine sul seguito delle pronunce costituzionali)*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 685 ss.
- ✓ Lamarque E., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in www.cortecostituzionale.it.
- ✓ Lamarque E., *Il seguito giudiziario alle decisioni della Corte costituzionale*, in Malfatti E. - Romboli R. - Rossi E. (a cura di), *Il giudizio sulle leggi e la sua diffusione. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001), Torino, 2002, p. 200 ss.
- ✓ Lamarque E., *Il «seguito» delle sentenze manipolative della Corte costituzionale presso i giudici comuni*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli 2006, p. 87 ss.
- ✓ Lamarque E., *Le videoriprese di comportamenti non comunicativi all'interno del domicilio: una sentenza costituzionale di inammissibilità esemplare in materia di diritti fondamentali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1844 ss.
- ✓ Lamarque E., *La fabbrica delle interpretazioni conformi a Costituzione tra Corte costituzionale e giudici comuni* (Relazione presentata al Convegno *La fabbrica delle interpretazioni*, Milano, 19-20 novembre 2009), in www.astrid-online.it, p. 1 ss.
- ✓ Larizza S., *Corte costituzionale e sistema di giustizia*

- minorile*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, Milano, 2000, p. 89 ss.
- ✓ Larizza S., *L'evoluzione costituzionalmente orientata del diritto penale minorile*, in Ronco M. (a cura di), *Persone e sanzioni*, Torino, 2006, p. 123 ss.
 - ✓ Luciani M., *Su legalità costituzionale, legalità legale e unità dell'ordinamento*, in AA.VV., *Studi in onore di Gianni Ferrara*, Torino, 2005.
 - ✓ Luciani M., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione «conforme a»*, 2007, in www.federalismi.it.
 - ✓ Maggi V., *Limiti costituzionali al diritto e al processo penale militare*, Napoli, 1981
 - ✓ Malfatti E. - Panizza S. - Romboli R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2003.
 - ✓ Marcenò V., *La Corte costituzionale e le omissioni incostituzionali del legislatore verso nuove tecniche decisorie*, in *Giur. cost.*, 2000, p. 1985 ss.
 - ✓ Marcenò V., *Le ordinanze di manifesta inammissibilità per «insufficiente sforzo interpretativo»: una tecnica che può coesistere con le decisioni manipolative (di norme) e con la dottrina del diritto vivente?*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 785 ss.
 - ✓ Marinucci G. - Dolcini E., *Costituzione e politica dei beni giuridici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 333 ss.
 - ✓ Marinucci G. - Dolcini E., *Corso di diritto penale*, Milano, 2009.
 - ✓ Marinucci G., *Relazione di sintesi*, in Stile A. M. (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 131 ss.
 - ✓ Marinucci G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. cost.*,

2006, p. 4160 ss.

- ✓ Marziale G., *Proprio inammissibili le sentenze «additive» in materia penale?*, in *Cass. pen. mass. ann.*, 1979, p. 48 ss.
- ✓ Mazzi G., *Il diritto penale militare fra pronunce della Corte costituzionale e progetti di riforma legislativa*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3538 ss.
- ✓ Mazzi G., *Le nuove norme in materia di obiezione di coscienza: profili penali*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1316 ss.
- ✓ Moccia S. *Diritto penale politico e giurisprudenza costituzionale in materia di libertà di riunione e di associazione (articoli 17 e 18 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 211 ss.
- ✓ Modugno F., *La giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1978, p. 1231 ss.
- ✓ Modugno F., *La funzione legislativa complementare della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1981, p. 1647 ss.
- ✓ Modugno F., *Corte costituzionale e potere legislativo*, in Barile P. - Cheli E. - Grassi S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 19 ss.
- ✓ Modugno F., *La Corte costituzionale italiana oggi*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova 1985, p. 527 ss.
- ✓ Modugno F., *Ancora sui controversi rapporti tra Corte costituzionale e potere legislativo*, in *Giur. cost.*, 1988, p. 16 ss.
- ✓ Modugno F. - Carnevale P., *Sentenze additive, «soluzione costituzionalmente obbligata» e declaratoria di inammissibilità per mancata indicazione del «verso» della richiesta addizione*, in

- Giur. cost.*, 1990, p. 519 ss.
- ✓ Modugno F. – D’Alessio R., *Verso una soluzione legislativa del problema dell’obiezione di coscienza? Note in margine alla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1990, p. 97 ss.
 - ✓ Modugno F., *Inammissibilità della quaestio legitimatis per omessa interpretazione costituzionalmente conforme e bilanciamento in concreto di diverse esigenze costituzionali*, in *Giur. Cost.*, 2009, p. 2405 ss.
 - ✓ Nosengo S., *Le fonti normative dell’esecuzione penale minorile*, in Coppetta M. G. (a cura di), *L’esecuzione penitenziaria a carico del minore nelle carte internazionali e nell’ordinamento italiano*, cit., p. 159 ss.
 - ✓ Occhiocupo N., *La Corte costituzionale come giudice di «opportunità» delle leggi*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale. Bilancio di vent’anni di attività*, Bologna, 1978, p. 56 ss.
 - ✓ Oddi A., *Note minime (vagamente antistoriche) sugli effetti perversi delle sentenze interpretative di rigetto in materia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 613 ss.
 - ✓ Onida V., *L’attuazione della Costituzione fra magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Milano, 1993, p. 508 ss.
 - ✓ Onida V. - D’Amico M., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi. Materiali di giustizia costituzionale. Il giudizio in via incidentale*, Torino, 1998.
 - ✓ Padovani T., *I delitti di sciopero e di serrata nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articolo 40 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e*

- giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 255 ss.
- ✓ Pagliaro A., *Sproporzione «irragionevole» dei livelli sanzionatori o sproporzione «irrazionale»?*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 774 ss.
 - ✓ Pagliaro A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2003.
 - ✓ Paladin L., voce *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir.*, agg. I, Milano, 1997, p. 899 ss.
 - ✓ Palazzo F. C., voce *Obiezione di coscienza*, in *Enc. dir.*, vol. XXIX, Milano, 1979, p. 554 ss.
 - ✓ Palazzo F., *Legge penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, 1993, p. 338 ss.
 - ✓ Palazzo F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle legge penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 ss.
 - ✓ Palazzo F., *Costituzione e diritto penale (un appunto sulla vicenda italiana)*, in *Riv. dir. cost.*, 1999, p. 167 ss.
 - ✓ Palazzo F., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 49 ss.
 - ✓ Palazzo F., *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in E. Dolcini E. - Paliero C. E. (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, 2006, p. 515 ss.
 - ✓ Paliero C. E., *L'esecuzione della pena nello specchio della Corte costituzionale: conferme e aspettative*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 147 ss.

- ✓ Palermo Fabris E. - Presutti A., *Diritto e procedura penale minorile*, in *Trattato di famiglia*, vol. V, Milano, 2002.
- ✓ Palomba F., *Il sistema del nuovo processo penale minorile*, Milano, 1991.
- ✓ Palombi M., *La Corte costituzionale fra interpretazione correttiva e interpretazione adeguatrice*, in Femia P. (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 73 ss.
- ✓ Papa M., *Considerazioni sul controllo di costituzionalità relativamente alla misura edittale delle pene in Italia e negli U.S.A.*, in *Riv. it. Dir. proc. pen.*, 1984, p. 727 ss.
- ✓ Parodi G., *Le sentenze additive di principio*, in Romboli R. (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro it.*, 1998, 3, p. 160 ss.
- ✓ Pecorella C., *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 343 ss.
- ✓ Pedrazzi C., *Sentenze «manipolative» in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 444 ss.
- ✓ Pedrazzi C., *Inefficaci le sentenze manipolative in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 646 ss.
- ✓ Pellizzone I., *Norme penali in bianco e riserva di legge*, in D'Orlando E. - Montanari L. (a cura di), *Il diritto penale nella giurisprudenza costituzionale*. (Atti del seminario svoltosi a Udine il 7 novembre 2008), Torino, 2009, p. 3 ss.
- ✓ Pennisi A., *Ordinamento penitenziario minorile: una legge indifferibile*, in *Dir. proc. pen.*, 2, 2009, p. 138 ss.

- ✓ Perini M., *L'interpretazione della legge alla luce della Costituzione fra Corte costituzionale ed autorità giudiziaria*, in Malfatti E. - Romboli R. - Rossi E., *Il giudizio sulle leggi e la sua "diffusione". Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio), Torino, 2002, p. 33 ss.
- ✓ Perlingieri P., *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in Femia P. (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 1 ss.
- ✓ Pertici A., *Le decisioni «manipolative»*, in Romboli R. (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro it.*, 1998, 3, p. 152 ss.
- ✓ Petrone M., *L'efficacia scusante dell'ignoranza dei doveri militari*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 525 ss.
- ✓ Piemontese C., *Problemi vecchi e nuovi nell'evoluzione della disciplina legislativa sull'obiezione di coscienza al servizio militare*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 241 ss.
- ✓ Pierandrei F., voce *Corte costituzionale*, in *Enc. dir.* 1962, vol. X, p. 874 ss.
- ✓ Pinardi R., *Discrezionalità legislativa ed efficacia temporale delle dichiarazioni di incostituzionalità: la sentenza n. 125 del 1992 come decisione di «incostituzionalità accertata ma non dichiarata»*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1083 ss.
- ✓ Pinardi R., *Riflessioni sul giudizio di ragionevolezza delle sanzioni penali, suggerite alla pronuncia di incostituzionalità della pena minima prevista per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2815 ss.
- ✓ Pinardi R., *Brevi note sull'«effettività» delle tecniche*

- decisionali elaborate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia legislativa*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli, 2006, p. 327 ss.
- ✓ Pinardi R., *L'horror vacui nel giudizio sulle leggi. Prassi e tecniche decisionali utilizzate dalla Corte costituzionale allo scopo di ovviare all'inerzia del legislatore*, Milano, 2007.
 - ✓ Pinardi R., *L'interpretazione conforme a Costituzione e la sua «radicalizzazione» quale tema (e problema) di natura istituzionale*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 373 ss.
 - ✓ Pinardi R., *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), *Scritti in onore di Lorenza Carlassare. Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Dei giudici e della giustizia costituzionale*, vol. IV, Napoli, 2009, p. 1523 ss.
 - ✓ Pinelli C., *Titano, l'eguaglianza e un nuovo tipo di «additiva di principio»*, in *Giur. cost.* 1993, p. 1792 ss.
 - ✓ Pittaro P., *La Consulta introduce nei reati sessuali l'ignoranza inevitabile dell'età del minore*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 983 ss.
 - ✓ Pizzorusso A., *Dalle «doppie pronunce» alle decisioni «overruling»*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 525 ss.
 - ✓ Pizzorusso A., *Sui limiti della potestà normativa della Corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

1982, p. 305 ss.

- ✓ Pizzorusso A., *Ancora sulle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale e sulla metodologia dello studio delle fonti del diritto*, in *Pol. dir.* 1987, p. 139 ss.
- ✓ Pizzorusso A., *Il controllo sull'uso della discrezionalità legislativa*, in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. (Atti del Convegno, Trieste 26-28 maggio 1986), Milano 1988, p. 71 ss.
- ✓ Pizzorusso A., «Sotto accusa» i poteri della Corte costituzionale, in *Corr. giur.*, 7, 1990, p. 682 ss.
- ✓ Politi F., *L'applicazione delle additive di principio da parte dei giudici comuni e l'efficacia nel tempo della dichiarazione di incostituzionalità*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli 2006, p. 181 ss.
- ✓ Porzio M., *Norme penali incostituzionali e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, Roma, 1966.
- ✓ Predieri A., *Parlamento 1975*, in Predieri A., *Il Parlamento nel sistema politico italiano*, Milano, 1975, p. 67 ss.
- ✓ Pugiotto A., *Dottrina del diritto vivente e ridefinizione delle sentenze additive*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 3672 ss.
- ✓ Pugiotto A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività della fattispecie*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 4199 ss.
- ✓ Pugiotto A., *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente. Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994.
- ✓ Pugiotto A., *Due casi di controllo della Corte costituzionale sui presupposti empirici di scelte*

- legislative «penali»*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3463 ss.
- ✓ Pugiotto A., *Le metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in *Corriere giur.*, 2004, 8, p. 985 ss.
 - ✓ Pugliese V., *Il dovere statale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. pen.*, 2001, 1, p. 13 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Sciopero e categorie penalistiche*, in *Riv. giur. lav.*, 1982, p. 309 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 484 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Bene giuridico e giustizia costituzionale*, in Stile A. M. (a cura di), *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, Napoli, 1985, p. 131 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1988, p. 686 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Un nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di errore*, in *Giur. cost.*, 1990, p. 1501 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Libertà di manifestazione del pensiero, delitti contro la personalità dello Stato e contro l'ordine pubblico (articolo 21 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 239 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Principio d'eguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. nn. 393-394 del 2006)*, in *Corr. del merito*, 2, 2007, p. 209 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Giudizi di fatto nel controllo di costituzionalità di norme penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1004 ss.
 - ✓ Pulitanò D., *Diritto penale*, Torino, 2011.
 - ✓ Pulitanò D., *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012.

- ✓ Ramacci F., *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa?*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 3484 ss.
- ✓ Ranaldi G., *Diversificare l'esecuzione penale per gli adulti dall'esecuzione penale per i minori: un'esigenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020 ss.
- ✓ Rescigno G. U., *Riflessioni sulle sentenze manipolative da un lato e sulla delimitazione della questione di costituzionalità dall'altro, suggerite dalla sentenza n. 139 del 1989*, in *Giur. cost.* 1989, p. 654 ss.
- ✓ Rescigno G. U., *Del preteso principio secondo cui spetta ai giudici ricavare principi dalle sentenze della Corte e manipolare essi stessi direttamente le disposizioni di legge per renderle conformi a tali principi*, in *Giur. cost.* 2009, p. 2412 ss.
- ✓ Riccio G., *Ordinamento militare e processo penale. Profili di teoria generale*, Napoli, 1983.
- ✓ Richiello V. G., *Sulla inescusabilità della ignoranza dei doveri inerenti allo stato militare*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 6 ss.
- ✓ Rimoli F., *Tutela del sentimento religioso, principio di eguaglianza e laicità dello Stato*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 3343 ss.
- ✓ Risicato L., *L'errore sull'età tra error facti ed error iuris una decisione timida o storica della Corte costituzionale?*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1465 ss.
- ✓ Rivello P. P., *Un significativo intervento della Corte costituzionale in tema di diritto penale militare, con più specifico riguardo agli artt. 90 e 37 c.p.m.p.*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 2322 ss.
- ✓ Rivello P. P., *La Corte costituzionale elimina un'irragionevole discrasia tra ordinamento*

- penitenziario comune e ordinamento penitenziario militare in tema di affidamento in prova*, in *Giur. cost.*, 1995, p. 442 ss.
- ✓ Rivello P. P., *Un'ulteriore pronuncia di illegittimità costituzionale concernente l'art. 90 c.p.m.p.*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 862 ss.
 - ✓ Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, sub Pre-Art. 1, Milano, 2004.
 - ✓ Romano M., *Corte costituzionale e riserva di legge*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 29 ss.
 - ✓ Romano M., *Complessità delle fonti e sistema penale. Leggi regionali, ordinamento comunitario, corte costituzionale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 538 ss.
 - ✓ Romboli R., *Premessa*, in Romboli R. (a cura di), *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, in *Foro.it*, 1998, 3, p. 143 ss.
 - ✓ Romboli R., *Verso un «nuovo» utilizzo delle decisioni interpretative*, in *Quaderni cost.*, 2007, p. 591 ss.
 - ✓ Romboli R., *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in Carnevale P. - Colapietro C. (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, 2008, p. 89 ss.
 - ✓ Rossetti M., *Controllo di ragionevolezza e oggettività giuridica dei reati di insubordinazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980, p. 200 ss.
 - ✓ Ruggeri A. - Spadaro A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Torino, 2009.
 - ✓ Ruggeri A., *Alla ricerca del fondamento*

- dell'interpretazione*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 388 ss.
- ✓ Sacco F., *L'impatto della giurisprudenza costituzionale nella tutela dei diritti fondamentali: una prospettiva storica*, in Bin R. - Brunelli G. - Pugiotto A. - Veronesi P. (a cura di), «Effettività» e «seguito» delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Napoli 2006, p. 707 ss.
 - ✓ Saitta A., *Logica e retorica nella motivazione delle decisioni della Corte costituzionale*, Milano, 1996.
 - ✓ Sandulli A. M., *Atto legislativo, statuizione legislativa e giudizio di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, vol. III, Milano, 1963, p. 641 ss.
 - ✓ Sandulli A. M., *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della corte costituzionale e i suoi limiti*, Milano, 1967.
 - ✓ Scandurra G. - Scandurra D., *Il diritto penale militare nella giurisprudenza della Corte costituzionale e della Suprema Corte di Cassazione*, Milano, 2002.
 - ✓ Schefold D., *L'interpretazione conforme alla costituzione*, in *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, (Atti del XXI Convegno annuale. Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli, 2010.
 - ✓ Sgubbi F., *Religione e diritto penale nella giurisprudenza della Corte costituzionale (articoli 8 e 19 Cost.)*, in Vassalli G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 147 ss.
 - ✓ Silvestri G., *Le sentenze normative della Corte*

- costituzionale*, in *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, vol. I, Padova 1985, p. 755 ss.
- ✓ Silvestri G., *Uguaglianza, ragionevolezza e giustizia costituzionale*, in Cartabia M. – Vettor T. (a cura di), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009, p. 1 ss.
 - ✓ Silvestri G., *L'effettività e la tutela dei diritti fondamentali nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2009.
 - ✓ Sorrenti G., *La “manifesta infondatezza” delle questioni di legittimità costituzionale e l'applicazione diretta della costituzione nella prassi giudiziaria. Ovvero: una ricerca empirica su una risalente ipotesi, di rinnovata attualità*, in Malfatti E. - Romboli R. - Rossi E., *Il giudizio sulle leggi e la sua “diffusione”. Verso un controllo di costituzionalità di tipo diffuso?* (Atti del seminario di Pisa svoltosi il 25-26 maggio 2001 in ricordo di Giustino D'Orazio), Torino, 2002, p. 76 ss.
 - ✓ Sorrenti G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006.
 - ✓ Sorrenti G., *Corte costituzionale, giudici e interpretazione ovvero...l'insostenibile leggerezza della legge*, in Ruggeri A. (a cura di), *La ridefinizione della forma di governo attraverso la giurisprudenza costituzionale*, Napoli, 2006, p. 465 ss.
 - ✓ Sorrenti G., *Interpretazione conforme a Costituzione e ragionevolezza*, in D'Amico M. - Randazzo B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*. (Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008), Torino, 2009, p. 455 ss.
 - ✓ Sorrenti G., *La Costituzione “sottintesa”* (Relazione presentata al Seminario “Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici”, Roma,

Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009), in www.cortecostituzionale.it/convegniSeminari.do, p. 1 ss.

- ✓ Spagnoli U., *I problemi della Corte. Appunti di giustizia costituzionale*, Torino, 1996.
- ✓ Spasari M., *Riflessioni minime in tema di oltraggio e principio di eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1994, p. 2810 ss.
- ✓ Starck C., *Creazione giudiziale del diritto rispetto alla formulazione del dispositivo (Tenorierung) e all'efficacia delle sentenze sul controllo di costituzionalità delle norme*, in *Annuario 2006. La circolazione dei modelli e delle tecniche del giudizio di costituzionalità in Europa*, (Atti del XXI Convegno annuale. Roma 27-28 ottobre 2006), Napoli, 2010, p. 185 ss.
- ✓ Taruffo M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*. (Atti del Convegno internazionale svoltosi a Ferrara il 10-12 ottobre 1985), Padova, 1988, p. 180 ss.
- ✓ Tesauro A., *Il bilanciamento degli interessi tra legislatore penale e Corte costituzionale: spunti per un'analisi meta-giurisprudenziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 143 ss.
- ✓ Ubertis G., *Illegittimità costituzionale di norma inesistente?*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 704 ss.
- ✓ Uccella F., *Una decisione di «denegata giustizia» per i minori condannati*, in *Giur. it.*, 1993, I, p. 557 ss.
- ✓ Vassalli G., *La pericolosità presunta del minore non imputabile*, in *Giur. cost.*, 1971, p. 3 ss.
- ✓ Venditti R., *Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*, Milano, 1997.

- ✓ Ventura P., *Imputato minorenni e sanzioni sostitutive*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 88 ss.
- ✓ Vinciguerra S. - Dassano F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010.
- ✓ Zagrebelsky G., *La Corte costituzionale e il legislatore*, in Barile P. - Cheli E. - Grassi S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 103 ss.
- ✓ Zagrebelsky G., *La dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.* 1986, p. 1148 ss; e in AA.VV., *Strumenti e tecniche di giudizio della Corte costituzionale*. (Atti del Convegno, Trieste 26-28 maggio 1986), Milano 1988, p. 97 ss.
- ✓ Zagrebelsky G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.
- ✓ Zagrebelsky G., *Il giudice delle leggi artefice del diritto*, Napoli, 2007.
- ✓ Zilletti L. - Oliva F. (a cura di), *Il controllo di costituzionalità delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico criminali?*, Pisa, 2007.