

Un nuovo profilo di illegittimità nella disciplina della recidiva e dei suoi effetti indiretti di Guglielmo Leo

penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017

Commento a Corte cost., sent. 17 luglio 2017, n. 205, Pres. Grossi, Rel. Lattanzi

1. Con la **sentenza n. 205**, del 17 luglio 2017, la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale **illegittimità del quarto comma dell'art. 69 c.p.**, avuto ovviamente riguardo al testo introdotto con la cosiddetta legge *ex Cirielli*.

La norma censurata dispone, com'è noto, che la **recidiva reiterata** non possa essere dichiarata subvalente rispetto a circostanze concorrenti di segno **attenuante**, con ciò provocando, specie in alcuni casi particolari, gravissimi **squilibri sanzionatori**. A partire dal 2012, la Consulta ha sindacato negativamente la scelta operata dal legislatore, senza tuttavia pervenire all'eliminazione *in toto* del meccanismo che deroga alla disciplina comune della comparazione tra circostanze di segno opposto. Si è preferito operare, piuttosto, mediante **single incisioni** sul meccanismo, tali da riesplorare l'ipotesi della soccombenza della recidiva rispetto a **particolari ipotesi di attenuazione** del trattamento sanzionatorio.

Nel caso di specie - l'ultimo al momento - la norma derogatrice è stata dichiarata **illegittima** nella parte in cui prevedeva il **divieto di prevalenza** della circostanza attenuante di cui all'**art. 219, terzo comma**, della c.d. **legge fallimentare** (r.d.16 marzo 1942, n. 267), per effetto della quale sono ridotte fino ad un terzo le pene previste per la bancarotta (semplice o fraudolenta) e per il ricorso abusivo al credito, quando le relative condotte abbiano «cagionato un **danno patrimoniale di speciale tenuità**».

La conseguenza, ovvia, è che nei singoli casi concreti il giudice, attraverso un giudizio di prevalenza dell'attenuante sulla recidiva reiterata, potrà irrogare sanzioni effettivamente inferiori al minimo edittale che segna le varie fattispecie incriminatrici.

2. Non può certo dirsi che la riforma della recidiva, attuata con la legge n. 251 del 2005, fosse adeguatamente ispirata ai principi costituzionali. A circa dodici anni dalla sua attuazione, la logica della novella è risultata inaccettabile soprattutto nella sua funzione limitatrice della **discrezionalità giudiziale**: attraverso l'istituzione di "automatismi", cioè di meccanismi di inasprimento del trattamento sanzionatorio legati al mero dato obiettivo dell'esistenza di precedenti a carico del reo, il sistema era stato orientato decisamente verso il **tipo d'autore**, sancendo uno squilibrio tra ruolo dell'offesa e ruolo della (presunta) pericolosità nella determinazione della pena. E ciò sebbene la valutazione del caso concreto, cioè dell'incidenza effettiva della recidiva sul piano della pericolosità e su quello della capacità a delinquere, costituisse ormai da tempo il perno della relativa disciplina.

Nel contesto di una più generale ripulsa degli "automatismi" – quando non fondati su leggi di copertura ad affidabilità molto elevata – la giurisprudenza aveva reagito alla riforma contestando, tra l'altro, proprio la regola sancita al **quarto comma dell'art. 69 c.p.**, nella parte in cui **escludeva** (ed ancora in parte esclude) la possibile **subvalenza della recidiva reiterata** rispetto a circostanze attenuanti di qualunque genere. Una regola che, come i fatti hanno poi dimostrato, comportava spesso conseguenze gravissime sul trattamento sanzionatorio (specie riguardo a fattispecie diminuenti con valori edittali propri), senza alcuna possibilità per il giudice di verificare se, nel caso concreto, quelle conseguenze fossero realmente giustificate dal disvalore connesso alla recidiva.

Va ricordato, in breve, come la Consulta avesse inizialmente assunto un atteggiamento di grande prudenza, ed in particolare avesse valorizzato una sorta di *commodus discessus* per il giudice che trovasse troppo aspre le conseguenze della comparazione “vincolata” tra attenuanti e recidiva. Con la **sentenza n. 192 del 2007**, in particolare, la Corte aveva “suggerito” con forza (sia pure attraverso il metodo della dichiarazione di inammissibilità per omessa motivazione riguardo sui presupposti interpretativi della questione) soluzioni idonee a **ridurre** l’area di **applicazione obbligatoria** della recidiva, in particolare escludendone i casi regolati dal **quarto comma dell’art. 99 c.p.** (recidiva reiterata non qualificata). Si trattava di un metodo indiretto di soluzione del problema, non immune da critiche sul piano della coerenza di sistema. Certo, “disapplicando” la recidiva, il giudice poteva escludere uno dei presupposti per l’applicazione del criterio anomalo di comparazione con le attenuanti (cioè del quarto comma dell’art. 69), e quindi evitare le conseguenze sanzionatorie ritenute irragionevoli. Nondimeno, il ragionamento scontava una contaminazione tra **discipline diverse**: l’una fondata sul concreto rilievo dei precedenti in punto di pericolosità e capacità a delinquere, e l’altra sull’idoneità dei precedenti medesimi a giustificare sul piano razionale non soltanto l’applicazione dell’aggravante, ma la necessaria sua equivalenza (se non addirittura la prevalenza) su qualunque quadro attenuante, indipendentemente dalla *ratio*, dal numero e dall’incidenza concreta dei fattori diminuenti. Sono ben concepibili, per vero, casi nei quali non ha senso negare il rilievo dei precedenti, ma non ha senso neppure che gli stessi debbano privare di rilevanza le fattispecie di segno contrario, anche se molto significative sul piano dell’offesa o della stessa capacità criminale.

Tutto ciò senza dire che la regola sulla comparazione non poteva essere elusa riguardo ai casi di **recidiva obbligatoria**, che certamente residuavano oltre ogni sforzo ermeneutico (comma quinto dell’art. 99 c.p.).

Va subito aggiunto, per altro, come sia stata la stessa Corte costituzionale a mutare in seguito l’assetto della disciplina. Già con la **sentenza n. 183 del 2011** era stato colpito un automatico effetto “indiretto” della recidiva reiterata, e cioè il divieto di fondare l’applicazione delle attenuanti generiche sulla condotta tenuta dal reo successivamente alla commissione del reato. Più recentemente, la Corte ha poi direttamente affrontato la “madre” di tutti gli automatismi concepiti per vincolare le discrezionalità del giudice nei confronti dei recidivi, cioè la previsione di **applicazione obbligatoria** della circostanza, capace appunto di provocare la proliferazione degli effetti indiretti, anch’essi talvolta obbligatori, connessi da singole norme alla condizione di recidiva. In particolare, con la **sentenza n. 187 del 2015**, il **quinto comma dell’art. 99 c.p.** è stato dichiarato illegittimo limitatamente alle parole «è obbligatorio e,»: una classica manipolazione, che ha reintrodotta la valutazione discrezionale del giudice anche per i gravi casi previsti dalla norma, riducendone la funzione alla sola previsione di un incremento di pena particolarmente severo, qualora la circostanza venga applicata, e non venga neutralizzata, in tutto od in parte, da attenuanti prevalenti od equivalenti.

Oggi dunque, per tornare alla disciplina della comparazione tra circostanze, la possibilità di evitare **effetti indiretti non ragionevoli** della recidiva, mediante una scelta giudiziale di “disapplicazione” dell’aggravante, può considerarsi estesa ad ogni possibile fattispecie. E la Corte costituzionale resta dell’idea che la **necessità concreta** di applicare la circostanza (per quanto non più dovuta ad un regime obbligatorio) costituisce una condizione di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale riguardanti norme sugli effetti indiretti della recidiva. L’ha dimostrato nel corso degli anni (si vedano le **ordinanze n. 409 del 2007, n. 33, 90, 193 e 257 del 2008, n. 171 del 2009**) ed anche in tempi recentissimi. Con la **sentenza n. 120 del 2017**, infatti, è stata dichiarata inammissibile l’ennesima questione sollevata in rapporto all’art. **69, quarto comma, c.p.**, proprio perché, a giudizio della Consulta, il giudice rimettente non ha dimostrato a sufficienza la rilevanza della questione, non avendo argomentato compiutamente sulla necessità di fare applicazione

dell'aggravante nel caso sottoposto al suo giudizio (caso nel quale il fattore di attenuazione contrapposto era costituito dall'imputabilità parziale per malattia di mente, *ex art. 89 c.p.*).

Evidentemente, le critiche sulla contaminazione tra i diversi piani del ragionamento richiesto al giudice (*se* applicare la recidiva e, solo nel caso affermativo, *come* chiudere il giudizio di comparazione) non hanno convinto la Corte ad abbandonare la pretesa che l'applicazione dell'art. 69 c.p. costituisca, nel giudizio principale, un adempimento ineluttabile.

3. Si deve notare del resto come, dopo il cauto atteggiamento iniziale, la Consulta non abbia poi eluso il compito di vagliare direttamente la disciplina del concorso di circostanze, sia pur senza rinunciare, come appena si è visto, ad un sindacato sulla motivazione offerta, dal giudice rimettente, riguardo alla necessità di applicare la recidiva nel caso concreto.

Già si è detto in apertura. Non v'è stata una valutazione sfavorevole a carattere generale del **quarto comma dell'art. 69 c.p.**, cioè una stima negativa circa la tollerabilità costituzionale della regola che esclude la subvalenza della recidiva reiterata. Si è seguito piuttosto un **metodo casistico**, valutando l'accettabilità dell'automatismo in rapporto a **single fattispecie attenuanti**, e giungendo ad esiti demolitori soprattutto in base alle caratteristiche precipue della fattispecie di volta in volta considerata.

Una prima pronuncia in tal senso fu costituita dalla **sentenza n. 251 del 2012**, che aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma nella parte in cui stabiliva il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante di cui all'**art. 73, comma 5**, del d.P.R. n. 309 del 1990, cioè della disposizione concernente i fatti di lieve entità in materia di produzione, detenzione e cessione di sostanze stupefacenti. L'intervento della Corte era valso ad evitare che il giudice fosse costretto ad infliggere la pena minima di sei anni (art. 73, comma 1, del Testo unico), per fatti di entità anche ridottissima, in tutti i casi nei quali l'agente risultasse già condannato per un qualunque delitto non colposo, dopo averne commesso uno dello stesso genere.

È noto che negli anni successivi alla decisione sono intervenute sostanziose modifiche del quadro normativo, tali che, ormai, la norma sul fatto lieve di narcotraffico è considerata generalmente espressiva di una **fattispecie autonoma** (tra le prime, *ex multis*, Cass., 15 ottobre 2013, n. 2295/14). La valenza dei principi affermati nella sentenza della Consulta, per altro, era e resta decisiva. Spetta certamente al legislatore la possibilità di alterare l'ordinario **meccanismo di comparazione** tra le circostanze, ma occorre che una siffatta discrezionalità sia esercitata in modo **non manifestamente irragionevole**, cioè che va escluso quando la recidiva può neutralizzare, in via "automatica" e non derogabile, fattispecie attenuanti concepite per fatti di rilevanza particolarmente modesta, e dunque segnate da valori edittali di pena assai ridotti rispetto alla figura principale del reato. Un meccanismo del genere, all'epoca molto evidente per i "fatti lievi" di narcotraffico, produce violazioni dei principi di ragionevolezza, di uguaglianza formale, di proporzionalità della pena; altera, in particolare, l'equilibrio imposto a livello costituzionale, dai principi di offensività e colpevolezza, tra dimensione oggettiva del fatto di reato e dimensione soggettiva, orientando il sistema verso una valorizzazione eccessiva del tipo d'autore.

Il ragionamento fu ripreso dalla Corte un paio d'anni dopo, con una coppia di decisioni riguardanti, ancora una volta, il quarto comma dell'art. 69 c.p. Con la **sentenza n. 105 del 2014** era maturata la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma, relativamente alla parte in cui escludeva la possibilità di prevalenza sulla recidiva reiterata della circostanza attenuante di cui all'**art. 648, secondo comma, c.p.** (si tratta, com'è noto, della ipotesi di particolare tenuità del delitto di

ricettazione). Dalla **sentenza n. 106 del 2014** era invece derivata l'espunzione dall'ordinamento della regola di non soccombenza della recidiva rispetto alla circostanza attenuante di cui all'**art. 609-bis, terzo comma, c.p.**

Nel primo caso si era notato tra l'altro come, per effetto della sola condizione di recidiva reiterata, il minimo edittale per la ricettazione "lieve" aumentasse di ben 48 volte, superando dunque di gran lunga lo stesso incremento di pena connesso, in linea generale, all'aggravante della recidiva: ciò che vanificava ogni criterio di proporzionalità ed implicava l'irragionevole equiparazione, nel medesimo contesto edittale, di situazioni illecite fortemente differenziate sul piano dell'offesa. Quanto al delitto di violenza sessuale, a ragionamenti in tutto analoghi s'era aggiunto il rilievo della particolare conformazione assunta dalla disciplina dopo la riforma del 1996. La concentrazione nell'unico tipo legale delle vecchie figure di violenza carnale e atti di libidine violenti, fino all'adozione di una nozione assai comprensiva di "atto sessuale", aveva indotto la confluenza nella medesima cornice di pena di comportamenti davvero molto diversi tra loro, sul piano dell'offesa, della sofferenza della vittima, della capacità criminale dell'autore. Proprio la Consulta aveva avuto modo di notare come la creazione di un'ipotesi di "minore gravità", segnata da un massimo di pena inferiore al minimo della sanzione comminata dalla fattispecie principale, valesse a compensare l'estrema dilatazione del tipo (sentenza n. 325 del

2005). E dunque, una volta introdotta la regola di non prevalenza dell'attenuante rispetto alla recidiva reiterata, era stato eliminato uno strumento essenziale per l'equilibrio complessivo della disciplina, con esiti del tutto irragionevoli, e contrari ai principi di uguaglianza e proporzionalità.

4. La sequenza degli interventi della Corte sul quarto comma dell'art. 69 c.p. è proseguita anche in tempi recenti. Con la **sentenza n. 74 del 2016** la norma è stata dichiarata illegittima anche nella parte in cui prevedeva il divieto di prevalenza sulla recidiva reiterata dell'attenuante di cui all'**art. 73, comma 7, del d.P.R. n. 309 del 1990**. Si tratta della previsione per la quale tutte le pene previste nello stesso art. 73, che sanziona la detenzione illegale di stupefacenti e le connesse fattispecie di cessione e traffico, sono sensibilmente diminuite (dalla metà a due terzi) nei confronti di chi assume atteggiamenti collaborativi, ed in particolare «si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, anche aiutando concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella sottrazione di risorse rilevanti per la commissione dei delitti».

Come si vede, a differenza che nei casi precedenti, il meccanismo di comparazione tra circostanze non risultava alterato con riguardo ad un profilo del fatto delittuoso, ma relativamente ad un **comportamento successivo** al reato da parte del recidivo. Di qui la parziale originalità del percorso seguito dalla Corte, a partire dal rilievo che la previsione attenuante mira ad «incentivare il ravvedimento post-delittuoso del reo, rispondendo, sia all'esigenza di tutela del bene giuridico, sia a quella di prevenzione e repressione dei reati in materia di stupefacenti». È contraddittorio che il legislatore, nel caso dei recidivi, neutralizzi la spinta incentivante con la prescrizione che, anche nel caso di collaborazione, le pene dell'art. 73 (notoriamente molto elevate) non possano essere diminuite.

La giurisprudenza costituzionale, del resto, aveva già censurato norme che svilivano su base presuntiva il significato della condotta susseguente al reato. Con la **sentenza n. 183 del 2011** (dichiarativa della parziale illegittimità dall'art. 62-bis c.p.) s'era rilevato come la rigida presunzione d'una elevata capacità a delinquere - fondata sulla condizione di recidiva reiterata e tale da precludere l'applicazione di attenuanti generiche - fosse «inadeguata ad assorbire e neutralizzare gli indici contrari, che possono desumersi, a favore del reo, dalla condotta susseguente, con la quale la

recidiva reiterata non ha alcun necessario collegamento. Mentre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali», così da privare di ogni giustificazione razionale l'effetto preclusivo introdotto dal legislatore. Lo stesso ragionamento ovviamente s'è imposto, *mutatis mutandis*, di fronte alla pretesa che una condotta susseguente di particolare significato, come la collaborazione con gli inquirenti, restasse sempre inidonea, per il sol fatto della recidiva, ad indurre un effettivo contenimento dei valori di pena previsti per i fatti di narcotraffico. V'erano dunque ragioni congruenti e specifiche per pervenire, in quel contesto, ad una nuova dichiarazione di illegittimità.

5. In questo quadro, complesso ma piuttosto univoco, è maturata la decisione qui in commento, cioè la **sentenza n. 205 del 2017**, per effetto della quale, come detto in apertura, è stata restituita al giudice la possibilità di stabilire la soccombenza della recidiva reiterata rispetto alla diminvente speciale prevista per i fatti di **bancarotta** che abbiano «cagionato un danno patrimoniale di **speciale tenuità**».

Alla luce dei precedenti, l'approdo della Corte appare frutto di un percorso logico e consolidato. Nella specie non s'è fatta questione della reale necessità di applicare la recidiva (il rimettente era del resto giudice del rinvio dopo un annullamento parziale in Cassazione, con il compito esclusivo di rideterminare il trattamento sanzionatorio in base ad un quadro circostanziale ormai consolidato). Subito piuttosto, nel merito, la Consulta ha confermato la premessa ormai rituale, che sembra vanificare la prospettiva di un "annullamento" radicale del quarto comma dell'art. 69 c.p.: il legislatore è libero di alterare il normale meccanismo di comparazione tra circostanze, anche riguardo allo specifico caso della recidiva reiterata, purché la scelta non produca esiti di **manifesta irragionevolezza**.

Come nei casi precedenti, per altro, il vaglio dei Giudici costituzionali ha condotto ad un esito di incompatibilità con i principi di ragionevolezza, uguaglianza e proporzionalità. E, come nei casi precedenti, l'analisi è stata prevalentemente incentrata sulle peculiari caratteristiche della circostanza chiamata alla comparazione con la recidiva.

La Corte ha osservato preliminarmente come si tratti di una ipotesi ad effetto speciale, dovendo la formula della legge (pena ridotta «fino al terzo») essere intesa nel senso che i valori edittali sono potenzialmente ridotti di due terzi rispetto a quelli delle fattispecie incriminatrici interessate. Dunque, un fenomeno di forte **divaricazione tra le cornici edittali**, già riscontrato rispetto ad altre delle attenuanti "sottratte" alla regola del quarto comma dell'art. 69, ed in particolare segnato da sostanziale coincidenza tra massimo della pena prevista per l'ipotesi attenuata e minimo della pena applicabile nel caso di neutralizzazione della diminvente. In sostanza, un aumento di pena inevitabilmente ed irrazionalmente superiore finanche rispetto a quello che la recidiva reiterata imporrebbe una volta applicata ai valori di un'autonoma fattispecie di minor gravità.

Di nuovo, citando sé stessa (sentenza n. 251 del 2012) e valorizzando la pertinenza dell'attenuante ad un forte scarto nell'**offensività della condotta** criminale, la Corte ha sanzionato la «abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato», così da sfigurare quel "diritto penale del fatto" che l'art. 25 della Costituzione, comma secondo, incardina quale modello essenziale del sistema criminale.

Restano fondamentali le notazioni compiute nella già richiamata sentenza n. 251 del 2012 e nei seguiti pure già illustrati: «la recidiva reiterata "riflette i due aspetti della colpevolezza e della

pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare "neutralizzata" da un processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità". E si protrarrebbe, dunque, uno strappo palese rispetto ai criteri dell'**uguaglianza** e della **offensività**.

Ancora una volta, d'altra parte, la Consulta ha voluto espressamente riconoscere anche la violazione del **principio di proporzionalità**, ancorato nella specie, e secondo tradizione, al terzo comma dell'art. 27 Cost.: «la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica "un costante 'principio di proporzione' tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra" (sentenza n. 341 del 1994)».

6. Insomma, la giurisprudenza costituzionale ha certamente voluto prevenire una caduta radicale della scelta legislativa di vincolare, pur parzialmente, il giudizio di comparazione che coinvolga la recidiva reiterata. Probabilmente ha prevalso, accanto ad esigenze di coerenza rispetto ad assunti espressi riguardo ad altri meccanismi presuntivi dello stesso genere, qualche preoccupazione per la possibile prevalenza di attenuanti poco significative (o troppo discrezionali), a cominciare dalle attenuanti generiche. Non v'è dubbio comunque che, rispetto ad **attenuanti ad effetto speciale**, con funzioni precise ed **essenziali** (contenere gli scarti edittali, e mitigare i livelli di pena, per fattispecie di grande ampiezza, oppure incentivare comportamenti virtuosi dopo il reato), il giudizio della Consulta sia risultato fino ad oggi sempre **negativo**.

V'è da chiedersi però, ancora una volta, se abbia senso un sistema che mira a vincolare la comparazione *contra reum* in un quadro ove il giudice può eludere comunque il vincolo medesimo, attraverso la recuperata e piena discrezionalità in punto di applicazione della recidiva (e dunque riguardo alla condizione che impone la valutazione comparativa ad esito parzialmente vincolato). Il tutto, col paradosso aggiuntivo di un depotenziamento della recidiva anche quando, secondo le regole proprie della sua applicazione, la stessa recidiva potrebbe ben trovare riconoscimento ad opera del giudice, e viene invece esclusa in base a regole non pertinenti, perché relative al diverso terreno della comparazione tra circostanze.

SENTENZA N. 205

ANNO 2017

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

-	Paolo	GROSSI	Presidente
-	Giorgio	LATTANZI	Giudice
-	Aldo	CAROSI	”
-	Marta	CARTABIA	”
-	Mario Rosario	MORELLI	”
-	Giancarlo	CORAGGIO	”
-	Giuliano	AMATO	”
-	Silvana	SCIARRA	”
-	Daria	de PRETIS	”
-	Nicolò	ZANON	”
-	Franco	MODUGNO	”
-	Augusto Antonio	BARBERA	”
-	Giulio	PROSPERETTI	”

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), promosso dalla Corte d'appello di Ancona, nel procedimento penale a carico di C.P. C. G., con ordinanza del 29 febbraio 2016, iscritta al n. 127 del registro ordinanze 2016 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 27, prima serie speciale, dell'anno 2016.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 21 giugno 2017 il Giudice relatore Giorgio Lattanzi.

Ritenuto in fatto

1.– La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 29 febbraio 2016 (r.o. n. 127 del 2016), ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

La Corte rimettente riferisce che l'imputato era stato condannato dal Tribunale di Urbino, per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, alla pena di due anni di reclusione, con le pene accessorie di cui all'art. 216, quarto comma, del r.d. n. 267 del 1942, per avere, in qualità di rappresentante legale della Colombo srl, indicato una giacenza di cassa inesistente, e non aver riportato in contabilità le somme prelevate per il proprio sostentamento.

Il giudice di primo grado, «in considerazione del modestissimo/inesistente pregiudizio economico arrecato ai debitori, della modestissima dimensione dell'impresa e del ridottissimo movimento degli affari, [aveva riconosciuto] all'imputato l'attenuante ad effetto speciale prevista

dal R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 219, u.c. e, concesse le attenuanti generiche equivalenti alla contestata recidiva reiterata», aveva poi ridotto la pena per effetto dell'attenuante speciale.

Avverso la sentenza del Tribunale di Urbino il Procuratore generale presso la Corte d'appello di Ancona aveva proposto ricorso immediato per cassazione lamentando la violazione dell'art. 69 cod. pen., «atteso che il Giudicante, anziché includere l'attenuante speciale predetta nel giudizio di bilanciamento operato *ex art.* 69 cod. pen., aveva operato la riduzione all'esito del giudizio di equivalenza tra attenuanti generiche e recidiva reiterata, irrogando una pena illegale per difetto, atteso che, stante il principio di cui all'art. 69 co. 4 cod. pen., la pena finale non avrebbe potuto essere inferiore ai tre anni di reclusione».

In accoglimento del ricorso, la Corte di cassazione aveva annullato la sentenza impugnata, limitatamente al trattamento sanzionatorio.

Nell'udienza fissata per il giudizio di rinvio la Corte d'appello di Ancona aveva sollevato «questioni di legittimità costituzionale [...] dell'art. 69 comma 4 cod. pen., come sostituito dall'art. 3 l. 5 dicembre 2005 n. 251, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante d[e]l R.D. 16 marzo 1942, n. 267, art. 219, u.c. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 cod. pen.».

In punto di rilevanza, la Corte rimettente osserva che sull'esistenza della recidiva, «in difetto di impugnazione, si è formato il giudicato» ma che l'attenuante speciale in esame dovrebbe ritenersi prevalente, in considerazione della «assoluta modestia dei fatti, commessi a fini di sopravvivenza di una piccolissima attività d'impresa; [del]la scarsa consistenza della recidiva reiterata». Il giudizio di prevalenza, impedito dalla disposizione censurata, consentirebbe quindi di applicare una pena inferiore a quella (minima) di tre anni di reclusione.

Ciò precisato, la Corte d'appello ritiene che la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., perché condurrebbe, in determinati casi, ad applicare pene identiche per violazioni di rilievo penale enormemente diverso. Il recidivo reiterato responsabile di una bancarotta fraudolenta ultramilionaria, al quale siano applicate le circostanze attenuanti generiche, verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di un episodio di modesta gravità, «con limitati o nulli pregiudizi concreti ai creditori», al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942. «[L]a relevantissima differenza oggettiva, naturalistica, criminologica delle due

condotte [verrebbe] completamente annullata in virtù di una esclusiva considerazione dei precedenti penali del loro autore».

La Corte rimettente rileva che l'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una riduzione della pena base fino al terzo, «sicché, ove ritenuta sussistente, la pena [...] può variare da un minimo di [un] anno di reclusione a un massimo di [tre] anni e [quattro] mesi; se però si applica la recidiva reiterata, i casi di speciale tenuità, per i quali l'art. 219 u.c. cit, prevede la pena della reclusione da un anno a tre anni e quattro mesi, devono essere puniti con la reclusione da tre a dieci anni».

Richiamata la giurisprudenza costituzionale sull'art. 69, quarto comma, cod. pen., come modificato dalla legge n. 251 del 2005 (sentenze n. 251 del 2012, n. 106 e n. 105 del 2014), la Corte rimettente osserva che la circostanza di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 «si pone quale temperamento degli effetti delle gravi sanzioni previste per i reati fallimentari in tutti i casi in cui gli stessi appaiono di speciale tenuità avuto riguardo, nella valutazione del pregiudizio economico arrecato ai creditori, alle dimensioni dell'impresa, all'ammontare dell'attivo e del passivo e al movimento degli affari nel loro complesso (cfr., tra le altre, Cass. n. 21353/2003; n. 5300/2009)». Si tratta, insomma, di una circostanza attenuante finalizzata ad «adeguare la sanzione ai casi più lievi e frequenti».

Proprio per questa ragione il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata posto dalla norma censurata «produce conseguenze sanzionatorie irragionevoli, in quanto finisce per equiparare ai fini sanzionatori casi oggettivamente lievi a casi di particolare allarme sociale».

In particolare, nel caso di specie, assumerebbe «rilievo la divaricazione tra il livello minimo di tre anni, per il primo comma dell'art. 216 r.d. cit e quello di un anno previsto per l'ipotesi attenuata (e lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per la pena prevista per gli altri reati a cui è applicabile l'attenuante in questione: art. 217 e 218 r.d. cit)». Ne consegue che, per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante in questione, «l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi: il che rende evidente il *vulnus* costituzionale proprio con riferimento ai casi marginali, di minima offensività, quale è quello per cui è processo».

Inoltre, la norma censurata sarebbe in contrasto con il «principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo esplicito richiamo al fatto commesso», attribuirebbe una rilevanza fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto

manifestazione sintomatica di pericolosità sociale, implicando conseguentemente «la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

Infine, la norma censurata violerebbe il «principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)», previsto dall'art. 27, terzo comma, Cost., «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a tre anni di reclusione per condotte di modestissimo valore non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

2.- È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, e ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o comunque non fondate.

Ad avviso della difesa dello Stato il giudice rimettente non avrebbe sollevato le questioni in modo corretto, in quanto non avrebbe indicato per quali motivi il Tribunale aveva riconosciuto le circostanze attenuanti generiche, e quindi non sarebbe possibile verificare se la loro applicazione sia stata fondata proprio sullo scarso valore del danno patrimoniale. In questo caso, infatti, «la valorizzazione della tenuità del danno spiegherebbe certamente un effetto sul trattamento sanzionatorio, neutralizzando l'aumento di pena dovuto alla sussistenza della contestata recidiva».

Le questioni sarebbero allora inammissibili, per carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo*.

L'Avvocatura generale dello Stato aggiunge che comunque le questioni non sono fondate, perché la norma censurata tenderebbe ad attuare «una forma di prevenzione generale della recidiva reiterata, inasprendone il regime sanzionatorio».

Essa inoltre non comporterebbe l'applicazione di una pena sproporzionata perché sanziona coloro che hanno commesso un altro reato pur essendo già recidivi, e hanno così dimostrato un alto e persistente grado di antisocialità.

Peraltro la stessa Corte costituzionale avrebbe chiarito che gli effetti della sentenza n. 251 del 2012 devono essere circoscritti alla sola circostanza considerata e non hanno carattere di generalità,

e che vi sono casi in cui il divieto di cui all'art. 69, quarto comma, cod. pen. può trovare giustificazione.

Nel caso in esame il divieto sarebbe giustificato perché «colpisce una attenuante ad effetto comune e lo “scalino” edittale determinato dal divieto di prevalenza non appare manifestamente sproporzionato, valutando i dati soggettivi, connessi alla colpevolezza ed alla pericolosità dell'agente, rispetto a quelli oggettivi, legati alla concreta offensività della fattispecie».

La deroga al giudizio di bilanciamento sarebbe allora rispettosa della discrezionalità legislativa e quindi non sindacabile dalla Corte costituzionale, come sarebbe stato già ritenuto dalla sentenza n. 68 del 2012.

La norma non contrasterebbe neanche con il principio di offensività, posto dall'art. 25, secondo comma, Cost., che non impone di «attribuire rilievo soltanto all'oggetto del reato senza valutare il soggetto agente, e in particolare la sua pericolosità, soprattutto se recidivo».

Sarebbe infine infondata anche la censura relativa alla violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost. La scelta legislativa di sanzionare la recidiva in modo rigoroso, indipendentemente dalla «gravità dei fatti commessi, dai loro tempi e modi e dalle sanzioni irrogate», rientrerebbe nella discrezionalità del legislatore e sarebbe immune dalle censure formulate dal rimettente, in quanto «il fatto stesso della persistenza nelle condotte antisociali, quali che esse siano, dimostra che la funzione rieducativa non ha potuto efficacemente esplicarsi».

Considerato in diritto

1.– La Corte d'appello di Ancona, con ordinanza del 29 febbraio 2016, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva reiterata, prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Ad avviso della Corte rimettente, la norma censurata sarebbe in contrasto con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., perché condurrebbe, in determinati casi, ad applicare pene identiche per violazioni di rilievo penale enormemente diverso: il recidivo reiterato responsabile di bancarotte fraudolente ultramilionarie, al quale siano applicate le circostanze attenuanti generiche, verrebbe punito con la stessa pena prevista per il recidivo reiterato autore di episodi di modesta gravità, «con limitati o nulli pregiudizi concreti ai creditori», al quale siano riconosciute le circostanze attenuanti generiche e quella prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942.

Sarebbe altresì violato il principio di ragionevolezza, in quanto, per effetto dell'equivalenza tra la recidiva reiterata e l'attenuante in questione, «l'imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi: il che rende evidente il *vulnus* costituzionale proprio con riferimento ai casi marginali, di minima offensività, quale è quello per cui è processo».

La questione sarebbe non manifestamente infondata anche con riferimento al «principio di offensività di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., che, con il suo espresso richiamo al fatto commesso», attribuirebbe una rilevanza fondamentale all'azione delittuosa per il suo obiettivo disvalore e non solo in quanto manifestazione sintomatica di pericolosità sociale, implicando conseguentemente «la necessità di un trattamento penale differenziato per fatti diversi, senza che la considerazione della mera pericolosità dell'agente possa legittimamente avere rilievo esclusivo».

La norma censurata, infine, violerebbe il «principio di proporzionalità della pena (nelle sue due funzioni retributiva e rieducativa)», previsto dall'art. 27, terzo comma, Cost., «perché una pena sproporzionata alla gravità del reato commesso da un lato non può correttamente assolvere alla funzione di ristabilimento della legalità violata, dall'altro non potrà mai essere sentita dal condannato come rieducatrice»: la condanna a tre anni di reclusione per condotte di modestissimo valore non potrebbe essere considerata, chiunque ne sia l'autore, una risposta sanzionatoria proporzionata.

2.- L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, per carente descrizione della fattispecie oggetto del giudizio *a quo* e, di conseguenza, per difetto di motivazione sulla rilevanza. Il giudice rimettente, infatti, non avrebbe sollevato le questioni in modo corretto, in quanto non avrebbe indicato per quali motivi il Tribunale aveva riconosciuto le circostanze attenuanti generiche, e quindi non sarebbe possibile verificare se l'applicazione di tali circostanze sia stata fondata proprio sullo scarso valore del danno patrimoniale. In questo caso,

infatti, «la valorizzazione della tenuità del danno spiegherebbe certamente un effetto sul trattamento sanzionatorio, neutralizzando l'aumento di pena dovuto alla sussistenza della contestata recidiva».

L'eccezione è infondata.

La Corte d'appello rimettente – chiamata a pronunciarsi in sede di rinvio in seguito all'annullamento, da parte della Corte di cassazione, della sentenza con cui il Tribunale di Urbino aveva condannato l'imputato alla pena di due anni di reclusione per il reato di bancarotta fraudolenta documentale, previo riconoscimento della recidiva reiterata, ritenuta equivalente alle circostanze attenuanti generiche, e dell'attenuante speciale prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 – ha adeguatamente descritto la fattispecie e nessuna rilevanza può riconoscersi alla mancata indicazione dei motivi per i quali il giudice di primo grado ha applicato le attenuanti generiche. Secondo la sentenza di annullamento il giudice di rinvio deve limitarsi a determinare la pena all'esito del giudizio di comparazione tra le circostanze e ciò basta a dimostrare la rilevanza delle questioni.

3.– Nel merito, le questioni sono fondate.

4.– L'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 prevede una circostanza attenuante ad effetto speciale, che comporta una riduzione della pena base fino al terzo, nel caso in cui i fatti previsti negli artt. 216 (bancarotta fraudolenta), 217 (bancarotta semplice) e 218 (ricorso abusivo al credito) «hanno cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità».

Quando però questa attenuante concorre con l'aggravante della recidiva prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., la diminuzione è impedita dalla norma censurata dell'art. 69, quarto comma, cod. pen.

Come questa Corte ha già rilevato, l'attuale formulazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen. costituisce il punto di arrivo di un'evoluzione legislativa dei criteri di bilanciamento iniziata con l'art. 6 del decreto-legge 11 aprile 1974, n. 99 (Provvedimenti urgenti sulla giustizia penale), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 1974, n. 220, che ha esteso il giudizio di comparazione alle circostanze autonome o indipendenti e a quelle inerenti alla persona del colpevole. «L'effetto è stato quello di consentire il riequilibrio di alcuni eccessi di penalizzazione, ma anche quello di rendere modificabili, attraverso il giudizio di comparazione, le cornici edittali di alcune ipotesi circostanziali, di aggravamento o di attenuazione, sostanzialmente diverse dai reati base; ipotesi che solitamente vengono individuate dal legislatore attraverso la previsione di pene di

specie diversa o di pene della stessa specie, ma con limiti edittali indipendenti da quelli stabiliti per il reato base» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014, n. 74 del 2016).

Rispetto a questo tipo di circostanze, «il criterio generalizzato, introdotto con la modificazione dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., ha mostrato delle incongruenze, inducendo il legislatore a intervenire con regole derogatorie, come è avvenuto con l'aggravante della “finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico” (art. 1, decreto-legge 15 dicembre 1979, n. 625, recante “Misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica”, convertito, con modificazioni, nella legge 6 febbraio 1980, n. 15), e, in seguito, con varie altre disposizioni, generalmente adottate per impedire il bilanciamento della circostanza c.d. privilegiata, di regola un'aggravante, o per limitarlo, in modo da escludere la soccombenza di tale circostanza nella comparazione con le attenuanti; ed è appunto questo il risultato che si è voluto perseguire con la norma impugnata» (sentenza n. 251 del 2012; in seguito, sentenze n. 106 e n. 105 del 2014, n. 74 del 2016).

Si tratta di deroghe rientranti nell'ambito delle scelte riservate al legislatore, che questa Corte ha ritenuto sindacabili «soltanto ove trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio» (sentenza n. 68 del 2012), ed è sotto questo aspetto che vanno considerate le questioni sollevate.

5.– Anche nel caso in esame – come in quello concernente l'art. 73, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza) e in quello relativo all'art. 648, secondo comma, cod. pen., rispettivamente decisi dalle sentenze di questa Corte n. 251 del 2012 e n. 105 del 2014 – il divieto di prevalenza dell'attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 sulla recidiva reiterata conduce a conseguenze sanzionatorie manifestamente irragionevoli.

Come è stato ritenuto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la circostanza attenuante prevista dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 è una circostanza speciale, di natura oggettiva e ad effetto speciale, perché prevede una diminuzione «fino al terzo» della pena in concreto comminata, e non in misura non eccedente un terzo, come le circostanze ad effetto comune, secondo quanto disposto dall'art. 65 cod. pen. La disposizione, insomma, «allude non all'entità della pena da sottrarre a quella altrimenti individuata, ma, direttamente, al risultato dello scomputo, cioè alla pena finale, che, dunque, può essere portata, appunto, fino al terzo di sé stessa (cioè fino al terzo di quella individuata prima del calcolo della incidenza dell'attenuante speciale)»

(Corte di cassazione, sezione quinta, 23 febbraio 2015, n. 15976; nello stesso senso, sezione quinta, 17 febbraio 2005, n. 10391).

Nel caso in questione è evidente la notevole divaricazione tra le cornici edittali stabilite dal legislatore per le fattispecie base previste dagli artt. 216, 217 e 218 del r.d. n. 267 del 1942 e quelle stabilite per le rispettive ipotesi attenuate a norma dell'art. 219, terzo comma.

Infatti la pena edittale per la bancarotta fraudolenta patrimoniale e documentale (art. 216, primo comma, numeri 1 e 2, del r.d. n. 267 del 1942), che va da tre a dieci anni di reclusione, per effetto dell'attenuante potrebbe essere ridotta nel minimo fino a un anno, e nel massimo fino a tre anni e quattro mesi di reclusione. Nella stessa proporzione potrebbero ovviamente essere ridotte le pene previste per gli altri reati ai quali è applicabile la circostanza.

Le differenti comminatorie edittali delle fattispecie criminose di base e delle rispettive ipotesi attenuate *ex art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942* si collegano a diverse caratteristiche oggettive sul piano dell'offensività.

Il trattamento sanzionatorio, significativamente più mite, assicurato ai fatti di bancarotta che hanno determinato un danno patrimoniale di particolare tenuità, «esprime una dimensione offensiva la cui effettiva portata è disconosciuta dalla norma censurata, che indirizza l'individuazione della pena concreta verso un'abnorme enfaticizzazione delle componenti soggettive riconducibili alla recidiva reiterata, a detrimento delle componenti oggettive del reato» (sentenza n. 251 del 2012). In altri termini due fatti, quello di bancarotta fraudolenta e quello di bancarotta che ha cagionato, alla massa dei creditori, un danno patrimoniale di speciale tenuità, che lo stesso assetto legislativo riconosce diversi sul piano dell'offesa, vengono ricondotti alla medesima cornice edittale, determinando la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., «che pone il fatto alla base della responsabilità penale» (sentenze n. 251 del 2012 e n. 249 del 2010)» (sentenza n. 105 del 2014).

Come è stato già rilevato da questa Corte, «la recidiva reiterata “riflette i due aspetti della colpevolezza e della pericolosità, ed è da ritenere che questi, pur essendo pertinenti al reato, non possano assumere, nel processo di individualizzazione della pena, una rilevanza tale da renderli comparativamente prevalenti rispetto al fatto oggettivo: il principio di offensività è chiamato ad operare non solo rispetto alla fattispecie base e alle circostanze, ma anche rispetto a tutti gli istituti che incidono sulla individualizzazione della pena e sulla sua determinazione finale. Se così non fosse, la rilevanza dell'offensività della fattispecie base potrebbe risultare “neutralizzata” da un

processo di individualizzazione prevalentemente orientato sulla colpevolezza e sulla pericolosità” (sentenza n. 251 del 2012)» (sentenza n. 105 del 2014).

Inoltre, come ha esattamente rilevato la Corte rimettente, rispetto a una bancarotta fraudolenta che abbia cagionato un danno patrimoniale di speciale tenuità, «per effetto dell’equivalenza tra la recidiva reiterata e l’attenuante in questione, l’imputato viene di fatto a subire un aumento assai superiore a quello specificamente previsto dall’art. 99, quarto comma, cod. pen., che, a seconda dei casi, è della metà o di due terzi».

Insomma la norma censurata si pone in contrasto, sia con l’art. 3, sia con l’art. 25, secondo comma, Cost., perché determina l’applicazione irragionevole della stessa pena a fatti di bancarotta oggettivamente diversi e in modo non rispettoso del principio di offensività.

6.– È fondata anche la censura relativa alla violazione del principio di proporzionalità della pena (art. 27, terzo comma, Cost.).

L’art. 69, quarto comma, cod. pen., infatti, «nel precludere la prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata, realizza “una deroga rispetto a un principio generale che governa la complessa attività commisurativa della pena da parte del giudice, saldando i criteri di determinazione della pena base con quelli mediante i quali essa, secondo un processo finalisticamente indirizzato dall’art. 27, terzo comma, Cost., diviene adeguata al caso di specie anche per mezzo dell’applicazione delle circostanze” (sentenze n. 251 del 2012 e n. 183 del 2011)» (sentenze n. 106 e n. 105 del 2014). Nel caso in esame, infatti, il divieto legislativo di soccombenza della recidiva reiterata rispetto all’attenuante di cui all’art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 impedisce il necessario adeguamento, che dovrebbe avvenire attraverso l’applicazione della pena stabilita dal legislatore per la bancarotta fraudolenta con «un danno patrimoniale di speciale tenuità».

Come è stato già affermato da questa Corte, «la legittimità, in via generale, di trattamenti differenziati per il recidivo, ossia per “un soggetto che delinque volontariamente pur dopo aver subito un processo ed una condanna per un delitto doloso, manifestando l’insufficienza, in chiave dissuasiva, dell’esperienza diretta e concreta del sistema sanzionatorio penale” (sentenza n. 249 del 2010), non sottrae allo scrutinio di legittimità costituzionale le singole previsioni» (sentenze n. 251 del 2012, n. 106 e n. 105 del 2014).

Questo scrutinio nel caso in esame rivela il carattere palesemente sproporzionato del trattamento sanzionatorio determinato dall'innesto della deroga al giudizio di bilanciamento sull'assetto delineato dall'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942. Perciò deve concludersi che la norma censurata è in contrasto anche con la finalità rieducativa della pena, che implica «un costante “principio di proporzione” tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra» (sentenza n. 341 del 1994).

7.– Deve pertanto dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, cod. pen., come sostituito dall'art. 3 della legge n. 251 del 2005, nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del r.d. n. 267 del 1942 sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, quarto comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 219, terzo comma, del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 (Disciplina del fallimento, del concordato preventivo, dell'amministrazione controllata e della liquidazione coatta amministrativa) sulla recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2017.

F.to:

Paolo GROSSI, Presidente

Giorgio LATTANZI, Redattore

Filomena PERRONE, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 17 luglio 2017.