

*Avv. Flavio Rossi Albertini Tiranni*  
*Via Romeo Romei, 27*  
*00136 - Roma*

*Avv. Caterina Calia*  
*Via Romeo Romei, 27*  
*00136 - Roma*

*Avv. Gianluca Vitale*  
*Via Cibraio, 12*  
*10144 - Torino*

## **CORTE DI ASSISE DI APPELLO DI TORINO**

### **Memoria difensiva ex art. 121 c.p.p.**

**Procedimento penale n. 18/22 RG.App.**

**Udienza del 5/12/22**

I sottoscritti Avvocati Flavio Rossi Albertini, difensore di Cospito Alfredo, e Caterina Calia e Gianluca Vitale, difensori di Beniamino Anna, in relazione al giudizio di appello fissato per il prossimo 5 dicembre 2022, depositano la presente memoria tramite la quale anticipano le seguenti questioni che verranno compiutamente argomentate in sede di udienza.

### **I**

**Questione di legittimità costituzionale dell'art. 285 c.p., ai sensi dell'art. 23 della Legge n. 87 del 11/03/1953, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost, in relazione all'art. 422 c.p.**

Preliminarmente, al fine di appalesare ab origine la rilevanza della questione di legittimità costituzionale la cui fondatezza verrà argomentata di qui a breve, preme evidenziare come il presente giudizio di rinvio è conseguente all'annullamento parziale della sentenza, ex art. 624 c.p.p., effettuato nei confronti del Cospito e della Beniamino dalla Suprema Corte di Cassazione in data 6/7/22, nella misura in cui la

PEC: *flaviorossialbertinitiranni@ordineavvocatiroma.org*  
*caterinacalia@ordineavvocatiroma.org*  
*gianlucavitale@pec.ordineavvocatitorino.it*

stessa, limitatamente al reato di cui al capo F) della rubrica d'inculpazione, **ha riqualificato lo stesso nell'ipotesi delittuosa più grave ex art. 285 c.p., demandando conseguentemente al giudice del rinvio una nuova determinazione del trattamento sanzionatorio.**

Ciò posto, per esigenze di linearità logico - argomentativa, giova rappresentare come in sede di esercizio dell'azione penale nei confronti del Cospito e della Beniamino era stata ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 285 c.p. la condotta - contestata appunto al capo F) dell'editto accusatorio - inerente la collocazione nei pressi di uno degli ingressi della Scuola Allievi Carabinieri di Fossano di un ordigno esplosivo temporizzato, duplice attentato avvenuto nel giugno del 2006 tramite due **esplosioni occorse in orario notturno, in cui non è stato utilizzato materiale esplosivo ad alto potenziale, e che non solo non ha causato alcun morto, ma neppure alcun ferito.**

Ebbene, il Giudice di primo grado, nel dichiarare i due imputati responsabili del reato agli stessi ascritto, ha ritenuto di riqualificare il fatto de quo nel meno grave reato di strage "comune", sanzionato ex art. 422 c.p., riqualificazione che è stata confermata dalla Corte territoriale e che è stata invece censurata dalla Suprema Corte, la quale ha provveduto a qualificare nuovamente il fatto di cui al capo F) ai sensi dell'art. 285 c.p., in conformità all'originaria imputazione.

Ebbene, reputa la difesa che la lente prospettiva tramite la quale vagliare la fondatezza della presente questione di legittimità non può che essere integrata da una sintetica disamina degli approdi della giurisprudenza di legittimità in ordine alla ricorrenza dell'ipotesi di strage politica.

– *Il delitto di cui all'art. 285 c.p.: casistica giurisprudenziale*

Infatti, **verosimilmente in considerazione dell'estrema serietà e rilevanza del trattamento sanzionatorio "fisso" previsto per il reato di cui all'art. 285 c.p., la giurisprudenza di legittimità ha costantemente adottato un'interpretazione**

## restrittiva del concetto di sicurezza e personalità dello Stato.

Ragion per cui è stata ritenuta la sussistenza della strage semplice di cui all'art. 422 c.p., anziché di quella politica, nelle seguenti ed eclatanti vicende processuali: l'uccisione del Giudice Rocco Chinnici e di altre persone a mezzo di un'autobomba collocata sulla pubblica via; la strage di Capaci; la strage di via D'Amelio; la strage dell'Addaura; le stragi del 1993 a Firenze, Roma e Milano; la strage di piazza Fontana; la strage di Bologna; l'attentato compiuto da "Ordine Nero" contro la sede di un partito politico.

Pertanto, risulta *ictu oculi* evidente come la fattispecie di cui all'art. 285 c.p. sia stata esclusa nelle stragi che hanno coinvolto direttamente le persone dei Giudici istruttori Chinnici, Falcone e Borsellino, ossia soggetti che rivestivano cariche pubbliche, inquadrati nell'amministrazione statale. Si è visto, ancora, come la fattispecie di strage politica sia stata esclusa altresì in relazione alle stragi mafiose commesse nel 1993, laddove è stato accertato che furono perpetrate al precipuo scopo di *“costringere lo Stato a giungere a trattative con la mafia siciliana sì da vedere la chiusura delle carceri ad alta sorveglianza, la attenuazione del cd carcere duro e la sterilizzazione del fenomeno del cd. pentitismo tanto odiato dal gran capo di Cosa Nostra”*.

In definitiva, la prevalente giurisprudenza, **anche dinanzi a fatti delittuosi connotati da notevole disvalore, ha ritenuto di escluderne la sussunzione nella fattispecie di cui all'art. 285 c.p., di fatto restringendo la portata applicativa di tale norma.**

Diversamente, la giurisprudenza **ha riconosciuto la ricorrenza della strage politica nel comportamento di chi aveva collocato un ordigno esplosivo nei pressi della Casa Circondariale di Regina Coeli, distruggendo e danneggiando le automobili**

**in sosta e i muri prospicienti<sup>1</sup>; nel collocamento di un ordigno esplosivo presso una caserma della Guardia di Finanza che aveva provocato vittime; nell'attacco ad un presidio di alpini<sup>2</sup>.**

Ancora, la giurisprudenza ha ritenuto la sussistenza della strage politica nella **sentenza Azzi<sup>3</sup>**, relativa ad un attentato compiuto da alcuni soggetti gravitanti nell'estrema destra nel vagone di un treno, assegnando precipuo rilievo al peculiare contesto in cui il delitto era maturato, ossia in **considerazione del fatto che lo stesso era iscritto in una fitta serie di episodi analoghi, espressivi della cd. “strategia della tensione”** ordita da gruppi di poteri e formazioni di estrema destra con intenti non solo terroristici, ma di destabilizzazione delle Istituzioni democratiche.

A tal proposito, si legge in sentenza che **la strage “era infatti inquadrabile nella cd. “strategia della tensione” che tende a creare turbamento nella compagine sociale, insicurezza per l'attività e la vita stessa dei cittadini, sfiducia nelle istituzioni e, conseguentemente, a determinare la perdita del consenso per l'ordinamento democratico e l'affermarsi di un regime dittatoriale in spregio dei diritti garantiti ai cittadini dalla Costituzione.”**.

Al riguardo, giova evidenziare come siano generalmente **considerate espressione della strategia della tensione** - riconducibile alle forze più reazionarie della società italiana, nonché a gruppi neofascisti, supportati anche da settori deviati degli apparati di sicurezza dello Stato - **altresì la strage di Gioia Tauro del 1970, la strage della questura di Milano del 1973, la strage dell'Italicus e di Piazza della Loggia, entrambe avvenute nel 1974.**

L'arma stragista, tuttavia, non fu l'unica espressione della strategia della tensione, la quale passò anche attraverso l'organizzazione di strutture segrete eversive (ad esempio la loggia massonica P2) - in alcuni casi anche paramilitari dotate di

---

<sup>1</sup> Cass. Pen., Sez. V, sentenza n. 11290 del 12/10/1993.

<sup>2</sup> Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 1684 del 16/12/1977.

<sup>3</sup> Cass. Pen., Sez. I, sentenza n. 1538 del 15/11/1978.

collegamenti internazionali (si pensi, ad esempio, alle strutture Gladio o Stay-Behind)  
- la progettazione e la minaccia di colpi di Stato (ad esempio, il tentato golpe Borghese del 1970)<sup>4</sup>.

Di talché, **appare evidente il differente disvalore che connota le stragi perpetrate in tale peculiare contesto: le quali, inserendosi in un progetto di destabilizzazione della tenuta democratica articolato su plurimi livelli - alcuni dei quali vedevano il diretto coinvolgimento di apparati statali deviati - appaiono effettivamente tese ad aggredire la sicurezza dello Stato stricto sensu intesa.**

- *Mutamento del diritto vivente determinato dalla pronuncia della Suprema Corte e conseguente emersione dell'irragionevolezza della pena fissa ex art. 285 c.p.*

Ebbene, alla luce della casistica giurisprudenziale ut supra riportata, preme rappresentare come **i giudici di merito del processo Scripta Manent**, nelle motivazioni dagli stessi fornite, hanno dimostrato di **attestarsi sull'interpretazione rigorosa (*rectius*: stringente e restrittiva) che la giurisprudenza di legittimità aveva fino a quel momento reso in ordine al dolo subspecifico richiesto ex art. 285 c.p.**

Infatti, la Corte di Assise – dopo aver argomentato in ordine all'elemento differenziale sussistente tra le due fattispecie di strage di cui agli artt. 422 e 285 c.p., ed integrato dall'elemento psicologico sub specifico che attiene unicamente alla

---

<sup>4</sup>“Strategia della tensione (Italia)” - serie di stragi, attentati e depistaggi giudiziari che hanno segnato la storia italiana a partire dal 1969, ad opera di nuclei neofascisti coperti dai servizi segreti e da alcuni settori conservatori dell'apparato statale decisi a contrastare la spinta a sinistra impressa alla società italiana dall'esperienza del centro-sinistra, dall'autunno caldo e dalla rivolta studentesca... La matrice unica della strategia della tensione è corroborata dalle numerose inchieste che, pur dovendo affrontare numerosi depistaggi, hanno cominciato a far luce sui fatti ad essa connessi... Fu in seguito scoperta l'esistenza di una organizzazione clandestina «Gladio» che aveva il compito di coordinare le strutture militari italiane con quelle dei Paesi alleati e di addestrare un certo numero di combattenti, pronti ad un colpo di mano nel caso di una vittoria elettorale del PCI.” (Palmowski ad vocem, *Dizionario di storia del '900*, 1998).

strage politica – ha evidenziato come “*l’art. 285 rientra tra i delitti contro la personalità dello Stato, ovvero tra quei crimini previsti al fine specifico di salvaguardare i supremi interessi dello Stato, al libero esercizio delle istituzioni democratiche ed alla libera partecipazione dei cittadini alla vita politica*”, ed ha pertanto *expressis verbis* dichiarato come, **proprio in considerazione “dell’estrema gravità e rilevanza delle conseguenze – sanzionatorie - ricollegabili al diverso inquadramento” nella fattispecie di cui all’art. 422 c.p. ovvero in quella di cui all’art. 285 c.p., risulta corretta “l’opzione interpretativa della giurisprudenza più rigorosa secondo la quale il concetto di “personalità dello Stato” deve essere inteso in senso proprio, esigente e non estensivo (...)”.**

Parimenti, la Corte di Assise di Appello, nell’osservare come la casistica giurisprudenziale esistente in materia dimostra come “*sia stata rarissima l’applicazione della fattispecie in esame, perfino in fatti di ancora maggiore gravità*”, ha ribadito come “*la gravità della pena (ergastolo) impone una lettura di stretta interpretazione e costituzionalmente orientata dell’esatta delimitazione dell’oggetto della tutela anticipata, in termini coerenti all’entità della sanzione*”.

Pertanto, risulta incontestabile come **finché la giurisprudenza di legittimità ha adottato un’interpretazione restrittiva in ordine al dolo subspecifico richiesto ex art. 285 c.p., ovvero del concetto di sicurezza e personalità dello Stato, riconoscendo pertanto la ricorrenza del più grave reato previsto dall’ordinamento giuridico solo in casi talmente eccezionali, talmente gravi ovvero significativi da un punto di vista fenomenico<sup>5</sup>, tali da poter effettivamente**

---

<sup>5</sup> Al riguardo, si è inoltre rimarcato come gli eventi indicati dallo schema normativo in esame possano essere definiti di **lesività storica**, volendo con tale espressione intendere l’attitudine di tali accadimenti a comportare **mutamenti epocali**, di **ampiezza quasi rivoluzionaria**, nell’assetto politico esistente. Trattasi infatti in genere di una vera e propria moltitudine di avvenimenti di portata apparentemente minore, coagulati però tra loro da un obiettivo comune ed in grado di portare — ove complessivamente coordinati — a **subbugli** di notevole rilievo ed atti a suscitare grande allarme (PADOVANI, 824).

**scuotere l'ordinamento costituzionale dello Stato ovvero porre in pericolo la struttura organizzativa statale**<sup>6</sup>, la stigmatizzazione della norma de qua, sotto il profilo dell'irragionevolezza, nella misura in cui la stessa prevede l'applicabilità della sola pena dell'ergastolo, sarebbe certamente risultata non puntuale ovvero manifestamente infondata.

Ciò in quanto, come statuito dalla Suprema Corte con la sentenza n. 1538 del 15/11/78 proprio con riferimento all'art. 285 c.p. *“la previsione delle diverse pene (...) costituisce esplicazione della facoltà discrezionale del legislatore e, d'altra parte, al giudice non è sottratta la facoltà di determinare in concreto la pena per adeguarla alla gravità del fatto – reato, poiché l'ordinamento giuridico vigente consente di infliggere la pena della reclusione in luogo di quella dell'ergastolo mediante l'applicazione, ove ne ricorrano le condizioni, delle attenuanti comuni e generiche ed anche, per i delitti contro la personalità dello Stato, della specifica diminvente prevista dall'art. 311 c.p.”*.

Diversamente, **nel momento in cui la Suprema Corte di Cassazione**, con la sentenza n. 3814/22, **ha per la prima volta dilatato il perimetro applicativo della fattispecie di cui all'art. 285 c.p., fino a ricondurla anche a situazioni che esorbitano dal rigore descrittivo, *rectius* ermeneutico, della norma, per come risultante dall'esegesi giurisprudenziale fino a quel momento costituente il diritto vivente; ovvero ha proceduto ad un *overruling* tale da sussumere nella strage politica anche fatti oggettivamente di minor lesività rispetto al bene giuridico tutelato dalla norma, ovvero fatti non gravi quanto quelli che in precedenza erano stati ricondotti nella cornice normativa in esame; ebbene a fronte della constatazione in esame – della quale la difesa è costretta a prendere atto, in considerazione del giudicato formatosi sul principio di diritto stabilito in ordine alla interpretazione della norma incriminatrice de qua – **risulta palmare la fondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 285 c.p. nella****

---

<sup>6</sup> Preme altresì rimarcare come la norma in esame contempla come elemento costitutivo la finalità di terrorismo ed eversione di cui all'art. 270 sexies c.p.

**parte in cui prevede l'applicabilità della pena fissa dell'ergastolo** – profilo, quello concernente la rideterminazione del trattamento sanzionatorio in conseguenza della riqualificazione in pejus operata dalla Suprema Corte, espressamente devoluto, ex artt. 624 – 627 c.p.p., al giudice del rinvio – **e non prevede, invece, una dosimetria della pena differenziata, analoga a quella prevista dall'art. 422 c.p.**

Ciò, è necessario ribadirlo, proprio perché, **nella misura in cui la giurisprudenza ha optato - operando una rivoluzione copernicana in materia, *rectius* uno stravolgimento interpretativo in malam partem - per un concetto estensivo di sicurezza e personalità dello Stato, si finirebbe in tal modo con il legittimare il ricorso alla gravissima pena dell'ergastolo in relazione a qualsivoglia azione retta da ragioni politiche, pure se connotata da limitata offensività in concreto, ovvero a punire con estrema gravità fatti, che in realtà, nel concreto, non attingono alla gravità sanzionatoria contemplata dalla norma.**

**Si tratta, all'evidenza, di una conclusione inaccettabile, violativa del basilare principio della proporzionalità della pena.**

- *Analisi della giurisprudenza costituzionale sui limiti della discrezionalità legislativa nella determinazione del trattamento sanzionatorio*

Pertanto, è proprio sullo sfondo di tale rinnovato diritto vivente che deve essere esaminata la ragionevolezza di una pena fissa per fatti caratterizzati da un'evidente disomogeneità in termini di gravità e di offensività.

La copiosa giurisprudenza costituzionale sviluppatasi in ordine al trattamento sanzionatorio per i reati è giunta ormai da tempo ad alcuni punti fissi in materia di limiti al sindacato del Giudice delle leggi in *subiecta materia*.

E' stato in particolare affermato che la determinazione del trattamento sanzionatorio per i fatti previsti come reato è riservato alla discrezionalità del legislatore, in conformità a quanto stabilito dall'art. 25, secondo comma, Cost..

**Tuttavia, tale discrezionalità incontra il proprio limite nella manifesta**



**irragionevolezza delle scelte legislative**, limite che – in *subiecta materia* – è superato allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato. In tal caso, si profila infatti una violazione congiunta degli artt. 3 e 27 Cost., giacché **una pena non proporzionata alla gravità del fatto, e non percepita come tale dal condannato, si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa** (ex multis, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). **Analogamente, sarebbe violato il principio di eguaglianza in quanto verrebbero trattati allo stesso modo fatti che, pur riconducibili sotto la stessa previsione, sono in concreto molto diversi sotto il profilo della gravità.**

Il principale strumento per ovviare a tali inconvenienti è prevedere un minimo ed un massimo di pena irrogabile per ciascuna fattispecie di reato all'interno del quale il giudice assesta la pena concreta da irrogare in ragione della gravità concreta del fatto secondo criteri predeterminati (art 133 c.p.)

Tali criteri permettono sia di calibrare la pena sulla gravità del fatto in sé (art. 133 comma 1) sia sulle caratteristiche del singolo condannato (art. 133 comma 2) **in modo da individualizzare il più possibile la risposta sanzionatoria**, e dunque di parametrare la stessa sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di “personalità” della responsabilità penale di cui all’art. 27, primo comma, Cost.

**L’esigenza di «mobilità»** (sentenza n. 67 del 1963), **o «individualizzazione»** (sentenza n. 104 del 1968), **della pena** – e la conseguente attribuzione al giudice, nella sua determinazione in concreto, di una certa discrezionalità nella commisurazione tra il minimo e il massimo previsti dalla legge – costituisce secondo la Consulta *«naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d’uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale»* (sentenza n. 50 del 1980), **rispetto ai quali «l’attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l’uniformità»** (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968). Con la rilevante conseguenza, espressamente tratta dalla

citata sentenza n. 50 del 1980, che «[i]n linea di principio, previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il “volto costituzionale” del sistema penale; ed il dubbio d’illegittimità costituzionale potrà essere, caso per caso, superato a condizione che, per la natura dell’illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest’ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato».

Come è stato osservato a commento della sentenza n. 50 del 1980: se la “regola” è rappresentata dalla “discrezionalità”, ogni fattispecie sanzionata con pena fissa, qualunque ne sia la specie, è per ciò solo “indiziata” di illegittimità; e tale indizio potrà essere smentito soltanto in seguito a un controllo strutturale della fattispecie di reato che viene in considerazione, attraverso la puntuale dimostrazione che la peculiare struttura della fattispecie la renda “proporzionata” all’intera gamma dei comportamenti tipizzati. Così come, peraltro, avvenne nel caso della disposizione scrutinata nella sentenza n. 50 del 1980.

Tale criterio è stato recentemente ribadito dalla Consulta con la sentenza n. 222 del 2018.

L’unica eccezione a questa norma generale si ha nel caso in cui, per la natura dell’illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest’ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato (cfr. sent. 222/2018 Corte Cost.)

E’ il caso analizzato nella citata sentenza 50 del 1980, laddove venne ritenuta proporzionata la sanzione fissa di lire ottocentomila di ammenda e giorni 15 di arresto per la circolazione con veicolo che superava di oltre 30 quintali i limiti di peso complessivo indicati nel documento di circolazione, indipendentemente dal carattere doloso o colposo del reato.

Fu infatti osservato che la natura contravvenzionale dell’illecito e la funzione preventiva o cautelare del divieto, sollecitante i più scrupolosi controlli sui carichi trasportati, non consente di ritenere irrazionale la equiparazione fra dolo e colpa

rispetto all'illecito di pericolo.

- *Presente questione di legittimità costituzionale e tertium comparationis*

E' alla luce di tali, pacifici, principi che deve essere vagliata la presente questione di legittimità costituzionale.

Ebbene, risulta *ictu oculi* evidente come nel caso di cui all'art. 285 c.p. le cose stiano diversamente.

Sia la Corte di Assise, sia la Corte di Assise di Appello, sia la Corte di Cassazione nella sentenza di annullamento, **hanno ritenuto che la fattispecie di cui all'art. 422 c.p. si differenzia da quella di cui all'art. 285 c.p. unicamente per via del fatto che la seconda richiede la presenza nell'animo dell'agente del dolo sub specifico di attentare alla sicurezza dello Stato, rimanendo immutati tutti gli altri elementi costitutivi.**

Ebbene, il reato di cui all'art. 422 c.p. prevede tre diversi livelli di gravità correlati alle conseguenze concrete dell'illecito.

Nel caso in cui dalla commissione del reato sia derivata la morte di una o più persone è prevista la pena dell'ergastolo mentre, in ogni altro caso, la pena è quella della reclusione da 15 a 24 anni.

Nel caso in cui tale esito letale manchi, non solo è prevista una pena minore e di specie diversa, ma una pena con un minimo ed un massimo.

Ciò significa che, in assenza di esito letale, il reato può assumere diversi gradi di gravità proprio perché manca quell'evento che, per la sua gravità, prevale su altre considerazioni potenzialmente rilevanti sotto il profilo della dosimetria della pena (come ad esempio le causazione di lesioni personali più o meno gravi).

Stando così le cose, **se l'elemento differenziale tra le due fattispecie in esame è costituito dal solo dolo specifico, appare del tutto irragionevole che le conseguenze concrete della condotta non assumano alcuna rilevanza sotto il**

**profilo della misura della pena da infliggere, come appare anche del tutto irragionevole l'irrogazione della pena massima prevista dall'ordinamento per fatti che, nel concreto, non hanno causato neppure lesioni personali.**

Basti a questo proposito pensare alle cosiddette stragi di mafia degli anni 90 - fattispecie in cui, come ut supra evidenziato, non fu tuttavia contestato l'art. 285 c.p. bensì l'art. 422 c.p. - con automobili imbottite di esplosivo che causarono non solo morti e feriti e danni alle strutture, ma indebolirono lo stato in concreto portando a quella situazione chiamata trattativa stato mafia.

Ancor più ampia appare la distonia se si pone poi mente alle conseguenze concrete che la condotta riverbera sulla sicurezza dello Stato.

**Se infatti è vero che, perché il reato sia perfezionato non è necessario che la condotta raggiunga lo scopo di incidere sulla sicurezza dello Stato, è anche vero che non possono essere considerati di pari gravità fatti che hanno causato effettivi e concreti pericoli per la sicurezza dello Stato e fatti che invece, pur in ipotesi commessi con quella intenzione, non li abbiano invece causati.**

**Le conseguenze del delitto, infatti, se non hanno rilievo ai fini del perfezionamento del reato, non possono essere indifferenti ai fini della valutazione della gravità di esso.**

L'elemento del dolo sub specifico quindi non è tale da appiattare le differenze di concrete conseguenze della condotta, tanto da far ritenere che non vi siano differenze in ordine alla gravità tra tutte le possibili condotte riconducibili alla previsione di cui all'art. 285 c.p.

Sotto il profilo della rilevanza della questione, alla luce della giurisprudenza costituzionale sulle pene fisse sopra citata, **appare evidente la irragionevolezza della pena dell'ergastolo prevista per il reato di cui all'art. 285 c.p. rispetto alla concreta fattispecie dedotta in giudizio, con conseguente percezione del condannato della pena come ingiusta e quindi frustrazione del fine rieducativo ex art. 27 Cost.**

Allo stesso modo, **appare evidente la violazione del principio di uguaglianza in relazione a fattispecie di analoga natura che abbiano tuttavia causato danni gravi a cose e persone con esito magari anche letale**, proprio perché il reato di cui all'art. 422 c.p., con cui l'art. 285 c.p. condivide l'elemento oggettivo, prevede invece diversi livelli di gravità e di risposta sanzionatoria proprio a seconda delle concrete conseguenze dell'azione.

Né si può pervenire a diverse conclusioni invocando l'operatività dell'art. 311 c.p. che prevede una attenuante specifica per i casi di lieve entità.

**La norma di cui all'art. 311 c.p. avendo natura di circostanza attenuante non influisce nel giudizio in discorso, in quanto le circostanze attenuanti sono elementi ulteriori rispetto alla cornice edittale comprendente un massimo ed un minimo.** Le circostanze attenuanti, come del resto quelle aggravanti, sono elementi ulteriori, grazie ai quali è possibile un ulteriore assestamento della pena anche al di fuori dei limiti edittali previsti in assenza delle anzidette circostanze.

Basti ad esempio pensare alle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 c.p. oppure a quelle di cui all'art. 62 bis c.p. Se si ritenesse che l'esistenza di tali circostanze rende comunque la pena fissa rimodulabile al ribasso, eliminando l'eventuale illegittimità delle pene fisse, si dovrebbe giocoforza affermare che l'enunciazione del principio per cui le pene fisse sono tendenzialmente incostituzionali è una enunciazione del tutto inutile e meramente accademica in quanto le circostanze possono essere applicate a qualunque reato e quindi non esisterebbe neppure in astratto la possibilità dell'esistenza di reati con pene fisse.

Del resto, la stessa sentenza 222/2018 Corte Cost. fa riferimento alla commisurazione della pena in relazione alla vasta gamma di criteri di cui all'art 133 c.p.: *“affinché poi la pena inflitta al singolo condannato non risulti sproporzionata in relazione alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del fatto da lui commesso, il legislatore stabilisce normalmente che la pena debba essere commisurata dal giudice tra un minimo e un massimo, tenendo conto in particolare della vasta gamma di circostanze indicate negli artt. 133 e 133-bis cod. pen., in modo da assicurare altresì che la pena*

*appaia una risposta – oltre che non sproporzionata – il più possibile “individualizzata”, e dunque calibrata sulla situazione del singolo condannato, in attuazione del mandato costituzionale di “personalità” della responsabilità penale di cui all’art. 27, primo comma, Cost.”*

Orbene, se è vero che l’art 311 c.p. prende in considerazione alcuni criteri contenuti anche nell’art 133 c.p., è anche vero che non li prende in considerazione tutti, lasciandone quindi alcuni privi di incidenza nella possibile determinazione del quantum della pena.

Del resto l’art. 311 c.p. è applicabile a tutti i delitti del Titolo I del Libro I (delitti contro lo Stato) la cui quasi totalità prevede pene tra un minimo ed un massimo.

L’art. 311 c.p. in questo caso assolve una funzione di ulteriore modulazione di pena dopo che essa è stata determinata nella sua gravità ai sensi dell’art. 133 c.p.

**Per tale ragione, l’esistenza di circostanze aggravanti od attenuanti non può essere presa in considerazione nell’esame della proporzione della pena e nella valutazione della ragionevolezza della previsione di una pena edittale fissa, pena la negazione dello stesso principio cui il Giudice delle leggi prescrive di far riferimento.**

*- Ulteriori approfondimenti sul percorso giurisprudenziale della Corte Costituzionale concernente in particolare le “pene fisse”*

E’ evidente che la previsione di una pena fissa, detentiva e pecuniaria, priva completamente l’organo giudicante del potere di modulare e calibrare la pena in considerazione della responsabilità dell’autore del reato nonché delle caratteristiche concrete del fatto commesso.

Tali previsioni sanzionatorie, infatti, tanto più quando esse si attestino su pene estreme qual è sicuramente l’ergastolo, recano un pregiudizio non solo alla funzione rieducativa della pena, ma anche al principio di responsabilità personale, nonché conseguentemente al canone dell’eguaglianza.

La Corte costituzionale si è dunque mossa su un percorso interpretativo che ha condotto alla illegittimità costituzionale di tali scelte punitive in forza degli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost.

Già con la risalente pronuncia n. 63 del 1963, che pure aveva rigettato la questione, la Consulta aveva affermato la preferibilità delle pene mobili, nel meccanismo sanzionatorio predisposto dal legislatore, in quanto più idonee ad adeguare la risposta punitiva dell'ordinamento alle particolari circostanze oggettive e soggettive del caso concreto.

Come detto poc'anzi, è con la sentenza n. 50 del 1980 che la Corte Costituzionale compie un importante passo in avanti mettendo in dubbio la legittimità del trattamento sanzionatorio in misura fissa (che prevede sia la pena pecuniaria sia la pena detentiva) applicato ad una contravvenzione: coerentemente con il principio di uguaglianza, sia formale sia sostanziale, che esige dunque di differenziare situazioni tra loro diverse, l'uguaglianza di fronte alla pena significa, tuttavia, anche *«proporzione rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguano, svolgendo una funzione che è essenzialmente di giustizia ed anche di tutela delle posizioni individuali e di limite alla potestà punitiva»* (Così il § 3 del Considerato in diritto della sentenza n. 50).

Si è anche prima citata la sentenza n. 222 del 2018, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della previsione sanzionatoria accessoria ex art. 216, ultimo comma, L.F., stabilendo che una equilibrata proporzionalità, nel bilanciamento sanzionatorio degli interessi venuti in rilievo con l'ordinanza di rimessione, nonché una necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio, si otterrebbero solo prevedendo una pena accessoria non più fissa, bensì elastica («fino a dieci anni»).

La visibile sproporzione che si poneva tra le comminatorie edittali accessorie rispetto la gravità del fatto previsto come reato, dimostra, anzitutto, lo svilimento della funzione rieducativa della pena (integrando *ab origine* un

contrasto con l'art. 27, comma 3, Cost.), essendo essa percepita dall'autore dell'illecito come ingiusta reazione rispetto al disvalore espresso dalla propria condotta.

**Nel caso in esame, ovvero quello relativo all'applicazione dell'ergastolo a Cospito e Beniamino per un fatto che non ha causato danni a persone o cose, ciò si avverte con particolare enfasi e gravità, tenuto conto, peraltro, che sia il giudice di primo grado che quello di appello avevano qualificato il fatto ai sensi dell'art. 422 c.p., che è reato che invece risulta «graduabile» a seconda della condotta tenuta e dell'evento che effettivamente viene realizzato, con l'applicazione di una sanzione elastica, proporzionabile al fatto concreto.**

Potendo dunque rinvenire, nella lettura sistematica del fatto di reato, in astratto, diversi gradi di gravità della condotta, integrabili, a loro volta, un trattamento sanzionatorio più o meno severo, **l'indistinta applicazione della pena dell'ergastolo prevista dall'art. 285 c.p. evidenzia una forte distonia della norma rispetto ai parametri costituzionali che disegnano il principio di proporzionalità della pena.**

E' importante poi ricordare che con la citata sentenza 222 del 2018 la Corte ha anche affrontato la questione del superamento delle c.d. "rime obbligate", che avevano sempre portato a soluzioni di inammissibilità in mancanza di un "tertium comparationis" che dimostrasse la sproporzione, e fornisse, conseguentemente, la risposta obbligata, sanante il difetto di costituzionalità.

Va infatti ricordato che con tale sentenza la Corte costituzionale ha espressamente affermato: *“Essenziale, e sufficiente, a consentire il sindacato della Corte sulla congruità del trattamento sanzionatorio previsto per una determinata ipotesi di reato è che il sistema nel suo complesso offra alla Corte «precisi punti di riferimento» e soluzioni «già esistenti» (sentenza n. 236 del 2016) – esse stesse immuni da vizi di illegittimità, ancorché non “costituzionalmente obbligate” – che*



*possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima; sì da consentire alla Corte di porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato, senza creare insostenibili vuoti di tutela degli interessi di volta in volta tutelati dalla norma incriminatrice incisa dalla propria pronuncia. Resta ferma, d'altra parte, la possibilità per il legislatore di intervenire in qualsiasi momento a individuare, nell'ambito della propria discrezionalità, altra – e in ipotesi più congrua – soluzione sanzionatoria, purché rispettosa dei principi costituzionali. Tutto ciò in vista di una tutela effettiva dei principi e dei diritti fondamentali incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore, che rischierebbero di rimanere senza possibilità pratica di protezione laddove l'intervento di questa Corte restasse vincolato, come è stato a lungo in passato, ad una rigida esigenza di “rime obbligate” nell'individuazione della sanzione applicabile in luogo di quella dichiarata illegittima” (sentenza Corte Costituzionale n. 222/2018).*

Sempre in tema di pene fisse, successivamente, con la sentenza n. 185 del 2021, la Corte costituzionale ha dichiarato **illegittima la sanzione amministrativa fissa di 50.000 euro** prevista dall'**art. 7, comma 6, secondo periodo**, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (c.d. **decreto Balduzzi**, conv. in l. 8 novembre 2012, n. 189) a carico dei concessionari del gioco e dei titolari di sale giochi e scommesse, per la violazione degli **obblighi di avvertimento sui rischi di dipendenza dal gioco d'azzardo** previsti dal comma 5 della medesima disposizione. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto ammissibile e fondata la quaestio “anche nei casi in cui lo scrutinio di legittimità costituzionale verta su una norma sanzionatoria e le censure investano l'entità o la strutturazione del trattamento punitivo”.

Infine, pur non riguardando specificamente un reato che prevede la pena fissa, risulta certamente utile ricordare la recentissima sentenza n. 63 del 2022, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'**art. 12, comma 3, lettera d) Testo Unico Immigrazione**, nella parte in cui prevede, quali circostanze aggravanti speciali del favoreggiamento dell'immigrazione irregolare, l'**utilizzo di servizi internazionali di trasporto ovvero di documenti contraffatti o alterati o**

**comunque illegalmente ottenuti.** I giudici delle leggi hanno infatti ritenuto che il significativo inasprimento della cornice edittale ricollegato a tali ipotesi – pari al quintuplo della pena detentiva minima e al triplo di quella massima previste per la fattispecie base di cui all’art. 12, comma 1 t.u. imm. – sia contrario al **principio di proporzionalità della pena**, ricavabile dal combinato disposto degli artt. 3 e 27, comma 3 Cost.

La tipologia di *vulnus* accertato dalla Corte, ossia l’**illegittimità tout court delle due aggravanti**, si riflette, nel dispositivo della sentenza, nella semplice **ablazione della parte della disposizione che le contiene**; con la conseguenza che i fatti di aiuto all’immigrazione irregolare commessi con le modalità indicate risultano ora assoggettati alle sole pene previste per la fattispecie base di cui all’art. **12, comma 1 t.u. imm.**, salvo, ovviamente, la ricorrenza di altre circostanze aggravanti o di altre fattispecie autonome in concorso con il favoreggiamento.

#### - *Conclusioni*

La pena, accessoria o meno poco rileva, in conclusione, può essere considerata compatibile con i principi costituzionali unicamente quando risulti effettivamente proporzionata ed individualizzata, obiettivo cui tende, invero, il meccanismo di commisurazione predisposto dal codice penale all’art. 133 c.p.: solo così le peculiarità del caso di specie potranno essere calibrate, in punto di concreta risposta sanzionatoria, dagli indici soggettivi ed oggettivi previsti nella predetta norma.

#### - *Un sguardo alla giurisprudenza europea*

In chiave rafforzativa delle censure relative alla carenza di proporzionalità tra l’intervento repressivo attuato mediante l’art. 285 c.p. e l’esigenza di tutela che, alla luce del mutato diritto vivente, tale intervento giustifica – ovvero nella consapevolezza che “le norme convenzionali non sono parametri direttamente invocabili per affermare l’illegittimità costituzionale di una disposizione

dell'ordinamento nazionale, ma costituiscono norme interposte la cui osservanza è richiesta dall'art. 117, primo comma, Cost” (C.Cost. n. 236/2916) - preme rappresentare come i principi di proporzionalità e di individualizzazione della risposta sanzionatoria si erigono centrali non solo nella recente giurisprudenza della Corte Costituzionale, ma anche a livello di Corti europee.

Una sentenza della Grande Sezione della Corte di giustizia (NE, in causa C-205/20) depositata lo scorso 8 marzo 2022 ha affermato il principio secondo cui il criterio di proporzionalità della sanzione – stabilito da singole direttive, ovvero fondato sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta – è dotato di effetto diretto nell'ordinamento degli Stati membri. Con la cruciale conseguenza che il giudice penale, nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione, sarà tenuto a disapplicare discipline legislative nazionali contrastanti, seppur «*nei soli limiti necessari per consentire l'irrogazione di sanzioni proporzionate*».

Molto interessanti le osservazioni proposte dal Giudice Costituzionale Prof. Viganò in un primo commento alla sentenza (rinvenibili su [https://www.sistemapenale.it/pdf\\_contenuti/1650983496\\_vigano-2022a-corte-di-  
giustizia-8-marzo-2022-proporzionalita-della-pena-effetto-diretto-art-49-cdfue.pdf](https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1650983496_vigano-2022a-corte-di-giustizia-8-marzo-2022-proporzionalita-della-pena-effetto-diretto-art-49-cdfue.pdf)):

*“I principi enunciati dalla Corte in NE sono, in estrema sintesi, i seguenti:*

*– il requisito di proporzionalità delle sanzioni ha natura chiara e incondizionata, essendo riformulabile quale divieto a carico dello Stato membro di prevedere ed applicare sanzioni sproporzionate rispetto alla gravità dell'infrazione, tenendo conto di tutte le circostanze di fatto rilevanti;*

*– le norme che prevedono tale requisito sono pertanto dotate di effetto diretto, potendo essere invocate dal singolo di fronte ai giudici nazionali, i quali saranno tenuti a disapplicare il diritto nazionale nella misura in cui esso imponga l'irrogazione di sanzioni sproporzionate;*

– *tale obbligo di disapplicazione deve, peraltro, essere contenuto nella misura minima necessaria ad assicurare il rispetto del divieto di applicare pene sproporzionate, non estendendosi in particolare all'intera disposizione che prevede l'infrazione, per la quale lo stesso diritto dell'Unione richiede normalmente che siano previste sanzioni «efficaci e dissuasive» oltre che proporzionate;*  
– *un tale obiettivo può ottenersi semplicemente riconducendo le sanzioni previste dalla legge nazionale entro il limite della proporzionalità.*

*Naturalmente, la questione fondamentale che simili principi pongono – nell'ordinamento italiano, ma anche nell'intero sistema giuridico europeo – è se essi siano compatibili con altri principi fondamentali dell'ordinamento, e segnatamente la legalità della pena, la certezza del diritto e la parità di trattamento (e cioè dell'eguaglianza di fronte alla legge).*

*Superando le perplessità sollevate da alcuni Governi intervenuti nel procedimento, tanto l'Avvocato generale quanto la Corte escludono ogni profilo di incompatibilità con tali principi sulla base, essenzialmente, degli argomenti seguenti:*

– *il principio di legalità delle pene non si oppone a che il destinatario della norma possa essere sanzionato con pene più lievi di quelle previste dalla legge al momento del fatto;*

– *la certezza del diritto non è posta in discussione dal divieto di pene sproporzionate, che ha carattere generale e rappresenta solo una specifica estrinsecazione del principio di proporzionalità, la cui concreta gestione da sempre è affidata al giudice nel sistema giuridico dell'Unione;*

***Vi è allora da chiedersi se, a conti fatti, l'ordinamento italiano non sia già in grado di offrire una risposta rispettosa di tutti i principi in gioco, attraverso il consolidato meccanismo di controllo accentrato della proporzionalità delle sanzioni punitive da parte della Corte Costituzionale.***

*A fronte di questioni di legittimità costituzionale che lamentano la violazione del principio di proporzionalità della pena – fondato su vari parametri interni, tra cui in*

*particolare gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., ma anche direttamente sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta, ogniqualvolta si versi all'interno dell'ambito di applicazione del diritto UE –, la Corte costituzionale è da tempo in grado di eliminare il vulnus non solo attraverso la dichiarazione pura e semplice di illegittimità costituzionale dell'intera norma che prevede l'illecito, bensì anche attraverso la correzione della sola parte della norma che stabilisce la sanzione per il caso di inosservanza, nella misura in cui essa conduce effettivamente a risultati sanzionatori sproporzionati. Una correzione, dunque, circoscritta, ed anzi “chirurgica”... Tale correzione avviene talvolta mediante l'ablazione di una parte della norma – ad esempio, laddove la Corte elimini il minimo edittale, come nella sentenza n. 394 del 1994, ovvero caduchi una specifica sanzione “alleggerendo” così il carico sanzionatorio complessivo, come è accaduto nella sentenza n. 112 del 2019 –; ovvero, più frequentemente, mediante la sostituzione della cornice edittale prevista dal legislatore con una nuova cornice, rispettosa del principio di proporzionalità. E proprio quest'ultima operazione è, oggi, resa più agevole in conseguenza dell'adozione, da parte della Corte, del criterio delle rime “adeguate”, che consente di individuare una soluzione sanzionatoria già esistente nel sistema idonea a sostituirsi a quella dichiarata illegittima, conservandosi così l'operatività della norma sanzionatoria in attesa di un sempre possibile intervento del legislatore, in ipotesi più adeguato, per porre rimedio al vulnus.*

*(...)*

*Tale meccanismo, inoltre, sembra evitare in radice le frizioni con il principio di legalità delle pene, dal momento che la Corte costituzionale si limita a correggere norme legislative esistenti, sostituendo quadri edittali e disposizioni sanzionatorie che il legislatore non avrebbe mai dovuto adottare, a causa del loro contrasto con un principio che ha, anzitutto, rango costituzionale, e come tale circoscrive sin dall'origine la discrezionalità del legislatore. Discrezionalità che potrà comunque continuare ad essere esercitata, a valle dell'intervento della Corte, ovviamente entro i confini segnati dal divieto di prevedere pene sproporzionate.*

*Né tutto ciò parrebbe contrastare con il principio dell'effetto diretto delle direttive che impongono l'adozione di sanzioni «proporzionate», ovvero dello stesso art. 49, paragrafo 3, della Carta. Ciò che importa, dal punto di vista del diritto dell'Unione, è che il giudice penale non dia applicazione ad una sanzione sproporzionata rispetto alla gravità dell'illecito, e assieme che dia applicazione, in suo luogo, a una più sanzione più contenuta, ma essa stessa effettiva e dissuasiva.*

*(...)*

*Infine, sollecitare l'intervento della Corte costituzionale da parte del giudice penale evita, altrettanto in radice, il rischio che diversi giudici possano apprezzare diversamente la stessa compatibilità o incompatibilità di quella previsione con il requisito di proporzionalità; e consente così che tale questione sia decisa da un unico giudice, eventualmente previa interlocuzione con la Corte di giustizia, attraverso il duttile strumento del rinvio pregiudiziale.*

*Un tale meccanismo non esclude, naturalmente, che il giudice penale possa sempre decidere di adire direttamente la Corte di giustizia attraverso un ricorso pregiudiziale avente specificamente ad oggetto la compatibilità di una data previsione sanzionatoria con il requisito di proporzionalità della pena, fondato che sia su una singola direttiva ovvero sull'art. 49, paragrafo 3, della Carta. L'intervento della Corte costituzionale parrebbe profilarsi piuttosto, nell'esatto spirito della giurisprudenza costituzionale inaugurata con la notissima sentenza n. 269 del 2017, come strumento in grado di rafforzare l'effettività della tutela dei diritti fondamentali della persona e i rispettivi rimedi giurisdizionali, offrendo soluzioni al tempo stesso flessibili e immediatamente vincolanti per tutti gli attori giurisdizionali, capaci di consentire per il futuro – entro i limiti invalicabili fissati dalla proporzionalità – l'applicazione uniforme e prevedibile, nell'intero ordinamento nazionale, di sanzioni effettive e dissuasive contro le violazioni di precetti la cui legittimità costituzionale e unionale non è in discussione”.*

- **Richieste**

Tutto ciò premesso e considerato, ovvero alla luce del nuovo diritto vivente inaugurato dalla pronuncia della Suprema Corte del 6/7/22 con riguardo alla sussistenza dell'art. 285 c.p., risulta incontestabile come gli scriventi sollecitano, prima di tutto, un controllo di proporzionalità sulla pena edittale stabilita dalla norma censurata, alla luce dei principi costituzionali evocati – artt. 3 e 27 Cost. -; ovvero, in alternativa, una parametrizzazione dello stesso al diverso trattamento sanzionatorio dell'art. 422 c.p., disposizione idonea a fungere da *tertium comparationis*.

Al riguardo, è dirimente evidenziare come la Consulta, con la sentenza n. 356 del 1996, ha affermato che ***“le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali”***.

Ancora, preme altresì rappresentare come prima di sollevare l'incidente di costituzionalità spetta al giudice l'onere di verificare gli spazi di manovra in un costante lavoro di ermeneusi<sup>7</sup>, posto che è stato definito *“problematico affermare l'esistenza di un diritto vivente allorchè sussista un'unica pronuncia della Cassazione”* (Viganò). Per superare lo scoglio d'inammissibilità il giudice a quo ha l'onere di dimostrare di non ignorare il diritto vivente. Secondo il costante orientamento della Consulta, infatti (ex multis sentenza n. 122/2017) *“in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato il giudice a quo, se pure è libero di non uniformarsi e di proporre una diversa esegesi del dato normativo, essendo la vivenza di una norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali, ha alternativamente la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di diritto vivente e di richiederne, su tale presupposto, il controllo di compatibilità con i parametri costituzionali”*.

---

<sup>7</sup> E. Lamarque, Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021.

Pertanto, gli scriventi chiedono che l'Ecc.ma Corte di Assise di Appello, ai sensi dell'art. 23 comma 2 della legge n. 87 del 1/3/53, tramite ordinanza disponga l'immediata trasmissione degli atti alla Consulta e sospenda conseguentemente il giudizio in corso.

## II

### Configurabilità dell'attenuante speciale di cui all'art. 311 c.p. in relazione al delitto di cui all'art. 285 c.p.

Pur ritenendo di non poter abdicare alle considerazioni svolte nel precedente paragrafo, circa l'illegittimità costituzionale della "pena fissa" dell'ergastolo prevista dall'art. 285 c.p., si ritiene che questa Ecc.ma Corte, quale Giudice di rinvio, abbia la possibilità di riconoscere agli imputati la circostanza attenuante speciale di cui all'art. 311 c.p., quantomeno, **al fine di inquadrare in maniera più corretta la portata effettiva del fatto commesso**, così come riqualificato dal Giudice di legittimità.

In via preliminare, appare opportuno rimarcare come il vaglio di questa Ecc.ma Corte non possa, e non debba, esaurirsi nella mera irrogazione della (unica) pena prevista per il delitto di cui all'art. 285 c.p., ma **anche nella rivalutazione della dosimetria sanzionatoria in rapporto di connessione essenziale** con il fatto di reato come accertato anche nella sua materialità.

Nel caso specifico, peraltro, la circostanza attenuante in premessa indicata, per la sua natura specifica, **non aveva avuto alcuna possibilità di valutazione nei precedenti giudizi di merito** proprio in ragione del fatto che entrambe le Corti territoriali avevano sempre escluso la ricorrenza del delitto di cui all'art. 285 c.p. in luogo della fattispecie "comune" di cui all'art. 422 c.p. (che, ovviamente, non può beneficiare della detta attenuante).

Pertanto, a parere di chi scrive, tale questione, che non è mai stato possibile sollevare fino alla riqualificazione del fatto operata dal Giudice di legittimità, deve essere



rimessa per la prima volta alla valutazione del giudice del rinvio che, nel rispetto del mandato ricevuto dalla Corte di Cassazione di rideterminare la pena per gli imputati Cospito e Beniamino, dovrà tener conto anche della circostanza invocata, la cui ricorrenza si pone in rapporto di connessione essenziale con la valutazione della pena da irrogare. **E' solo in “questo” grado di giudizio, in altre parole, che la sussistenza o meno di tale circostanza può e deve per la prima volta essere scrutinata.**

Invero, che tale circostanza potesse ricorrere era già emerso: la stessa Pubblica Accusa, che sin dalla originaria formulazione dell'imputazione aveva sostenuto la riconducibilità del fatto contestato al capo F al paradigma del delitto di cui all'art. 285 c.p., **nelle proprie conclusioni in primo grado aveva formulato delle richieste di pena in cui si sollecitava l'applicazione l'attenuante in discorso con riferimento a tale reato.**

In sostanza, già il Pubblico Ministero riteneva che, sebbene l'attentato diretto alla Scuola Allievi Carabinieri di Fossano dovesse essere qualificato come strage per attentare alla sicurezza dello Stato, dovesse comunque essere riconosciuta l'attenuante della lieve entità del fatto, specificamente prevista per i delitti del titolo primo, libro secondo del codice penale.

La difesa ritiene che, stante l'insindacabilità in questa sede della qualificazione giuridica del fatto, la circostanza attenuante di cui all'art. 311 c.p. debba essere riconosciuta agli imputati ricorrendone la sussistenza sia su un piano strettamente obiettivo che valutandone la ratio applicativa prevista dal legislatore.

La norma permette (*rectius*: impone) al giudice di mitigare il trattamento sanzionatorio per i delitti contro la personalità dello Stato “*quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità*”.

La norma in esame, collocata tra le disposizioni generali e comuni ai capi precedenti, prevede una diminuzione della pena quando il fatto, nella sua caratura generale,

dunque considerato in ogni suo elemento, possa dirsi di lieve entità, prescindendo, invece, dalla valutazione degli apporti dei singoli compartecipi.

La concessione della circostanza ha trovato nel corso del tempo una applicazione pratica piuttosto limitata, e spesso con riferimento ai reati associativi; conseguentemente, l'esegesi giurisprudenziale ha rimarcato principalmente come *“la lieve entità del fatto, prevista dalla circostanza diminvente di cui all'art. 311 c.p. per i delitti contro la personalità dello stato, deve essere riferita non all'apporto del singolo soggetto, ma alla complessiva pericolosità dell'organismo associativo. Trattasi, infatti, di circostanza speciale di natura oggettiva, occorrendo che il reato, nel suo complesso, risulti di lieve entità”* (Cassazione penale sez. I del 28/11/1985).

Tale speciale scriminante ha, dunque, trovato applicazione (o quanto meno scrutinio) prevalentemente con riferimento ai reati associativi contro la personalità la personalità dello Stato ovvero con riferimento al reato di cui all'art. 630 c.p. (dopo la sentenza n. 68 del 2012 con la quale la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità di tale ultima disposizione nella parte in cui non prevede che la pena sia diminuita quando il fatto sia di lieve entità, come invece previsto dal combinato disposto degli artt. 289 bis e 311 c.p.). **Tuttavia, il tenore letterale della disposizione è chiarissimo nel sancire l'applicabilità della attenuante in parola a tutti i reati di cui al titolo primo del libro secondo del codice penale, senza alcuna esclusione.**

Peraltro, la stessa giurisprudenza (sia pure, si ribadisce, molto scarna sul punto) ne ha riconosciuto l'applicabilità non solo al reato di sequestro di persona a scopo di eversione (come già sopra visto), ma anche al reato di distruzione o sabotaggio di opere militari di cui all'art. 253 c.p. (Cass., Sez. I, ord. 35595/2021), dunque al di là delle fattispecie riferite a reati associativi.

Di più, appare indubbio come l'applicazione della stessa attenuante non possa trovare alcuna preclusione anche con riferimento ai reati fine di associazioni di cui agli artt. 270 e 270 bis c.p., ben potendosi presentare fattispecie concrete in cui associazioni non avente caratteristiche tali da integrare l'attenuante in discorso possano comunque

porre in essere reati fine che, complessivamente considerati, integrino il requisito in discorso. E, infatti, nell'ambito di una compagine associativa nei cui confronti non si ritenga di riconoscere il “fatto associativo” di lieve entità ben può essere commesso un reato fine (magari, come nel caso di specie, ben più grave dello stesso reato associativo quanto alla fattispecie astratta) che sia invece esso di lieve entità (per gli indicatori relativi alla caratteristiche del fatto e dell'azione, al danno, al pericolo, che l'art. 311 c.p. elenca).

Riguardando la circostanza in discorso sotto il profilo della sua specifica ratio, è stato efficacemente annotato in dottrina ed in giurisprudenza come stante la notevole severità che connota le sanzioni previste dal titolo primo del libro secondo del codice penale, contenenti fattispecie delittuose poste a tutela della personalità dello Stato, sarebbe stato impossibile per il legislatore (e già per il legislatore del 1931, certamente poco incline alla clemenza nei confronti dei soggetti resisi responsabili di reati contro la personalità dello Stato) **non tenere nella giusta considerazione le diverse caratteristiche dell'azione criminosa e non differenziarle dal punto di vista della pena prevedendo una attenuante che, almeno in parte, fosse in grado di contemperare tale asprezza con opposte esigenze di coerenza e di adeguamento della sanzione all'effettivo disvalore dei fatti tipici.**

Peraltro, questo importantissimo compito è stato riconosciuto all'attenuante di cui all'art. 311 c.p. anche dal Giudice delle leggi che ne ha esteso l'applicazione anche al sequestro a scopo di estorsione (con la pronuncia n. 68 del 2012); analoghe ragioni sono state esposte ancora nella pronuncia della Corte Costituzionale 143 del 2021.

Ai fini che qui rilevano è di fondamentale importanza che la Corte Costituzionale abbia posto in rilievo che **la funzione di tale attenuante**, pur comune e non già ad effetto speciale, consista propriamente nel mitigare, in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo), **una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza** e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale.

Secondo il Giudice delle leggi, che si era espresso per altri fini, si tratta quindi di un'attenuante che, ove ricorra il presupposto del fatto di lieve entità, svolge una **necessaria funzione riequilibratrice di pene particolarmente elevate** (tali proprio in ragione del rango del bene giuridico della sicurezza dello Stato, che prioritariamente mirano a proteggere).

Deve, ancora in via di ricostruzione dell'attenuante, evidenziarsi come la sua applicabilità presuppone proprio che uno dei reati di cui al Titolo I sia stato consumato; in altre parole, ad escludere l'applicabilità dell'attenuante non può certo valere il rango del bene giuridico che la disposizione sanzionatoria intende proteggere, ovvero la sussistenza di condotte idonee a ledere beni quali la vita umana o la sicurezza dello Stato.

In altre parole, in tanto si potrà discorrere di attenuante di cui all'art. 311 c.p., in quanto sarà stata accertata la consumazione di reati quali l'attentato con finalità di terrorismo, l'insurrezione armata contro i poteri dello Stato, la guerra civile o (appunto) la strage c.d. politica. **E', pertanto, in relazione a tali gravi reati che deve valutarsi la lievità della condotta di cui all'art. 311 c.p.**

Venendo all'esame delle circostanze del fatto al vaglio di questa Ecc.ma Corte, si ritiene di **non poter dubitare della necessità di adeguare la massima sanzione prevista dall'ordinamento all'effettiva gravità del fatto attribuito a Cospito e Beniamino.**

Come si è già rilevato, la pena dell'ergastolo è l'unica prevista per il reato in discorso, ma la sua concreta applicazione ai prevenuti appare del tutto irragionevole sia in ragione delle modalità della condotta, sia per gli effetti generati dalla condotta medesima, nonché per il pericolo cagionato dal reato.

Appare chiaro che la condotta contestata, così come diversamente qualificata dalla Suprema Corte, debba essere stata considerata idonea a mettere in pericolo il bene giuridico protetto dalla norma e quindi idonea a cagionare una strage, assistita dal fine-motivo di attentare alla sicurezza dello Stato (fine che, come ricorda anche la

Suprema Corte nella pronunzia relativa al processo che ci occupa, segna il confine tra la strage ex art 422 e la strage ex art. 285 c.p.).

Nondimeno, sia sotto il profilo dei danni cagionati (**nessuno si è neppur ferito in conseguenza delle esplosioni**) sia per l'atteggiarsi del dolo subspecifico (**ossia il cd. fine-motivo di influire su determinate scelte legislative contingenti, quali la chiusura dei Centri di permanenza temporanea**) può ritenersi che il fatto **non esorbita dal parametro della lieve entità.**

A conforto di tali considerazioni non appare neppure ultroneo rilevare come le medesime considerazioni in fatto erano state formulate dalle due Corti di merito nell'affrontare il punto della sentenza sul trattamento sanzionatorio.

**Entrambi i Collegi giudicanti**, infatti, pur pervenendo alla qualificazione giuridica ora cassata, e pur rilevando come i fatti in contestazione avessero il requisito per integrare il reato di pericolo che è la strage, usavano l'argomento dell'assenza di soggetti lesi o di beni seriamente danneggiati, nonché del fine-motivo perseguito, per **giungere ad irrogare una sanzione nel minimo edittale permesso dalla fattispecie di cui all'art. 422 c.p., addirittura ulteriormente mitigata dalla concessione delle circostanze attenuanti generiche prevalenti sulle aggravanti** (sebbene non nella massima estensione).

Invero, la maggiore discrezionalità concessa dalla graduazione prevista dal legislatore con riferimento all'art. 422 c.p., ben avrebbe permesso alle Corti di merito di non attestare la pena base nello stretto minimo edittale; conseguentemente, la precisa scelta operata, ancora una volta, dimostra come il fatto posto in essere possa beneficiare dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p., ora che ricorre una diversa fattispecie con essa compatibile.

Deve, riprendendo quanto già sopra argomentato nella generale ricostruzione della attenuante in parola, ribadirsi che non sarebbe possibile negare l'attenuante solo sulla base del titolo di reato contestato che, essendo il più grave previsto dal nostro

ordinamento, per ciò solo escluderebbe la ricorrenza della lievità del fatto rientrante nella previsione tipica.

Una simile interpretazione – radicalmente contraria al tenore letterale della disposizione – si sostanzierebbe in una inammissibile abrogazione dell'art. 311 c.p., considerando che il legislatore non ha posto limiti al riconoscimento dell'attenuante con riferimento a tutti i fatti del medesimo titolo del codice penale.

Al contrario, è proprio la previsione della massima pena prevista dall'ordinamento, per di più in maniera fissa, a rendere assolutamente fondamentale la possibilità di applicare l'unica attenuante in grado di riportare la condanna, quanto più possibile, vicina a criteri di ragionevolezza e proporzionalità alla fattispecie concreta ed al reale danno o esposizione al pericolo del bene protetto.

Le conclusioni fin qui esposte vengono avvalorate dal confronto con gli eventi (per fortuna) rari che nella storia d'Italia sono stati giudicati ai sensi dell'art. 285 c.p., alcuni dei quali riportati anche nella sentenza di legittimità del presente procedimento.

Ebbene, l'immediato raffronto con la gravità degli atti e le conseguenze prodotte non fa che deporre per una differente gradazione rispetto all'attentato alla Scuola Allievi Carabinieri di Fossano.

Attentato che, al di là, delle roboanti rivendicazioni, redatte con i toni della pubblicistica di area anarchica, si è limitata a distruggere due contenitori di rifiuti e a danneggiare parzialmente un muro e null'altro.

In definitiva, la possibilità di riconoscere una specifica attenuante in grado di adattare la massima sanzione alle diverse gravità dei fatti pure riconducibili all'art. 285 c.p. rende possibile non punire nella stessa misura condotte che, effettivamente, sono state lesive dell'incolumità e della vita delle persone, o li hanno messo in estremo pericolo, e condotte di ben diverso calibro.

Nel secondo caso, a quanto consta integrato nel presente processo, l'attentato posto in essere si configura come ben diverso e decisamente meno grave di quelli compendiati dalla sentenza di legittimità.

D'altra parte, **qualora la condotta contestata fosse stata del tutto “minimale” la stessa non avrebbe le caratteristiche di concretezza del pericolo per poter essere sussunta nell'alveo della fattispecie della strage** (ex 422 o 285 c.p.) per la sua inidoneità a porre concretamente in pericolo la pubblica incolumità (tale essendo il connotato comune dei due reati di strage).

L'art. 311 c.p., invero, riconnette la valutazione della lieve entità del fatto ad un catalogo di elementi, ovvero la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero la particolare tenuità del danno o del pericolo; di particolare rilevanza appare il riferimento (che ben può e deve essere oggetto di una valutazione disgiunta, come evidenzia l'utilizzo della congiunzione disgiuntiva “ovvero”) alla tenuità del danno o del pericolo.

Nel caso di specie, quanto alla natura, specie, mezzi, modalità e circostanze dell'azione, deve ricordarsi come si trattò di esplosioni avvenute a tarda notte, certo nei pressi della Scuola Allievi Carabinieri di Fossano, che si trova però in una zona di campagna (di fronte vi è un giardino); orario e luogo certamente non affollati e frequentati; gli ordigni, pur potenzialmente micidiali per la vita di una o più persone (ciò che è il presupposto proprio perché possa parlarsi di reato di strage e non di reato di attentato), non solo non cagionarono danni fisici, ma cagionarono danni materiali relativamente ridotti, e certamente non tali da ledere in alcun modo la funzionalità dell'edificio (il danno fu irreparabile unicamente quanto ai contenitori di rifiuti al cui interno erano stati collocati gli ordigni).

“Depurando” il fatto dagli elementi necessari affinché esso sia sussunto nella fattispecie della strage, **ne rimangono elementi circostanziali certamente compatibili con la lievità del fatto** (quanto ai primi degli indicatori indicati nell'art. 311).

Ai fini della valutazione della sussistenza della speciale attenuante (rammentando che si verte in tema di reato a consumazione anticipata) **deve essere adeguatamente valorizzato sia il reale “effetto materiale”**, ovvero il danno materiale a cose o persone realizzato dall'azione, **sia la concreta messa in pericolo del bene tutelato**. E, infatti, se sorretta dal fine-motivo sopra richiamato, è ugualmente strage sia l'azione condotta in pieno giorno in una stazione affollata che causi la morte di più persone, sia quella condotta in orario notturno in un'area non abitata che non cagioni lesione fisica alcuna; **ma tra i due fatti non può non esservi un discrimine**; discrimine che deve evidentemente individuarsi proprio nella tenuità del danno o del pericolo di cui all'art. 311.

Tornando alla fattispecie concreta, allora, sotto il primo profilo non può che ribadirsi come il fatto contestato al capo F non solo non abbia causato vittime, ma neppure abbia cagionato lesioni personali ad alcuno (e non ha cagionato alcun danno strutturale alla caserma – a differenza di ordigni di grande potenziale utilizzati in alcune delle stragi, politiche o comuni, che hanno insanguinato il nostro Paese sia nel periodo della strategia della tensione che nel periodo della guerra di mafia allo Stato, avendo al contrario di fatto distrutto unicamente i contenitori degli ordigni e determinato alcuni fori nella muratura esterna della caserma stessa); che ciò possa assumere rilievo anche al di là della effettiva volontà dell'agente (che poteva - anzi “doveva”, perché possa ritenersi sussistente il reato, non solo figurarsi ma “volere” la morte di una o più persone) è reso palese proprio dal riferimento alla “tenuità del danno”, **oggettivamente e non soggettivamente valutata** (ciò anche e proprio in quanto, **trattandosi di reato a consumazione anticipata per il quale è prevista una pena “fissa”, la gravità degli effetti della condotta diverrebbe del tutto ed irragionevolmente neutra**).

Anche le valutazioni della consulenza balistica valorizzata dalla Corte di Cassazione (p. 59 della sentenza) non fanno riferimento al danno in concreto determinato, ma al danno che potenzialmente avrebbe potuto derivarne (ma che non ne è derivato).



Per quanto, poi, riguarda **il pericolo cui fa riferimento la norma in discussione**, esso non può che essere relativo al bene protetto dalla norma (o più precisamente al bene protetto dalle disposizioni cui la speciale attenuante si applica), **ovvero alla sicurezza dello Stato**.

E allora, fermo che anche con riferimento a tale elemento non è alle intenzioni dell'agente (al fine-motivo, la cui sussistenza è presupposta alla applicabilità del più grave reato di cui all'art. 285 c.p.; ove non sussistesse tale intenzione non potrebbe parlarsi di tale reato) che deve aversi riguardo, **ma alla concreto pericolo cui la sicurezza dello Stato è stato esposto a seguito del fatto contestato**.

Orbene, non pare nel caso di specie potersi ritenere che il bene protetto – la cui lesione è stato ritenuto dalla Cassazione il fine-motivo che ha sorretto la condotta – sia stato realmente e concretamente posto in pericolo; e, infatti, il carattere “simbolico” dell'obiettivo scelto (i “*giovani Carabinieri*”), il tenore delle rivendicazioni (il riferimento a “*10, 100, 1000 Nassirya*”), l’*odio viscerale verso l'Arma*”, l'obiettivo di influenzare la politica governativa in materia di immigrazione e gestione dei C.P.T. , elementi tutti valorizzati dalla Suprema Corte a sostegno della sussistenza del reato di cui all'art. 285 c.p., **attengono tutti ed ancora al fine-motivo, ma non sono tali da ritenere che il bene giuridico protetto sia stato esposto ad un pericolo significativo e rilevante**.

Mai la politica governativa è stata da tali azioni anche solo messa in discussione; mai l'odioso slogan è stato accolto da una moltitudine tale da mettere in pericolo la funzionalità del sistema di tutela dell'ordine e della sicurezza pubblici.

**E allora, anche il pericolo concreto cui il bene protetto è stato esposto non può che ritenersi tenue** (si ribadisce: tenue al di là della volontà degli agenti, che se non fosse stata di metterlo in pericolo non potrebbe sorreggere una contestazione ex art. 285).

A questo proposito è anche opportuno rilevare come l'interprete sia chiamato in diversi casi a confrontarsi con il criterio della “*lieve entità*”, configurante tanto

circostanze attenuanti quanto autonome fattispecie di reato (ad esempio in materia di stupefacenti, ai sensi dell'art. 73 comma 5, o delle attenuanti speciali di cui agli art. 648 cpv e 609 bis cpv).

In ognuna di queste ipotesi, la valutazione che deve essere operata dall'interprete tiene conto di una serie di indici sintomatici ma, generalmente, (e specialmente per gli stupefacenti) **non si attesta su fatti del tutto minimi o trascurabili** ma, anche in ragione della consistenza delle pene previste per le ipotesi non attenuate, viene richiesta una elasticità di giudizio che contemperi la necessità di sanzione con la sua proporzionalità e ragionevolezza.

Deve, allora e conclusivamente sul punto, affermarsi che nella fattispecie all'esame di codesta Ecc.ma Corte di Assise di Appello ricorrono gli estremi del "fatto lieve", di cui all'art. 311 c.p.

### III

**Doversi dichiarare la prevalenza dell'attenuante ex art. 311 c.p. sulla recidiva ex art. 99 comma 4 c.p. alla luce di un'interpretazione estensiva costituzionalmente orientata, ovvero, in subordine, disporre la trasmissione degli atti alla Consulta, ai sensi dell'art. 23 della Legge n. 87 del 11/03/1953, con riguardo agli artt. 69 comma 4 e 99 comma 4 c.p. per violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost., in relazione all'art. 311 c.p.**

Per il solo Cospito la difesa chiede che la Corte Territoriale riconosca **l'attenuante di cui all'art. 311 c.p. con giudizio di prevalenza rispetto alla recidiva ex art. 99 comma 4 c.p.**, contestata e ritenuta a carico del predetto, **sulla scorta di un'interpretazione estensiva, analogica, in bonam partem, dei principi di diritto statuiti dalla Consulta con la sentenza n. 143 del 08/07/21**, pronuncia con cui la stessa **ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 69 comma 4 c.p. nella**

**parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 311 c.p. – introdotta in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione dalla Corte Costituzionale con sentenza n. 68/12 - sulla circostanza aggravante della recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.**

\*\*\*

Preliminarmente, al fine di sgomberare il campo valutativo della Corte territoriale da eventuali profili di inammissibilità della richiesta difensiva, preme evidenziare come pacificamente **la richiesta de qua** – integrata, appunto, dalla richiesta di un giudizio di bilanciamento delle circostanze differente rispetto a quello ritenuto nelle sentenze di merito – **non è ostacolata da alcuna preclusione processuale derivante dal cd. giudicato progressivo.**

Ciò, in quanto la giurisprudenza di legittimità è pressoché granitica nel ritenere che ai sensi dell'art. 624 c.p.p. **l'annullamento parziale** pronunciato dalla Corte di cassazione determina che **la sentenza acquisisce autorità di cosa giudicata nelle “parti” che non hanno “connessione essenziale” con quella annullata.**

Dovendosi a tal fine considerare **“parte” della sentenza ogni statuizione dotata di una propria autonomia logico-giuridica**, rientrando così in questa nozione sia le decisioni che concludono il giudizio in relazione a un determinato capo di imputazione, sia quelle che definiscono, nell'ambito della stessa contestazione, aspetti non suscettibili di riesame; mentre, al medesimo fine, **il concetto di “connessione essenziale” consiste in una dipendenza logico-giuridica tra le componenti del provvedimento, in ragione della quale la soppressione di una provoca, inevitabilmente, il riesame dell'altra seppur non espressamente annullata** (ex multis Cass. Pen., Sez. Unite, sentenza n. 3423 del 29/10/20).

Alla luce delle coordinate ermeneutiche appena declinate, risulta pertanto incontestabile come nella presente vicenda processuale la preclusione da giudicato

impedisce certamente una rivalutazione della sussistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato, trattandosi di accertamento oramai definitivo che non è in alcun modo legato alla rideterminazione del trattamento sanzionatorio, in ordine al quale soltanto la verifica è stata demandata.

Risulta parimenti evidente come nel perimetro all'interno del quale deve muoversi il sindacato di questo giudice del rinvio **non è invece precluso l'invocato differente giudizio di bilanciamento, sia perché lo stesso trova la propria legittimazione nell'emersione di una circostanza attenuante la cui configurabilità è venuta in rilievo unicamente a seguito della pronuncia della Suprema Corte, quale conseguenza della riqualificazione in pejus operata dalla stessa; ma soprattutto perché, essendo stato disposto l'annullamento proprio per una nuova rideterminazione del trattamento sanzionatorio, risulta quasi ultroneo evidenziare come il giudizio di bilanciamento delle circostanze è un aspetto posto in connessione essenziale con il profilo in esame.**

\*\*\*

Ciò posto, giova sinteticamente evidenziare come quando la circostanza attenuante di cui all'art. 311 c.p. concorre con l'aggravante della recidiva reiterata prevista dall'art. 99, quarto comma, cod. pen., si ha che il giudice, nel bilanciamento delle circostanze, non può ritenere prevalente tale diminuzione, rimanendo possibile, a favore dell'imputato, solo il giudizio di equivalenza.

Ciò, in quanto la legge n. 251 del 2005 ha riformulato il quarto comma dell'art. 99 cod. pen., introducendo il divieto di prevalenza di qualsiasi circostanza attenuante sulla recidiva reiterata, precludendo così in modo assoluto al giudice di applicare, in tal caso, la relativa diminuzione di pena fino a un terzo.

Al riguardo, è dirimente ribadire che, come osservato dalla Consulta nella sentenza n. 68/12, l'attenuante di cui all'art. 311 c.p., rientrante nell'alveo delle circostanze *“cosiddette indefinite o discrezionali, non avendo il legislatore meglio precisato il*

*concetto di «lievità» del fatto», ha la precipua funzione di “mitigare - in rapporto ai soli profili oggettivi del fatto (caratteristiche dell'azione criminosa, entità del danno o del pericolo) - una risposta punitiva improntata a eccezionale asprezza e che, proprio per questo, rischia di rivelarsi incapace di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale”.*

Pertanto, nella pronuncia n. 143 del 2021 la Corte Costituzionale, dopo aver ribadito la funzione dell'attenuante in esame per come cristallizzata nella precedente pronuncia del 2012, e dopo aver altresì osservato come la stessa, rispetto all'art. 630 c.p., “svolge una necessaria funzione riequilibratrice di una pena particolarmente elevata, introdotta per una specifica ragione di politica criminale in un determinato momento storico, ma rimasta immutata in seguito nella stessa cornice edittale”, ha osservato come “*deroghe al regime ordinario del bilanciamento tra circostanze, come disciplinato dall'art. 69 cod. pen., sono sì costituzionalmente legittime e rientrano nell'ambito delle scelte discrezionali del legislatore, ma sempre che non <trasmestino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio> (sentenze n. 205 del 2017 e n. 68 del 2012; in senso conforme, sentenza n. 88 del 2019), non potendo in alcun caso giungere «a determinare un'alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti sulla strutturazione della responsabilità penale» (sentenze n. 73 del 2020 e n. 251 del 2012)”*.

Dopodiché, la Consulta ha dato atto delle plurime dichiarazioni di illegittimità costituzionale che hanno avuto ad oggetto l'art. 99 comma 4 c.p., tramite le quali è stata restituita al giudice la possibilità di ritenere, nell'ambito dell'obbligatorio giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee, la prevalenza, rispetto all'aggravante della recidiva reiterata, di singole circostanze attenuanti, che sono state distintamente, di volta in volta, oggetto di verifica di legittimità costituzionale. “*Nella maggior parte dei casi venuti all'esame di questa Corte le dichiarazioni di illegittimità costituzionale hanno riguardato circostanze espressive di un minor disvalore della condotta dal punto di vista della sua portata offensiva, in quanto riferite alla minore gravità del fatto: così la «lieve entità» nel delitto di produzione e*

*traffico illecito di stupefacenti (sentenza n. 251 del 2012); la «particolare tenuità» nel delitto di ricettazione (sentenza n. 105 del 2014); la «minore gravità» nel delitto di violenza sessuale (sentenza n. 106 del 2014); il «danno patrimoniale di speciale tenuità» nei delitti di bancarotta e ricorso abusivo al credito (sentenza n. 205 del 2017)».*

Pertanto, la Corte Costituzionale – dopo aver precisato come il parallelismo con le fattispecie oggetto delle predette declaratorie di incostituzionalità non può essere considerato identico, in quanto le declaratorie *de quibus* sono afferenti ad attenuanti ad effetto speciale, mentre l'art. 311 c.p. è una circostanza attenuante ad effetto comune – ha elencato le ulteriori pronunce della stessa che hanno riguardato l'art. 99 comma 4 c.p. anche in riferimento a circostanze attenuanti comuni in ragione di altri concorrenti profili di specialità, quali, ad esempio, la diminuzione del vizio parziale di mente ex art. 89 c.p., ovvero quella ex art. 116 c.p.

Ciò, al fine di evidenziare come **“analoga «funzione di necessario riequilibrio del trattamento sanzionatorio» può ritenersi che ricorra anche nella fattispecie, ora all'esame di questa Corte, dell'attenuante del «fatto di lieve entità» nel reato di sequestro di persona a scopo di estorsione; ciò essenzialmente in ragione dell'esigenza di mitigare la già ricordata risposta sanzionatoria di eccezionale asprezza (sentenza n. 68 del 2012), prevista da una legislazione emergenziale che ha elevato notevolmente il minimo e il massimo della pena della reclusione per contrastare gravissimi fatti di criminalità organizzata, ricorrenti in passato, ma che ha lasciato inalterata la definizione della fattispecie del reato con la conseguenza di ricomprendere - come si è sopra sottolineato - anche condotte assai meno gravi”**.

Ed ancora, la Consulta, dopo aver rimarcato la natura oggettiva dell'attenuante in esame, ha osservato come la stessa **“non dissimilmente dalle diminuenti prese in considerazione dalla citata giurisprudenza di questa Corte, aventi ad oggetto fatti di minore gravità (sentenze n. 251 del 2012, n. 105 e n. 106 del 2014, n. 205 del 2017) - rileva marcatamente sul piano dell'offensività, in quanto presuppone una valutazione riferita al fatto nel suo complesso, in rapporto all'evento di per sé**

considerato e alla natura, specie, mezzi, modalità della condotta, nonché all'entità del danno o del pericolo per la persona sequestrata, avuto riguardo alle modalità della privazione della libertà personale e alla portata dell'ingiusto profitto perseguito dall'autore della condotta estorsiva.

*La peculiarità del regime sanzionatorio edittale previsto per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione - che vede una pena detentiva molto elevata, sia nel minimo (venticinque anni di reclusione), sia nel massimo (trenta anni), all'interno di una "forbice" ridotta a soli cinque anni - e la necessaria funzione di riequilibrio della diminuite in esame comportano che la disciplina censurata, nel precludere al giudice, nel bilanciamento delle circostanze, la possibilità di prevalenza della diminuite del «fatto di lieve entità» sulla recidiva reiterata, finisce per disconoscere il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto.*

*L'esigenza di assicurare anche per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, attenuato dalla lieve entità del fatto, una pena adeguata e proporzionata alla differente gravità del fatto-reato diventa più stringente proprio in considerazione di tale particolare cornice edittale”.*

Pertanto, la Consulta ha *expressis verbis* ribadito il principio della necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto, che risulterebbe vanificato da una «*abnorme enfaticizzazione*» della recidiva (sentenza n. 68 del 2012), indice di rimproverabilità e pericolosità, rilevante sul piano strettamente soggettivo; nonché quello per cui 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*» (sentenza n. 205 del 2017).

E' proprio sulla scorta di tali premesse che la Consulta ha osservato come la norma censurata impedisce, invece, in modo assoluto al giudice di ritenere prevalente la diminuite in questione, in presenza della recidiva reiterata, «*con ciò frustrando,*

*irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio»* (sentenza n. 55 del 2021), motivo per cui il divieto inderogabile di prevalenza dell'attenuante in esame è stato ritenuto incompatibile con il principio di determinazione di una pena proporzionata, idonea a tendere alla rieducazione del condannato ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost., che implica «*un costante principio di proporzione tra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra*» (sentenza n. 185 del 2015), nonché con quello di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., “*in quanto il divieto censurato vanifica la funzione che l'attenuante tende ad assicurare, ossia sanzionare in modo diverso situazioni differenti sul piano dell'offensività della condotta*”.

Ciò posto, risulta *ictu oculi* evidente come **i principi di diritto** declinati dalla Consulta nella sentenza *ut supra* compiutamente esaminata **non possono non trovare una diretta ed automatica applicazione nella presente vicenda**, al fine di positivamente confortare la richiesta difensiva volta ad una declaratoria di prevalenza dell'attenuante ex art. 311 c.p. sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p. ritenuta a carico del Cospito.

Ciò, in primo luogo in quanto **nella pronuncia in esame il giudizio di prevalenza ha ad oggetto precipuamente l'attenuante de qua**, ragion per cui risulta incontestabile come, **se la prevalenza della stessa rispetto alla recidiva è stata predicata rispetto ad una fattispecie, l'art. 630 c.p. appunto, in relazione alla quale l'applicabilità dell'art. 311 c.p. è stata la conseguenza di una pronuncia additiva della Consulta, a fortiori la prevalenza de qua deve essere riconosciuta rispetto ad una fattispecie, quale l'art. 285 c.p., che rientra pacificamente, ovvero per espressa disposizione normativa, nell'ambito delle ipotesi delittuose che possono beneficiare dell'attenuante in esame.**

Ma soprattutto, **in considerazione delle argomentazioni veicolate dalla Consulta rispetto alla ratio sottesa al riconosciuto giudizio di prevalenza dell'attenuante in esame sulla recidiva**, ed integrata essenzialmente dalla **necessità di mitigare l'eccezionale asprezza sanzionatoria della fattispecie di cui all'art. 630 c.p., che**



prevede una pena detentiva estremamente severa sia nel minimo che nel massimo, e di assicurare pertanto la necessaria proporzione della pena rispetto all'offensività del fatto, finalità che pertanto risulta innegabilmente ancora più stringente e cogente rispetto ad una norma che, per quanto diffusamente argomentato nella parte iniziale della presente memoria, non presenta neppure una forbice edittale peculiare, *rectius* peculiarmente elevata, bensì prevede quale pena fissa l'ergastolo.

Se, allora, funzione della circostanza attenuante di cui all'art. 311 c.p. è anche quella di “salvare” la legittimità della pena fissa di cui all'art. 285 c.p. – ciò, si ribadisce, nella denegata ipotesi in cui non venga ritenuta non manifestamente infondata la questione di legittimità posta in ordine alla previsione sanzionatoria di cui a tale ultima disposizione – essa non può essere normativamente esclusa (in forza del divieto di prevalenza di cui all'art. 69 c.p.), pena il ritorno a quella pena fissa che, escludendo ogni valutazione quanto alla pena in concreto da irrogare viola i principi costituzionali già ampiamente richiamati.

E, allora, la possibilità di applicare la circostanza attenuante in discorso al Cospito, “superando” così la preclusione, discende in primo luogo dalla possibilità di adottare una interpretazione costituzionalmente orientata della norma dalla richiamata interpretazione imposta dalla sentenza 143/2021 del Giudice delle Leggi.

Ad imporre tale conclusione, peraltro, è anche la citata sentenza della **Gran Camera della Corte di Giustizia dell'8 marzo 2022** (C-205/20), che come già sopra ricordato, superando un precedente della Quinta Sezione (la sentenza Link Logistic del 2018), ha affermato che “*qualora, nell'ambito di una siffatta attuazione, gli Stati membri adottino sanzioni aventi carattere più specificamente penale, essi sono tenuti ad osservare l'articolo 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a norma del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato*”; principio di proporzionalità, chiarisce ancora la Gran Camera, che “*presenta carattere imperativo*”.

E, allora, a fronte di una pena determinata in misura fissa (tanto più se nella misura massima prevista dall'ordinamento, la pena perpetua), **escludere radicalmente la possibilità di applicare una circostanza attenuante che consenta una rimodulazione della pena e la riconduca a proporzionalità rispetto alla fattispecie concreta, equivale a violare il principio, proprio del diritto dell'Unione e sancito dall'art. 49, par. 3, della Carta, della necessaria proporzionalità della pena in concreto irrogata.**

Da ciò discende che **ben può il Giudice disapplicare non la disposizione sanzionatoria (l'art. 285 c.p.), ma solo quella disposizione (l'art. 69 co. 4 c.p.) che gli inibisca il doveroso bilanciamento con la circostanza attenuante imponendo l'applicazione della pena fissa; a seguito di tale disapplicazione, infatti, il Giudice può rimodulare la pena ed irrogare una pena in concreto proporzionata alla gravità della violazione e alla lesione al bene protetto.**

\*\*\*

**In subordine**, qualora la Corte territoriale ritenesse di non poter ricorrere all'interpretazione estensiva, in via analogica, dei principi affermati dalla Consulta nella sentenza n. 143 del 08/07/21, e di diversamente poter procedere all'invocato giudizio di prevalenza unicamente a seguito di una pronuncia della Consulta resa con specifico riguardo all'art. 285 c.p., la difesa chiede che la stessa trasmetta gli atti, ai sensi dell'art. 23 della Legge n. 87 del 11/03/1953, con riguardo all'art. 69 comma 4 e 99 comma 4 c.p. per violazione degli artt. 3, 25 e 27 Cost, in relazione all'art. 311 c.p., con conseguente sospensione del giudizio in corso.

Ciò, in quanto, a fronte del fatto che **la funzione dell'attenuante di cui all'art. 311 c.p. è quella di mitigare una risposta punitiva improntata ad eccezionale asprezza, il divieto di prevalenza della stessa rispetto alla recidiva qualificata ai sensi del comma 4 dell'art. 99 c.p. rischia di rivelarsi incapace strumento di adattamento alla varietà delle situazioni concrete riconducibili al modello legale, con ciò frustrando, irragionevolmente, gli effetti che l'attenuante mira ad**

**attuare e compromettendone la necessaria funzione di riequilibrio sanzionatorio.**

Si determinerebbe pertanto la violazione dell'art. 27, comma terzo, Cost., nel suo valore fondante, in combinazione con l'art. 3 della Costituzione, del principio di proporzionalità della pena al fatto concretamente commesso, sul rilievo che – secondo quanto ut supra diffusamente argomentato a sostegno dell'evidenziata illegittimità costituzionale dell'art. 285 c.p. - una pena palesemente sproporzionata, e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato, vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa.

Roma – Torino, 30 novembre 2022

Con osservanza

Avv. Flavio Rossi Albertini Tiranni

Avv. Caterina Calia

Avv. Gianluca Vitale