

## QUESITI

---

**ANDREA LONGO**

### **Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale**

Il presente lavoro analizza la tematica relativa al sindacato di ragionevolezza in materia penale, alla luce di alcune recenti ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale.

Nello specifico l'analisi si è concentrata sul problema, sottoposto alla Consulta da numerosi giudici a *quibus*, della legittimità della prescrizione del reato di disastro colposo, sollevata in virtù di una asserita irragionevole sperequazione del relativo regime previsto per la fattispecie colposa rispetto a quella più grave dolosa, analoga sul piano oggettivo, ma diversa su quello soggettivo.

Dopo aver introdotto il tema mediante l'analisi delle ordinanze di rimessione, ci soffermeremo sui problemi di fondo del giudizio di ragionevolezza in materia penale, per poi formulare alcune previsioni sull'esito del relativo giudizio di costituzionalità.

*This article aims to analyse the scrutiny based on reasonableness on criminal provisions, in the light of some recent referral orders to the Constitutional Court.*

*Specifically, several judges challenged the limitation period of unintentional disaster, claiming that it is unreasonable in the light of the period provided for the intentional disaster, which is identical on an objective ground, but different on the subjective one.*

*After introducing the topic through the analysis of the referral orders, the author focuses on the underlying issue of reasonableness in criminal law, and then provides a prediction on the decision.*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Le ordinanze di rimessione. - 3. La decisione n. 143 del 2014. - 4. Ampliando lo sguardo. - 5. Una grammatica difettosa. - 6. La ragionevolezza in materia penale. - 7. Un verosimile accoglimento? - 8. Un'ultima riflessione: al fondo del problema.

#### **1. Premessa**

Questo breve scritto prende spunto da alcune ordinanze di rimessione, che hanno posto alla Corte costituzionale il problema della legittimità del regime prescrizione del reato di disastro colposo, ravvisando una irragionevole sperequazione nei termini della fattispecie colposa rispetto a quella dolosa.

Dopo aver introdotto tali ordinanze - e prima di spingerci a formulare una previsione sul loro esito in sede di giudizio di costituzionalità - vorremmo, per così dire, "ampliare lo sguardo" e fare il punto su alcuni problemi di sistema, già evidenziati dalla dottrina penalistica e costituzionalistica, in merito al giudizio di ragionevolezza in materia penale.

Nel corso di queste poche pagine si farà riferimento anche a una decisione della Corte costituzionale: la n. 143 del 2014. Questa pronuncia possiede per il nostro discorso un duplice valore. In primo luogo come precedente specifico, avendo in quell'occasione la Consulta affrontato un problema particolarmente prossimo a quello delle ordinanze qui riportate. In secondo luogo ne

vedremo l'importanza all'interno del nostro discorso sistematico, dal momento che, come già evidenziato dalla dottrina, in tale decisione si ritrovano esplicitati alcuni punti fermi della giurisprudenza costituzionale circa il sindacato di ragionevolezza in materia penale soprattutto per ciò che concerne il tema della prescrizione<sup>1</sup>.

Infine, richiamando la riflessione della dottrina costituzionalistica, vorremmo chiudere il discorso con alcune considerazioni circa la crisi della legalità penale.

## 2. Le ordinanze di rimessione

Le ordinanze di rimessione di cui discorriamo hanno ad oggetto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, co. 6, codice penale, nella parte in cui prevede che «I termini di cui ai commi che precedono sono raddoppiati per i reati di cui agli articoli 375, terzo co., 449 e 589, secondo e terzo co., e 589-bis, nonché per i reati di cui all'articolo 51, co. 3-bis e 3-quater, del codice di procedura penale».

Come è noto, il sistema della prescrizione penale italiano è stato profondamente innovato dalla 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 reati per i recidivi, di usura e di prescrizione» (c.d. legge ex Cirielli) - la quale, sostituendo il

---

<sup>1</sup> Sull'istituto della prescrizione cfr. AMBROSETTI, *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in *questa Rivista*, 2, 2016; ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi da difendere o ostacoli da abbattere?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); MACCHIA, *Le proposte della Commissione Gratteri in tema di prescrizione: alcune riflessioni*, in *Cass. pen.*, 9, 2016; MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2015; ROMANO, *Commentario al codice penale*, sub artt. 44 e 157 c.p., 2011; A. TRABACCHI, *Sub art. 157 cod. pen.*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci, Dolcini, 2011, 1884 ss.; DIOTALLEVI, *Art. 157*, in *Codice penale*, in *Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi, Lupo, Milano, 2010, 216 ss.; UBERTIS, *Prescrizione del reato e prescrizione dell'azione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1016 ss.; BARTOLO, *Prescrizione del reato*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 2006, 1 ss.; PADOVANI, *Una novella piena di contraddizioni che introduce disparità inaccettabili*, in *Guida dir.*, 2006, Dossier n. 1, 32 ss.; PULITANÒ, *Tempi del processo e diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 518 ss.; GIUNTA, MICHELETTI, *Tempori Cedere. Prescrizione del reato e funzioni della pena nello scenario della ragionevole durata del processo*, Torino, 2003, 13 ss.; FASSONE, *Prescrizione del reato: interventi possibili*, MARINUCCI, *Relazione di sintesi*, entrambi in *Sistema sanzionatorio: prospettive di effettività e di certezza della pena*, in ricordo di Adolfo Beria di Argentine, Milano, 2002, 227 ss. e 327 ss.; NOBILI, DONINI, STORTONI, ZANOTTI, VIRGILIO, MAZZACUVA, *Prescrizione e irretrattività fra diritto e procedura penale*, in *Foro it.*, 1998; GREVI, *Garanzie individuali ed esigenze di difesa sociale nel processo penale*, in *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, 1997; PANAGIA, *voce Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Pen.*, IX, Torino, 1995, 659 ss.; PISA, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, 78 ss.

precedente meccanismo costruito su fasce di reato<sup>2</sup>, ha ricondotto i termini prescrizionali al massimo edittale di ogni singola fattispecie<sup>3</sup> - con un minimo di sei anni per quelle delittuose e di quattro per quelle contravvenzionali - maggiorato di un quarto a seguito della presenza di atti interruttivi.

Nella determinazione del tempo necessario a prescrivere non si tiene conto delle circostanze attenuanti e aggravanti, fatta eccezione per le aggravanti ad effetto speciale e per quelle che stabiliscono una pena di specie diversa; in tali casi si tiene conto dell'aumento massimo di pena previsto per l'aggravante.

Il sesto co. dell'art. 157 c.p. prevede il raddoppio del termine necessario per la prescrizione quando si tratti delle fattispecie dallo stesso indicate, tra cui rientrano i delitti colposi di danno previsti dall'art. 449 c.p.<sup>4</sup>, fattispecie oggetto dei procedimenti che hanno dato luogo alle suddette questioni di legittimità costituzionale.

La prima delle ordinanze è la n. 237 del 29 aprile 2015 della Corte di cassazione (Quarta Sezione penale), la quale ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata, in relazione all'art. 3 della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 157, co. sesto, c.p., nella parte in cui prevede che il termine di prescrizione del reato di disastro colposo (art. 449 in riferimento all'art. 434, c.p.) sia raddoppiato.

All'imputato si contestava di aver cagionato per colpa un disastro ambientale,

---

<sup>2</sup> Come è noto nel sistema precedente la durata della prescrizione veniva calcolata in scaglioni, a seconda della fascia a cui apparteneva la pena massima dell'illecito contestato al reo (fissando, per es., la prescrizione in 10 anni, per i delitti puniti, nel massimo, con la pena della reclusione non inferiore a 5 anni).

<sup>3</sup> Art. 157, primo comma, c.p., come sostituito dall'art. 6, comma 1, della legge n. 251 del 2005, su cui v. i contributi di SILVANI, *Il giudizio del tempo*, Bologna, 2009, 253 ss.; CARUSO, *Prescrizione del reato e della pena*, in *Dig. Pen., Agg., II*, Torino, 2008, 767 ss.; BRICCHETTI, *Il restyling dei tempi di prescrizione*, in *Nuove norme su prescrizione del reato di recidiva - Analisi della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (ex Cirielli)*, a cura di Scalfati, Torino, 2006, 97 ss., nonché ID., *Un nuovo criterio fissa la gravità dei reati*, in *Guida dir.*, 2006, Dossier n. 1, 67 ss.; CARDILE, ZANOTTI, *Le diverse declinazioni della rinnovata disciplina della prescrizione*, in *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, 47 ss.; DOLCINI, *Le due anime della legge ex Cirielli*, in *Il Corriere del Merito*, 2006, 55 ss.; GIUNTA, *Legge 5.12.2005 n. 251 - Modifiche al codice penale e alla L. 26 luglio 1975 n. 354, in materia di attenuanti generiche, recidiva, giudizio di comparazione delle circostanze di reato per recidivi, usura e prescrizione*, *Commento all'art. 6*, in *La legislazione penale*, 2006, 465 ss.; MARINUCCI, *Certeza d'impunità per i reati gravi e "mano dura" per i tossicodipendenti in carcere*, in *Dir. pen. e proc.*, II, 2006, 221 ss.

<sup>4</sup> Nello specifico l'art. 449 c.p. stabilisce che «chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'art. 423-bis cagiona per colpa un incendio, o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è raddoppiata se si tratta di un disastro ferroviario o di un naufragio o di sommersione di una nave adibita a trasporto di persone o di caduta di un aeromobile adibito a trasporto di persone».

nella specie consistito in immissione in ambiente di sostanze pericolose. Secondo la regola generale prevista dall'art. 157 i reati previsti e puniti dall'art. 449, co. primo, c.p. si prescriverebbero nel termine di sei anni. Per effetto della norma di cui al co. sesto, tale termine sarebbe ricalcolato in anni dodici. Il G.I.P. presso il Tribunale di Sassari aveva dichiarato non doversi procedere, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., nei confronti degli imputati per intervenuta prescrizione in relazione a tutti i capi di imputazione, tra cui il delitto previsto e punito dagli artt. 434 e 449 c.p.

Il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Sassari aveva denunciato quindi la violazione della legge penale, in riferimento all'art. 157 c.p., in quanto il giudice aveva erroneamente ritenuto non applicabile la disciplina prevista dal co. sesto dell'art. 157 c.p., relativa al raddoppio del termine prescrizione.

La difesa eccepiva allora questione di legittimità costituzionale della norma suddetta, per contrasto con il principio di ragionevolezza desumibile dall'art. 3 Cost., in quanto la richiamata disciplina normativa, equiparando, in riferimento al termine prescrizione, la fattispecie colposa a quella dolosa prevista dall'art. 434 c.p., si porrebbe in evidente contrasto con il principio costituzionale<sup>5</sup>, assoggettando a un eguale trattamento due reati di diversa gravità.

Nel caso in esame, a parere della Corte di cassazione, pertanto «*viene ad essere scardinata la scala della complessiva gravità delle due fattispecie criminose*, atteso che l'ipotesi di disastro colposo (art. artt. 449 e 434 c.p.), meno grave, punita infatti con la pena edittale da uno a cinque anni, viene a prescrivere nel medesimo tempo occorrente per la più grave ipotesi dolosa, di cui all'art. 434, co. 2, c.p., punita con la reclusione da tre a dodici anni»<sup>6</sup>, con la conseguenza che si pone un problema di compatibilità costituzionale con il principio di uguaglianza e di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost..

A sostegno della tesi enunciata si fa riferimento al precedente della Corte costituzionale, la sentenza n. 143 del 2014, in cui era già stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, co. sesto, c.p., nella parte in cui prevede che i termini di cui ai precedenti commi del medesimo articolo sono raddoppiati per il reato di incendio colposo (art. 449, in riferimento all'art.

<sup>5</sup> La fattispecie dolosa, prevista dall'art. 434 c.p. («crollo di costruzioni o altri disastri dolosi»), stabilisce che «chiunque, fuori dei casi preveduti dagli articoli precedenti, commette un fatto diretto a cagionare il crollo di una costruzione o di una parte di essa ovvero un altro disastro è punito, se dal fatto deriva pericolo per la pubblica incolumità, con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da tre a dodici anni se il crollo o il disastro avviene».

<sup>6</sup> Corsivi nostri. Punto 1 del considerato in diritto.

423 del codice penale)<sup>7</sup>.

Inoltre, coerentemente con la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di interpretazione conforme, la Cassazione ha escluso la possibilità di estendere, in via interpretativa, la portata demolitoria della richiamata sentenza – avente ad oggetto esclusivamente la fattispecie di incendio colposo<sup>8</sup> e non il generale regime derogatorio *ex art.* 157 c.p. – ostando a ciò il limite, più volte ribadito dalla Consulta, della *littera legis*<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup> La Corte costituzionale era giunta alla declaratoria di illegittimità costituzionale ravvisando che il delitto di incendio, se commesso con dolo, giunge a prescrizione in sette anni, mentre, se commesso con colpa, per effetto dell'art. 157, co. sesto, c.p. in anni dodici; questa situazione dava luogo ad una inevitabile anomalia, ribaltando la scala di gravità delle due figure criminose e producendo una violazione dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza. Su tale decisione torneremo più diffusamente nelle pagine seguenti. Sul reato di incendio v. CORBETTA, *Sub artt. 423 e 449*, in *Codice penale commentato*, cit., 390 ss.; TASSINARI, *I delitti di incendio*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro l'incolumità pubblica e in materia di stupefacenti*, diretto da Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Milano, 2010, 37 ss.; LAI, *voce Incendio*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989, 1 ss.

<sup>8</sup> In tal senso il supremo giudice di legittimità disattende la prima parte dell'argomentazione difensiva la quale aveva ritenuto che, in virtù della declaratoria di illegittimità costituzionale della sentenza n. 143 del 2014 (su cui si avrà modo di tornare), avente ad oggetto il reato di incendio colposo, la Corte di Cassazione potesse estendere le conclusioni raggiunte in tale sede dalla Corte costituzionale alla fattispecie di disastro colposo contestata all'imputato. Solo in subordine si era dedotta l'illegittimità costituzionale dell'art. 157, co. sesto, strada correttamente seguita dalla Suprema Corte di cassazione.

<sup>9</sup> Sull'interpretazione conforme a Costituzione v. tra i tanti, i contributi di LUCIANI, *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, Milano, 2016, 440 ss., nonché ID., *Le funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione "conforme a"*, in *Federalismi.it*, D'AMICO, RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative. Atti del convegno di Milano svoltosi il 6-7 giugno 2008*, Torino, 2009; MODUGNO, *Alcune riflessioni a margine della ricerca su "Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali - anni 2000-2005"*, in *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, 275 ss.; ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo...anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in *La giustizia costituzionale tra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, a cura di Carnevale, Colapietro, Torino, 2008, 89 ss.; BIN, *L'applicazione diretta della Costituzione, le sentenze interpretative, l'interpretazione conforme a Costituzione della legge, relazione al Convegno La circolazione dei modelli e delle tecniche di giudizio di costituzionalità in Europa*, Roma, 27-28 ottobre 2006, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); RUOTOLO, *Per una gerarchia degli argomenti dell'interpretazione*, in *Giur. cost.*, 2006, 3418 ss., nonché ID., *L'interpretazione conforme a Costituzione nella più recente giurisprudenza costituzionale: una lettura alla luce di alcuni risalenti contributi apparsi nella rivista «Giurisprudenza costituzionale» per il cinquantesimo anniversario*, a cura di Pace, Milano, 2006, 903 ss.; SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, 2006; MARCENÒ, *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, 785 ss.; ESPOSITO, *«In penetrabilibus pontificum erat»: brevi considerazioni sulla parabola discendente del diritto scritto*, *ivi*, 2004, 2995 ss.; ELIA, *Modeste proposte di segnaletica giurisprudenziale*, *ivi*, 2002, 3688 ss.; GROPPI, *Verso una giustizia costituzio-*

Come già evidenziato, oltre all'ordinanza appena descritta, altri giudici, in situazioni analoghe - proprio sulla scorta delle considerazioni svolte dalla Cassazione e dalla richiamata sentenza della Corte costituzionale n. 143 del 2014 - hanno ritenuto di sollevare identica questione di legittimità costituzionale.

Si tratta dell'ordinanza n. 17 del 21 ottobre 2015 della Corte di Appello de L'Aquila, avente ad oggetto il reato di frana colposa (prevista e punita sempre dall'art. 449 c.p., in relazione alla relativa fattispecie dolosa prevista e punita all'art. 426 c.p.), dell'ordinanza n. 32 del 19 novembre 2015 del Tribunale penale di Velletri, della n. 103 del 7 novembre 2016 del G.U.P. del Tribunale di Torino e n. 241 del 21 luglio 2016 del G.U.P. del Tribunale di Larino, tutte relative alla stessa fattispecie analizzata dalla Quarta Sezione penale della Corte di cassazione.

### 3. La decisione n. 143 del 2014

Abbiamo già accennato a come la c.d. legge *ex Cirielli*, abbia modificato il regime della prescrizione penale, sostituendo il precedente sistema "a fasce", a favore di uno costruito in relazione al massimo edittale della pena.

La conseguenza di un simile mutamento è stata «una sensibile e generalizzata contrazione dei termini prescrizionali relativi ai reati di media gravità»<sup>10</sup>. Per porre rimedio a questo "effetto perverso", lo stesso legislatore ha introdotto una norma derogatoria, l'art. 157, co. sesto, c.p., in forza della quale si è sancito un raddoppio dei termini prescrizionali per alcune fattispecie considerate di particolare allarme sociale oppure di particolare complessità ai fini dell'accertamento probatorio. La citata disposizione ha, tuttavia, a propria volta, condotto ad altri "effetti perversi", determinando irragionevoli sperequazioni nella disciplina prescrizionale di diversi reati; sperequazioni, in alcuni casi, già

---

*nale «mite»?*<sup>2</sup> *Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni*, in *Politica del diritto*, 2002, 217 ss.; LAMARQUE, *Le sezioni unite penali della Cassazione «si adeguano» ...all'interpretazione adeguatrice della Corte costituzionale*, *ivi*, 1999, 141 ss., nonché EAD., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. (Un'indagine sul «seguito» delle pronunce costituzionali)*, *ivi*, 2000, 685 ss.; ANZON, *Il giudice a quo e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente*, in *Foro it.*, 1998, 1090 ss.; CARLASSARRE, *Le questioni inammissibili e la loro riproposizione*, in *Studi in onore di V. Crisafulli*, I, Padova, 1985, 164. ss.; MEZZANOTTE, *La Corte costituzionale: esperienze e prospettive*, in *Attualità e attuazione della Costituzione*, Bari, 1979, 161 ss.

<sup>10</sup> Così, Corte cost., sent. n. 143 del 2014, punto 2 del considerato in diritto; su tale decisione si veda RECCHIA, *È irragionevole il raddoppio del termine prescrizionale previsto per l'incendio colposo*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

colpite dalla Corte costituzionale con pronunce di illegittimità<sup>11</sup>.

È proprio il caso affrontato dalla Consulta nella decisione n. 143 del 2014 che come detto costituisce un precedente specifico rispetto al tema delle ordinanze citate. In questa pronuncia il giudice delle leggi si è trovato a giudicare la ragionevolezza del diverso regime prescrizione del reato di incendio colposo rispetto all'ipotesi dolosa: la prima fattispecie, infatti, ricadendo nell'elenco del novellato art. 157 c.p., si prescriveva nel termine di dodici anni a fronte dei sette anni necessari per la fattispecie dolosa.

Nel colpire tale sperequazione la Corte pone alcuni punti fermi che possiedono un valore generale per l'intero sistema della ragionevolezza in materia penale: così – dopo aver ri-affermato la natura della prescrizione come istituto di diritto sostanziale – pone una naturale *relazione tra l'entità della pena e la durata della prescrizione*. Una relazione non di natura meramente positiva ma logica, *fondata sul rapporto tra la misura della sanzione e il grado di allarme sociale* che procura la commissione di un determinato reato: la gravità della sanzione è, dunque, correlata alla esecrabilità di un determinato comportamento che a sua volta deriva dall'impatto di tale comportamento nella società. Vi è poi un altro elemento, questa volta di natura procedurale, che connota teleologicamente la prescrizione, ossia la complessità dell'accertamento probatorio di una determinata fattispecie e, consequenzialmente, la prevedibile durata delle indagini o dell'istruttoria. Tale elemento si connota come marcatamente indipendente rispetto al requisito sopra esaminato, esistendo fattispecie criminose che pur non destando un particolare allarme sociale possiedono però, per le modalità stesse della loro attuazione, un tale grado di complessità da richiedere intrinsecamente indagini lunghe e complesse: si può fare l'esempio delle c.d. "frodi carosello", recentemente venute all'attenzione di gran parte della dottrina (non solo penalistica) in quanto al centro della nota vicenda Taricco<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Per una ricostruzione giurisprudenziale ma anche teorica di alcune recenti pronunce della Corte costituzionale sul punto, si rinvia al lavoro di RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *Diritto pen. cont.*, 2/2015, 55 ss.

<sup>12</sup> Sulla sentenza c.d. Taricco cfr. i contributi di BASSINI, *Prescrizione e principio di legalità nell'ordine costituzionale europeo. Note critiche alla sentenza Taricco*, in *Consulta online*; BIN, *Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); DANIELE, *La triangolazione delle garanzie processuali fra diritto dell'Unione europea, CEDU e sistemi nazionali*, *ivi*; GAMBARDILLA, *Caso Taricco e garanzie costituzionali ex art. 25 Cost.*, in *Cass. pen.*, 2016, 1462 ss.; LUCIANI, *Il brusco risveglio. I controlimiti e la fine mancata della storia costituzionale*, in *Rivista AIC*, 2/2016; nonché ID., *I controlimiti e l'eterogenesi dei fini*, in *Quest. giust.*, 1/2015; LUPO, *La primauté del diritto dell'UE e l'ordinamento penale nazionale (Riflessioni sulla sentenza Taricco)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it);

Tuttavia entrambi questi elementi (allarme sociale e complessità delle indagini) vanno bilanciati con un'esigenza opposta, vale a dire il "diritto all'oblio" dell'indagato o dello stesso reo, secondo una relazione, tra principi, di reciproca tensione che rappresenta, in definitiva, una porzione della più generale tensione tra perseguimento delle esigenze sociali e tutela dei diritti individuali. Posti questi principi l'argomentazione della Corte si muove su un doppio piano: da un lato si ribadisce il pieno titolo del legislatore nel poter disporre norme che derogano alla diretta proporzione tra gravità della pena e durata della prescrizione; dall'altro si aggiunge però che tale scelta debba essere razionalmente motivata dalla sussistenza di uno degli elementi sopra citati: *l'allarme sociale* o *la complessità delle indagini*, tenendo ovviamente presente il necessario bilanciamento con il concorrente principio del diritto all'oblio. Intorno all'equilibrio di questi tre elementi dovrebbe muoversi la discrezionalità del legislatore nella possibilità di derogare alla relazione pena/prescrizione; e proprio intorno all'equilibrio di tali elementi si articola e si concentra il sindacato di ragionevolezza della Corte sulla prescrizione penale.

#### 4. Ampliando lo sguardo

Com'è noto, il tema del giudizio di costituzionalità nei confronti del diritto penale porta con sé almeno due ordini peculiari di problematiche. Il primo ha natura squisitamente positiva: l'art. 25, co. 2, Cost., sancendo il principio di stretta legalità dei reati, riserva chiaramente alla normazione primaria la disciplina della materia penale<sup>13</sup>.

---

REPETTO, *La Cassazione sul caso Taricco, tra disapplicazione con effetti retroattivi in malam partem e mancata applicazione dei controlimiti*, in *Rivista AIC*, 2, 2016; SOTIS, *Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda Taricco*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); VENEGONI, *Ancora sul caso Taricco: la prescrizione tra il diritto a tutela delle finanze dell'Unione Europea ed il diritto penale nazionale*, *ivi*; nonché ID., *La sentenza Taricco: una ulteriore lettura sotto il profilo dei riflessi sulla potestà legislativa dell'Unione in diritto penale nell'area della lotta alle frodi*, *ivi*; VIGANÒ, *Il caso Taricco davanti alla Corte costituzionale: qualche riflessione sul merito delle questioni, e sulla reale posta in gioco*, *ivi*; EUSEBI, *Nemmeno la Corte di Giustizia dell'Unione Europea può erigere il giudice a legislatore*, *ivi*; MANACORDA, *Per la Corte di giustizia le frodi gravi in materia di IVA si prescrivono troppo in fretta: note minime a prima lettura della sentenza "Taricco"*, in *questa Rivista*, 3, 2015; MAZZA, *Scelte politiche "europee" e limiti costituzionali in tema di prescrizione del reato*, *ivi*, 3/2015, 775 ss.; sia inoltre consentito rinviare al mio LONGO, *Iuxta propria principia. La Corte costituzionale tra autocomprensione identitaria, dialogo polemico tra corti e un nuovo tipo di decisione monitoria, a partire dall'ordinanza 24 del 2017*, in *Rivista Aic*, 3, 2017.

<sup>13</sup> Cfr. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, in *Rivista AIC*, 4, 2016, 5 ss.; PALAZZO, *voce Legge penale*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1993, 32 ss.; CUPELLI, *Il problema della legalità penale. Segnali in controtendenza sulla crisi della riserva di legge*, in *Giur. cost.*, 2015, 181 ss.; PELLIZZONE, *Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale*, Milano, 2016;

Questo principio, sposato con quello del *favor rei*, ha a lungo precluso il sindacato sulle norme penali di favore (preclusione, tuttavia venuta meno con la decisione n. 394 del 2006, proprio in occasione di un giudizio di ragionevolezza<sup>14</sup>) e, simmetricamente, la possibilità di interventi manipolativi di natura additiva in *malam partem* (cosa in realtà avvenuta, sostanzialmente anche se non formalmente, in occasione della nota sentenza sul reato di bestemmia, la n. 440 del 1995<sup>15</sup>). In realtà la dottrina costituzionalistica non ha mancato di rilevare come anche un intervento manipolativo che si concretizzi in *bonam partem*, sia di per sé lesivo del principio di legalità il quale «riserva al legislatore il compito di creare e modificare reati e pene, garantendo che sia la legge a decidere sull'*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* delle pene. Anche un intervento in *bonam partem* implica, di per sé, una scelta su questi tre profili; scelta riservata al legislatore, in ossequio al principio del diritto penale come *extrema ratio*»<sup>16</sup>.

Il secondo ordine di problemi discende in parte dal primo, ma ha natura più squisitamente politica: la materia penale è da sempre ritenuta un baluardo della discrezionalità legislativa, il luogo di uno dei campi più delicati dell'indirizzo politico, vale a dire della potestà di allocare le finalità generali che l'ordinamento, in un dato momento, sceglie di perseguire.

---

CARLASSARRE, *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur. Treccani*, 3 ss.

<sup>14</sup> Divieto tuttavia già incrinato con la decisione n. 148 del 1983; su questo profilo si rimanda a D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 2.

<sup>15</sup> Con tale sentenza la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 8 Cost., dell'art. 724, primo comma, del codice penale – che puniva il fatto di bestemmiare pubblicamente, con invettive o parole oltraggiose, contro la Divinità o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato – limitatamente alle parole «o i Simboli o le Persone venerati nella religione dello Stato». La decisione, che chiude una serie di pronunce con le quali la Corte aveva progressivamente ridefinito il bene giuridico tutelato dalla fattispecie criminosa in esame, apparentemente comporta al contempo una restrizione dell'area del penalmente illecito (al quale vengono sottratte le bestemmie contro simboli e persone venerati nella religione dello Stato) ed una sua espansione (rendendo illecita non solo la bestemmia contro la Divinità cattolica ma anche contro quelle professate da altri fedi religiose), con effetti dunque in *malam partem*. In realtà, dalla lettura della motivazione – a prescindere dalle possibili critiche all'argomentazione della Consulta – si evince chiaramente che il Giudice delle leggi si sia posto tale problema e abbia specificato che in realtà l'intervento ha portata meramente ablativa e non (sostanzialmente) additiva. Nel punto 3.4. del considerato in diritto, si osserva infatti che la specificazione «venerati nella religione di Stato» si riferiva solo ai sostantivi «Simboli e Persone» e non anche alla «Divinità», con la conseguenza che la bestemmia contro di essa, anche prima dell'intervento caducatorio, era punibile a prescindere dalla riconducibilità della Divinità a questa o a quella religione. Su tale pronuncia, v. RAMACCI, *La bestemmia contro la Divinità: una contravvenzione delittuosa*, in *Giur. cost.*, 1995, 3484 ss.; D'AMICO, *Una nuova figura di reato: la bestemmia contro la Divinità*, *ivi*, 4847 ss.

<sup>16</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 12.

In tali scelte, attinenti alla c.d. politica criminale, si condensano un fascio eterogeneo di esigenze la cui soddisfazione, nei modi e nei termini nei quali viene perseguita, possiede una natura prettamente discrezionale. Tale complessità politica ridonda sul piano giuridico connotando, secondo l'oramai prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale, la sanzione penale in termini polifunzionali. Così - superando le risalenti concezioni liberali che volevano nella pena un atto prevalentemente retributivo - nel sistema costituzionale si è affermata una concezione che vede le finalità retributive pienamente consustanziali a quelle special-preventive, general-preventive, rieducativo/risocializzanti. La sanzione penale - non solo nei termini della propria afflittività ma anche nel proprio regime prescizionale - vive una polidimensionalità giuridica, portato a propria volta della polidimensionalità della politica criminale in quel momento prescelta, discrezionalmente, dal Parlamento. Come ha avuto modo di affermare la stessa Corte costituzionale, il settore penale è caratterizzato «da una discrezionalità del legislatore particolarmente ampia riguardo al bilanciamento dei diversi interessi contrapposti»<sup>17</sup>.

Lo stesso termine, fin qui utilizzato, "discrezionalità" reca in sé non poche ambiguità, apparendo, per certi aspetti, riduttivo: l'attività legislativa è, tradizionalmente, libera e non meramente discrezionale<sup>18</sup>; tuttavia proprio l'avven-

<sup>17</sup> Corte cost. sent. n. 223 del 2015, punto 5.2 del considerato in diritto.

<sup>18</sup> Proprio in questo si connota la differenza tipologica con l'attività amministrativa che, invece, pur essendo libera nella scelta dei mezzi è vincolata nei fini da perseguire dalla stessa legge, secondo il principio di legalità, nella duplice accezione formale e sostanziale. Sul punto cfr., da ultimo, gli atti del convegno, *Il principio di legalità nel diritto amministrativo che cambia*, Atti del LIII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Milano, 2008; v. inoltre SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Torino, 2007, 10 ss.; CORSO, *Il principio di legalità*, in *Codice dell'azione amministrativa*, a cura di Sandulli, Milano, 2010, 16 ss. Sul principio di legalità in materia penale cfr. LORUSSO, *Interpretazione, legalità processuale e convincimento del giudice*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014; CUPELLI, *La legalità delegata. Crisi e attualità della riserva di legge in diritto penale*, Napoli, 2012; BRICOLA, *Sub art. 25 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Scialoja-Branca, 1981; CHIAVARI, *Norma (dir. proc. pen.)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 439 ss.; VASSALLI, *Nullum crimen sine lege*, in *Novissimo Digesto*, XI, Torino, 1965, 493-506. Con particolare riferimento al diritto dell'Unione Europea, cfr. GAMBERINI, *La crisi della tipicità. Appunti per una riflessione sulla trasformazione della giustizia penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); FLICK, *Il principio di legalità: variazioni sul dialogo fra Corte di Giustizia, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte costituzionale italiana*, in *Rivista AIC*, 4, 2014; DI GIOVINE, *Ancora sui rapporti tra legalità europea e legalità nazionale: primato del legislatore o del giudice?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it); MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; ZANON, *Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale*, in *Criminalia*, 2012; FIANDACA, *Crisi della riserva di legge e disagio della democrazia rappresentativa nell'età del protagonismo giurisdizionale*, *ivi*, 2011, 79 ss.; GROSSO, *Il fascino discreto della conservazione (considerazioni in margine all'asserita crisi del principio di riserva di legge in materia pe-*

to della Costituzione repubblicana - rigida e presidiata dal sindacato della Consulta - ponendosi come canone ad essa superiore, ha in certo modo declassato tale libertà, rispetto al modello invalso nello Stato liberale, rendendola *minus quam perfecta*, soprattutto attraverso quel sindacato di ragionevolezza che, trascendendo le forme del mero giudizio di legalità, si addentra nelle ragioni sostanziali che presidiano l'essenza di un atto normativo e della scelta politica che è alla base di esso.

Ad avviso di attenta dottrina costituzionalistica, connotato tipico dei moderni Stati costituzionali è proprio la frantumazione del classico principio di legalità, oramai diviso in una «legalità legale» e in una «legalità costituzionale», le quali convivono con una certa tensione reciproca, stante la tendenza della seconda a consumare gli spazi un tempo riservati alla prima<sup>19</sup>. A questo assunto potrebbe aggiungersi che in realtà negli Stati europei convivono almeno altre due forme di legalità, quella convenzionale e quella eurounitaria, ma tale osservazione non riguarda l'oggetto di questo scritto. Quello che ci interessa è rilevare che proprio il tema del giudizio di ragionevolezza in materia penale è uno degli esempi più evidenti di conflitto tra legalità legale e legalità costituzionale.

Il giudizio di ragionevolezza su una legge penale costituisce, infatti, la declinazione più problematica del sindacato di costituzionalità, ponendoci davanti alla composizione di un paradosso: la forma più libera e logicamente evanescente di giudizio applicata alla forma necessariamente più libera (perché politicamente più delicata) della funzione legislativa. Non è casuale che la giurisprudenza della Corte costituzionale in materia penale conosca un gran numero di pronunce di inammissibilità per rispetto della discrezionalità legislativa, secondo la nota dinamica *political questions/self restraint*. E d'altra parte nemmeno è casuale - anzi mi pare possieda i crismi della evidente consequenzialità - il fatto che nelle decisioni di accoglimento la Consulta abbia strutturato con particolare rigore i termini all'interno dei quali svolgere questo tipo di sindacato, tanto da far pensare, come notato in dottrina, ad una forma particolare di - quanto meno ad un peculiare lessico della - ragionevolezza applicata in materia penalistica<sup>20</sup>.

---

nale), *ivi*, 2011, 125 ss.; GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010; BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009.

<sup>19</sup> LUCIANI, *Su legalità legale, legalità costituzionale e unità dell'ordinamento*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, II, Torino, 2005, 501 ss., e ID., *Le Funzioni sistemiche della Corte costituzionale, oggi, e l'interpretazione 'conforme a'*, cit.

<sup>20</sup> RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*.

Nei prossimi paragrafi spenderemo ancora qualche parola per meglio chiarire i termini di questo problema.

### 5. Una grammatica difettosa

Il problema sopra evidenziato diviene ancora più scottante se considerato nei suoi termini profondi. La ragionevolezza in sé è un canone che ha visto, nella storia della giurisprudenza costituzionale, una continua espansione nel proprio ambito di applicazione, divenendo consustanziale a moltissimi giudizi di legittimità. Non a caso parte della dottrina penalistica ha giustamente parlato di una vera e propria «grammatica basilare del controllo di costituzionalità esercitato dalla Corte costituzionale italiana, divenendo il parametro scontato di qualsivoglia questione di legittimità in materia penale che le venga sottoposta»<sup>21</sup>.

A questa condivisibile affermazione dobbiamo però aggiungere che si tratta, sotto molti aspetti, di una *grammatica difettosa*, la quale vede le proprie regole subire notevoli variazioni a seconda dell'ambito concreto nel quale viene applicata, divenendo così difficilmente assoggettabile all'analisi strutturalista di Ferdinand de Saussure. Tuttavia, anche senza voler scomodare gli assunti strutturalisti, ci pare lapalissiana la considerazione che l'idea portante di ogni grammatica sia proprio la sua *invarianza*, la rigidità delle sue regole che non possono essere interpretate ma unicamente applicate o violate.

La ragionevolezza è per certi versi all'opposto di simili assunti: la sua *struttura* varia a seconda dell'ambito in cui essa si declina. Il punto di partenza dei più noti studi costituzionalistici sul tema è addirittura l'idea che sia impossibile ricostruire un sistema in tale modello argomentativo, che sia impossibile ridurlo a unità concettuale e che tutt'al più se ne possano individuare alcune tipologie ricorrenti, più o meno inquadrabili in costruzioni tassonomiche. Anche chi ha cercato di trovare una matrice unitaria, per lo più muovendosi secondo modelli filosofici e giusfilosofici, ha concluso che se c'è un elemento proprio di tale canone è il suo essere più vago, e ovviamente più comprensivo, rispetto al classico sillogismo giuridico fondato sulla logica classica<sup>22</sup>.

---

le, cit., 67 ss.

<sup>21</sup> RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit., 61.

<sup>22</sup> Cfr. MODUGNO, *Ragione e ragionevolezza*, Napoli, 2009, nonché ID., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007. Sul giudizio di ragionevolezza v. i contributi di SCACCIA, *Controllo di ragionevolezza delle leggi e applicazione della Costituzione*, in *Nova juris interpretatio*, Roma 2007, 286-302, nonché ID., *Gli strumenti della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000;

È proprio tale vaghezza che rende, dal punto di vista teorico e sistemico, ancor più problematico l'assoggettamento della legge penale ad un sindacato che non si struttura linearmente nel confronto fra due norme (il parametro costituzionale e l'oggetto legislativo) secondo le rassicuranti forme del classico giudizio di legittimità, ma si muove, invece, attraverso ragioni più impalpabili nelle quali concorrono argomenti di coerenza sistematica o, addirittura, di concreta giustizia, evocando il rischio che al libero (o perfino arbitrario) giudizio del legislatore si sovrapponga un altrettanto libero (e, in ipotesi, altrettanto arbitrario) giudizio del giudice costituzionale<sup>23</sup>.

## 6. La ragionevolezza in materia penale

Proprio perché avvertita di tale pericolo la Consulta si è mossa secondo il doppio binario che prima abbiamo evidenziato: per molto tempo ha esercitato un prudente *self restraint* per non invadere la discrezionalità del legislatore e quando, di recente, è intervenuta in materia penale lo ha fatto cercando di strutturare con maggior rigidità la *grammatica* del proprio sindacato di ragionevolezza.

In realtà, dobbiamo evidenziare come dottrina costituzionalistica particolar-

---

D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano, 2005; SCACCIA, *Motivi teorici e significati pratici della generalizzazione del canone della ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale*, RUGGERI, *Ragionevolezza e valori, attraverso il prisma della giustizia costituzionale*, D'ANDREA, *Il principio di ragionevolezza come principio architettonico del sistema*, tutti in *La ragionevolezza del diritto*, a cura di Latorre, Spadaro, Torino, 2002; BIN, *Ragionevolezza e divisione dei poteri*, cit., 59 e ss., nonché ID., *Diritti e argomenti: il bilanciamento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, 1992; MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. Dir., Aggiornamento*, I, Milano, 1997, 899 ss.; LUCIANI, *Lo spazio della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, PALADIN, *Esiste un «principio di ragionevolezza» nella giurisprudenza costituzionale?*, ZAGREBELSKY, *Su tre aspetti della ragionevolezza, tutti in Il principio di ragionevolezza nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Riferimenti comparatistici*, Milano, 1994; ANZON, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, in *La giustizia costituzionale a una svolta*, a cura di Romboli Torino, 1991; BALDASSARRE, *Costituzione e teoria dei valori*, in *Pol. dir.*, 1991; A. RUGGERI, *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 4, 2006, 531 ss.; LAVAGNA, *Ragionevolezza e legittimità costituzionale*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, Padova, 1973, III, 1573 ss.

<sup>23</sup> Sul punto, molto chiaramente, RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit. 66, dove leggiamo «La complessità della materia penale, dovuta alla tirannia del principio di riserva di legge e conseguentemente alla maggior pregnanza del divieto per la Corte di invadere la discrezionalità del legislatore, non opera soltanto sul piano ora esaminato di sindacare la ragionevolezza di una omogeneità o disparità di trattamento tra due norme, ma si riverbera con forza anche sui poteri di intervento della Corte nel sanare un'irragionevolezza riscontrata nell'ordinamento. Qualsiasi intervento della Corte atto a sanare un profilo di irragionevolezza nell'ordinamento giuridico deve infatti manifestarsi come obbligato, scevro da qualsivoglia profilo di discrezionalità o creatività decisoria».

mente attenta a questi temi abbia sottolineato che la Corte costituzionale ha tenuto un atteggiamento spesso ondivago nei confronti della riserva di legge in materia penale, alternando ad un atteggiamento di prudente rispetto momenti di maggior interventismo<sup>24</sup>.

Tuttavia alcune linee di tendenza possono essere certamente rintracciate: in primo luogo come detto, in ambito penale, la Corte manifesta un rispetto per la discrezionalità legislativa maggiore di quello dimostrato in altri ambiti del diritto; in secondo luogo, certamente, sono molto rari gli interventi che vanno a sindacare norme di favore o a determinare effetti manipolativi in *malam partem*; in terzo luogo la stessa struttura dell'argomentazione subisce una certa torsione in materia penale, propendendo per soluzioni quanto più possibili «a rime obbligate».

Questo ultimo punto va maggiormente approfondito.

Abbiamo già detto come la ragionevolezza sia uno strumento (o un insieme di strumenti) tanto flessibile da sfuggire a una sistematizzazione unitaria. La dottrina si è a lungo confrontata sulle tassonomie possibili nelle quali ricondurre una simile eterogeneità. Notoriamente questo modo di argomentare nasce dal sindacato di eguaglianza, un giudizio triadico nel quale diviene di fondamentale importanza la presenza di un *tertium comparationis*. Nel tempo la giurisprudenza si è evoluta verso forme diadiche nelle quali manca la comparazione con un riferimento normativo terzo. Questa forma di ragionevolezza intrinseca appare certamente quella che lascia i più ampi margini alla discrezionalità della Corte costituzionale, non stupisce dunque che la forma meno strutturata del giudizio diadico sia assai raramente utilizzata nel sindacato sulla legge penale. La presenza di un riferimento terzo conferisce alla Consulta un indice verso il quale indirizzare il proprio intervento manipolativo riducendo l'invasione della discrezionalità legislativa.

### 7. Un verosimile accoglimento?

Abbiamo fin qui evidenziato alcuni dei problemi in campo e alcune delle caratteristiche che si possono attribuire alla ragionevolezza in termini generali e alla ragionevolezza in materia penale.

Vediamo come i principi fin qui esaminati possano essere declinati nel caso di specie, per formulare una sorta di giudizio prognostico sulla futura decisione della Corte.

Partiamo da un presupposto: al giudice costituzionale si richiede un interven-

---

<sup>24</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., passim.

to, sostanzialmente, manipolativo (anche se derivante dalla mera ablazione del riferimento dell'art. 157, 6 co., al disastro colposo) che riduca il termine prescrizione del reato in oggetto.

*Osservando la questione nei suoi termini generali*, abbiamo visto come le peculiarità del giudizio di ragionevolezza e della sua applicazione alla materia penale rendano tendenzialmente più verosimile un atteggiamento di *self restraint* del giudice delle leggi, soprattutto quando il *petitum* riguardi una manipolazione normativa. Tuttavia, come detto, non sono mancate le occasioni nelle quali la Consulta ha pronunciato sentenze con effetti manipolativi in materia penale, addirittura in *malam partem*, e nel caso di specie siamo, invece, sicuramente di fronte alla richiesta di una manipolazione normativa favorevole al reo.

*In relazione alla struttura del giudizio*, abbiamo poi visto come la giurisprudenza costituzionale sia più portata ad accogliere la questione laddove essa strutturi un giudizio triadico, fondato su una relazione di eguaglianza, piuttosto che nel caso di un giudizio diadico, nel quale il sindacato di ragionevolezza si pone come «intrinseco» e, dunque, manchi un *tertium comparationis* che possa "guidare" la Consulta verso una soluzione a «rime obbligate». Nel caso di specie, il giudizio appare strutturalmente triadico e questo dovrebbe porsi come elemento di favore per una decisione di accoglimento.

*Per ciò che attiene ai principi posti dalla Corte costituzionale in materia di giudizio sulla legittimità dei termini prescrizione*, non può che farci da guida la citata decisione 143 del 2014. Il giudice delle leggi ha mostrato in tale decisione di valutare con molta attenzione la relazione tra gravità del reato e durata della prescrizione, ammettendo che tra i due elementi deve esserci una tendenziale proporzione; ora la Corte di cassazione ha particolarmente insistito sulla sperequazione nascente dal caso di due fattispecie di diversa gravità (perché colpite da sanzioni diverse) che si prescrivono nel medesimo termine.

Dobbiamo però sottolineare che nella decisione del 2014, pur essendo tenuto in considerazione il rapporto tra sanzione e prescrizione, questo non può dirsi di per sé sufficiente a superare la discrezionalità legislativa. Ad avviso della Consulta è, infatti, pienamente ragionevole e, perciò, pienamente legittimo che il legislatore disponga norme sulla prescrizione che derogano al canone della gravità del reato, tuttavia anche tale deroga deve, a propria volta, essere sostenuta da elementi ragionevoli, quali l'allarme sociale, la complessità delle indagini e il diritto all'oblio dell'individuo; solo la ponderazione di tali elementi giustificerebbe il legislatore nel derogare alla regola generale che fonda la prescrizione, formalmente, sulla pena edittale e, dunque, sostanzial-

mente, sulla gravità del reato.

Nel caso in oggetto, si può affermare, senza eccessiva tema di smentita, che valgono pienamente le ragioni già svolte dalla Consulta nella precedente sentenza, per cui difficilmente si potrebbe sostenere che il reato di disastro colposo possieda un tale grado di allarme sociale o un tale tasso di complessità, sotto il profilo dell'accertamento probatorio, da giustificare una deviazione dal generale principio che lega la durata della prescrizione all'entità della sanzione.

È pur vero che nella sentenza del 2014 la lesione del principio di eguaglianza era addirittura più netta, prescrivendosi, sotto il regime annullato, la fattispecie di disastro colposo in termini ancora maggiori rispetto al disastro doloso. Tuttavia non ci sentiamo di dire che il "minor" grado di lesione del principio di eguaglianza sia tale da indurre la Consulta, in questo caso, a prendere una decisione diversa.

In definitiva pare verosimile che la Corte costituzionale giunga ad accogliere la questione di costituzionalità proposta.

#### **8. Un'ultima riflessione: al fondo del problema**

Fin qui abbiamo esaminato la questione unicamente in relazione alle problematiche inerenti al giudizio di costituzionalità.

Chiaramente, pur essendo questa la prospettiva che ci interessava, non possiamo tacere ciò che è piuttosto noto al dibattito dottrinario, vale a dire che il tema del sindacato costituzionale sulla legislazione penale non è altro che la manifestazione di un fenomeno logicamente priore e di portata più vasta. Un fenomeno che attiene alla vita politica del nostro paese, alla posizione del Parlamento come centro dell'attività nomopoietica e che viene spesso definito come crisi della legalità penale soprattutto sotto i profili della coerenza e dell'organicità dell'attuale sistema.

Un recente studio, che abbiamo già ricordato nel corso di queste pagine, ha condotto a efficace sintesi le *quattro cause di questo fenomeno distonico*<sup>25</sup>.

In primo luogo, quasi come una sorta di *peccato originale*, vi è il *consustanziale conflitto di valori tra l'originale codice Rocco*, concepito in periodo fascista, e *l'assiologia della Costituzione repubblicana*; distonia questa che non ha mai trovato completa emenda in una complessiva riforma del codice<sup>26</sup>.

In secondo luogo la *tensione a cui è sottoposta la riserva di legge ex art. 25*

---

<sup>25</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit. 3 ss.

<sup>26</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 4 ss.

co. 2, dall'intervento della decretazione (sia quella delegata sia quella di urgenza). Circostanza questa che, se pur rispettosa formalmente della riserva di legge intesa come riserva di funzione e non di organo, ha spinto tuttavia la Consulta a esprimere perplessità nei confronti di interventi in materia penale che abbiano natura «penetrante e incisiva», ma che prescindano da «un adeguato dibattito parlamentare, possibile» solo ove si seguano «le ordinarie procedure di formazione della legge, ex art. 72 Cost.»<sup>27</sup>. Situazione aggravata dalla prassi del c.d. *binomio del diavolo*, ossia il distico maxiemendamento/questione di fiducia (*massime* in caso di leggi di conversione dei decreti-legge), prassi anche questa che ha determinato l'intervento della Corte la quale ha colpito le norme penali eterogenee rispetto all'originale decreto-legge<sup>28</sup>. La Corte è arrivata finanche a sindacare *norme penali di favore* introdotte con decreto legislativo ma eccedendo i principi posti dalla legge delega, in tal modo connettendo il rispetto dei requisiti ex art. 76 Cost. alla tutela della riserva di legge in materia penale<sup>29</sup>.

In terzo luogo è la stessa tipologia «frammentata» degli interventi in materia penale a mettere in tensione il principio di legalità: tali interventi determinano «un complesso reticolo di fattispecie penali, inserite in testi legislativi spesso disorganici ... di difficile comprensione e intelleggibilità» determinando un chiaro *vulnus* della funzione general-preventiva coesistente alla norma penale<sup>30</sup>.

In ultimo non va trascurata l'incidenza del diritto europolitano il quale pur non avendo competenza diretta in materia penale, può arrivare, entrando direttamente nell'ordinamento interno, a incidere «sui contorni della norma penale, attraverso la creazione di cause di giustificazione e, in casi più seri, con l'introduzione di fattispecie (si pensi, a titolo, di esempio, ai reati finanziari)»<sup>31</sup>. Questo senza tener conto dell'armonizzazione progressiva ma ancora problematica tra i principi penali sposati dalle corti europee (Corte EDU e Corte di Giustizia) e quelli propugnati dalla Corte costituzionale<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Corte cost., n. 32 del 2014.

<sup>28</sup> Corte cost., n. 32 del 2014. Sul punto la dottrina nota che anche avendo unicamente evocato il parametro dell'art. 77 Cost., la decisione sarebbe stata ugualmente sostenibile in relazione all'art. 25, co. 2, Cost.; cfr. M. D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 8.

<sup>29</sup> Cfr. Corte cost., n. 5 del 2014.

<sup>30</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 9.

<sup>31</sup> D'AMICO, *Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale*, cit., 10.

<sup>32</sup> Sul punto è ovviamente d'obbligo un riferimento all'ormai più che noto caso Taricco sul quale cfr. i

La dottrina di cui sopra, a valle dell'analisi qui sommariamente percorsa, constatata la magnitudine e la profondità della crisi di coerenza e organicità della legge penale, giunge, con un certo intento provocatorio, a invitare la Corte costituzionale a un attivismo ancora più netto, giungendo a superare definitivamente il dogma della discrezionalità legislativa.

Chi scrive si limita a segnalare che, pur condividendo gran parte degli interventi della Corte costituzionale, sia necessario che il Parlamento si riappropri pienamente della politica criminale, utilizzando gli strumenti che sono propri del dibattito democratico e della più ponderata riflessione scientifica, magari inaugurando, finalmente, una nuova, e troppo a lungo attesa stagione della codificazione penale.

---

riferimenti bibliografici della nota 12.