

NOTIZIARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

a cura di **MARINA MAIELLA****

Trattamento cautelare nei confronti delle persone tossicodipendenti o alcooldipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici.

È possibile, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 231 del 2011, che anche le persone indiziate del reato di associazione per il narcotraffico possano fruire di un programma di recupero in stato di arresti domiciliari.

– Corte costituzionale – Sentenza 10 marzo 2014 (13 marzo 2014), n. 45.

Pres. SILVESTRI – Red. FRIGO

Non è fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 89, comma 4, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

La questione.

Il Tribunale di Catanzaro ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, 27, secondo comma, e 32 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 89, comma 4, del d. P. R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui prevede che quando si procede per il delitto di cui all'art. 74 del medesimo decreto (associazione finalizzata al traffico illecito di

* I testi integrali delle decisioni segnalate sono riportati sul sito www.cortecostituzionale.it.

** Consigliere della Corte costituzionale.

sostanze stupefacenti o psicotrope) non è applicabile la speciale disciplina di cui ai commi 1 e 2 dello stesso articolo – secondo la quale, se imputata è una persona tossicodipendente o alcooldipendente che abbia in corso o intenda sottoporsi a un programma terapeutico di recupero, il giudice, ove ricorrano i presupposti per la custodia cautelare in carcere, dispone gli arresti domiciliari, salvo la sussistenza di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza.

Il rimettente denuncia anzitutto la violazione dell'art. 32 Cost., in quanto la tutela del diritto alla salute del tossicodipendente assicurata dalla norma in questione sarebbe ingiustificatamente più ridotta di quella prefigurata dagli artt. 275, commi 4 e seguenti, e 286 cod. proc. pen. in rapporto ad altre situazioni, nelle quali viene parimenti in evidenza l'esigenza di proteggere il diritto alla salute dell'imputato da pregiudizi, potenziali o in atto, derivanti dalla custodia cautelare in carcere.

Ad avviso del rimettente la norma censurata sarebbe in contrasto anche con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della ingiustificata discriminazione tra tossicodipendenti in base al titolo di reato contestato, nonché per la irragionevole parificazione del trattamento di fattispecie molto diversificate tra di loro. Sono evocati altresì gli artt. 3 e 27, secondo comma, Cost., tenuto conto delle più ampie possibilità di accesso a programmi di recupero concesse ai tossicodipendenti dagli artt. 90 e 94 del d.P.R. n. 309 del 1990 in sede di esecuzione della pena, nonché gli artt. 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., comportando la norma censurata secondo il rimettente senza sufficiente giustificazione sia il massimo sacrificio del bene primario della libertà personale che una indebita anticipazione della funzione punitiva della pena.

La decisione.

La Corte ha ritenuto infondata la questione per erronea ricostruzione del quadro normativo da parte del giudice rimettente. Al riguardo la Corte innanzitutto precisa che l'art. 89 del d.P.R. n. 309 del 1990 reca una speciale disciplina di favore per le persone tossicodipendenti e alcooldipendenti gravemente indiziate di reato, derogatoria rispetto alle regole generali di individuazione delle misure cautelari personali delineate dal codice di procedura penale. La disposizione vigente, più volte modificata dal legislatore nell'intento di bilanciare le due esigenze in rilievo, quella di difesa sociale, sottesa in via generale alle misure, e quella di disintossicazione e riabilitazione dei soggetti in questione, impone al

giudice, osserva la Corte, di disporre, salvo il caso di esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, gli arresti domiciliari per i tossicodipendenti o alcooldipendenti nei confronti dei quali sussisterebbero i presupposti della custodia cautelare, qualora essi siano impegnati o intendano impegnarsi in un programma terapeutico di recupero presso idonee strutture.

Un limite a tale disciplina di favore è posto dal censurato comma 4 dell'art. 89, il quale, continua la Corte, esclude che la disciplina di favore possa applicarsi nei confronti dei soggetti indagati per reati di particolare gravità e allarme sociale, identificati dalla norma censurata in quelli elencati dall'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), rientrando in tal modo tra le figure criminose ostative anche il delitto di associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope, di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990.

La Corte in proposito, peraltro, ha precisato che fino all'entrata in vigore del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 39 del 2009, per il tossicodipendente gravemente indiziato di associazione finalizzata al narcotraffico non era previsto alcun tipo di "automatismo cautelare carcerario", venendo rimessa al giudice la individuazione della misura cautelare adeguata al caso concreto sulla base degli ordinari criteri stabiliti dal codice di rito, nella cui applicazione il giudice non poteva evidentemente trascurare le condizioni di salute dell'interessato.

La situazione, afferma la Corte, era invece cambiata a seguito della novella legislativa del 2009, che, modificando l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., ha ampliato l'ambito dei delitti ai quali è collegata, in via generale, una presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere (ambito dapprima limitato ai delitti di tipo mafioso), includendovi anche il reato associativo in questione.

Per effetto di tale intervento normativo, il tossicodipendente gravemente indiziato del delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, veniva automaticamente a sottostare al regime "di rigore" prefigurato dal novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen. e quindi assoggettabile a custodia in carcere senza alcuna possibile alternativa.

Su tale assetto normativo, osserva la Corte, è peraltro intervenuta la sentenza n. 231 del 2011 che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e

27, secondo comma, Cost., il novellato art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non consentiva di applicare misure cautelari diverse da quella carceraria alla persona gravemente indiziata del delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, in presenza di elementi concreti per ritenere che le esigenze cautelari possano essere soddisfatte con misure meno afflittive. Pertanto, a seguito della sentenza, il tossicodipendente imputato del delitto in questione può nuovamente quindi essere oggetto di una valutazione "individualizzata" e usufruire anche degli arresti domiciliari finalizzati allo svolgimento di un programma di recupero.

Così ricostruito l'esatto quadro normativo di riferimento, la Corte dichiara infondata la questione ad essa sottoposta in rapporto a tutti i parametri invocati.

Non sussiste difatti, afferma la Corte, la violazione dell'art. 3 Cost., sotto il profilo dell'asserita irragionevole equiparazione delle diverse fattispecie concrete integrative del delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti, ben potendo il giudice che procede disporre, a seguito della ricordata declaratoria di illegittimità costituzionale, valutando caso per caso, l'accesso a misure meno gravose di quella carceraria, compresa la misura degli arresti domiciliari. Con la conseguenza che nella ipotesi in questione non vi sarà una sorta di "semi-automatismo *in favor*" nella concessione degli arresti domiciliari, quale quello delineato dai primi due commi dell'art. 89 del d.P.R. n. 309 del 1990, ma un apprezzamento del giudice sulla base dei criteri ordinari di selezione del caso concreto al fine di agevolare la riabilitazione dell'interessato.

Ne deriva altresì che la riscontrata erroneità del presupposto vale ad escludere anche la denunciata violazione del principio di inviolabilità della libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e della presunzione di non colpevolezza (art. 27, secondo comma, Cost.).

Al riguardo, la Corte ribadisce con alcune precisazioni quanto già affermato nella ordinanza n. 339 del 1995, che ha dichiarato la manifesta infondatezza di questioni analoghe, chiarendo innanzitutto che, contrariamente all'assunto del rimettente, tale pronuncia non si riferisce ai soli "reati di mafia" ma alla generalità delle esclusioni oggettive dal regime di favore di cui si discute, incluso il delitto di associazione finalizzata al traffico di stupefacenti. A proposito della violazione dell'art. 32 Cost., denunciata in considerazione dell'asserito più basso livello di tutela del diritto alla salute accordato dalla norma censurata ai

tossicodipendenti rispetto ad altre categorie di soggetti, la Corte, dopo aver osservato che non tutti i divieti di carcerazione si connettono a esigenze di tutela della salute, afferma che comunque è dirimente la considerazione che il giudice rimettente pone a raffronto situazioni palesemente eterogenee quanto ai rischi sociali di una rinuncia alla custodia cautelare in carcere. Il diritto alla salute del tossicodipendente resta in ogni caso salvaguardato, soggiunge la Corte, dalla regola generale di cui all'art. 275, comma 4-*bis*, ultima parte, cod. proc. pen., secondo la quale la misura cautelare carceraria non può essere disposta o mantenuta quando le condizioni di salute dell'interessato sono incompatibili con lo stato di detenzione.

La disomogeneità delle fattispecie poste a raffronto vale, afferma la Corte, per escludere anche la ipotizzata discriminazione tra i tossicodipendenti gravemente indiziati del delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 e quelli indiziati di altro delitto, che possono invece fruire della speciale disciplina in questione, ben potendo il legislatore nella sua discrezionalità precludere un regime cautelare di favore a soggetti indagati o imputati per determinati reati, avuto riguardo alla loro gravità e pericolosità, a condizione che ciò non comporti l'applicazione di un indiscriminato "automatismo sfavorevole" (nella ipotesi in questione eliminato dalla menzionata sentenza n. 231 del 2011). Infine, la Corte esclude anche la denunciata violazione degli artt. 3 e 27 Cost., argomentata dal rimettente con riferimento alle possibilità di accesso a programmi di recupero concesse ai tossicodipendenti dagli artt. 90 e 94 del d.P.R. n. 309 del 1990 in sede di esecuzione della pena, ritenendo, sulla scorta di quanto già affermato nella richiamata ordinanza n. 339 del 1995, che le situazioni non siano comparabili essendo manifestamente diversa la condizione personale implicata (di imputato in un caso, di condannato nell'altro) e la funzione (cautelare, ovvero emendativa e retributiva, rispettivamente) dei corrispondenti istituti evocati.

Sulla presunzione di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere nell'ipotesi in cui sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 74 d.P.R. n. 309 del 1990, Corte costituzionale, sent. n. 231 del 2011, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 2, 171, nota di G. Tabasco; in *Dir. pen. proc.*, 2012, 8, 985, nota di M. Ingenito; in *Cass. pen.* 2011, 10, 3290, nota di G. Lattanzi; in *Giur. cost.*, 2011, 4, 2965, nota di A. Marandola; in *Giur. cost.*, 2011, 5, 3729, nota di L. Scomparin. Sull'art. 89, comma 4, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella formulazione anteriore alle modifiche appor-

tate dal decreto-legge n. 272 del 2005, Corte costituzionale, ord. n. 339 del 1995, in Cass. pen., 1995, 3, 2813, nota di G. Amato.

È incostituzionale il divieto di prevalenza nel reato di ricettazione dell'attenuante della particolare tenuità del fatto sulla recidiva reiterata.

– Corte costituzionale – Sentenza 14 aprile 2014 (18 aprile 2014), n. 105.

Pres. SILVESTRI - Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La questione.

La Corte d'appello di Ancona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di particolare tenuità del reato di ricettazione di cui all'art. 648, secondo comma, cod. pen., sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen. La Corte rimettente riferisce che l'imputato, citato a giudizio per rispondere del reato di ricettazione di alcuni capi di abbigliamento recanti marchi contraffatti e del reato di detenzione per la vendita di tali prodotti, con l'applicazione della recidiva reiterata, specifica e infraquinquennale, era stato riconosciuto colpevole in primo grado, all'esito di un giudizio abbreviato, dei reati ascrittigli e condannato alla pena di tre mesi di reclusione e di 300 euro di multa, essendo stata considerata, quanto al reato di ricettazione, l'ipotesi attenuata di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen. Contro la sentenza l'imputato aveva proposto appello, limitandosi a censurare il diniego delle attenuanti generiche e l'eccessività della pena, mentre il Procuratore generale della Repubblica aveva proposto ricorso per cassazione, convertito poi in appello ai sensi dell'art.

580 cod. proc. pen., lamentando che la pena irrogata sarebbe stata "illegale per difetto", avendo il giudice di primo grado dato prevalenza, nella quantificazione della pena, alla circostanza della tenuità del fatto, in violazione del divieto di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen.

La Corte rimettente precisa che nella specie non sarebbe stato possibile escludere la recidiva, seppure facoltativa, sia in mancanza d'impugnazione sul punto, sia perché le condanne già riportate riguardavano violazioni della stessa specie, commesse in un arco di tempo limitato, cosicché il reato per cui si procedeva costituiva manifestazione di maggior colpevolezza dell'imputato. Ciò premesso, il rimettente, ritenendo estensibili alla fattispecie in esame le ragioni addotte dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 251 del 2012, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, riferito alle violazioni di lieve entità della disciplina degli stupefacenti, sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., denuncia innanzitutto la violazione del principio di uguaglianza, in considerazione della irragionevole parità di trattamento sanzionatorio tra il recidivo reiterato implicato in ricettazioni di normale o anche rilevante gravità, al quale siano applicate le circostanze attenuanti generiche e il recidivo reiterato autore di fatti di modesto disvalore al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 648, secondo comma, cod. pen. Sussisterebbe inoltre, secondo il rimettente, il contrasto della norma censurata con il principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma, e con il principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa) sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost., non potendo essere considerata la condanna a due anni di reclusione per la ricettazione di un solo bene, di modestissimo valore, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

La decisione.

La Corte ha ritenuto fondata la questione in riferimento a tutti i parametri evocati.

La Corte precisa, come aveva già sottolineato nella sentenza n. 251 del 2012, che l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., è frutto di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento, iniziata con l'art. 6 del decreto-legge n. 99 del

1974, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole, al fine di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione e di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base. Il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee, ribadisce la Corte, consente al giudice di valutare il fatto in tutta la sua ampiezza circostanziale. Deroghe al bilanciamento sono tuttavia possibili e rientrano nell'ambito delle scelte del legislatore, pur rimanendo soggette al sindacato della Corte ove manifestamente irragionevoli. Tuttavia anche nel caso in esame, come in quello a cui è riferito la sentenza n. 251 del 2012, le conseguenze del divieto di prevalenza dell'attenuante di cui al secondo comma dell'art. 648 cod. pen. sulla recidiva reiterata risultano manifestamente irragionevoli in particolare a causa dell'annullamento delle differenze tra le due diverse cornici edittali delineate dal primo e dal secondo comma dell'art. 648 cod. pen. Nell'ipotesi in questione infatti, osserva la Corte, condividendo quanto prospettato dal rimettente, assume particolare rilievo non tanto la divaricazione tra i livelli massimi della pena detentiva prevista nei due commi, quanto quella tra i livelli minimi, perché, per effetto della recidiva reiterata, il minimo della pena detentiva previsto per il fatto di particolare tenuità (15 giorni di reclusione) viene moltiplicato per 48, determinando un aumento incomparabilmente superiore a quello specificamente previsto per tale recidiva dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

Le differenti comminatorie edittali del primo e del secondo comma dell'art. 648 cod. pen., secondo la Corte, rispecchiano le diverse caratteristiche oggettive delle due fattispecie, sul piano dell'offensività e alla luce delle stesse valutazioni del legislatore, possedendo il fatto di particolare tenuità una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata. Ne consegue che l'aver ricondotto alla medesima cornice edittale due fatti, quelli previsti dal primo e dal secondo comma dell'art. 648 cod. pen., riconosciuti dallo stesso legislatore come profondamente diversi sul piano dell'offesa, comporta la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., che pone appunto il fatto alla base della responsabilità penale.

La colpevolezza e la pericolosità, ovvero i due aspetti della recidiva reiterata, anche se pertinenti al reato non possano diventare prevalenti rispetto al fatto oggettivo, sottolinea la Corte,

tenuto conto che il principio di offensività deve operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale.

La questione è fondata, afferma la Corte, anche in riferimento all'art. 3 Cost., comportando violazione del principio di uguaglianza la parità di trattamento tra il recidivo reiterato autore di una ricettazione di normale o anche di rilevante gravità, da punire, in presenza delle attenuanti generiche, con il minimo editale della pena stabilita dall'art. 648, primo comma, cod. pen., e il recidivo reiterato, al quale pure siano state riconosciute le attenuanti generiche, ma autore di un fatto di particolare tenuità. E anche infine in riferimento al principio di proporzionalità della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., la questione va accolta, afferma la Corte, richiamando la sua precedente giurisprudenza sul tema, in quanto la disciplina censurata, nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza una deroga rispetto al principio di proporzionalità della pena, la quale diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell'applicazione delle circostanze. Ne deriva il contrasto della norma censurata anche con la finalità rieducativa della pena, che implica, come già affermato nella sentenza n. 341 del 1994, un costante "principio di proporzione" tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra.

Sul divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata a norma dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., come modificato dalla legge n. 251 del 2005, Corte costituzionale, sent. n. 251 del 2012, in Guida dir., 2012, 48, 50, nota di G. Amato; in Giur. cost. 2012, 6, 4057, nota di C. Bernasconi; in www.archivio-penale.it, 2013, 1, nota di G. Caruso; in Cass. pen. 2013, 5, 1755, nota di D. Notaro; in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, nota di G. Romeo; Corte costituzionale, sent. n. 192 del 2007, in Dir. pen. proc., 2008, 324, nota di F. Arrigoni; in Giur. cost., 2007, 1861, nota di C. Bernasconi; in Foro it., 2007, I, 3358, nota di A. Tesaro; in Cass. pen., 2008, 531, nota di R. Vincenti; in Cass. pen., 2013, 5, 1755, nota di D. Notaro. Sul principio di proporzionalità della pena, Corte costituzionale, sent. n. 68 del 2012, in Giur. it., 2013, 1, 31, nota di F. Bailo; in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, nota di G. Romeo; in Cass. pen. 2012, 7, 2393, nota di S. Seminara; in Giur. cost., 2012, 2, 906, nota di C. Sotis; Corte costituzionale, sent. n. 47 del 2010, in Giur. cost., 2010, 1, 575, nota di V. N. D'A-scola; in Giust. pen., 2010, I, 193, nota di P. Ramundo; Corte costitu-

zionale, sent. n. 341 del 1994, in Cass. pen. , 1995, 1, 29, nota di G. Ariolli; in Giur. cost. 1994, 4, 2809, nota di R. D'Alessio; in Giur. cost. 1994, 5, 3203, nota di E. Gallo.

È incostituzionale il divieto di prevalenza nel reato di violenza sessuale dell'ipotesi attenuata di minore gravità sulla recidiva reiterata.

– Corte costituzionale – Sentenza 14 aprile 2014 (18 aprile 2014), n. 106.

Pres. SILVESTRI – Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609-bis, terzo comma, cod. pen., sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La questione.

La Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza, nel reato di violenza sessuale, dell'attenuante di minore gravità di cui al terzo comma dell'art. 609-bis, cod. pen. sull'aggravante della recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La Corte rimettente premette che era stata investita del ricorso proposto dall'imputato avverso la sentenza con la quale la Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza di primo grado di condanna per i reati di cui agli artt. 81, capoverso, 572 e 609-bis cod. pen. alla pena di quattro anni e sei mesi di reclusione, aveva rideterminato la pena in sei anni di reclusione, ritenendo, contrariamente all'avviso del giudice di prime cure, che rispetto alla contestata recidiva reiterata e infraquinquennale, il giudizio di comparazione con l'attenuante del fatto di minore gravità potesse essere effettuato soltanto in termini di equivalenza delle circostanze e non di prevalenza dell'attenuante. Il giudice di secondo grado aveva ritenuto che la recidiva non potesse essere

esclusa, perché a fronte delle condanne già riportate dall'imputato per evasione e violazione della normativa sugli stupefacenti, il reato per il quale si procedeva costituiva manifestazione di maggior colpevolezza e pericolosità dell'imputato.

Nell'ordinanza di remissione si evidenzia che la legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale) ha unificato i reati di violenza carnale e di atti di libidine violenti nella fattispecie onnicomprensiva di violenza sessuale, prevedendo al terzo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen. la circostanza attenuante di minore gravità al fine di differenziare sul piano sanzionatorio le ipotesi meno gravi (rientranti secondo la previgente disciplina negli atti di libidine). Tale circostanza rappresenta pertanto un temperamento dell'unificazione in un unico reato di condotte nettamente differenziate in relazione alla intensità della lesione del bene giuridico tutelato, con la conseguenza che la norma dell'art. 69, comma 4, cod. pen., che ne prevede il divieto di prevalenza sulla recidiva di cui all'art. 99, comma 4, cod. pen., impedisce l'applicazione di una sanzione proporzionata all'entità della sfera sessuale della persona offesa, prendendo in considerazione solo le condizioni personali del reo. Ne deriva, secondo il giudice rimettente, la violazione del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto la preclusione del giudizio di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva impedisce al giudice di determinare la pena in modo proporzionato alla minore offensività del fatto, il quale è infatti punito con la stessa pena prevista per chi pone in essere comportamenti ben più gravi sotto il profilo dell'offesa alla libertà sessuale della vittima. Incongruità ancora più evidente quando non si tratti di recidiva specifica, come nella specie, non potendo in tal caso il reo essere ritenuto incline a commettere reati della stessa indole.

Il rimettente, richiamati i principi affermati nella sentenza della Corte costituzionale n. 251 del 2012, denuncia anche la violazione del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.), in quanto una pena eccessiva, proprio perché avvertita come ingiusta, è inidonea a favorire la rieducazione del condannato.

La decisione.

La Corte ha ritenuto fondata la questione in riferimento agli evocati principi di proporzionalità della pena e di uguaglianza.

La Corte, richiamando quanto già affermato nella sentenza n. 325 del 2005, ha innanzitutto sottolineato che la previsione ad

opera della legge n. 66 del 1996 di una nozione unitaria di atto sessuale – la quale, pur continuando ad avere come punti di riferimento da un lato la congiunzione carnale e dall’altro gli atti di libidine, intende distaccarsi dalla fisicità e materialità della distinzione per apprestare una più comprensiva ed estesa tutela contro qualsiasi comportamento che costituisca una ingerenza nella piena autodeterminazione della sfera sessuale – ha fatto sorgere l’esigenza di introdurre una circostanza attenuante per i casi di minore gravità, di modo che, mediante una consistente diminuzione (in misura non eccedente i due terzi) della pena prevista per il delitto di violenza sessuale (fissata, nel minimo, in cinque anni di reclusione), fosse possibile rendere la sanzione proporzionata nei casi in cui la sfera della libertà sessuale subisca una lesione di minima entità. Ne deriva che la circostanza attenuante prevista dal terzo comma dell’art. 609-*bis* cod. pen., per “i casi di minore gravità”, si pone quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti tra loro molto differenziati, incidenti sull’altrui libertà sessuale, con conseguente diversa intensità della lesione dell’oggettività giuridica del reato.

Partendo da tale premessa la Corte, menzionando principi già affermati nelle sentenze nn. 251 del 2012 e 183 del 2011, ha quindi ritenuto che l’art. 69, comma quarto, cod. pen., nel precludere la prevalenza della circostanza attenuante di cui all’art. 609-*bis*, comma terzo, cod. pen. sulla recidiva reiterata, impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l’applicazione della pena stabilita dal legislatore per il caso di “minore gravità”. Ciò determina l’annullamento delle differenze tra le due diverse cornici edittali delineate dal primo e dal terzo comma dell’art. 609-*bis* cod. pen., attribuendo in tal modo alla risposta punitiva i connotati di una pena palesemente sproporzionata e, dunque – osserva la Corte, richiamando la sentenza n. 68 del 2012 – inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato con la conseguente violazione della finalità rieducativa della pena, che implica un costante “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall’altra.

Tale conclusione, inoltre, sottolinea la Corte, è resa ancor più evidente dalla notevole divaricazione delle cornici edittali stabilite dal legislatore per la fattispecie base, prevista dal primo comma dell’art. 609-*bis* cod. pen., e per quella circostanziata, prevista dal terzo comma del medesimo articolo: nei casi di minore gravità infatti la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi, con la conseguenza che, in seguito al riconoscimento dell’attenuante speciale in questione, il massimo della pena edittale è, in modo

considerevole, inferiore al minimo della pena prevista per l'ipotesi di cui al comma 1 (anni 5).

Anche nel caso in esame, come in quello oggetto della sentenza n. 251 del 2012, osserva ancora la Corte, dal divieto di prevalenza sancito dalla norma censurata derivano delle conseguenze manifestamente irragionevoli sul piano sanzionatorio, assumendo particolare rilievo la divaricazione tra i livelli minimi, rispettivamente di cinque anni, per il primo comma dell'art. 609-*bis* cod. pen., e di un anno e otto mesi, per il terzo comma dello stesso articolo. Così, per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante della minore gravità, l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi.

La questione è stata ritenuta fondata anche in riferimento all'art. 3 Cost., comportando violazione del principio di uguaglianza la parità di trattamento sanzionatorio tra fatti anche di minima entità e le ipotesi di violenza più gravi, vale a dire per condotte che, pur aggredendo il medesimo bene giuridico, sono completamente diverse, sia per le modalità, sia per il danno arrecato alla vittima. La diversità dei fatti emerge, ha concluso la Corte, anche dalla giurisprudenza costituzionale che, come già rilevato nella sentenza n. 325 del 2005, giustifica l'introduzione dell'attenuante dei casi di minore gravità quale temperamento degli effetti della concentrazione in un unico reato di comportamenti, tra loro assai differenziati, che comunque incidono sulla libertà sessuale della persona offesa, e della conseguente diversa intensità della lesione dell'oggettività giuridica del reato.

Sul divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata a norma dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., come modificato dalla legge n. 251 del 2005, Corte costituzionale, sent. n. 251 del 2012, in Guida dir., 2012, 48, 50, nota di G. Amato; in Giur. cost. 2012, 6, 4057, nota di C. Bernasconi; in www.archiviopenale.it, 2013, 1, nota di G. Caruso; in Cass. pen. 2013, 5, 1755, nota di D. Notaro; in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, nota di G. Romeo; Corte costituzionale, sent. n. 183 del 2011, in Arch. pen., 2011, 3, 961, nota di G. Caruso; in Riv. pen., 2012, 7, 685, nota di P. Doglio; in Giur. cost., 2011, 3, 2374, nota di G. Gatta; in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, 4, 1785, nota di G. Leo. Sulla legge 15 febbraio 1996, n. 66 (Norme contro la violenza sessuale), Corte costituzionale, sent. n. 265 del 2010, in Dir. pen. proc. 2012, 2, 224, nota di G. Barrocu; in Quad. cost., 2012, 2, 408, nota di T.E. Epi-

dendio; in Riv. pen., 2012, 6, 643, nota di C. Cinque; Corte costituzionale, sent. n. 325 del 2005, in Dir. e giust., 2005, 34, 70, nota di D. Colasanti. Sul principio di proporzionalità della pena, Corte costituzionale, sent. n. 68 del 2012, in Giur. it., 2013, 1, 31, nota di F. Bailo; in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 2013, nota di G. Romeo; in Cass. pen. 2012, 7, 2393, nota di S. Seminara; in Giur. cost., 2012, 2, 906, nota di C. Sotis; Corte costituzionale, sent. n. 47 del 2010, in Giur. cost., 2010, 1, 575, nota di V.N. D'Ascola; in Giust. pen, 2010, I, 193, nota di P. Ramundo; Corte costituzionale, sent. n. 341 del 1994, in Cass. pen. , 1995, 1, 29, nota di G. Ariolli; in Giur. cost. 1994, 4, 2809, nota di R. D'Alessio; in Giur. cost. 1994, 5, 3203, nota di E. Gallo.