



ASSOCIAZIONE FORENSE BOLOGNA

**“SEMINARIO DI RIFLESSIONE GIURIDICA
IN MATERIA DI DIRITTO PENALE E PROCEDURA PENALE”**

“IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ IN MATERIA PENALE”

Denominazione: Associazione Forense Bologna, Via Ugo Bassi n. 15
Bologna;

Natura giuridica: Associazione senza scopo di lucro, creata
esclusivamente per finalità formative gratuite a cui aderiscono avvocati
e praticanti legali del Distretto di Corte di Appello di Bologna;

Sede legale: Via Ugo Bassi n. 15, 40121, Bologna;

Partita IVA: 03743930715;

Segreteria organizzativa: Avv. Matteo Murgio, del Foro di Bologna;

Telefono: 051/234963;

Fax: 051/234963;

E-mail: matteo.murgo@hotmail.it

Luogo: Convento S. Domenico – Sala della Traslazione, Piazza S. Domenico n. 13;

Data: venerdì 31 maggio 2019 dalle 15.00 alle 18.30;

Tipologia evento: seminario di riflessione giuridica;

PROGRAMMA:

Relazione introduttiva: Avv. Matteo Murgo, Presidente Associazione Forense Bologna.

Relatori: (in ordine alfabetico)

- 1) Dott. Alberto Albiani, Presidente della Corte di Appello sezione terza penale;
- 2) Avv. Pietro Insolera, Dottore di Ricerca in diritto penale;
- 3) Dott. Gianluca Petragliani Gelosi, Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Bologna;
- 4) Avv. Simone Sabattini, del Foro di Bologna.

PRESENTAZIONE

Il principio di proporzionalità della pena, pur non trovando espressa previsione all'interno del nostro ordinamento penale, si ravvisa da sempre come ulteriore proiezione del principio di eguaglianza e, dall'osservanza dello stesso, viene a dipendere l'efficace perseguimento dell'obiettivo della rieducazione del condannato, di cui all'art. 27, comma 3, della Costituzione.

Una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, infatti, sarebbe “*soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere*” (Corte cost., 8 marzo 2019, n. 40).

Al contrario, tale principio viene espressamente previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, a cui si sta riconoscendo valore sempre maggiore, in particolare, dall'art. 49, par. 3, il quale stabilisce che *“l'intensità delle pene non deve essere sproporzionata rispetto al reato”*.

I più recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale, inoltre, sembrano attribuire a tale principio un rinnovato spessore e un'inedita autonomia, tanto da rendere lo stesso un valido alleato nella tutela dei diritti fondamentali.

Spesso, in passato, le censure fondate sulla proporzionalità della pena non superavano il vaglio di ammissibilità, coerentemente con la particolare deferenza che la Corte costituzionale ha da sempre manifestato nei confronti della discrezionalità del legislatore, nel pieno rispetto del principio di riserva di legge in materia penale, rimanendo di fatto “assorbite” nel modello triadico del giudizio di ragionevolezza-uguaglianza.

Emblematica di tale orientamento era stata la pronuncia n. 179 del 2017, con la quale la Consulta non aveva perso occasione per inviare al legislatore *“un pressante auspicio”* affinché provvedesse *“a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell'art. 73, del D.P.R. n. 309 del 1990”*.

Tuttavia, in tale occasione, la non perfetta omogeneità delle due fattispecie di reato non permetteva di rinvenire una disparità di trattamento sanzionatorio e l'assenza di una c.d. soluzione a rime costituzionalmente obbligate aveva portato il Giudice delle Leggi a un giudizio di inammissibilità delle questioni, non potendosi ritenere imposto che *“a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità della risposta sanzionatoria”*.

Unnovum nella giurisprudenza costituzionale si è, invece, delineato con la recentissima sentenza n. 40 del 2019, con la quale la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dello stesso primo comma dell'art. 73 del D.P.R. 309/1990, *“nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni”*, per violazione degli artt. 3 e 27 della Costituzione.

In particolare, la Corte ha ritenuto che un così vasto divario sanzionatorio tra il massimo edittale comminato per i fatti di lieve entità e il minimo previsto per quelli non lievi, fosse *“evidentemente sproporzionato”*, anche in considerazione del fatto che *“indubbiamente molti casi si collocano in una “zona grigia”, al confine tra le due fattispecie di reato”*, tanto che questo *“condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto”*.

In questo caso, le questioni di legittimità costituzionale sul minimo edittale previsto per i fatti non lievi di narcotraffico, sollevate dalla Corte d'Appello di Trieste, hanno superato l'eccezione di inammissibilità presentata dall'Avvocatura generale dello Stato, in ordine all'indebita ingerenza nel potere legislativo che la Consulta avrebbe compiuto pronunciandosi sulle scelte di politica criminale inerenti al *quantum* sanzionatorio.

A tal proposito, la Consulta valorizza il più recente orientamento giurisprudenziale, sviluppatosi a partire dalla sentenza n. 236 del 2016 e, in seguito, con le pronunce n. 222 e n. 233 del 2018.

Secondo tale indirizzo, la totale riservatezza al legislatore delle valutazioni discrezionali di dosimetria della pena viene meno nel momento in cui le stesse risultino essere manifestamente arbitrarie o irragionevoli. Il sindacato di legittimità costituzionale trova allora spazio nel caso in cui nell'ordinamento giuridico siano già rinvenibili anche più soluzioni, ancorché non costituzionalmente obbligate, che siano in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima,

riconducendo, altresì, *“a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all’eliminazione di ingiustificabili incongruenze”* (Corte cost., 10 novembre 2016, n. 236).

In particolare, con la sentenza n. 236 del 2016 la Corte costituzionale aveva ravvisato la manifesta e intrinseca sproporzione del quadro edittale, previsto dall’art. 567, comma 2, c.p., rispetto al reale disvalore della condotta di alterazione di stato civile di un neonato, tramite false dichiarazioni o certificazioni.

Il sindacato di legittimità era stato, dunque, disancorato dalla necessaria individuazione, da parte del giudice rimettente, di un *tertiumcomparationis* che potesse giustificare un giudizio di irragionevolezza fondato sulla logica triadica e che servisse, altresì, a delineare la soluzione a “rime obbligate” con cui sostituire la norma censurata.

In questo caso, infatti, la Corte costituzionale aveva attribuito al più mite trattamento sanzionatorio, previsto per la fattispecie di cui al primo comma dell’art. 567 c.p., la più marginale funzione di risaltare l’intrinseca sproporzione della previsione normativa e di fungere dacoordinata nell’individuazione di una possibile – seppur non obbligata – soluzione già rinvenibile all’interno dell’ordinamento.

Nel merito, il Giudice delle Leggi aveva ritenuto che, in un’ipotesi caratterizzata da un disvalore particolarmente tenue, ad esempio nel caso in cui lo scopo dell’agente fosse stato *“quello di attribuire un legame familiare al neonato, che altrimenti ne resterebbe privo”*, un minimo edittale simile a quello previsto dalla fattispecie censurata avrebbe avuto come risultato quello di imporre *“al giudice di infliggere una punizione irragionevolmente sproporzionata per eccesso”*.

Più in generale, il principio di proporzionalità *“esige un’articolazione legale del sistema sanzionatorio che renda possibile l’adeguamento della pena alle effettive responsabilità personali, svolgendo una funzione di giustizia, e anche di tutela delle*

posizioni individuali e di limite della potestà punitiva statale” (Corte cost., 14 aprile 1980, n. 50).

La concezione della proporzionalità del trattamento sanzionatorio come limite alla discrezionalità del legislatore non risulta, tuttavia, del tutto sufficiente al raggiungimento di una reale ed effettiva applicazione di tale principio, senza che l’osservanza dello stesso coinvolga anche la successiva fase dell’irrogazione della pena da parte del giudice.

Del resto, la valenza ermeneutica della proporzionalità della pena sembra emergere anche dalle parole della stessa Corte costituzionale, secondo cui *“al legislatore è consentito includere in uno stesso paradigma punitivo una pluralità di fattispecie diverse per struttura e disvalore, spettando, in tali casi, al giudice far emergere la differenza tra le varie condotte tramite la graduazione della pena tra il minimo e il massimo edittale”* (Corte cost., ord.21 luglio 2011, n. 224).

La necessaria permeazione della proporzionalità anche nella fase commisurativa della penarisulta, altresì, ancora più evidente se si considera l’osservanza di tale principio come indefettibile presupposto per il perseguimento del fine rieducativo della pena.

Secondo consolidata giurisprudenza costituzionale, infatti, *“il precetto di cui al terzo comma dell’art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici della cognizione”*, dovendo la pena tendere alla rieducazione del condannato *“da quando nasce, nell’astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue”* (Corte cost., 2 luglio 1990, n. 313; così anche Corte cost., 10 giugno 2011, n. 183).

Allo stesso modo, anche il principio di proporzionalità della pena, che è condizione imprescindibile al raggiungimento dell’obiettivo costituzionale di rieducazione del condannato, deve necessariamente interessare anche la fase di irrogazione del trattamento sanzionatorio.

A ben vedere, invero, una dosimetria sanzionatoria proporzionata a livello normativo verrebbe fatta vanificata se, nel commisurare la pena, il giudice non utilizzasse come criterio ermeneutico il principio di proporzionalità, in piena armonia con il “volto costituzionale” del sistema penale.

Con deferenza.

Bologna, 5 aprile 2019

Il Presidente dell'Associazione Forense

(Avv. Matteo Murgo)