

RIVISTA ITALIANA
DI
DIRITTO E PROCEDURA
PENALE

FONDATA DA
GIACOMO DELITALA

DIRETTA DA

E. D O L C I N I

M. G A L L O - A. C R E S P I - G. D E L U C A
D. S I R A C U S A N O - M. P I S A N I - A. P A G L I A R O
C. F. G R O S S O - G. L O Z Z I - F. M A N T O V A N I
M. R O M A N O - E. A M O D I O - D. P U L I T A N Ò
T. P A D O V A N I - E. M U S C O - A. G I A R D A
F. C. P A L A Z Z O - C. E. P A L I E R O - G. G I O S T R A
G. F I A N D A C A - G. U B E R T I S - R. O R L A N D I

Direttore responsabile - Editor in Chief: prof. Emilio Dolcini

Responsabile della Redazione - Managing Editor: prof. Gian Luigi Gatta

Redazione - Editorial Staff: dott.ssa Maria Chiara Ubiali (coordinatore), dott.ssa Alessandra Galluccio, dott. Riccardo Bertolesi, dott.ssa Chiara Gabrielli

Revisori - Referees:

- *diritto penale (criminal law)*: proff. Alberto Alessandri (Milano, Bocconi); Francesco Angioni (Sassari); Roberto Bartoli (Firenze); Fabio Basile (Milano); Alessandro Bernardi (Ferrara); Marta Bertolino (Milano, Cattolica); David Brunelli (Perugia); Stefano Canestrari (Bologna); Cristina de Maglie (Pavia); Giancarlo de Vero (Messina); Mariavaleria Del Tufo (Napoli); Gian Paolo Demuro (Sassari); Massimo Donini (Modena e Reggio Emilia); Luciano Eusebi (Milano, Cattolica); Giovanni Flora (Firenze); Luigi Foffani (Modena e Reggio Emilia); Gabriele Fornasari (Trento); Gabrio Forti (Milano, Cattolica); Alberto Gargani (Pisa); Giovanni Grasso (Catania); Roberto Guerrini (Siena); Antonio Gullo (Roma, Luiss); Gaetano Insolera (Bologna); Silvia Larizza (Pavia); Vincenzo Maiello (Napoli, Federico II); Manfred Maiwald (Göttingen); Stefano Manacorda (Napoli, Seconda Univ.); Vittorio Manes (Bologna); Grazia Mannozi (Como); Anna Maria Maugeri (Catania); Alessandro Melchionda (Trento); Vincenzo Militello (Palermo); Vito Mormando (Bari); Michele Papa (Firenze); Manfredi Parodi Giusino (Palermo); Paolo Patrono (Verona); Claudia Pecorella (Milano, Bicocca); Marco Pelissero (Genova); Carlo Piergallini (Macerata); Paolo Pisa (Genova); Roberto Rampioni (Roma, Tor Vergata); Lucia Risicato (Messina); Alessandra Rossi (Torino); Sergio Seminara (Pavia); Rosaria Sicurella (Catania); Placido Siracusano (Messina); Antonio Vallini (Pisa); Paolo Veneziani (Parma); Francesco Viganò (Milano, Bocconi); Costantino Visconti (Palermo)

- *diritto processuale penale (criminal procedure law)*: proff. Marta Bargis (Piemonte Orientale); Giuseppe Bellantoni (Catanzaro); Alessandro Bernasconi (Brescia); Michele Caianiello (Bologna); Alberto Camon (Bologna); Francesco Caprioli (Torino); Massimo Ceresa Gastaldo (Milano, Bocconi); Claudia Cesari (Macerata); Piermaria Corso (Milano); Franco Della Casa (Genova); Giuseppe Di Chiara (Palermo); Vittorio Fanchiotti (Genova); Marzia Ferraioli (Roma, Tor Vergata); Leonardo Filippi (Cagliari); Novella Galantini (Milano); Giulio Garuti (Modena e Reggio Emilia); Livia Giuliani (Pavia); Roberto E. Kostoris (Padova); Sergio Lorusso (Foggia); Luca Luparia (Roma Tre); Oliviero Mazza (Milano, Bicocca); Adonella Presutti (Verona); Serena Quattrococo (Torino); Tommaso Rafaraci (Catania); Paolo Renon (Pavia); Francesca Ruggieri (Como); Daniela Vigoni (Milano); Adolfo Scalfati (Roma, Tor Vergata); Gian Luca Varraso (Milano, Cattolica).

Consulente per l'inglese - Language Consultant: dott.ssa Barbara Annoni

INDICE-SOMMARIO

NECROLOGI

DOLCINI E., <i>Ricordo di Carlo Federico Grosso</i>	1099
---	------

DOTTRINA

ARTICOLI

ESER A., <i>Uccidere in guerra: alla ricerca di un fondamento di legittimità</i>	1105	I
EUSEBI L., <i>Pena e perdono</i>	1137	
ROSSI A., <i>I profili penalistici del codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza: luci ed ombre dei dati normativi, in un contesto programmatico. I 'riflessi' su alcune problematiche in campo societario</i>	1153	
AMARELLI G., <i>Mafie delocalizzate all'estero: la difficile individuazione della natura mafiosa tra fatto e diritto</i>	1197	
MASULLO M.N., <i>L'emersione del patto corruttivo: il nuovo fronte degli strumenti premiali e investigativi</i>	1257	
ZIRULIA S., <i>Contrasti reali e contrasti apparenti nella giurisprudenza post-Cozzini su causalità e amianto. Riflessioni per un rinnovato dibattito sul c.d. effetto acceleratore nei casi di morte per mesotelioma</i>	1289	
DIAMANTI F., <i>La "scriminante ipotetica". Introduzione al tema dell'imputazione normativa estesa al mondo delle cause di giustificazione incomplete</i>	1337	
DI LELLO FINUOLI M., <i>Criminalità stradale e prevenzione delle condotte pericolose</i>	1383	
IAGNEMMA C., <i>Discrezionalità giudiziaria e legislazione penale. Un rapporto da rivisitare nella teoria del reato e nel sistema sanzionatorio</i>	1431	
BIANCHI D., <i>Appunti per una teoria dell'autonormazione penale</i>	1477	
GOVERNA J., <i>La responsabilità da comando nello statuto della Corte penale internazionale. Riflessioni dopo la sentenza dell'Appeals Chamber nel caso Bemba</i>	1527	

NOTE A SENTENZA

GUSMITTA A., <i>Revisione delle sentenze di proscioglimento "a contenuto pregiudizievole": le Sezioni Unite aprono un'altra breccia nel muro del giudicato</i>	1580
--	------

COMMENTI E DIBATTITI

MORELLI F., *La prescrizione del reato, i tempi del processo, l'autorità senza tempo* 1599

RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE

A) DIRITTO PENALE

(a cura di M. D'AMICO e B. LIBERALI)

NARDOCCI C., <i>Quando la Corte costituzionale "vuole decidere": sulla retroattività in mitius della sanzione amministrativa, ma su base "costituzional-convenzionale"?</i>	1615
BARONI M., <i>"Right to keep and bear arms": brevi note a margine della sentenza n. 109 del 2019 della Corte costituzionale</i>	1631
MADIA N., <i>La Consulta dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998 sia nel testo introdotto dalla l. n. 62 del 2005 sia in quello modificato dal d.lgs. n. 107 del 2018</i>	1636
GIANELLO S., <i>Alcune conferme sull'ampiezza (e sui limiti) dell'intervento della Corte costituzionale in tema di misura delle sanzioni amministrative</i>	1644
DE VIVO J., <i>La mancata applicazione dell'art. 131-bis c.p. nei procedimenti innanzi al giudice di pace: per la Corte non è incostituzionale</i>	1654
CONTIERI A., <i>Principio di legalità e sanzioni amministrative: la Corte conferma la propria giurisprudenza a proposito di una legge della regione Abruzzo in materia di pesca...</i>	1661
LIBERALI B., <i>Dignità umana e libertà sessuale nella prostituzione libera e consapevole: interpretazione evolutiva o anacronismo legislativo?</i>	1670
LANEVE G., <i>La Corte giudica sui nuovi criteri di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria in caso di decreto penale di condanna, tra "formalismi" (sull'ammissibilità delle questioni con effetti in malam partem) e logiche sostanziali (sulla individualizzazione della pena)</i>	1686

II

B) DIRITTO PROCESSUALE PENALE

(a cura di G. GIOSTRA e C. GABRIELLI)

AIUTI V., <i>Giudizio abbreviato e rinnovazione dibattimentale in appello</i>	1705
FIORELLI G., <i>Riqualificazione giuridica del fatto e messa alla prova, al vaglio della Consulta</i> .	1709
VALENTINI E., <i>Dalla Corte costituzionale un invito a ridimensionare il principio di immutabilità del giudice penale</i>	1716
MARTELLI S., <i>Il giudizio di impugnazione promosso dalla parte civile nei confronti della sentenza di proscioglimento resta appannaggio del giudice penale. Note a margine della sentenza n. 176 del 2019</i>	1724
BRONZO P., <i>Nessun automatismo nella detenzione domiciliare per la cura dei figli minori..</i>	1728
FIORNTIN F., <i>La Corte costituzionale "salva" lo sbarramento dell'art. 4-bis ord. penit. (e la discrezionalità del legislatore)</i>	1734

RASSEGNA DI GIUSTIZIA PENALE SOVRANAZIONALE

A) CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

(a cura di G. UBERTIS e F. VIGANÒ)

CANESCHI G., <i>La tutela dei diritti umani nel procedimento di estradizione</i>	1741
--	------

CASIRAGHI R., <i>Male captum e iniquità processuale tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale</i>	1745
CASSIBBA F., <i>Perquisizione domiciliare e ricorso effettivo</i>	1749
CRIPPA M., <i>La prevedibilità delle condanne per genocidio “politico” degli oppositori al regime sovietico: la Lituania supera il vaglio della Corte Edu</i>	1753
MENTASTI G., <i>La dignità della persona come limite al diritto di sciopero della polizia penitenziaria</i>	1757

B) GIUSTIZIA PENALE E UNIONE EUROPEA
(a cura di S. BUZZELLI e L. MASERA)

BUZZELLI S., MASERA L., <i>Sguardo d’insieme (Marzo 2019 - Maggio 2019)</i>	1762
FERRARI A., <i>Mae e autorità giudiziaria dello Stato emittente</i>	1765

C) CORTE PENALE INTERNAZIONALE
(a cura di C. MELONI)

MELONI C., CRIPPA M., <i>La Camera preliminare nega l’autorizzazione all’apertura delle indagini nella situazione in Afghanistan</i>	1769
--	------

RASSEGNA BIBLIOGRAFICA

(a cura di G.L. GATTA e O. MAZZA)

CORN E., <i>Il femminicidio come fattispecie penale; storia, comparazione, prospettive</i> , Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 253 (<i>Lucrezia Rossi</i>).....	1775
MACULAN E., <i>Los crímenes internacionales en la jurisprudencia latinoamericana</i> , Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2019, pp. 313 (<i>Gabriele Fornasari</i>).....	1776
MANNA A. — con la collaborazione di D’AGOSTINO V.P., <i>Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile</i> , Pisa University Press, 2019, pp. 217 (<i>Mattia Di Florio</i>). 1778	1778
MARINI F.S., CUPELLI C. (a cura di), <i>Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell’ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018</i> , Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 356 (<i>Ilaria Giugni</i>).....	1779
PETRILLO P.L., <i>Teorie e tecniche del lobbying</i> , il Mulino, Bologna, 2019, pp. 294 (<i>Maria Chiara Ubiali</i>).....	1781
PISTILLI N., <i>Profili penali della colpa stradale</i> , Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 238 (<i>Silvia Larizza</i>).....	1783

III

GIURISPRUDENZA

Impugnazioni

Impugnazioni straordinarie - Revisione - Provvedimenti impugnabili - Sentenza di proscioglimento - Amnistia - Prescrizione - Statuizioni civili pregiudizievoli per l’imputato - Confisca - Ammissibilità della richiesta - Sussistenza. (C.p. artt. 151, 157; c.p.p. artt. 576, 578, 578-bis, 629). (Cass. pen., Sez. Un., sent. 25 ottobre 2018 (dep. 7 febbraio 2019), n. 6141, Pres. Carcano, Rel. Beltrani, ric. Milanesi, con nota di A. GUSMITTA).	1567
---	------

INDEX

OBITUARIES

DOLCINI E., <i>In Memory of Carlo Federico Grosso</i>	1099
---	------

LEGAL THEORY

ARTICLES

ESER A., <i>Killing in War: Unasked Questions-Ill-Founded Legitimation</i>	1105
EUSEBI L., <i>Punishment and Forgiveness</i>	1137
ROSSI A., <i>Criminal Law Aspects of the Corporate Crisis and Insolvency Code: Lights and Shadows in the Statutory Data in a Programmatic Context. The Impact on some Corporate Issues</i>	1153
AMARELLI G., <i>Organized Crime Abroad: the Hard Identification of the Real 'Mafia' between Fact and Law</i>	1197
MASULLO M.N., <i>The Emergence of the Corrupt Bargains: New Incentives and Investigative Tools</i>	1257
ZIRULIA S., <i>Assessing Causation in Criminal Trials for Asbestos-Related Diseases: Scientific and Legal Controversies in the Case Law. Insights for a Renewed Discussion on the Acceleration of Failure Time in Mesothelioma Disease Cases</i>	1289
DIAMANTI F., <i>The "Hypothetical Justification". Introduction to the Issue of Statutory Attribution of an Offense extended to the Realm of Incomplete Justifications</i>	1337
DI LELLO M., <i>Road Traffic Offenses and Prevention of Dangerous Conducts</i>	1383
IAGNEMMA C., <i>Judicial Discretion and Criminal Law: a Reviewed Relation in the Theory of Criminal Justice and in the Sanctioning System</i>	1431
BIANCHI D., <i>Notes on a Theory of Self-Regulation in Criminal Law</i>	1477
GOVERNA J., <i>Command Responsibility in the Statute of the International Criminal Court. Reflections after the Judgment of the Appeals Chamber in the Bemba Case</i>	1527

CASES AND COMMENTS

GUSMITTA A., <i>Review of Acquittal Judgments providing for Compensation for Damages: the Supreme Court takes another step beyond the principle of res judicata</i>	1580
---	------

DISCUSSIONS

MORELLI F., <i>The Limitation Period, the Length of Court Proceedings, and the Timeless Authority</i>	1599
---	------

CASE SELECTION OF CONSTITUTIONAL JUSTICE

A) CRIMINAL LAW (directed by M. D'AMICO and B. LIBERALI)	1615
B) CRIMINAL PROCEDURE (directed by G. GIOSTRA and C. GABRIELLI)	1705

CASE SELECTION OF SUPRANATIONAL CRIMINAL JUSTICE

A) EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS (directed by G. UBERTIS and F. VIGANÒ)	1741
B) CRIMINAL JUSTICE AND EUROPEAN UNION (directed by S. BUZZELLI and L. MASERA)	1762
C) INTERNATIONAL CRIMINAL COURT (directed by C. MELONI)	1769

BOOK REVIEWS

(directed by G.L. GATTA and O. MAZZA)

VI

CORN E., <i>Il femminicidio come fattispecie penale; storia, comparazione, prospettive</i> , Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 253 (<i>Lucrezia Rossi</i>).....	1775
MACULAN E., <i>Los crímenes internacionales en la jurisprudencia latinoamericana</i> , Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires-São Paulo, 2019, pp. 313 (<i>Gabriele Fornasari</i>)	1776
MANNA A. — con la collaborazione di D'AGOSTINO V.P., <i>Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile</i> , Pisa University Press, 2019, pp. 217 (<i>Mattia Di Florio</i>).	1778
MARINI F.S., CUPELLI C. (a cura di), <i>Il caso Cappato. Riflessioni a margine dell'ordinanza della Corte costituzionale n. 207 del 2018</i> , Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2019, pp. 356 (<i>Ilaria Giugni</i>).....	1779
PETRILLO P.L., <i>Teorie e tecniche del lobbying</i> , il Mulino, Bologna, 2019, pp. 294 (<i>Maria Chiara Ubiali</i>).....	1781
PISTILLI N., <i>Profili penali della colpa stradale</i> , Wolters Kluwer, Milano, 2019, pp. 238 (<i>Silvia Larizza</i>).....	1783

Giuseppe Laneve

LA CORTE GIUDICA SUI NUOVI CRITERI
DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA
E PENA PECUNIARIA IN CASO DI DECRETO
PENALE DI CONDANNA, TRA “FORMALISMI”
(SULL’AMMISSIBILITÀ DELLE QUESTIONI
CON EFFETTI *IN MALAM PARTEM*) E
LOGICHE SOSTANZIALI
(SULLA INDIVIDUALIZZAZIONE DELLA PENA)

1686

SOMMARIO: I. Introduzione. — 1. I termini delle questioni sottoposte alla Corte. — 2. Brevi notazioni sulla specialità del rito monitorio. — 2.1. Alcune significative tappe della giurisprudenza costituzionale sul decreto penale. — 3. Le pene pecuniarie e i criteri di ragguaglio. — 4. La Riforma Orlando e il nuovo art. 459, comma primo-*bis*, c.p.p.: la decisione della Corte. — 4.1. Una questione interpretativa di particolare interesse nell’art. 459, comma primo-*bis* e relativa al rapporto tra p.m. e g.i.p. — 4.2. Accertamento delle condizioni economiche del reo e ragionevole durata del processo: la Corte insiste sulla “personalizzazione della pena”. — 5. L’ammissibilità di una questione con potenziali effetti *in malam partem*: un problema sempre aperto.

Introduzione. — In una recente pronuncia della Corte di Cassazione si legge che “per quanto l’art. 459, comma primo-*bis*, (*Casi di procedimento per decreto*) c.p.p. sia una norma processuale finalizzata, come si ricava dai lavori parlamentari, alla riduzione del numero dei detenuti presso le strutture carcerarie, all’incameramento di maggiori somme, ed alla necessità di diminuire il numero delle opposizioni al decreto penale di condanna [...], indubbiamente produce effetti sostanziali, perché determina la riduzione della pena pecuniaria, derivante dalla conversione della pena detentiva, anche ove applicata nel massimo; implica un trattamento sanzionatorio più favorevole, anche se collegato alla scelta del rito” (1).

È di tutta evidenza che se una norma di siffatta natura giunge all’attenzione della Corte costituzionale, come nel caso deciso dalla sentenza n. 155 del 2019, ci si trova proiettati all’interno di quel sindacato sulla “materia penale” (2), e quindi sulle scelte attinenti il *se*,

¹ Corte cass., sez. III pen., sentenza n. 30691 del 2019. Cfr. anche Corte cass., sez. III pen., sentenza n. 22458 del 2018.

² F. PALAZZO, “Il limite della *political question* fra Corte costituzionale e Corti europee”, in M. DONINI - L. FOFFANI (a cura di), *La « materia penale » tra diritto nazionale ed europeo*, Giappichelli, Torino, 2018, 13 parla di due aree, quella della materia penale in senso vero e proprio, “in quanto punitiva”, e quella della materia penale in senso più ampio, “in quanto preventiva”, non meno meritevole di garanzie, la cui linea di confine è tutt’altro che rigida. Cfr.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

quando e come punire, che il nostro sistema costituzionale riserva al massimo decisore politico-rappresentativo⁽³⁾, e che costituisce tradizionalmente una tra le dimensioni più critiche, scivolose e ricche di insidie per lo stesso Giudice costituzionale⁽⁴⁾. Soprattutto in una fase in cui, per diverse ragioni, anche di natura sistemica, tra le quali non può sottacersi il significativo incedere, anche in questo settore, delle fonti sovranazionali⁽⁵⁾, la rigidità del tradizionale orientamento giurisprudenziale — secondo il quale la Corte non può esimersi dal censurare il legislatore solo nel caso di discipline manifestamente irragionevoli — conosce eccezioni sempre più numerose, frutto anche di un utilizzo “*flou*” del principio di ragionevolezza⁽⁶⁾ che — come ben noto — già di per sé si connota come canone di giudizio ampio, difficilmente inquadrabile, e perciò particolarmente flessibile⁽⁷⁾.

N. ZANON, “Matière pénale e principio di legalità nella giurisprudenza costituzionale”, ivi, 27 ss. Recentissimo sul tema V. MANES - V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2019.

³ Insiste sul punto N. ZANON, “Su alcuni problemi attuali della riserva di legge in materia penale”, in *Criminalia*, 2012, 315 ss. Si veda Corte cost., sentenza n. 230 del 2012, dove si legge che il principio della riserva di legge “demanda il potere di normazione in materia penale — in quanto incidente sui diritti fondamentali dell’individuo, e segnatamente sulla libertà personale — all’istituzione che costituisce la massima espressione della rappresentanza politica: vale a dire al Parlamento, eletto a suffragio universale dall’intera collettività nazionale [...], il quale esprime, altresì, le sue determinazioni all’esito di un procedimento — quello legislativo — che implica un preventivo confronto dialettico tra tutte le forze politiche, incluse quelle di minoranza, e, sia pure indirettamente, con la pubblica opinione”, p. 7 del Considerato in Diritto. Vedi anche Corte cass., SS.UU. pen., sentenza n. 46653 del 2015, dove si afferma che “il principio costituzionale di legalità della pena riguarda non solo l’*an* dell’irrogazione della pena bensì anche il *quomodo* ed in particolare il *quantum* di pena inflitta”. Imprescindibile, sul tema, il rinvio a F. BRICOLA, “La discrezionalità nel diritto penale. Nozione ed aspetti costituzionali”, Giuffrè, Milano, 1965.

⁴ Non a caso G. VASSALLI, “Giurisprudenza costituzionale e diritto penale. Una rassegna”, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2006, 1021 ha parlato di una Corte, almeno nei primi cinquant’anni di attività, “fiancheggiatrice dell’attività legislativa”. Sul tema, molto ampia la dottrina, cfr. in particolare M. D’AMICO, “Corte costituzionale e discrezionalità del legislatore in materia penale”, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2016, IV; I. PELLIZZONE, “Profili costituzionali della riserva di legge in materia penale”, Giuffrè, Milano, 2016; V. MANES, “I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, I; A. LONGO, “Il sindacato di ragionevolezza in materia penale. Brevi riflessioni a partire da alcune ordinanze di rimessione alla Corte costituzionale”, in *Archivio penale*, 2017, III; S. LEONE, “Sindacato di ragionevolezza e *quantum* della pena nella giurisprudenza costituzionale”, in *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, 2017, IV. Vedi anche M. LUCIANI, “Diritto penale e Costituzione”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2019, 7.

⁵ M. D’AMICO, “Corte costituzionale e discrezionalità”, cit., 3 ss. Sull’incidenza degli interventi europei sul diritto penale nazionale, cfr. V. NAPOLEONI, “Il sindacato di legittimità costituzionale *in malam partem*”, in V. MANES - V. NAPOLEONI, *op. cit.*, in part. 520 ss.

⁶ L’espressione è di A. MORRONE, “Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale”, in *Quaderni costituzionali*, 2019, II, 264 che, nello specifico campo, è molto critico rispetto alla decisione — dallo stesso ritenuta paradigmatica di questo indirizzo — n. 222 del 2018 sulla misura della sanzione amministrativa connessa al reato di bancarotta fraudolenta. Sulla decisione, cfr. A. GALLUCCIO, “La sentenza della Consulta su pene fisse e ‘rime obbligate’: costituzionalmente illegittime le pene accessorie dei delitti di bancarotta fraudolenta”, in *Diritto penale contemporaneo*, 10 dicembre 2018.

⁷ Si vedano, nello specifico, le riflessioni di A. LONGO, “Il sindacato di ragionevolezza”, cit., 11, secondo il quale “il tema del giudizio di ragionevolezza in materia penale è uno degli

GIUSEPPE LANEVE

Nel caso di specie, va detto, molte di queste insidie si sdrammatizzano tenendo conto che la decisione nel merito è nel senso della infondatezza delle questioni proposte, dovuta anche — come vedremo — a una certa superficialità delle ordinanze di rimessione, e che, laddove invocato, il giudizio di ragionevolezza si è strutturato come classico — e meno rischioso — giudizio triadico.

A monte, tuttavia, e nello specifico sul piano dell'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale con potenziali effetti in *malam partem* — risolta positivamente dalla Corte adagiandosi sul noto precedente segnato dalla sentenza n. 394 del 2006, che proprio in occasione di un giudizio di ragionevolezza ha rotto il tabù della dichiarazione di incostituzionalità di una norma penale di favore⁽⁸⁾ — ritroviamo con tutta la sua densità di problemi il piano dei rapporti tra Corte e legislatore e, quindi, un'ulteriore sfumatura di colore nel quadro cromatico della pronuncia, che la rende meritevole di particolare attenzione.

Le note a commento della sentenza si svilupperanno come segue: dopo una sintetica esposizione dei termini in fatto della questione, e un — pur rapido — inquadramento dell'istituto processuale del decreto penale e dei criteri di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria, si affronterà appunto il merito della decisione affidando alla conclusione qualche notazione sul piano dell'ammissibilità.

1. *I termini delle questioni sottoposte alla Corte.* — I Giudici per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Termini Imerese (ordinanza del 12 febbraio 2018, r.o. n. 88 del 2018) e del Tribunale ordinario di Macerata (con due ordinanze di identico tenore del 20 settembre 2017, rispettivamente nn. 168 e 184 del 2018) hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 459, comma primo-bis, c.p.p. — così come introdotto dall'art. 1, comma 53, della legge 23 giugno 2017, n. 103, (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario*) (c.d. Riforma "Orlando") — in quanto, prevedendo, nei soli casi in cui si procede per decreto penale, che il giudice, in fase di determinazione dell'am-

1688

esempi più evidenti di conflitto tra legalità legale e legalità penale" e pone l'osservatore "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". G. CONSO, "Relazione introduttiva", in G. GIOSTRA - G. INSOLERA (a cura di), *Costituzione, diritto e processo penale*, Giuffrè, Milano, 1998, 8, ebbe a dire: "L'art. 3 [...] permette risposte, per così dire, molto variegate, proprio perché particolarmente si presta [...] a valutazioni di ampia discrezionalità, delle quali la Corte, al tempo stesso arbitra e garante del giudizio, può anche far un uso che talvolta sfugge alle previsioni. Paradossalmente, proprio l'art. 3, che esprime al massimo dei livelli quell'esigenza di organicità di cui tutti gli interpreti e gli operatori hanno sempre più forte bisogno a causa di una legislazione che cambia di continuo anche per gli interventi della Corte costituzionale, finisce per creare non di rado contraccolpi che causano sconcerto".

⁸ Sulla pronuncia, cfr. G. MARINUCCI, "Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le « zone franche »", in *Giurisprudenza costituzionale*, 2006, VI, 4160 ss.; G. DE MARTINO, "Brevi osservazioni in tema di norme penali di favore e di reati strumentali", *ivi*, 4170 ss.; V. MANES, "Illegittime le norme penali di favore in materia di falsità nelle competizioni elettorali", in *forumcostituzionale.it*; *Id.*, "Norme penali di favore, no della Consulta", in *Diritto e giustizia*, 2006, XLVIII, 28 ss.; D. PULITANO, "Principio di uguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost., nn. 393-394 del 2006)", in *Corriere merito*, 2007, 209 ss.; I. PELLIZZONE, "Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in *bonam partem*: due decisioni dall'impostazione divergente", in *forumcostituzionale.it*; M. GAMBARDILLA, "Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme penali di favore", in *Cassazione Penale*, 2007, II, 467 ss.; M. GRASSI, "La Corte costituzionale e il sindacato di legittimità in *malam partem*", in *Indice penale*, 2007, I, 141 ss.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

montare della pena pecuniaria da irrogare in sostituzione di una pena detentiva, debba tener conto delle condizioni economiche dell'imputato e del suo nucleo familiare, e che il valore giornaliero di ragguglio sia non inferiore ad euro 75 e non superiore a tre volte detto ammontare (quindi, non superiore a euro 225) per ogni giorno di pena detentiva⁹), determinerebbe un'irragionevole disparità di trattamento (in violazione dell'art. 3 Cost.) rispetto agli imputati giudicati con rito ordinario o con gli altri riti speciali (soggetti invece al tasso "fisso" pari a euro 250 al giorno stabilito dall'art. 135 (*Ragguglio fra pene pecuniarie e pene detentive*) c.p., ovvero, qualora ricorrano le condizioni, a quello molto più alto, una somma compresa tra 250 e 2.500 euro, posto dall'art. 53 (*Sostituzione di pene detentive brevi*) della legge 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), relativo alla sostituzione delle pene detentive brevi con la pena pecuniaria); violerebbe l'art. 27 Cost., e nello specifico il comma 1 (evocato dall'ord. n. 88), e dunque il principio di personalità della responsabilità penale, laddove richiede di considerare, nella determinazione del tasso di conversione, non solo le condizioni economiche dell'imputato, ma anche quelle del suo nucleo familiare, e il comma 3, e quindi il finalismo rieducativo della pena, frustrato — a detta delle ordinanze nn. 168 e 184 — da una eccessiva tenuità del trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore; infine, con una censura mossa dal solo g.i.p. di Termini Imerese, sarebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost., lesa dagli accertamenti contabili sulla situazione patrimoniale dell'imputato e del suo nucleo familiare cui è tenuto il giudice in fase di determinazione della pena pecuniaria sostitutiva.

2. *Brevi notazioni sulla specialità del rito monitorio.* — Un peso importante ai fini della decisione nel senso della infondatezza lo ha rivestito la natura peculiare del decreto penale di condanna e la sua evoluzione nell'ordinamento processuale sul quale, come anticipato, è opportuno spendere qualche parola¹⁰).

Si tratta di un istituto che appartiene alla categoria dei riti speciali, ma che tuttavia si distingue tra questi per tratti di specialità più marcati, coniugando, come è stato recentemente evidenziato, "le caratteristiche dei modelli premiali con quelle dei riti *ex autoritate*"¹¹).

1689

⁹ La prima ordinanza di rimessione è stata pronunciata nel procedimento a carico di H. M., imputato del « reato di cui all'art. 186 [d.lgs. n. 285 del 1992] » (guida in stato di ebbrezza), in relazione al quale il pubblico ministero ha chiesto l'emissione di decreto penale di condanna, indicando la pena da irrogare in 1.425 euro di ammenda (importo calcolato a partire da una pena base di 15 giorni di arresto e 1.100 euro di ammenda, sulla quale è stata operata la diminuzione prevista dall'art. 459, comma secondo, c.p.p. in ragione della specialità del rito, pervenendosi così a una pena di 9 giorni di arresto, convertita a sua volta in ammenda in ragione di 75 euro *pro die*) e 750 euro di ammenda. La seconda ordinanza di rimessione è stata emessa nel procedimento a carico di M. M., imputato del medesimo reato, in relazione al quale il pubblico ministero ha chiesto l'emissione di decreto penale di condanna, indicando la pena da irrogare in 7.500 euro di ammenda (importo ottenuto operando, su una pena base di 6 mesi di arresto e 1.500 euro di ammenda, la diminuzione per il rito, pervenendosi a una pena di 3 mesi di arresto e 750 euro di ammenda, indi convertendosi la pena detentiva in pena pecuniaria ai sensi del censurato comma primo-bis, in ragione di 75 euro *pro die*).

¹⁰ In tema, cfr. S. RUGGERI, "Il procedimento per decreto penale dalla logica dell'accertamento sommario alla dinamica del giudizio", Giappichelli, Torino, 2008; A. MARANDOLA, "Decreto penale di condanna (dir. proc. pen.)", *ad vocem*, in *Enciclopedia giuridica*, Treccani, Roma, 2006; M. M. ALMA, "Decreto Penale di Condanna", in G. SPANGHER - L. FILIPPI (a cura di), *Trattato di Procedura Penale*, IV, I, *Procedimenti speciali*, Utet, Torino, 2009, 420 ss.; G. NICOLUCCI, "Il procedimento per decreto penale", Giuffrè, Milano, 2008.

¹¹ L. BONGIORNO, "Poteri decisori del giudice nel procedimento per decreto e particolare tenuità del fatto", in *Archivio Nuova Procedura penale*, 2019, I, 38. Vedi anche R. DIES, "Decreto penale di condanna: presupposti, effetti, sanzioni sostitutive e regole di giudizio", in *Diritto Penale Contemporaneo*, 11 maggio 2018.

GIUSEPPE LANEVE

La struttura del decreto penale, infatti, prevede che nei soli casi in cui si debba applicare una pena pecuniaria⁽¹²⁾, anche in sostituzione di una pena detentiva, il giudice per le indagini preliminari, su richiesta del pubblico ministero, applichi all'imputato una pena pecuniaria ridotta alla metà, senza dibattimento, senza una previa instaurazione di un contraddittorio con la difesa e sulla base di un materiale probatorio raccolto pressoché in via esclusiva da parte del pubblico ministero stesso⁽¹³⁾. Al contraddittorio si può giungere solo in una fase successiva e comunque in via eventuale, ovvero qualora il condannato, nei 15 giorni successivi alla notifica del decreto, proponga opposizione attraverso la richiesta dell'instaurazione di un altro rito speciale, e quindi il giudizio immediato, il patteggiamento o il rito abbreviato.

Sul piano della premialità, alla già richiamata riduzione della pena fino alla metà del minimo edittale, deve aggiungersi l'esclusione della condanna alle pene accessorie e al pagamento delle spese del procedimento, nonché la circostanza per cui, in caso in cui il decreto penale di condanna divenga esecutivo, questo non ha efficacia di giudicato nel giudizio civile o amministrativo. Infine, se nei cinque anni successivi per i delitti e nei due anni successivi per le contravvenzioni, l'imputato non commette altri reati della stessa indole, il reato si estingue⁽¹⁴⁾.

Se la dottrina processualpenalistica non ha mancato di sottolineare le criticità dell'istituto, individuato ora come "unico accertamento 'sommario' ammesso dal sistema"⁽¹⁵⁾, ora come rito "più distante" dalla concettualizzazione del rito accusatorio⁽¹⁶⁾ che, non a caso, ricorre al termine *procedimento* invece di processo⁽¹⁷⁾, sono altresì piuttosto evidenti le finalità sottese al decreto penale, ovvero l'accelerazione dei tempi e il risparmio di risorse⁽¹⁸⁾, laddove si debba procedere per reati non particolarmente gravi, che si rivela in ultimo funzionale alla miglior efficacia dello stesso rito accusatorio⁽¹⁹⁾. Finalità che, nella diversità dell'armamentario offerto, rappresenta peraltro il minimo comune denominatore dei riti alternativi che, nelle autorevoli parole di Giovanni Conso, "lungi dal risultare marginali, si collocano al centro del sistema, non meno del rito ordinario"⁽²⁰⁾.

1690

¹² Che il decreto penale di condanna non possa direttamente incidere sulla libertà personale del condannato è confermato dalla previsione *ex art.* 459, comma 5 c.p.p. secondo la quale non è ammesso quando risulta la necessità di applicare una misura di sicurezza personale. Va però aggiunto che una limitata incidenza diretta sulla libertà personale è ora consentita, per effetto della legge n. 120 del 2010, che ha riformato la disciplina dei reati di cui all'art. 186 e 187 codice della strada, la quale ha previsto la possibilità, anche col decreto penale di condanna, di sostituire la pena dell'arresto e dell'ammenda con la pena sostitutiva del lavoro di pubblica utilità che peraltro presuppone il consenso dell'interessato.

¹³ Cfr. *ex multis*, Corte cass., SS.UU., pen., sentenza n. 18 del 1995.

¹⁴ In tal caso si estingue ogni effetto penale e la condanna non è di ostacolo alla concessione di una successiva sospensione condizionale della pena.

¹⁵ F. CORDERO, *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2006, 1082.

¹⁶ A. L. CRISTOFANO, *I riti alternativi al giudizio penale ordinario*, Utet, Torino, 2004, 264.

¹⁷ M. M. ALMA, "Decreto penale di condanna", cit., 431.

¹⁸ La Relazione al progetto preliminare del codice del 1988, in G. CONSO - V. GREVI - G. NEPPI MODONA, "Il nuovo codice di procedura penale dalla legge delega ai decreti delegati", VI, *Il progetto preliminare del codice del 1988*, Cedam, Padova, 1990, ha parlato del decreto penale di condanna come strumento teso a consentire "dal punto di vista dell'economia processuale [...] il maggior risparmio di risorse e la maggior semplificazione". G. TODARO, "Nuove disposizioni sul decreto penale", in L. GIULIANI - R. ORLANDI (a cura di), *Indagini preliminari e giudizio di primo grado. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, Giappichelli, Torino, 2018, 201, lo ritiene indubbiamente il più celere tra i procedimenti.

¹⁹ *Ibidem*. Vedi G. CONSO, "Introduzione", in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, VIII ed., Cedam, Padova, 2016, XLIIX.

²⁰ G. CONSO, "Introduzione", in G. CONSO - V. GREVI, *Profili del nuovo Codice di procedura penale*, IV ed., Cedam, Padova, 1996, XVII.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

2.1. *Alcune significative tappe della giurisprudenza costituzionale sul decreto penale.* — Da questa prospettiva, che deve necessariamente essere più ampia e di sistema, si comprende non solo la buona “resistenza” tradizionalmente mostrata dall’istituto agli interventi della Consulta, nonostante i non pochi punti di attrito con la cornice costituzionale⁽²¹⁾, ma anche un certo *favor* per l’ampliamento della latitudine del decreto penale di condanna, cui peraltro ha per certi versi contribuito la stessa giurisprudenza costituzionale. Ci si riferisce, in particolare, a quando, chiamata a giudicare sulla legittimità della legge n. 479 del 1999, che aveva esteso il campo di applicazione del decreto anche ai reati perseguibili a querela, la Corte ha dichiarato illegittimo il presupposto su cui tale ultima estensione si reggeva, ovvero la mancata opposizione al decreto manifestata dallo stesso querelante in sede di presentazione della querela stessa⁽²²⁾. Sempre nell’ottica di tutelare la specificità del rito, e dunque la sua speditezza, vanno lette le diverse pronunce del Giudice costituzionale che hanno salvato dalla declaratoria di incostituzionalità la mancata previsione, nella disciplina del decreto penale di condanna, della necessità che il pubblico ministero notifichi l’avviso della conclusione delle indagini *ex art. 415-bis (Avviso all’indagato della conclusione delle indagini preliminari)* c.p.p. Muovendo, infatti, dalla considerazione per cui un’idea di uniformità per quel che concerne gli strumenti di conoscenza, di partecipazione e d’intervento dell’imputato “è estranea al disegno del nuovo codice, giacché questo è ispirato invece alla pluralità di modelli procedurali e processuali, nessuno dei quali può dirsi costituire a priori un tipo fondamentale al quale gli altri debbano riferirsi, coerentemente con la scelta di favorire il più ampio ricorso a modelli

²¹ Soprattutto per quel che concerne la garanzia dei diritti di difesa. Si vedano, in particolare, le non recenti sentenze n. 46 del 1957, con nota di G. VASSALLI, “Natura giuridica dell’opposizione al decreto penale di condanna”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1957, 587 ss. e n. 170 del 1963, con nota di G. CONSO, “Un dubbio che persiste: è legittima la mancanza di garanzie difensive prima dell’emanazione del decreto penale?”, *ivi*, 1966, 276 ss. Cfr. E. M. CATALANO, “Orientamenti sul rito monitorio tra prudenza conservatrice e articolazione differenziata delle garanzie”, in G. CONSO (a cura di), *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 859 ss.

²² Corte cost., sentenza n. 23 del 2015, p. 2.7 del Considerato in diritto: “una volta ampliato il campo dei reati per i quali è possibile definire il procedimento con il decreto penale di condanna comprendendovi anche i reati procedibili a querela (con il dichiarato scopo di favorire sempre più il ricorso ai riti alternativi di tipo premiale per assicurare la deflazione del carico penale necessaria per l’effettivo funzionamento del rito accusatorio), l’attribuzione di una mera facoltà al querelante, consistente nell’opposizione alla definizione del procedimento mediante il decreto penale di condanna, introduce un evidente elemento di irrazionalità. Ciò in quanto: *a*) distingue irragionevolmente la posizione del querelante rispetto a quella della persona offesa dal reato per i reati perseguibili d’ufficio; *b*) non corrisponde ad alcun interesse meritevole di tutela del querelante stesso; *c*) reca un significativo *vulnus* all’esigenza di rapida definizione del processo; *d*) si pone in contrasto sistematico con le esigenze di deflazione proprie dei riti alternativi premiali; *e*) è intrinsecamente contraddittoria rispetto alla mancata previsione di una analoga facoltà di opposizione alla definizione del processo mediante l’applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto tale rito speciale può essere una modalità di definizione del giudizio nonostante l’esercizio, da parte del querelante, del suo potere interdittivo”. Sulla pronuncia, in termini non troppo adesivi, cfr. R. ORLANDI, “Il querelante perde il diritto di ostacolare la definizione del processo con decreto penale di condanna. Chiaroscuri di una decisione non del tutto convincente”, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2015, I, 144 ss.; vedi anche G. LEO, “La Corte elimina per il querelante la facoltà di opporsi al decreto penale di condanna”, in *Diritto penale contemporaneo*, 3 marzo 2015; G. TODARO, “Decreto penale di condanna e querelante: intervento della Corte e lacune di sistema”, in *Cassazione penale*, 2015, 2653 ss.

GIUSEPPE LANEVE

alternativi a quello ordinario”⁽²³⁾, la Corte, peraltro secondo quanto già aveva fatto in riferimento al giudizio immediato⁽²⁴⁾, ha riconosciuto come “l’innesto della disciplina dell’avviso di conclusione delle indagini nel procedimento monitorio ne snaturerebbe la struttura e le finalità, inserendovi una procedura incidentale che potrebbe determinare una notevole dilatazione temporale, e si sostanzierebbe in una garanzia che, oltre ad essere costituzionalmente non imposta, si rivelerebbe del tutto incongrua rispetto ai caratteri del rito speciale”⁽²⁵⁾. Essendo un rito che prevede un contraddittorio eventuale e differito, il diritto a quest’ultimo sarà pienamente esercitabile dall’imputato qualora, dunque in un momento successivo, decida di opporsi al decreto di condanna⁽²⁶⁾.

Diversamente, e più recentemente, il Giudice costituzionale ha dichiarato l’incostituzionalità dell’art. 460, comma primo, lettera e), (*Requisiti del decreto di condanna*) c.p.p. nella parte in cui non prevede che il decreto penale di condanna contenga l’avviso della facoltà dell’imputato di chiedere mediante l’opposizione la sospensione del procedimento con messa alla prova, giacché nel procedimento per decreto, essendo il termine entro il quale chiedere la messa alla prova anticipato rispetto al giudizio, e corrispondente a quello per proporre opposizione, una siffatta omissione può determinare un “pregiudizio irreparabile” per il pieno esercizio del diritto di difesa dell’imputato⁽²⁷⁾.

Importante, soprattutto in relazione alla questione qui decisa, è un ulteriore elemento che caratterizza il decreto penale e che concerne nello specifico i rapporti tra pubblico ministero e g.i.p. in relazione alla determinazione della pena. Si tratta di un profilo piuttosto delicato di tutto il rito monitorio atteso che, nella sostanza, il potere di determinare la pena, che è un potere tipico della funzione giudicante, è in realtà riservato alla pubblica accusa⁽²⁸⁾. Infatti, il controllo sulla congruità della pena richiesta dal p.m., spettante al g.i.p., non può mai spingersi sino a una rideterminazione — con le specificazioni che si vedranno più avanti — della pena stessa. In altre parole ciò che il decreto penale richiede è un principio di corrispondenza tra *petitum* del p.m., atto di esercizio dell’azione penale, e decreto di condanna da parte del g.i.p.⁽²⁹⁾, tale per cui, qualora, nel pieno esercizio dei suoi poteri di controllo, quest’ultimo dovesse rilevare una incongruità della pena (richiesta), può soltanto procedere, qualora non ricorrano le condizioni del proscioglimento, restituendo gli atti alla pubblica accusa.

Se dunque è stato da sempre piuttosto pacifico la non sussistenza in capo al g.i.p. di un potere sulla determinazione della pena, più controversa è stata la lettura data per quel che

1692

²³ Corte cost., ordinanza n. 326 del 1999.

²⁴ Corte cost., ordinanza n. 203 del 2002.

²⁵ Corte cost., ordinanza n. 32 del 2003. Vedi anche ordinanza n. 432 del 1998.

²⁶ Corte cost., ordinanza n. 8 del 2003. Nella successiva ordinanza n. 132 del 2003 si legge che “il decreto penale svolge la funzione di informazione dei motivi dell’accusa, al fine di consentire l’instaurazione del contraddittorio tra accusa e difesa, e di porre l’imputato nelle condizioni di operare una scelta consapevole tra l’opposizione e l’acquiescenza al decreto”. Vedi anche Corte cost., ordinanza n. 257 del 2003.

²⁷ Corte cost., sentenza n. 201 del 2016. Nel giudizio *a quo* l’imputato, che non era stato appunto avvisato, ha formulato la richiesta in questione solo nel corso dell’udienza dibattimentale, e quindi tardivamente.

²⁸ L. BONGIORNO, “Poteri decisori del giudice”, cit., 38. Sulla natura del tutto peculiare del p.m., se si vuole, cfr. G. LANEVE, “I rapporti tra Pubblico ministero e polizia giudiziaria dinanzi la Corte costituzionale: una prima (e per nulla marginale) questione relativa ai conflitti tra poteri su atto legislativo”, in *Dirittifondamentali.it*, 2019, I, in part. 1-5.

²⁹ Cfr. R. ORLANDI, “Procedimenti speciali”, in G. CONSO - V. GREVI - M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., 677. F. CORDERO, “Procedura penale”, cit., 1076. E. SELVAGGI, “sub art. 459 C.p.p.”, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Commento al nuovo Codice di Procedura penale*, IV, Giappichelli, Torino, 1990, 863.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

concerne le condizioni che legittimano l'autorità giudicante a rigettare la richiesta del p.m.: solo motivi riguardanti il rispetto del rito ovvero anche motivi di altro tipo? Sul punto, come noto, è intervenuta ancora la Corte costituzionale, che con la sentenza n. 447 del 1990 ha rilevato come né dal dato letterale dell'art. 459, comma terzo, c.p.p. (30), né da altre disposizioni relative al procedimento per decreto, è dato trarre argomenti che possano giustificare una lettura restrittiva dei poteri del g.i.p. che invero gode di "un sindacato completo sulla richiesta del pubblico ministero", cioè un "controllo pieno, nel rito e nel merito" sulla richiesta pervenuta dal p.m. che, pertanto, potrà essere rigettata anche nel caso in cui il g.i.p. "ritenga non adeguata la misura della pena in essa indicata". La Corte, peraltro, in questa occasione precisò che la *ratio* del vincolo che lega la pena irrogata (dal g.i.p.) a quella richiesta (dal p.m.) risiede nella "mancanza di un potere di opposizione da parte del pubblico ministero avverso il decreto" (31).

La posizione di *favor* verso lo spettro dei poteri del g.i.p. ha trovato poi conferma nella prevalente giurisprudenza, concorde nel ritenere un'estensione del giudizio del g.i.p. oltre la mera ammissibilità del rito — comprendendovi altri presupposti condizionanti, quali la tipologia di reato e la qualificazione giuridica del fatto, nonché, appunto la congruità della pena. Importante è la motivazione con la quale il g.i.p. rigetta la richiesta pervenuta dal p.m., in quanto tale provvedimento è divenuto il terreno di elezione in cui è stata elaborata la controversa categoria dell'abnormità degli atti processuali, al fine di consentire il ricorso in Cassazione, essendo altrimenti detto provvedimento non soggetto ad impugnazione (32). In via generale, la Cassazione ravvisa l'abnormità tutte le volte in cui il giudice rigetti la richiesta per motivi di mera opportunità, con ciò usurpando le prerogative del p.m. sulla scelta dei modi di esercizio dell'azione penale, come ribadito recentemente delle Sezioni Unite rispetto all'ipotesi di restituzione per particolare tenuità del fatto (33).

1693

3. *Le pene pecuniarie e i criteri di ragguaglio.* — Spostando ora l'attenzione sul fronte delle pene pecuniarie, pare opportuno far riferimento a quanto ci ha ricordato recentemente, proprio su questa Rivista, Emilio Dolcini, studioso tra i più attenti e dedicati al tema della pena, e cioè che il ruolo della pena pecuniaria, a differenza di quanto avviene in altre esperienze europee e non solo, nell'ordinamento italiano sia stato — e continui ad essere — piuttosto modesto (34). Ragion per cui quella vera e propria "partita decisiva" per un sistema penale che, lungo forze centrifughe, si allontani dalla centralità del carcere, e che secondo le parole di Giorgio Marinucci si gioca proprio sul terreno della pena pecuniaria, "unica odierna

³⁰ Ai sensi del quale "Il giudice, quando non accoglie la richiesta, se non deve pronunciare sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129, restituisce gli atti al pubblico ministero".

³¹ Corte cost., sentenza n. 447 del 1990, p. 2 del Considerato in Diritto.

³² R. DIES, "Decreto penale di condanna", cit., 8.

³³ Corte cass. SS.UU., pen., sentenza n. 20569 del 2018. L. BONGIORNO, "Poteri decisori", cit., *passim*.

³⁴ E. DOLCINI, "Superare il primato del carcere: il possibile contributo della pena pecuniaria", in questa Rivista, 2018, II, 393 ss. Imprescindibile rimane ID., "Pene pecuniarie e principio costituzionale di uguaglianza", ivi, 1972, 408 ss. Vedi anche *ex multis*, E. MUSCO, *La pena pecuniaria*, C.U.L.C., Catania, 1984; E. DOLCINI - C. E. PALIERO, *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Giuffrè, Milano, 1989; tra i più recenti, anche per una analisi comparata, cfr. L. GOISIS, "Le pene pecuniarie. Storia, comparazione, prospettive", in *Diritto penale contemporaneo*, 22 novembre 2017; ID., "L'effettività (*rectius* ineffettività) della pena pecuniaria in Italia, oggi", ivi, 13 novembre 2012, 16 parla di pena pecuniaria quale perfetto esempio di "pena simbolica".

GIUSEPPE LANEVE

reale alternativa alla pena detentiva di portata generale”⁽³⁵⁾, deve ancora vedere i protagonisti realmente “scendere in campo”.

Senza poter in questa sede dilungarsi sui diversi profili che interessano la pena pecuniaria, dovendo invece necessariamente restringere lo sguardo sui criteri di ragguaglio tra pena detentiva e pena pecuniaria, è tuttavia doveroso far luce sul contributo — ancora una volta tutt’altro che secondario — fornito dalla giurisprudenza costituzionale.

Occorre procedere a partire dalla sentenza n. 12 del 1966 che, nella sostanza, riconobbe la piena legittimità della pena pecuniaria pur se, vista la sua natura principalmente retributiva, solo “minimamente” in grado di soddisfare quel principio di “alto valore morale” della finalità rieducativa della pena consacrato nell’art. 27, comma terzo, Cost.

Nella direzione di far fronte a uno dei tratti più critici della pena pecuniaria, ovvero la sua intrinseca natura diseguale legata alle differenti situazioni economico-patrimoniali sulle quali incide⁽³⁶⁾, va letta la sentenza n. 104 del 1968 che salvò dalla declaratoria di incostituzionalità la norma che consentiva al giudice la triplicazione della multa e dell’ammenda qualora queste, applicate nel massimo edittale, risultassero comunque inefficaci alla luce delle condizioni economiche del reo, proprio perché la maggiorazione “é certo un criterio di discriminazione fondato sulle condizioni personali, ma non è affatto un criterio contrario alla logica e alla ragionevolezza”, soddisfacendo invero “il principio della individualizzazione della pena”⁽³⁷⁾.

Un ultimo tassello, seppur ancora ormai risalente, va posto con la storica decisione n. 131 del 1979 con la quale la Corte annullò, dopo averlo salvato in precedenza in nome del principio della inderogabilità della sanzione⁽³⁸⁾, il meccanismo di conversione della pena pecuniaria in pena detentiva in caso di insolvibilità del condannato giacché “quando [...] in un ordinamento vincolato alla osservanza dei parametri costituzionali, l’alternativa tra pena pecuniaria e pena detentiva si pone e si scioglie esclusivamente in funzione della insolvibilità del condannato, accertata al momento dell’esecuzione, appare insanabilmente contraddittorio pretendere di fondare la soddisfazione del principio di uguaglianza di fronte al reato e alla pena, proprio sul sacrificio dell’uguaglianza stessa, introducendo una discriminazione determinata unicamente dalle condizioni economiche del condannato. Nella traslazione della pena dai beni alla persona del condannato insolubile è evidente il retaggio di concezioni arcaiche, basate sulla fungibilità tra libertà e patrimonio personali” che, sempre nelle parole della Corte, sono “seccamente” in contrasto con la tavola dei valori costituzionali”⁽³⁹⁾.

Il richiamo alle condizioni economiche del reo fatto dalla Corte nel 1979 si rivelò prezioso anche per il legislatore che con la legge n. 689 del 1981, di riforma del sistema penale, ha aggiunto (art. 133-*bis* c.p.⁽⁴⁰⁾) il criterio delle condizioni economiche del reo a quelli già

1694

³⁵ G. MARINUCCI, “Relazione di sintesi”, in *Sistema sanzionatorio: effettività e certezza della pena*, a cura del Centro Nazionale di Prevenzione e Difesa Sociale, Atti del XXIII Convegno di studio “Enrico de Nicola”, Giuffrè, Milano, 2002, 322.

³⁶ G. RUSCHE - O. KIRCHHEIMER, *Punishment and Social Structure*, Columbia University Press, New York, 1939.

³⁷ Corte cost., sentenza n. 104 del 1968, che aggiunge: obiettivo della norma è “conseguire l’effetto di adeguare quelle pene alla condizione del reo mettendole in grado di possedere, anche nei confronti degli anzidetti soggetti, quella necessaria efficacia afflittiva e intimidatrice, che rappresenta l’obbiettivo, se non unico, almeno precipuo, di ogni genere di pena, e che altrimenti le pene in questione rischierebbero — a cagione della maggiore capacità economica dei soggetti stessi — di non possedere”.

³⁸ Corte cost., sentenza n. 29 del 1962.

³⁹ Corte cost., sentenza n. 131 del 1979, p. 8 del Considerato in Diritto.

⁴⁰ L’art. 133-*bis*, inserito dalla legge riformatrice, recita: “Nella determinazione dell’ammontare della multa o dell’ammenda il giudice deve tener conto, oltre che dei criteri indicati dall’articolo precedente, anche delle condizioni economiche del reo. Il giudice può aumentare la multa o l’ammenda stabilite dalla legge sino al triplo o diminuirle sino ad un terzo quando,

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

previsti della gravità del fatto e della capacità a delinquere, in modo tale che questi in concorso tra loro partecipino a quella unica operazione di quantificazione della pena che è tipica del tradizionale modello di pena pecuniaria c.d. “a somma complessiva” adottato dal sistema italiano. Come evidenziato dalla dottrina, quello dell’art. 133-bis è stato un sensibile passo in avanti nel processo di valorizzazione della pena pecuniaria [...] ma lasciato nel contesto del modello tradizionale delle pene pecuniarie c.d. per somma complessiva [...], resta un passo in avanti ancora inadeguato, incapace di apportare un reale mutamento nella prassi commisurativa odierna” (41).

Diverso è invece il tipo di commisurazione della pena pecuniaria in caso questa sia il risultato di una conversione da pena detentiva: nell’ipotesi ex art. 53, comma secondo, della legge n. 689 del 1981, così come modificato dalla legge n. 134 del 2003, di pene pecuniarie sostitutive di pene detentive brevi (fino a 6 mesi) siamo nell’unico caso in cui il sistema penale italiano accoglie l’altro modello di pena pecuniaria, quello cioè c.d. “a tassi giornalieri” (42): per determinare l’ammontare della pena pecuniaria il giudice individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l’imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva; nella determinazione dell’ammontare della pena convertita, il giudice tiene conto della condizione economica complessiva dell’imputato e del suo nucleo familiare.

Il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall’art. 135 c.p. e non può superare di dieci volte tale ammontare. L’attuale parametro indicato nella disposizione appena richiamata, fissato in euro 250, o frazione di euro 250, di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva, è il risultato dell’innalzamento operato da quell’ampia opera di potenziamento del sistema repressivo penale, involgente anche la pena pecuniaria, portato a termine con la legge n. 94 del 2009 (noto come “Pacchetto sicurezza”), sul quale si è ancora una volta pronunciata la Corte, intervenuta per riequilibrare le sperequazioni prodotte a causa della mancata conversione dei tassi per la pena pecuniaria ineseguita per insolvibilità del condannato (43).

1695

4. *La Riforma Orlando e il nuovo art. 459, comma primo-bis, c.p.p.: la decisione della Corte.* — Su questa situazione, che coinvolge il decreto penale e il ragguaglio fra pene pecuniarie e detentive, e qui solo rapidamente ricostruita, è intervenuta la legge n. 103 del 2017 (c.d. Riforma Orlando) che, nello specifico, ha introdotto all’art. 459 c.p.p. il comma primo-bis, oggetto della questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza in commento, ai sensi del quale “Nel caso di irrogazione di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva, il giudice, per determinare l’ammontare della pena pecuniaria, individua il valore giornaliero al quale può essere assoggettato l’imputato e lo moltiplica per i giorni di pena detentiva. Nella determinazione dell’ammontare (...) il giudice tiene conto della condizione economica della condizione economica complessiva dell’imputato e del suo nucleo familiare.

per le condizioni economiche del reo, ritenga che la misura massima sia inefficace ovvero che la misura minima sia eccessivamente gravosa”.

⁴¹ M. ROMANO - G. GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, II, Giuffrè, Milano, 2005, 347.

⁴² Per un’analisi comparata di sistemi in cui tale criterio è più consolidato, cfr. L. GOISIS, “Le pene pecuniarie”, *op. cit.*, 14 ss. Vedi H.H. JESCHECK, “La pena pecuniaria, moderno mezzo di politica criminale e i problemi ad essa connessi”, in *Indice penale*, 1977, 311 ss.

⁴³ A. DELLA BELLA, “Disciplina delle pene pecuniarie”, in S. CORBETTA - A. DELLA BELLA - G.L. GATTA (a cura di), *Sistema penale e “sicurezza pubblica”: le riforme del 2009*, Ipsos, Milano, 2009. Vedi anche A. VALSECCHI, “Dosimetria delle sanzioni pecuniarie e nuova formulazione dell’art. 388 c.p.”, in O. MAZZA - F. VIGANÒ (a cura di), *Il “Pacchetto Sicurezza” 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Giappichelli Torino, 2009. Così Corte cost., sentenza n. 1 del 2012.

GIUSEPPE LANEVE

Il valore giornaliero non può essere inferiore alla somma di euro 75 di pena pecuniaria per un giorno di pena detentiva e non può superare di tre volte tale ammontare [...]”.

Si tratta di una norma che, nel ridurre sensibilmente il criterio di ragguaglio tra pene detentive e pene pecuniarie nei soli casi di decreto penale di condanna, come riconosciuto dalla dottrina prevalente ⁽⁴⁴⁾, è venuta incontro all’esigenza di re-incentivare l’acquiescenza al decreto (in luogo dell’opposizione) da parte dell’imputato e dunque in ultima istanza lo stesso ricorso al decreto penale da parte del p.m., di fatto frustrata proprio dall’innalzamento dei tassi di conversione operata dalla riforma del 2009 ⁽⁴⁵⁾.

Alla luce di questo, ma anche del quadro ricostruito in precedenza sulla funzione del decreto penale e sulla necessità che le pene pecuniarie siano adeguate alla condizione economica del reo, appaiono nel complesso, e dunque con le opportune precisazioni, piuttosto deboli le censure di legittimità costituzionale avanzate dai giudici *ad quem*.

In particolare, poco convincente è stato proprio il raffronto tra decreto penale e rito ordinario o altri riti speciali per sostenere un’irragionevole disparità di trattamento tra gli imputati soggetti al procedimento per decreto penale, e dunque ai tassi di conversione “agevolati” *ex art. 459, comma primo-bis c.p.p.*, e quelli soggetti ad altri riti. Problematica è stata, in altri termini, l’individuazione del *tertium comparationis* funzionale al riscontro di una manifesta irragionevolezza nella scelta del legislatore.

La differenziazione risponde alla logica complessiva dell’impianto del Codice del 1988 che, come visto, ricorre a una strumentazione ampia e plurale di procedimenti — la cui fisionomia deve necessariamente atteggiarsi in maniera differente — che, peraltro, vuole “non più il dibattito sempre e comunque, come nel progetto del 1978, ma il dibattito « soltanto » quando nessuna delle vie che ne prescindono si sia rivelata percorribile” ⁽⁴⁶⁾. Il differente tasso di conversione, e la Corte lo mette bene in evidenza ⁽⁴⁷⁾, sottolinea la specificità del procedimento monitorio rispetto a tutti gli altri riti alternativi e, a maggior ragione, al rito ordinario, rispetto al quale è “ontologicamente altro” ⁽⁴⁸⁾ e che, nella mente del

1696

⁴⁴ Cfr., *ex multis*, R. BELFIORE, “Gli interventi sull’applicazione della pena su richiesta delle parti e sul procedimento per decreto”, in G.M. BACCARI - C. BONZANO - K. LA REGINA - E. M. MANCUSO, (a cura di), *Le recenti riforme in materia penale*, Cedam, Padova, 2017, 307 ss.; G. CANZIO, R. BRICCHETTI, “Codice di procedura penale”, Tomo II, Giuffrè, Milano, 2017, 3371 ss.; F. CERQUA, “La riforma Orlando - Il nuovo criterio di ragguaglio della pena pecuniaria nel procedimento per decreto”, in *Giurisprudenza italiana*, 2017, X, 2278 ss.; M. GIALUZ - A. CABIALE, J. DELLA TORRE, “Riforma Orlando: le modifiche attinenti al processo penale, tra codificazione della giurisprudenza, riforme attese da tempo e confuse innovazioni”, in *Diritto penale contemporaneo*, giugno 2017. E. PERUSIA, “Artt. 459-464”, in G. LATTANZI - E. LUPO (a cura di), *Rassegna codice di procedura penale. Procedimenti speciali artt. 438-464*, Giuffrè, Milano, 2017, 677 ss.; G. SPANGHER (a cura di), *La Riforma Orlando. Modifiche al codice penale, codice di procedura penale e ordinamento penitenziario*, Collana Nuove Leggi Nuovo Diritto, Pacini Giuridica, Pisa, 2017, 207 ss.; Id., “La riforma Orlando della Giustizia Penale: prime riflessioni”, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, I.

⁴⁵ G. TODARO, “Nuove disposizioni”, cit., 211 sottolinea come la riforma del 2009, comportando anche nei casi di decreto penale delle consistenti sanzioni pecuniarie in sostituzione delle pene detentive, e dunque favorendo quasi sempre l’opposizione allo stesso, sia un esempio concreto di un atteggiamento non raro da parte del legislatore, che si manifesta con scelte estemporanee e indifferenti agli equilibri complessivi, e che produce riforme non sempre coerenti, anzi spesso confliggenti: “nel modificare in termini generali l’art. 135 c.p., secondo logiche securitarie e emergenziali (...) il legislatore non aveva minimamente riflettuto sulle possibili ricadute sui singoli istituti”.

⁴⁶ Ancora, G. CONSO, “Introduzione”, cit., 1996, XVIII.

⁴⁷ Corte cost., sentenza n. 155 del 2019, p. 6.1 del Considerato in diritto.

⁴⁸ G. TODARO, “Nuove disposizioni”, cit., 213.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

legislatore, necessità di una nuova promozione proprio in conseguenza della disciplina *ex lege* n. 94 del 2009 che ne aveva di fatto ridimensionato l'utilizzo — laddove ne ricorrevano le condizioni — proprio in ragione delle frequenti opposizioni, con l'istaurazione del rito ordinario, che i condannati presentavano sulla scorta delle pene pecuniarie molto esose che si vedevano irrogare.

Poco solida è altresì la censura che prospetta un'irragionevole disparità di trattamento tra condannati meno abbienti, soggetti a pene più favorevoli, e condannati più abbienti, soggetti al contrario a pene più severe, perché non pare tenere in adeguata considerazione l'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza costituzionale sulla "considerazione delle condizioni economiche del reo" ai fini dell'ammontare in concreto della pena pecuniaria e che, *in re ipsa*, giustifica, fondando la sua *ratio* innanzitutto sull'art. 3, comma 2 Cost.⁽⁴⁹⁾, quantificazioni diverse in ragione delle diverse condizioni patrimoniali del reo. Quasi che la concretezza della situazione economica di un soggetto sia elemento indifferente rispetto all'effettivo *quantum* di prestazioni patrimoniali che gli possono essere richieste o imposte. Qui è il consolidato orientamento del Giudice costituzionale nel costruire il principio di individualizzazione della pena a venire in soccorso e che trova nella pronuncia n. 299 del 1992 un solido impianto argomentativo⁽⁵⁰⁾, laddove si legge che "il principio di legalità della pena [...] non impone al legislatore di determinare in misura fissa e rigida la pena da irrogare per ciascun tipo di reato" e che, anzi, "lo strumento più idoneo al conseguimento delle finalità della pena e più congruo rispetto al principio di uguaglianza è la predeterminazione della pena medesima da parte del legislatore fra un massimo e un minimo ed il conferimento al giudice del potere discrezionale di determinare in concreto, entro tali limiti, la sanzione da irrogare, al fine di adeguare quest'ultima alle specifiche caratteristiche del singolo caso"⁽⁵¹⁾.

Ed è proprio questa attenzione alla specificità del caso concreto che consente agevolmente alla Corte di escludere ogni ipotesi di incostituzionalità dell'estensione operata dal legislatore alla valutazione delle condizioni del nucleo familiare del reo: la presenza o meno di oneri di mantenimento di altri componenti il nucleo familiare è elemento rilevante ai fini della valutazione del reale, cioè concreto, impatto che la irroganda sanzione pecuniaria determina nella dimensione patrimoniale del reo e, dunque, preconditione per una corretta individualizzazione della pena.

4.1. *Una questione interpretativa di particolare interesse nell'art. 459, comma primo-bis e relativa al rapporto tra p.m. e g.i.p.* — Prima di analizzare l'ultima censura su cui si è pronunciata la Corte, si avverte la necessità di soffermarsi un momento su una questione strettamente interpretativa della nuova disposizione *ex art. 459, comma primo-bis* che, riportando la riflessione su quel delicato rapporto tra p.m. e g.i.p., cui si è fatto cenno in precedenza, può rivelarsi utile per una più solida comprensione anche sistematica della novella legislativa.

Torniamo al testo: il tenore letterale della disposizione è chiaro nel momento in cui individua nel giudice il soggetto cui imputare le diverse azioni richieste: *irrogare* la pena, *determinare* l'ammontare (della pena), *individuare* il valore giornaliero (al quale può essere assoggettato l'imputato) e *tenere in conto* (la condizione economica complessiva dell'imputato). Non si tratta di un aspetto marginale, atteso che, per quanto visto in precedenza, il modello positivo e consolidatosi nella prassi vuole un pubblico ministero che, nei casi in cui è

⁴⁹ La riconduzione all'art. 3, comma secondo, Cost. è fatta già dall'Avvocatura di Stato nelle memorie difensive.

⁵⁰ In questi termini M. LUCIANI, "Diritto penale e Costituzione", cit., 8.

⁵¹ Corte cost., sentenza n. 299 del 1992. Già la sentenza n. 15 del 1962, infatti, aveva affermato che "L'individualizzazione della pena da parte del giudice [...] non può prescindere dalla considerazione della gravità del reato e della personalità del reo; donde è nel carattere della sanzione penale che essa sia prefissata dalla legge in maniera da consentirne l'adeguazione alle circostanze concrete".

GIUSEPPE LANEVE

possibile procedere per decreto, presenti relativa richiesta al g.i.p. “indicando la *misura* della pena” (art. 459, comma primo), potendo chiedere l’applicazione di una pena diminuita sino alla metà del minimo edittale (art. 459, comma secondo) e un g.i.p. che accoglie, proscioglie oppure restituisce gli atti al pubblico ministero (art. 459, comma terzo). I poteri “di merito” sono del p.m., spettando al g.i.p. il potere di controllo. Tanto è vero che, qualora il g.i.p. — nell’esercizio del suo controllo — dovesse accogliere la richiesta, “applica la pena *nella misura richiesta* dal pubblico ministero” (art. 460, comma secondo, c.p.p.).

In dottrina vi è chi ha sostenuto che la norma introdotta dalla Riforma Orlando determini una disarmonia nel sistema, proprio perché i commi primo e secondo dell’art. 459 e l’art. 460, comma secondo, non sono stati modificati, e in ultimo una sorta di *asimmetria* all’interno del rito monitorio, tale per cui in un caso, quello in cui venga inflitta una pena pecuniaria *tour court*, il procedimento conservi per così dire i “rapporti di forza” tradizionali tra p.m. e g.i.p. (richiesta del primo e accoglimento secco o rigetto del secondo), laddove solo nel caso in cui la pena pecuniaria sia sostitutiva di quella detentiva (*ex art. 459, comma primo-bis*), ferma restando l’individuazione in prima battuta della pena da parte del p.m., al g.i.p. è riconosciuto un potere ulteriore che può espandersi sino alla determinazione del *quantum* della conversione in virtù delle condizioni economiche dell’imputato⁽⁵²⁾. Con il che si verrebbe a configurare un doppio binario: da un lato quello dei reati più gravi, puniti con pena detentiva (da sostituire con pecuniaria), rispetto ai quali esiste un potere del giudice di rimodulazione della pena richiesta dal p.m.; dall’altro, quello dei reati meno gravi, punibili con la sola pena pecuniaria, dove il pubblico ministero, per poter superare l’eventuale rigetto del g.i.p., potrà sì riproporre la stessa pena, ma verosimilmente si orienterà verso altri riti speciali se non addirittura verso il dibattimento, con la non lieve conseguenza per cui l’imputato perderebbe i vantaggi premiali sottesi al rito monitorio solo in ragione di un disaccordo tra p.m. e g.i.p. sulla pena⁽⁵³⁾.

1698

Per quanto suggestiva, questa tesi non sembra convincere sino in fondo se si presta attenzione al fatto che il potere del giudice in discussione, cioè quello di rimodulare o meno la pena richiesta dal p.m., ha una sua *ratio* proprio laddove si tratta di individuare una pena pecuniaria sì, ma che sia sostitutiva di una detentiva, quindi una pena frutto di una conversione, come nell’ipotesi disciplinata ora dal comma primo-bis dell’art. 459 c.p.p., mentre non è funzionale alla logica del rito nell’ipotesi di pena pecuniaria fissa *ex art. 459, comma primo*.

Anche nella disciplina di nuova introduzione, il giudice è vincolato rispetto alla richiesta di pena da parte del p.m., ma in questo caso il vincolo opera sulla sola pena detentiva — e sulla richiesta di sostituzione — quella cioè *da sostituire* e non su quella (già) *sostituita*, ovvero già monetizzata⁽⁵⁴⁾. In tal modo l’art. 459, comma primo-bis è del tutto compatibile con il dettato *ex art. 460, comma secondo*, secondo il quale “il giudice applica la pena nella misura richiesta dal pubblico ministero”: per misura della pena deve intendersi quella (ancora) detentiva.

È questa peraltro l’interpretazione accolta dalla Corte di cassazione che ha negato l’“incoerenza” tra i commi primo e primo-bis dell’art. 459 c.p.p. “allorché il comma 1, prevede che sia il P.M. ad indicare la pena, mentre il comma 1 bis, assegna al giudice la determinazione dell’ammontare della pena pecuniaria che, proprio perché non più determinata in maniera fissa, potrà rimodulare liberamente tenendo ferma la richiesta quanto a pena detentiva indicata nella richiesta del P.M. precedente alla conversione”. Prosegue la Corte affermando

⁵² G. TODARO, “Nuove disposizioni”, cit., 206-7.

⁵³ *IBIDEM*, 207. Per evitare ogni problema di sorta, alcuni hanno ritenuto che la novella legislativa abbia dato luogo a “un mero errore materiale”, volendosi in realtà il legislatore rivolgere comunque al pubblico ministero, cfr. M. SERRA, “Modifiche in materia di decreto penale di condanna”, in A. CONZ - L. LEVITA (a cura di), *La Riforma della giustizia penale. Commento organico alla legge 23 giugno 2017, n. 103, di modifica del codice penale, di procedura penale e dell’ordinamento giudiziario*, Dike, Roma, 2017, 137.

⁵⁴ V. AIUTI, “Condanna per decreto alla pena pecuniaria sostitutiva”, in *La legislazione penale*, 16 dicembre 2017, 6.

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

che “venuta meno la conversione determinata in misura fissa in Euro 250 ex art. 135 c.p., norma non più direttamente ed integralmente applicabile quanto a disciplina del decreto penale di condanna, è evidente che, l’art. 459 c.p.p., comma 1 *bis*, realizza una coerente disciplina dell’istituto, consentendo al G.i.p. di operare una rimodulazione dell’importo della pena giornaliera ragguagliata se la situazione patrimoniale risulta giustificarlo, ferma restando la intangibilità della pena detentiva indicata dal P.M. (pena detentiva preliminare al ragguaglio), che il g.i.p. può ridurre motivatamente senza porre in essere violazione alcuna, il cui operato è conforme alla lettera ed all’interpretazione sopra fornita dell’art. 459 c.p.p., comma 1 *bis*”⁵⁵).

A rafforzare ulteriormente tale lettura vi sarebbe anche l’ulteriore profilo semantico legato al termine “irrogazione” (di una pena pecuniaria in sostituzione di una pena detentiva) che si ritrova nel comma primo-*bis* dell’art. 459: se l’“applicazione” cui allude il comma primo dell’art. 459, intestandola al p.m., si riferisce al tipo di sanzione, sostitutiva della detentiva, quella pecuniaria appunto, l’irrogazione è operazione diversa e successiva che, presupponendo un vincolo sul tipo di sanzione, la va in concreto a quantificare. Ed è un’operazione rimessa al giudice⁵⁶).

Nella sentenza in commento, la Corte costituzionale dà conto dell’orientamento del Giudice di legittimità in ordine al tipo di vincolo — che è sulla pena detentiva richiesta dal p.m. e non su quella pecuniaria convertita, che, invece, il giudice può (ri)modulare nel tasso giornaliero, stando nella forbice tra 75 e 225 euro individuata dal legislatore — e lo fa sottolineando la finalità del potere del giudice in termini di individualizzazione della pena⁵⁷).

4.2. *Accertamento delle condizioni economiche del reo e ragionevole durata del processo: la Corte insiste sulla “personalizzazione della pena”.* — Veniamo, alla luce anche di queste considerazioni in merito ai poteri del g.i.p., alla censura relativa ad un’ipotetica violazione del principio della ragionevole durata del processo ex art. 111, comma secondo, Cost., da parte della norma che richiede di considerare le condizioni economiche dell’imputato e del suo nucleo familiare ai fini della determinazione del tasso giornaliero di conversione.

Anche in questo caso è opportuno inserire la norma nel sistema. La modifica apportata con l’art. 459, comma primo-*bis*, c.p.p. — lo si è detto — non costituisce una novità, dal momento che la considerazione delle condizioni economiche del reo e del suo nucleo familiare da parte del giudice nel caso di irrogazione di pene pecuniarie è un principio di carattere generale, consolidato anche nella prassi, teso a consentire all’organo giudicante di disporre del più ampio numero di elementi valutativi al fine di determinare una pena che si ponga realmente in termini di individualizzazione, contemperando anche l’effettività con l’efficacia dissuasiva.

La lettura offerta dalla Cassazione sembra confermare l’idea che non vi siano ragioni particolari per ritenere che, nel caso di decreto penale con condanna a una pena pecuniaria sostitutiva di una detentiva, questo principio debba essere interpretato diversamente o in maniera più stringente, tenendo conto anche della particolare celerità cui s’informa l’intero procedimento. Secondo il Giudice di legittimità, infatti, “non sembra [...] assolutamente

⁵⁵ Corte cass., sez. IV pen., sentenza n. 33472 del 2018.

⁵⁶ V. AIUTI, “Condanna per decreto”, cit., 7-10. Corte cass., sez. IV pen., sentenza n. 41596 del 2018, dove si ribadisce che “la ‘misura della pena’ che vincola il giudice quando emette il decreto penale è quella detentiva indicata dal Pubblico Ministero richiedente, utilizzata come moltiplicatore per il ragguaglio, che il giudice, appunto, ‘applica’, mentre la pena ‘irrogata’ cui si riferisce l’art. 459, comma 1 *bis*, è quella sostituita all’esito del calcolo, con la conseguenza che il giudice resta libero di rideterminare discrezionalmente il tasso giornaliero che, moltiplicato per i giorni di pena detentiva indicati dal Pubblico Ministero, individua l’ammontare della pena pecuniaria sostitutiva”.

⁵⁷ Corte cost., sentenza n. 155 del 2019, p. 6.3 del Considerato in Diritto.

GIUSEPPE LANEVE

necessario, ai fini della quantificazione della pena sostituita, l'espletamento di specifiche e mirate attività di verifica [...] a maggior ragione quando [...] il ragguglio sia effettuato in misura corrispondente al minimo stabilito dalla legge, ove un problema di eventuale incongruità della pena verrebbe a porsi solo nel caso in cui sussistano elementi indicativi di capacità economiche maggiori rispetto a quelle ritenute dal Pubblico Ministero richiedente, considerato anche che [...] la deroga apportata dalla norma in esame all'art. 135 c.p.p., è senz'altro più favorevole all'imputato". Le condizioni economiche, infatti, "ben possono ricavarsi da circostanze obiettivamente apprezzabili comunque rappresentate nel fascicolo processuale, della preventiva considerazione delle quali il Pubblico Ministero può anche dare atto nella richiesta di decreto penale. Diversamente, dovrebbe pervenirsi alla inaccettabile conclusione che, in presenza di qualsiasi reato rispetto al quale la pena detentiva sia astrattamente convertibile in pena pecuniaria, debbano svolgersi specifici accertamenti sulle capacità economiche del reo e del suo nucleo familiare" ⁽⁵⁸⁾.

In altri termini, sembra che la valutazione richiesta possa esprimersi anche in termini non specifici, attraverso la considerazione globale degli elementi a disposizione comunque prodotti dal pubblico ministero, atteso che è certamente precluso al giudice l'effettuazione di alcun tipo di accertamento istruttorio ulteriore.

Qui, in verità, si può cogliere un passo ulteriore compiuto dal Giudice costituzionale: la non fondatezza della questione in riferimento al principio della ragionevole durata del processo, non è dichiarata — per così dire — "sottostimando" l'effettività degli accertamenti sulle condizioni economiche del reo e del suo nucleo familiare, quanto piuttosto ritenendo che l'effettiva personalizzazione della pena sia principio ormai talmente significativo a livello costituzionale che, bilanciato con quello di ragionevole durata del processo, ben può comportare anche un parziale, anzi minimo in questo caso, sacrificio di quest'ultimo. Un sacrificio, pertanto, che trovando giustificazione nella realizzazione di un altro principio costituzionale, secondo le ormai consolidate tecniche di bilanciamento tipiche della Corte, risponde a ragionevolezza.

Il senso della norma — anche alla luce di quanto detto dalla Corte — pare pertanto essere un significativo invito rivolto al pubblico ministero affinché, qualora intenda richiedere un decreto penale di condanna, stante anche la circostanza per cui spesso le informazioni dettagliate sulle condizioni economiche dell'imputato costituiscono un apporto della difesa nella dialettica del contraddittorio che nel rito monitorio è assente, si adoperi per contestualizzare sul piano economico-patrimoniale del reo la richiesta di pena pecuniaria sostitutiva (di quella detentiva). In tale direzione spinge anche l'orientamento della Cassazione che non ha ritenuto abnorme, e dunque ricorribile in Cassazione, il provvedimento con cui un g.i.p. aveva restituito gli atti al p.m. ai sensi del 459, comma terzo, perché questi non aveva, secondo l'organo giudicante, svolto quegli accertamenti sulle condizioni economiche del reo e del suo nucleo familiare utili a valutare la congruità della pena pecuniaria ⁽⁵⁹⁾.

⁵⁸ Corte cass., sez. IV pen., sentenza n. 22458 del 2018, che osserva come "ad una simile conclusione, peraltro, non si è mai pervenuti con riferimento alla omologa disposizione di cui alla L. n. 689 del 1981, art. 53, comma 2, pur facendosi riferimento al necessario apprezzamento sulla equità e adeguatezza della pena sostituita".

⁵⁹ Corte cass., sez. IV pen., sentenza n. 41596 del 2018, p. 4: "In ogni caso, l'art. 460 c.p.p., comma 2 stabilisce che, nel caso in cui la richiesta del Pubblico Ministero non sia accolta, il giudice ha come unica alternativa quella della restituzione degli atti ai sensi dell'art. 459 c.p.p., comma 3 se non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'art. 129 c.p.p., senza alcuna possibilità, però, di imporre accertamenti, cosa che, tuttavia, nel caso in esame non è avvenuta, essendosi il giudice limitato a rilevare l'assenza di indagini sulle capacità economiche dell'imputato e ritenendo che tale evenienza fosse impeditiva della necessaria valutazione di congruità, per poi disporre semplicemente la restituzione degli atti come la legge gli consente".

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

5. *L'ammissibilità di una questione con potenziali effetti in malam partem: un problema sempre aperto.* — Come detto all'inizio, la Corte prima di scendere nel merito, ha risolto in senso positivo il profilo dell'ammissibilità della questione, che poteva essere pregiudicata dal fatto che oggetto del giudizio era una norma penale di favore, con la conseguenza per cui un eventuale giudizio di incostituzionalità poteva spiegare effetti *in malam partem*. Ipotesi, quest'ultima, come ben noto, che rinvia a una tra le aree più delicate per l'intervento del Giudice costituzionale, confluenso in essa diversi profili problematici⁽⁶⁰⁾: da un lato, il principio d'irretroattività della legge penale, presidiato dall'art. 25, comma secondo, Cost., impedirebbe un intervento ablatorio della Corte essendo, quest'ultimo, proiettato a spiegare efficacia retroattiva; dall'altro, la stessa negazione di un sindacato della Corte creerebbe zone franche per il legislatore il quale, laddove dovesse operare in *bonam partem*, si troverebbe per ciò solo ad agire svincolato dal rispetto della supremazia della Costituzione⁽⁶¹⁾; a queste ragioni se ne aggiunge una di natura processuale, riguardante l'ipotetica irrilevanza della questione, dal momento che la necessaria irretroattività di una eventuale dichiarazione di incostituzionalità, non potrebbe agire sul giudizio *a quo* e dunque porsi come pregiudiziale per la sua risoluzione.

Una volta che con la storica pronuncia n. 148 del 1983 la Corte, accogliendo un preciso indirizzo dottrinario secondo il quale "la questione è rilevante non solo quando incida sull'esito del processo *a quo*, ma anche quando incida o possa incidere sul modo di decidere tale processo, cioè sulla scelta delle norme in base alle quali il processo deve essere deciso"⁽⁶²⁾, rimuoveva l'ostacolo di ordine processuale⁽⁶³⁾, restava, come vero limite al sindacato della Corte, quello sostanziale del principio di legalità *ex art. 25, comma secondo, Cost.*

⁶⁰ Per un'ampia trattazione del tema, si rinvia a V. NAPOLEONI, "Il sindacato di legittimità", cit., 408 ss. M. A. CABIDDU - P. DAVIGO, "Leggi penali ed efficacia « in malam partem » delle sentenze della Corte costituzionale", in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), « Effettività » e « seguito » delle tecniche decisorie della Corte costituzionale, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2006, 239, parlano di area che si pone "al crocevia di alcuni fra i temi più gravi che interessano il congegno incidentale di instaurazione del giudizio sulle leggi, la capacità della Corte di mettere in equilibrio principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e regole del proprio agire e, più in generale, il suo ruolo nel sistema". Recent., vedi M. GAMBARDILLA, "Sindacato di costituzionalità in '*malam partem*' e ripristino del trattamento sanzionatorio più severo per il reato di cui all'art. 73, comma 1, testo unico degli stupefacenti, in *Cassazione penale*, 2017, II, 567 ss.

⁶¹ F. MODUGNO - A. S. AGRÒ - A. CERRI (a cura di), *Il principio di unità del controllo sulle leggi nella giurisprudenza costituzionale*, IV, Giappichelli, Torino, 2002, 101.

⁶² V. ONIDA, "Note su un dibattito in tema di « rilevanza » delle questioni di costituzionalità delle leggi", in *Giurisprudenza costituzionale*, 1978, 998. "L'attività giurisdizionale", prosegue l'A., "non è esclusivamente finalizzata alla ricerca della soluzione pratica delle controversie [...], bensì anche alla corretta individuazione del fondamento normativo di tale soluzione: onde ben potrà darsi [...] che si pongano questioni di costituzionalità rilevanti ma "inutili" ai fini della soluzione pratica dei problemi affrontati nel processo *a quo*", 1002. Rispetto alle norme penali di favore siamo nel "l'unico caso in cui si palesa una scissione non già fra applicabilità della legge e rilevanza della questione, ma fra applicabilità della legge nel giudizio *a quo* e influenza della sentenza della Corte su tale applicabilità [...] nel caso delle norme penali di favore, la scissione di cui s'è detto non dipende dal fatto che nella specie non operi il normale schema logico della rilevanza-pregiudizialità, bensì dalla deroga che — in forza dell'art. 25 Cost. — subisce la regola della inapplicabilità delle leggi dichiarate incostituzionali (art. 136 Cost.). Peraltro, la questione di costituzionalità resta pregiudiziale, se non rispetto alla determinazione dell'esito del processo *a quo*, rispetto all'iter logico e al fondamento normativo della decisione, poiché il giudice applicherà la norma dichiarata incostituzionale non in quanto norma legittimamente qualificante il fatto su cui verte il giudizio, ma

GIUSEPPE LANEVE

e art. 1 (*Reati e pene: disposizione espressa di legge*) c.p., che finiva per risultare valore preminente rispetto agli altri interessi implicati nei casi concreti ⁽⁶⁴⁾.

Si deve attendere la — altrettanto nota — pronuncia n. 394 del 2006 per la prima dichiarazione d'incostituzionalità di una norma penale di favore. A tale significativo risultato, tuttavia, si giunse grazie ad una precisa identificazione concettuale relativa alle norme penali di favore, frutto di un percorso logico iniziato con il precedente del 1983, in virtù della quale la Corte ha ritenuto che una sua eventuale pronuncia d'incostituzionalità non comportasse un'invasione di campo nella discrezionalità politica. La situazione normativa che definisce le norme penali di favore, secondo la posizione assunta dalla Corte nel 2006 e ribadita nella presente decisione ⁽⁶⁵⁾, è di tipo relazionale e vede due norme sincronicamente presenti nell'ordinamento ⁽⁶⁶⁾, delle quali, l'una, di portata generale e ampia, prevede un certo trattamento sanzionatorio, e l'altra, speciale, derogatoria rispetto alla prima, sottrae alcune condotte o alcuni soggetti da quel trattamento sanzionatorio predisposto dalla norma generale, prevedendo per essi un trattamento di maggior favore ⁽⁶⁷⁾. Davanti a tale situazione, che

solo in forza del rilievo che nel caso assume (in base all'art. 25 Cost.) l'apparenza del diritto creata dalla sua formale vigenza all'epoca della commissione del fatto", 1005-6.

⁶³ Secondo la Corte, le pronunce concernenti la legittimità delle norme penali di favore potrebbero influire sulla funzione giurisdizionale, incidendo sulle formule di proscioglimento o, quanto meno, sui dispositivi delle sentenze penali, i quali dovrebbero imperniarsi sul comma 1 dell'art. 2, c.p., anziché sulla disposizione annullata; oppure perché anche le norme penali di favore fanno parte del sistema e lo stabilire in quali modi il sistema potrebbe reagire al loro annullamento è problema che i singoli giudici devono affrontare caso per caso, nell'ambito delle rispettive competenze; o ancora, perché non è escluso che il giudizio della Corte su una norma penale di favore si concluda con una sentenza interpretativa di rigetto (nei sensi di cui in motivazione) o con una pronuncia comunque correttiva delle premesse esegetiche su cui si fosse fondata l'ordinanza di rimessione: quindi, una serie di decisioni certamente suscettibili d'influire sugli esiti del giudizio penale pendente. Per rilievi critici e puntuali rispetto a queste tesi argomentative della Corte, cfr. da ultimo V. NAPOLEONI, "Il sindacato di legittimità", cit., 422-426, il quale, comunque, mette in rilievo come il *dictum* della Corte abbia una valenza generale, essendo riferibile non solo alle questioni relative alle norme penali di favore, ma a qualsiasi questione di costituzionalità *in malam partem*, anche relativa alla sola risposta punitiva o a fattispecie estintive. Vedi anche A. LOLLO, *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, Giuffrè, Milano, 2017.

⁶⁴ C. MEZZANOTTE, "La Corte costituzionale: esperienze e prospettive", in AA.VV., *Attualità e attuazione della Costituzione*, Laterza, Roma-Bari, 1979, 166.

⁶⁵ Corte cost., sentenza n. 155 del 2019, p. 5 del Considerato in Diritto.

⁶⁶ Insiste su questo rapporto sincronico M. GAMBARDILLA, "Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme penali di favore", cit., in part. 475 ss.

⁶⁷ Peraltro, la Corte aggiunge che le norme penali di favore sono appunto solo quelle che "sottraggono" una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva" a differenza di quelle che "delimitano" l'area di intervento di una norma incriminatrice, "concorrendo alla definizione della fattispecie di reato". In quest'ultimo caso, si è in presenza di "dati normativi espressivi di « una valutazione legislativa in termini di "meritevolezza" ovvero di "bisogno" di pena, idonea a caratterizzare una precisa scelta politico-criminale »: scelta cui la Corte non potrebbe sovrapporre — « senza esorbitare dai propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25, secondo comma, Cost. al legislatore » — « una diversa strategia di criminalizzazione volta ad ampliare », tramite ablazione degli elementi stessi, « l'area di operatività della sanzione », Corte cost., sentenza n. 394 del 2006, p. 6.1. del Considerato in Diritto. Esprime critiche su questo tipo di distinzione L. MEZZETTI, "Relazione", in L. ZILLETTI - F. OLIVA (a cura di), *Il controllo di costituzionalità*

CRITERI DI RAGGUAGLIO TRA PENA DETENTIVA E PECUNIARIA

è diversa da quella di una legge successiva che abroga una legge precedente più sfavorevole, e che sostanzialmente si riproduce, nel caso di specie, tra conversione della pena detentiva in pena pecuniaria *sic et simpliciter* e conversione in caso di decreto penale di condanna, l'eventuale intervento caducatorio della Corte sulla norma penale di favore non si porrebbe in contrasto con la riserva di legge giacché l'effetto *in malam partem*, lungi dall'essere frutto di un'azione manipolativa della Corte, attraverso la creazione di una fattispecie *ex novo* o l'estensione di una norma a casi non previsti, sarebbe la conseguenza della naturale riespansione della norme generale la quale, una volta venuta meno quella speciale e *di favore*, ricoprirebbe i casi in precedenza ricadenti sotto quest'ultima con la propria disciplina più sfavorevole⁽⁶⁸⁾.

Non potendo, in questa sede, soffermarsi troppo a lungo sulle implicazioni di tale posizione⁽⁶⁹⁾, si ritiene opportuno, anche come rilievi conclusivi, riproporre due voci critiche espresse dalla dottrina costituzionalistica e penalistica.

Quanto alla prima, ci si riferisce all'autorevole dottrina che, ben consapevole dell'estrema delicatezza del "terreno di gioco", non ha potuto non rilevare come la tesi "dereponsabilizzante" della Corte nasconda, in realtà, una finzione. Sostenere, infatti, che l'effetto *in malam partem* non sia volontà della Corte, ma in realtà volontà (già) dello stesso legislatore significa non (voler) vedere come dietro quella naturale riespansione della disciplina generale, e più sfavorevole, ci sia proprio il volere della Corte: "vero che ci sono effetti di sistema, ma la Corte lo sa ed è formalistico dire che non sono addebitabili alla sentenza"⁽⁷⁰⁾.

Ancor più severo è il giudizio di una dottrina penalistica che ha visto nell'argomentare della Corte un più profondo errore di prospettiva legato alla unitarietà stessa dell'ordinamento. Concetto che, secondo la Corte, determina, semplicemente, un movimento di riespansione della già prodotta(si) volontà del legislatore, ma in nome del quale in realtà, lo stesso art. 25, comma secondo, Cost. richiede che sia sempre e solo il legislatore a operare, anche in relazione agli aggiustamenti sistematici tra norme generali e norme speciali: non si può dire "che non sussiste espropriazione della riserva di legge nelle scelte *in malam partem* perché il pezzo (conservato e riespanso) di un tutto (cancellato) è una disposizione di legge, comunque, a suo tempo voluta da « un » legislatore. Insomma la riserva di legge è riserva [...] dell'intero sistema punitivo nelle sue relazioni, affinché la matrice legislativa assicuri la democraticità del procedimento e leghi alla scelta politica la connessa responsabilità"⁽⁷¹⁾.

1703

delle norme di favore. Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico-criminali?, Edizioni ETS, Pisa, 2007, 33 ss. In tema, cfr. A. LOLLO, *Sindacato di costituzionalità e norme penali di favore*, cit.

⁶⁸ Corte cost., sentenza n. 394 del 2006, p. 6.1 del Considerato in Diritto. La sentenza n. 394 del 2006 ha, come recentemente evidenziato, "esperito un'*actio finium regundorum*, intesa a separare la 'genuina' 'norma penale di favore' da ipotesi circconvicine, ma con essa non confondibili", così V. NAPOLEONI, "Il sindacato di legittimità", cit., 483. Vedi anche Corte cost., sentenza n. 161 del 2004.

⁶⁹ Si rinvia ampiamente a V. NAPOLEONI, "Il sindacato di legittimità", cit., 486 ss.

⁷⁰ N. ZANON, "Relazione", in L. ZILLETTI - F. OLIVA (a cura di), *Il controllo di costituzionalità*, cit., 56. Aggiunge l'A., con preoccupazione, che "dire che in virtù della dichiarazione di incostituzionalità della norma penale di favore o speciale, c'è un effetto di automatica riespansione della norma penale generale più severa, sembra affermazione talmente generalizzante da quasi cancellare la garanzia della non retroattività della norma penale in *malam partem*", che quasi consente "di 'acchiappare' anche i fatti commessi sotto l'imperio della norma penale di favore, cancellando clamorosamente la garanzia dell'irretroattività della norma penale sfavorevole", 57. Interessante è il fatto che l'Autore qui citato abbia fatto, oggi, parte del Collegio che ha deciso la questione qui commentata.

⁷¹ A. CARMONA, "La legislazione penale *ad personam*. I rimedi in *malam partem* della Corte costituzionale", in *Cassazione penale*, 2012, II, 717 ss., 729.

GIUSEPPE LANEVE

Anche sull'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale delle leggi con potenziali effetti *in malam partem*, e persino quando, come nel caso di specie, il tutto si "sdrammatizza" con una decisione nel senso dell'infondatezza, ritorna a formarsi quel nodo aggrovigliato nel quale non sempre chiara è l'individuazione, una volta per tutte, del soggetto competente ad effettuare le valutazioni sulle scelte punitive. Perché poi se la Corte giudica, rischia di farlo, come avvenuto proprio con la sentenza n. 394 del 2006, scrutinando in profondità le scelte del legislatore attraverso il grimaldello della ragionevolezza⁽⁷²⁾. È un nodo dal quale passa non solo il futuro della complessa dinamica relazionale tra Corte costituzionale e decisore politico in ambito penale, ma ancor prima la stessa legittimazione dell'organo di giustizia costituzionale nel sistema. Ed è un bene — per tutto il sistema, soprattutto quando le continue sollecitazioni sovranazionali ne innalzano il tasso di complessità — continuare ad adoperarsi per scioglierlo.

⁷² N. ZANON, "Relazione", cit., 58.