

abbia patito un danno significativo in conseguenza del reato stesso (par. 60 del codice penale tedesco, par. 34 del codice penale austriaco, art. 29 del codice penale svedese).



Come acutamente osservato in dottrina (PADOVANI), la fattispecie esimente in esame presenta dei contorni inevitabilmente sfumati. Pur riconoscendo che possano verificarsi situazioni-limite nelle quali infliggere una pena sarebbe uno sterile adempimento legale privo di senso e di ragione, occorrere stabilire a quali condizioni la sofferenza patita dal reo possa dirsi compiutamente surrogatoria rispetto ad entrambe le funzioni che reggono l'applicazione della pena in sede giudiziale: la funzione retributiva e la funzione di prevenzione speciale, sia negativa che positiva. Ciò implica una selezione dei reati colposi e delle forme di colpa, ma anche una definizione dei rapporti che legano l'autore del reato alla vittima. È evidente, quindi, che solo il legislatore può introdurre una norma che consenta al giudice di astenersi dall'infliggere la pena in tali casi (com'era previsto nel progetto Pagliaro del 1992, il primo e unico che ne prospettò l'introduzione), non essendo possibile per la Consulta delineare i confini della fattispecie senza arrogarsi le prerogative del legislatore.

È evidente come per comprendere con esattezza la complessità della pena non si possa prescindere da un'attenta analisi delle disposizioni costituzionali in materia.

2. I principi costituzionali ed internazionali in tema di pene

La Costituzione e le Carte sovranazionali dettano i requisiti e i caratteri che la pena deve avere nel nostro ordinamento. A tale riguardo assumono rilevanza:

- 1) il **principio di legalità della pena**, che si desume dall'art. 25, comma 2, Cost., in base al quale *“nessuno può essere punito se non in forza di una legge [...]”*; tale disposizione, costituzionalizzando il principio di legalità, sottolinea la stretta correlazione tra il *nullum crimen sine lege* ed il *nulla poena sine lege*: soltanto il legislatore può prevedere le sanzioni che devono seguire alla commissione di fatti di reato e tale principio deve ritenersi violato qualora venga applicata una pena non prevista o diversa da quella indicata dalla legge per ciascuna tipologia di illecito (Cass. pen., Sez. Un., 7 giugno 1981, n. 5690). Analogo principio si ricava dall'art. 7 CEDU, secondo il quale *“non può [...] essere inflitta una pena maggiore di quella che sarebbe stata applicata al momento in cui il reato è stato commesso”*; dall'art. 49, par. 3, CDFUE, a mente del quale *“[...] non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima”*; dall'art. 15 PIDCP, per il quale *“[...] non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso. Se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne”*;
- 2) il **principio di tassatività della pena**, quale immediato corollario della legalità, in base al quale le pene devono essere predeterminate dal legislatore, sia con riguardo alla tipologia, che alla misura edittale, in rapporto alle singole figure di reato. Sarebbe pertanto da considerarsi incostituzionale una norma che non specificasse il tipo di sanzione applicabile, ovvero una norma che si limitasse a fissare soltanto il minimo

- editto della pena lasciando indeterminato il massimo, cosicché fosse integralmente rimesso al giudice il compito di stabilire anche la gravità astratta dell'illecito;
- 3) il **principio di proporzionalità della pena**, che discende dagli artt. 3 e 27, commi 1 e 3, Cost. e dall'art. 49, par. 3, CDFUE, i quali impongono rispettivamente il trattamento differenziato delle situazioni diverse e l'irrinunciabile giustizia della pena, attesa la natura personale della responsabilità penale e la finalità rieducativa della sanzione; esso si impone sia al legislatore che al giudice: il primo dovrà predeterminare in astratto la pena, tenendo conto del grado e della qualità dell'offesa, alla luce del rango del bene giuridico protetto dalla norma; il secondo, nell'uso dei criteri indicati dall'art. 133 c.p., muovendosi all'interno della cornice edittole fissata dal legislatore, dovrà commisurare la pena alla gravità oggettiva della condotta criminosa ed al tipo di colpevolezza;
 - 4) il **principio di personalità della pena**, implicito nel disposto dell'art. 27, comma 1, Cost., e quindi nell'affermazione della personalità della responsabilità penale, in ossequio al quale la pena può essere diretta esclusivamente nei confronti dell'autore del reato, dovendo modellarsi, in concreto, ed in relazione alla gravità del fatto, sulle condizioni personali dell'agente;
 - 5) i **principi di umanizzazione della pena e della sua funzione rieducativa**, che trovano il loro fondamento nell'art. 27, comma 3, Cost., a tenore del quale *“le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”*, e nell'art. 3 CEDU, a mente del quale *“nessuno può essere sottoposto a tortura né a pene o trattamenti inumani o degradanti”*. Dalle disposizioni testé richiamate discende il divieto di introdurre sanzioni irrispettose della personalità e dignità del condannato e quindi, prima ancora, la **pena di morte** (abolita con la L. 13 ottobre 1994, n. 589, anche per i delitti previsti dal codice militare di guerra e dalle leggi militari di guerra). Il finalismo rieducativo della pena cui allude l'art. 27 Cost. è da identificarsi nel reinserimento sociale del reo e non nel suo pentimento interiore; esso trova il suo “risvolto pratico” in tutti quegli istituti conati dal legislatore nell'ottica di risocializzazione del condannato, quali la sospensione condizionale della pena, la liberazione condizionale, le misure alternative alla detenzione, le sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi, ecc.

2.1 Il sindacato della Corte costituzionale sulle norme sanzionatorie

I principi fondamentali esaminati al paragrafo precedente sono stati spesso utilizzati dalla Corte costituzionale come parametri per svolgere un sindacato sulle scelte punitive del legislatore; direttamente, nel caso di norme costituzionali, oppure tramite l'interposizione dell'art. 117 Cost., in caso di norme sovranazionali.

Principio costituzionale di riferimento in materia di pena è quello di **legalità** sancito all'art. 25 Cost., per cui le scelte sulla tipologia e misura della risposta punitiva sono affidate alla discrezionalità politica del legislatore. Detta discrezionalità, tuttavia, non può essere assoluta, dovendosi misurare con altri principi costituzionali, tra cui il fondamentale **principio di eguaglianza** contenuto nell'art. 3 Cost., che esige un diritto penale

non arbitrario, non irragionevole e non sproporzionato, nonché gli ulteriori principi contenuti nell'art. 27 Cost., per cui le pene non possono consistere in trattamenti **contrari al senso di umanità** e devono tendere alla **rieducazione del condannato**.

Spetta alla Corte costituzionale verificare che il potere legislativo punitivo venga esercitato nel rispetto dei suddetti principi e diritti costituzionali.

Per quanto attiene alla **proporzionalità fra reato e pena**, la giurisprudenza costituzionale ha sempre avuto cura di salvaguardare gli spazi spettanti alle valutazioni di politica criminale del legislatore, riservandosi di intervenire solo a fronte di determinazioni palesemente arbitrarie, cioè in caso di sperequazioni punitive di tale gravità da risultare radicalmente ingiustificate (si vedano, ad esempio, Corte cost. 10 marzo 2022, n. 63; Corte cost. 8 marzo 2019, n. 40; Corte cost. 7 luglio 2010, n. 282; Corte cost. 22 gennaio 2007, n. 22; Corte cost. 13 luglio 2005, n. 325; Corte cost. 17 novembre 2004, n. 364), anche alla luce dei canoni di razionalità (Corte cost. 27 giugno 1974, n. 218) e di ragionevolezza (Corte cost. 22 gennaio 2007, n. 22).

Non sono mancati significativi interventi della Consulta volti a censurare **scelte sanzionatorie manifestamente irragionevoli e arbitrarie**. Così sono state dichiarate illegittime disposizioni di legge che comportavano una ingiustificata parificazione sanzionatoria (si vedano, ad esempio, con Corte cost. 12 luglio 1976, n. 176 e Corte cost. 27 luglio 1974, n. 218, in materia di caccia), specie quando tale parificazione si era tradotta in un inammissibile stravolgimento dei valori messi in gioco (si veda Corte cost. 5 maggio 1979, n. 26, in materia di reati militari); ovvero norme che determinavano una ingiustificata discriminazione, assoggettando a sanzioni diverse fattispecie assimilabili per l'identità del bene protetto (si veda Corte cost. 6 luglio 1989, n. 409, in punto di sanzioni per il rifiuto del servizio militare); o, ancora, norme caratterizzate da eccessiva ampiezza della cornice edittale della pena, tali da non porre sufficienti limiti alla discrezionalità del giudice in fase di irrogazione della stessa, in violazione del principio di legalità (si veda Corte cost. 15 giugno 1992, n. 299, in ordine al reato militare di violata consegna); o, infine, norme che prevedevano, al contrario, una forbice edittale troppo stretta (o addirittura inesistente: è il caso delle pene "fisse", ossia non modulabili per quantità), in quanto la ridotta (o assente) variabilità della pena non corrisponde, per difetto, alla eterogeneità delle condotte riconducibili alla previsione incriminatrice e, quindi, non consente al giudice di adeguare il trattamento punitivo al grado di rimproverabilità dell'agente, così violando sia il principio del finalismo rieducativo della pena (art. 27, comma 3, Cost.) sia il principio di uguaglianza (art. 3 Cost.), che esige un trattamento differenziato di fattispecie non ragionevolmente assimilabili in termini di offesa (si veda Corte cost. 20 luglio 1990, n. 313).

Per quanto riguarda, in particolare, le **pene (soprattutto accessorie) in misura fissa**, la Corte ha più volte segnalato che, impedendo l'individualizzazione rispetto alla concreta gravità del fatto-reato, esse sono indiziate di illegittimità costituzionale (sent. 195/2023, 266/2022 e 222/2018).

Fin dalla sent. 50/1980, si è fatto ricorso, ai fini del sindacato di legittimità costituzionale sulle disposizioni di pena fissa, a una prova di resistenza: «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, questa ultima appaia ragionevolmente “proporzionata” rispetto all’intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (in senso analogo, sent. 195 e 40/2023, 266/2022 e 222/2018).

Dunque, la censura di incostituzionalità è destinata a scattare ogniqualvolta la latitudine della descrizione tipica del reato induca a ritenere che possano a essa ricondursi condotte, più tenui delle altre, rispetto alle quali l’applicazione automatica e la durata indefinita della pena accessoria risultino ingiustificate.

Affine alla logica delle pene fisse e della loro frizione con il principio di proporzionalità è la recente decisione della Consulta in tema di **confisca dei beni utilizzati per commettere reati societari** (art. 2641 c.c.). La Corte, con la sent. 7/2025, nel dichiarare incostituzionale tale istituto, ha osservato che la confisca dei “beni strumentali” incide su beni non ottenuti attraverso un’attività criminosa, come il profitto (rispetto al quale la confisca ha natura ripristinatoria), ma su beni che, di regola, erano legittimamente posseduti dall’autore del reato al momento del fatto; sicché la loro ablazione ad opera del giudice penale determina un peggioramento della sua situazione patrimoniale preesistente al reato; il che senz’altro esclude che tale misura possa avere una natura meramente “ripristinatoria” dello *status quo ante*; laddove, dunque, la confisca in parola sia disposta dal giudice penale, nulla osta a riconoscere che essa debba essere qualificata come vera e propria “pena” di carattere patrimoniale, che si aggiunge alle altre sanzioni principali previste in conseguenza della commissione di ciascun reato. Alle medesime conclusioni deve pervenirsi con riferimento alla confisca di beni o somme di valore equivalente ai beni utilizzati per commettere il reato.

La confisca dei beni strumentali, avendo natura di vera e propria pena di carattere patrimoniale, deve rispettare il principio di proporzionalità. Questo principio vieta, in particolare, che le pene patrimoniali risultino sproporzionate rispetto alle condizioni economiche dell’interessato, e in ogni caso alla sua capacità di far fronte al pagamento richiesto. Una previsione che, come l’art. 2641 c.c., impone in ogni caso di confiscare agli autori del reato l’intero importo corrispondente ai beni utilizzati per commettere un reato, anche quando i beni appartenevano ad una società, è strutturalmente suscettibile di produrre risultati sanzionatori sproporzionati, perché non consente al giudice di adeguare l’importo alle reali capacità economiche e patrimoniali delle singole persone fisiche colpite dalla confisca.

Tra gli interventi più incisivi della Corte in materia di misura della pena, è da richiamare la sent. 19 luglio 1994, n. 341, avente ad oggetto le sanzioni previste per il reato di oltraggio, in cui la Corte ha giudicato illegittimo il minimo edittale, in quanto sproporzionato rispetto all’offensività della complessiva gamma dei fatti sussumibili nella fattispecie astratta.

La L. 94/2009 (c.d. pacchetto sicurezza) ha reintrodotto, seppur con qualche variazione, il reato di oltraggio a pubblico ufficiale che era stato abrogato dalla L. 205/1999. L’originaria pena fino a tre anni di reclusione è stata modificata dal D.L. 53/2019, convertito dalla L. 77/2019, che ha innalzato il minimo edittale portandolo a sei mesi.

Il nuovo assetto punitivo ha indotto i giudici di merito a dubitare che la norma possa consentire di irrogare pene sproporzionate, sia in relazione all’effettiva portata offensiva di un lungo elenco di concrete condotte, sia rispetto alla pena applicabile per il reato – considerato più grave – di resistenza a pubblico ufficiale.

Chiamata a pronunciarsi sul punto, la Consulta, con la sent. 166/2024, ha osservato che i «nuovi requisiti introdotti dal legislatore [del 2009: n.d.r.] restringono significativamente l’ambito applicativo della nuova fattispecie di oltraggio rispetto alla precedente, oggetto della sent. 341/1994, arricchendone la dimensione offensiva e selezionando condotte di apprezzabile gravità, che rendono non intrinsecamente sproporzionata né contraria al principio rieducativo la previsione di una pena minima di sei mesi di reclusione. Ciò alla luce del costante orientamento di questa Corte che riconosce l’ampia

discrezionalità del legislatore nella definizione della politica criminale, e in particolare nella determinazione delle pene applicabili a chi abbia commesso reati, così come nella stessa selezione delle condotte costitutive di reato».

La fattispecie delittuosa di cui all'attuale art. 341bis c.p., inoltre, con l'introduzione di un requisito di stretta contestualità tra la condotta del reo e il compimento di uno specifico atto funzionale ha configurato un «delitto offensivo anche del buon andamento della pubblica amministrazione» non diversamente da quanto accade per il delitto di resistenza al pubblico ufficiale di cui all'art. 337 c.p. Ciò rende, pertanto, ragionevole la scelta del legislatore di prevedere la medesima pena minima per i entrambi i reati (ossia la reclusione per minimo 6 mesi).

Analoga decisione è stata adottata, più recentemente, in tema di appropriazione indebita (sent. 21 febbraio 2024, n. 46). Dalla data di entrata in vigore del codice penale del 1930 sino al 2019 il delitto di cui all'art. 646 c.p. è stato punito, nella sua forma base, con la reclusione «fino a tre anni», oltre alla multa. Per effetto della regola generale di cui all'art. 23 c.p., la pena detentiva minima prevista per il delitto era, dunque, quella di quindici giorni di reclusione. La L. 3/2019 ha elevato sensibilmente tale cornice editale, portando il minimo a due anni di reclusione e il massimo a cinque anni di reclusione, accanto alla multa da 1.000 a 3.000 euro. Scopo di tale incremento sanzionatorio è quello di contrastare efficacemente i fenomeni corruttivi colpendo anche le attività prodromiche volte a formare provviste illecite utilizzabili per il pagamento del prezzo della corruzione. Tuttavia, tale scopo giustifica l'innalzamento della pena massima, ma non di quella minima, perché il delitto di appropriazione indebita comprende condotte di disvalore assai differenziato, che possono in concreto produrre alle persone offese danni assai modesti. Inoltre, per effetto dell'innalzamento del limite editale minimo il trattamento sanzionatorio dell'appropriazione indebita finisce per essere assai più gravoso di quello riservato al furto e alla truffa che producano esattamente il medesimo danno patrimoniale alla persona offesa. La manifesta sproporzione della pena che può prodursi nel caso concreto non è superabile né con le circostanze attenuanti generiche (che non hanno lo scopo di evitare l'irrogazione di una pena sproporzionata), né dalla diminuzione processuale conseguente alla scelta di un rito premiale (che costituisce un diritto dell'imputato e non un onere per evitare l'applicazione di una pena non proporzionata).

Tali interventi hanno posto in evidenza il problema del **trattamento sanzionatorio residuo all'esito della dichiarazione di illegittimità costituzionale**, non potendo la Corte sostituire alle scelte del legislatore, dichiarate costituzionalmente illegittime, proprie e autonome quantificazioni punitive, senza invadere un ambito affidato in primo luogo al legislatore. Nel rispetto dei limiti dei poteri che le sono propri, la Corte ha ritenuto di poter incidere sulla misura della pena solo rintracciando all'interno dell'ordinamento vigente una adeguata disposizione sanzionatoria sostitutiva di quella dichiarata costituzionalmente illegittima (Corte cost. 22 gennaio 2007, n. 22), in modo da non lasciare vuoti legislativi e da rispettare, al contempo, la riserva di legge *ex art. 25 Cost.*: in talune occasioni, ha ritenuto che si riespandesse una disciplina punitiva più generale (si veda, ad esempio, Corte cost. 5 maggio 1979, n. 26, in materia di reati militari); in altre, ha fatto riferimento alla pena prevista dal legislatore per la fattispecie di reato rispetto alla quale è stata ravvisata una illegittima diversificazione (si vedano, ad esempio,

Corte cost. 24 marzo 1997, n. 78 e Corte cost. 6 luglio 1989, n. 409, in materia, rispettivamente, di violazioni di norme sul commercio di medicinali e di rifiuto del servizio militare); infine, in ipotesi invero eccezionali, ha ritenuto applicabile la pena minima prevista dalle disposizioni generali del codice penale (artt. 22 e ss.), quando tale minimo non determinasse a sua volta irragionevolezza o eccessive dilatazioni degli intervalli editali in modo tale da mantenere margini adeguati alla discrezionalità del giudice (è il caso, ad esempio, della già citata sentenza n. 341/1994 in materia di oltraggio).

Un **più recente scrutinio di ragionevolezza e proporzionalità del trattamento punitivo** si rinviene nella sent. 21 settembre 2016, n. 236, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'**art. 567, comma 2, c.p.**, nella parte in cui punisce il delitto di alterazione di stato mediante falso con la pena della reclusione da cinque a quindici anni, anziché con la pena della reclusione da tre a dieci anni, prevista dal comma 1 del medesimo articolo in relazione all'alterazione di stato mediante sostituzione di un neonato. La Corte ha identificato il vizio che inficia la norma in un difetto di proporzione tra la cornice editale e il reale disvalore del fatto. Tuttavia, la Corte ha precisato che anche nel giudizio di "**ragionevolezza intrinseca**" di un trattamento sanzionatorio penale, incentrato sul principio di proporzionalità, è essenziale individuare soluzioni già esistenti, idonee a eliminare o ridurre la manifesta irragionevolezza lamentata, per evitare interventi che sarebbero riservati al legislatore. In questa prospettiva, la parificazione sanzionatoria rispetto alla fattispecie di cui al primo comma del medesimo art. 567 c.p. è stata considerata come unica soluzione praticabile. Del resto, alla Corte è consentito rettificare le scelte del legislatore solo «in riferimento a grandezze già rinvenibili nell'ordinamento», senza «sovrapporre, dall'esterno, una dosimetria sanzionatoria eterogenea rispetto alle scelte legislative».

Dopo la suddetta pronuncia, la giurisprudenza costituzionale relativa all'ampiezza e ai limiti del sindacato sulla misura delle pena sembra aver **superato il vincolo rappresentato dalla teoria delle "rime obbligate", approdando ad un più discrezionale sistema di "rime adeguate"**, basato non sulla ricerca della soluzione costituzionalmente imposta, ma della soluzione, fra le tante rinvenibili nel sistema, più adeguata a sostituire la norma espunta dall'ordinamento.

In due pronunce del 2018, la Corte, percorrendo la via già intrapresa con la sentenza n. 236 del 2016, ha precisato che «non sussistono ostacoli [all'intervento della Corte costituzionale: n.d.r.] quando le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l'individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che siano tali da ricondurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all'eliminazione di ingiustificabili incongruenze» (v. Corte cost. 7 novembre 2018, n. 233), e – ancora – che «non è necessario che esista, nel sistema, un'unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e *ratio*, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*, essendo sufficiente che il sistema nel suo complesso offra alla Corte precisi punti di riferimento e soluzioni già esistenti, ancorché non costi-

tuzionalmente obbligate, che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima» (v. Corte cost. 25 novembre 2018, n. 222).

Più recentemente, la Corte, partendo dalle premesse teoriche elaborate nei propri precedenti del 2018, ha dichiarato illegittimo il minimo edittale di otto anni di reclusione previsto dall'art. 73, comma 1, D.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 per i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le c.d. droghe pesanti, sostituendovi la pena più mite di sei anni di reclusione (Corte cost. 23 gennaio 2019, n. 40). Tale scelta non era costituzionalmente obbligata, ma fra le opzioni possibili è stata preferita perché la pena di sei anni di reclusione è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti "di confine": **a)** innanzitutto quale pena minima per i fatti non lievi stabilita dalla legge Fini-Giovanardi, dichiarata incostituzionale con la sent. 32/2014; **b)** quale pena massima attualmente in vigore per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le c.d. droghe leggere; **c)** quale pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le c.d. droghe pesanti vigente il D.P.R. 309/1990; **d)** quale pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le c.d. droghe pesanti vigente la legge Fini-Giovanardi.

Sulla stessa scia si colloca la sentenza del 1° febbraio 2022, n. 28, che ha dichiarato l'**illegittimità costituzionale dell'art. 53, comma 2, L. 24 novembre 1981, n. 689**, nella parte in cui prevedeva che «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore alla somma indicata dall'art. 135 del codice penale e non può superare di dieci volte tale ammontare», anziché «[i]l valore giornaliero non può essere inferiore a 75 euro e non può superare di dieci volte la somma indicata dall'art. 135 del codice penale». La Corte ha ravvisato un contrasto con gli artt. 3, comma 2, e 27, comma 3, Cost., sostenendo che, nella vigenza dell'attuale disciplina, la sostituzione della pena detentiva con la pena pecuniaria sia divenuta «un privilegio per soli condannati abbienti». La Corte, per evitare lacune normative, ha dovuto reperire nel sistema soluzioni normative già esistenti, che consentissero di porre almeno provvisoriamente rimedio agli accertati vizi di legittimità costituzionale, assicurando al contempo la perdurante operatività della sostituzione della pena detentiva. La soluzione è stata individuata mediante sostituzione del minimo di 250 euro con quello di 75 euro per ogni giorno di pena detentiva sostituita, stabilito dall'art. 459, comma 1bis, c.p.p. in relazione al decreto penale di condanna.

Da ultimo, la Consulta, nel dichiarare costituzionalmente illegittima la pena della reclusione «da due a cinque anni» prevista dall'art. 646 c.p., come modificato dalla L. 3/2019, vi ha sostituito la pena della reclusione «fino a cinque anni» (sent. 46/2024). Il giudice *a quo*, muovendosi nell'orizzonte delle soluzioni "costituzionalmente adeguate", ossia tratte da discipline già esistenti, aveva suggerito di sostituire la pena minima di due anni di reclusione con quella di sei mesi, equiparandola così a quella prevista per le fattispecie base di furto e di truffa, che costituivano i *tertia comparationis* della censura di costituzionalità. La Corte, però, ha osservato che l'esigenza di far ricorso a una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca la sanzione censurata con altra conforme a Costituzione, si pone solo allorché la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa, non colmabile tramite l'espansione di previsioni sanzionatorie coesistenti, darebbe luogo a insostenibili vuoti di tutela per gli interessi protetti dalla norma incisa.

Laddove, invece, una simile situazione non ricorra, come nel caso di specie, l'intervento della Corte può limitarsi all'ablazione, totale o parziale, della disposizione censurata. L'ablazione del minimo – attuata con la sostituzione dell'inciso «da due a cinque anni» con l'inciso «fino a cinque anni» – determina la riespansione della regola generale di cui all'art. 23 c.p., che stabilisce in quindici giorni la durata minima della reclusione ogniqualvolta la legge non disponga diversamente. Al contempo, questa soluzione consentirà al legislatore di valutare se intervenire, nell'esercizio della sua discrezionalità, equiparando la pena minima per l'appropriazione indebita alla medesima soglia oggi stabilita per il furto e la truffa, ovvero stabilendone una diversa durata, tenendo conto del suo peculiare disvalore, e comunque entro i limiti dettati dal principio di proporzionalità tra gravità del reato e severità della pena.

L'abbandono del tradizionale schema delle “rime obbligate” in favore di quello, più ampio, delle soluzioni “costituzionalmente adeguate” non ha mancato di suscitare reazioni critiche in una parte della dottrina, che vi ha scorto un eccessivo attivismo della Corte e uno sconfinamento in aree riservate alla discrezionalità politica del legislatore.

Probabilmente anche in risposta a tali critiche, la sent. 185/2021 ha curato di mettere in chiaro la *ratio* della giurisprudenza sulle soluzioni “costituzionalmente adeguate”, individuandola nella duplice esigenza di evitare da un lato la creazione di “zone franche” intangibili dal controllo di legittimità costituzionale e di scongiurare dall'altro «insostenibili vuoti di tutela» che conseguirebbero a una sentenza ablativa cui pure seguisse un tempestivo intervento del legislatore di ripristino di un trattamento sanzionatorio conforme a Costituzione. Un simile intervento legislativo non potrebbe infatti incidere – in forza del divieto di retroattività della norma penale/punitiva sfavorevole – sui fatti pregressi, che diverrebbero «automaticamente e definitivamente privi di ogni rilievo penale, persino in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna, i cui effetti verrebbero a cessare».

La Corte ha poi per la prima volta precisato le condizioni di applicabilità della giurisprudenza sulle soluzioni “costituzionalmente adeguate”, confinandola ai casi in cui la lacuna di punibilità che conseguirebbe a una pronuncia ablativa determini «una menomata protezione di diritti fondamentali dell'individuo o di beni di particolare rilievo per l'intera collettività rispetto a gravi forme di aggressione, con eventuale conseguente violazione di obblighi costituzionali o sovranazionali».

Solo in questi casi – ha affermato la Corte – è ammissibile una pronuncia di tipo manipolativo, che sostituisca al trattamento sanzionatorio dichiarato incostituzionale, soluzioni sanzionatorie già rinvenibili nell'ordinamento, secondo lo schema delle soluzioni “costituzionalmente adeguate”. Al di fuori di questa situazione-limite, lo schema decisivo della Corte sarà quello (già sperimentato in passato: v. sent. 218/1974 e 176/1976) della sentenza ablativa della norma sanzionatoria, che lascia al legislatore il compito di colmare (ma solo pro futuro) l'inevitabile, conseguente vuoto di tutela.

Questa precisazione sembra inaugurare un “nuovo corso” della giurisprudenza costituzionale, nel segno della residualità del ricorso alle sentenze manipolative del trattamento sanzionatorio.

Va detto, però, che, nonostante tale precisazione, nella giurisprudenza costituzionale più recente, gli interventi della Consulta sulle disposizioni sanzionatorie sono divenuti sempre più frequenti, con una serie di decisioni ispirate ad una **sempre maggiore garanzia della libertà personale e dei principi costituzionali** che delineano «il volto costituzionale del sistema penale» (secondo l'espressione coniata da Corte cost. 2 aprile 1980, n. 50). Sul fertile terreno dei principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost., che esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale, si è innestato il principio di proporzionalità della pena, conosciuto in molti ordinamenti europei, e codificato anche nell'art. 49, par. 3, CDFUE. Radicato nell'art. 3 Cost. e nei principi di eguaglianza e ragionevolezza di cui costituisce una delle possibili declinazioni, il principio di proporzionalità della pena è altresì presupposto dall'art. 27 Cost., come sottolineato dai giudici costituzionali sin dalla sent. 26 giugno 1990, n. 313. In tale pronuncia, la Corte ha osservato che la finalità rieducativa, a cui la pena deve tendere «da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue», è un principio che «seppure variamente profilato, è ormai da tempo diventato patrimonio della cultura giuridica europea, particolarmente per il suo collegamento con il “principio di proporzione” fra qualità e quantità della sanzione, da una parte, e offesa, dall'altra».

In particolare, la Corte costituzionale è intervenuta non solo con decisioni meramente ablativo per eliminare le barriere normative al bilanciamento delle circostanze che impedivano al giudice di adeguare la pena al fatto concreto (si vedano, ad esempio, le sentenze emesse con riferimento all'art. 69 c.p., citate nella Parte III, Cap. 1; ma anche Corte cost. 10 ottobre 2023, n. 197, sull'art. 577 c.p. e Corte cost. 22 novembre 2023, n. 217 sull'art. 628, comma 5, c.p.), ma anche con **pronunce additive** per censurare la mancata previsione, in fattispecie caratterizzate da un trattamento punitivo di rilevante entità, di un'attenuante che consenta al giudice di qualificare il fatto-reato come di lieve entità in relazione alla natura, alla specie, ai mezzi, alle modalità o circostanze dell'azione, ovvero alla particolare tenuità del danno o del pericolo, onde evitare che, nel caso concreto, la pena edittale risulti sproporzionata rispetto alla gravità oggettiva e soggettiva del fatto, quindi contraria al principio di personalizzazione e inidonea alla funzione rieducativa (si vedano, ad esempio, Corte cost. 19 marzo 2012, n. 68, Corte cost. 24 maggio 2023, n. 120, Corte cost. 16 aprile 2024, n. 81, Corte cost. 16 aprile 2024, n. 91 e Corte cost. 20 giugno 2025, n. 83, concernenti, rispettivamente, l'attenuante della lieve entità in relazione ai delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione, estorsione e rapina, l'attenuante dei casi di minore gravità in relazione al delitto di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto e l'attenuante della lieve entità concernente il reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso), oppure o per allineare alla soglia di punibilità più alta (prevista per il reato di infedele dichiarazione dei redditi) quella irragionevolmente più bassa stabilita dal legislatore (per l'omesso versamento dell'I.V.A.) (si veda Corte cost. 7 aprile 2014, n. 80).

Occorre rilevare che il problema della proporzionalità può essere posto non soltanto con riferimento agli eccessi del trattamento sanzionatorio (ingiustificata lesività delle pene con le ricadute negative sulla funzione rieducativa) e alle disarmonie punitive (trattamenti sanzionatorio differenziati a fronte di condotte omogenee sul piano dell'offensività), ma anche sul piano continuo dell'**omissione di tutele** a fronte di ipotetici obblighi costituzionali o internazionali di protezione penale.

Emblematica è stata la vicenda dell'abrogazione del delitto di abuso di ufficio ad opera della L. 114/2024. Ben quattordici giudici, tra cui la Corte di Cassazione, si sono rivolti alla Corte costituzionale contro tale abrogazione. Per quanto qui interessa, la Corte ha ritenuto ammissibili le questioni che i giudici rimettenti avevano formulato con riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., che condiziona l'esercizio della potestà legislativa al rispetto degli obblighi internazionali, tra cui quelli derivanti da convenzioni internazionali ratificate dall'Italia. Se una convenzione dovesse effettivamente prevedere l'obbligo, per il legislatore nazionale, di prevedere come reato una certa condotta, la Corte ben potrebbe dichiarare l'illegittimità della legge che abbia abrogato quel reato, violando l'obbligo assunto dallo Stato in sede internazionale. L'effetto della pronuncia della Corte sarebbe, in tal caso, quello di ripristinare la legge in precedenza in vigore.



Nel merito, la Corte – dopo aver dettagliatamente esaminato tutte le norme della Convenzione di Mérida invocate dai giudici rimettenti – ha però escluso che da esse possa ricavarsi un obbligo di prevedere come reato le condotte di abuso di ufficio, reato che peraltro non è uniformemente presente in tutti gli ordinamenti penali degli Stati firmatari.

I giudici rimettenti avevano anche sostenuto che la scelta del legislatore fosse in contrasto con il principio di uguaglianza, tutelato dall'art. 3 Cost., dal momento che il legislatore avrebbe lasciato irragionevolmente prive di sanzione penale condotte più gravi di altre, che continuano anche oggi a essere qualificate come reati. Inoltre, le ordinanze di remissione avevano sottolineato il vuoto di tutela che, per effetto dell'abrogazione, si sarebbe creato rispetto a condotte gravemente dei principi di buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, sanciti dall'art. 97 Cost.

Queste due ultime censure sono però state dichiarate inammissibili, sulla base della costante giurisprudenza della Corte che ritiene precluso l'esame di questioni di legittimità costituzionale formulate sulla base degli artt. 3 o 97 Cost., quando il loro accoglimento produrrebbe un effetto *in malam partem*, e cioè espansivo della punibilità.

In definitiva, ha concluso la Corte, «se gli indubbi vuoti di tutela penale che derivano dall'abolizione del reato [...] possano ritenersi o meno compensati dai benefici che il legislatore si è ripromesso di ottenere, secondo quanto puntualmente illustrato nei lavori preparatori della riforma, è questione che investe esclusivamente la responsabilità politica del legislatore, non giustiziabile innanzi a questa Corte al metro dei parametri costituzionali e internazionali esaminati» (sent. 90/2025).

Per quanto attiene, infine, al **principio di umanità**, la Corte, in presenza di gravissime violazioni dei diritti fondamentali della persona, consistenti in un trattamento detentivo contrario al senso di umanità, addirittura oggetto di condanna dell'Italia da parte della Corte EDU per violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti (sentenza dell'8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia), ha riconosciuto «l'effettiva sussistenza del *vulnus* denunciato dai rimettenti e la necessità che l'ordinamento si doti di un rimedio idoneo», ma ha ritenuto inammissibili le questioni

sollevate «per la pluralità di soluzioni normative che potrebbero essere adottate». Più precisamente, la Corte ha preso atto della «pluralità di possibili configurazioni dello strumento normativo occorrente per impedire che si protragga un trattamento detentivo contrario al senso di umanità, in violazione degli artt. 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., in relazione quest'ultimo all'art. 3 della CEDU» e, a fronte di tale pluralità, ha ribadito che «il rispetto della priorità di valutazione da parte del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario comporta una dichiarazione di inammissibilità delle questioni». Tuttavia, nel dichiarare inammissibile la questione, la Corte ha altresì sottolineato che «non sarebbe tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato nella presente pronuncia» (si veda Corte cost. 9 ottobre 2013, n. 279). Va detto che, recependo il duplice monito, dei giudici costituzionali ed europei, il legislatore, con l'art. 1, D.L. 26 giugno 2014, n. 92, convertito, con modificazioni, dalla L. 11 agosto 2014, n. 117, ha introdotto nella L. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario) il nuovo art. 35ter, che concede a detenuti ed internati un rimedio di tipo risarcitorio per la violazione dell'art. 3 CEDU dovuta alle condizioni inumane e degradanti all'interno di istituti penitenziari italiani.

3. La tipologia delle pene

Il sistema delle pene contemplato nel Titolo II, Capo I del codice penale distingue le pene in principali ed accessorie.

Si dicono **principali** le pene inflitte dal giudice con la sentenza di condanna; si dicono **accessorie** quelle che conseguono di diritto alla condanna come effetti penali (art. 20 c.p.) e che pertanto non possono essere applicate in assenza di una pena principale.

Le **pene principali** si distinguono, a loro volta, a seconda che accedano ad un delitto o ad una contravvenzione.

L'**art. 17 c.p.** dispone infatti che le pene principali stabilite per i **delitti** sono:

- 1) l'ergastolo;
- 2) la reclusione;
- 3) la multa;

mentre quelle stabilite per le **contravvenzioni** sono:

- 1) l'arresto;
- 2) l'ammenda.

Alle suddette pene devono ora aggiungersi quelle **sostitutive della pena detentiva** previste dall'art. 20bis c.p., introdotto dal **D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 150** (c.d. riforma Cartabia), sul quale si veda *infra*, par. 5.

3.1 Le pene principali per i delitti: l'ergastolo, la reclusione e la multa

L'**ergastolo** è la **pena più grave** tra quelle previste nel nostro codice e consiste nella **privazione perpetua della libertà personale**.

Si tratta di una pena applicabile ai reati di maggior allarme sociale, tra i quali rientrano taluni delitti contro la personalità dello stato, la vita e l'incolumità pubblica (ma si veda anche l'art. 73, comma 2, c.p. che prevede l'ergastolo per l'ipotesi di concorso tra più delitti per i quali è stabilita la pena della reclusione non inferiore a ventiquattro anni).

Ai sensi dell'**art. 22 c.p.** la pena dell'ergastolo deve essere scontata *“in uno degli istituti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato può essere ammesso al lavoro all'aperto”*. Il **carattere perpetuo** della sanzione **non** è comunque **assoluto**, disponendo infatti l'art. 176, comma 3, c.p. che *“il condannato all'ergastolo può essere ammesso alla liberazione condizionale quando abbia scontato almeno ventisei anni di pena”*, laddove vi sia la prova del sicuro ravvedimento; l'ergastolano può inoltre essere ammesso alla liberazione condizionale qualora abbia scontato almeno 26 anni di pena, al regime di semilibertà dopo l'espiazione di almeno 20 anni di pena, nonché chiedere e beneficiare di permessi premio e della liberazione anticipata.

Controverso è il problema della **compatibilità** dell'**ergastolo** con i **principi costituzionali** ed in particolare con il principio di rieducazione sancito dall'art. 27, comma 3, Cost. La Corte costituzionale, investita della questione, ha ritenuto legittima tale pena, dal momento che «l'art. 27 della Costituzione, usando la formula “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al buon senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato” non ha prescritto la pena dell'ergastolo (come avrebbe potuto fare), quando essa sembri al legislatore ordinario, nell'esercizio del suo potere discrezionale, indispensabile strumento di intimidazione per individui insensibili a comminatorie meno gravi, o mezzo per isolare a tempo indeterminato criminali che abbiano dimostrato la pericolosità e l'efferatezza della loro indole» (Corte cost. 22 novembre 1974, n. 264), sottolineando inoltre che l'apertura all'ergastolo a tutta una serie di benefici e mitigazioni di tipo normativo, come la liberazione condizionale, ne hanno di fatto eliminato il carattere di perpetuità (Corte cost. 18 marzo 1993 n. 261).

Gli stessi Giudici delle leggi hanno invece sancito l'**illegittimità costituzionale** degli **artt. 22 e 17 c.p.** nella parte in cui non escludono che la pena dell'ergastolo possa essere applicata ai **minori imputabili**, posto che nei confronti di questi la pena ha finalità eminentemente rieducativa, anche alla luce della speciale protezione che l'art. 31 Cost. accorda all'infanzia (Corte cost. 28 aprile 1994, n. 168).

La **reclusione** consiste nella **privazione temporanea della libertà personale** che, ai sensi dell'**art. 23 c.p.**, *“si estende da quindici giorni a ventiquattro anni”*. La disposizione stabilisce i limiti minimi e massimi di pena che, tuttavia, possono essere derogati dal legislatore, libero di fissare, in rapporto alle singole fattispecie, anche un minimo inferiore a 15 giorni e/o un massimo superiore a 24 anni (si veda, ad esempio, l'art. 630 c.p.). Tali limiti sono invece vincolanti per il giudice che, salvo i casi di concorso di reati o di concorso di circostanze aggravanti e fermo comunque il tetto massimo di pena di anni 30, non potrà che irrogare una pena compresa entro la forbice edittale prevista dalla norma in esame.

Nel caso in cui la norma incriminatrice predetermini esclusivamente la misura massima o minima della pena, si dovrà fare riferimento ai limiti fissati dall'art. 23 c.p., il quale svolge una funzione integratrice rispetto alle comminatorie incomplete.

Ai sensi dell'**art. 23 c.p.** la pena della reclusione è scontata in uno degli istituti a ciò destinati con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno. Il condannato alla reclusione che ha scontato almeno un anno della pena può essere ammesso al lavoro all'aperto.

L'esecuzione della reclusione è oggi disciplinata dalla legge sull'**ordinamento penitenziario** (L. 26 luglio 1975, n. 354 e succ. mod.) che prevede un trattamento sanzionatorio fondato sull'istruzione, sul lavoro, sulla religione, sulle attività culturali ricreative e sportive; sono agevolati i contatti del condannato con il mondo esterno e la famiglia; si prevede inoltre che il lavoro non debba avere carattere affittivo, dovendo inoltre essere remunerato in misura non inferiore a due terzi delle tariffe sindacali.

Il codice prevede poi alcune **cause di differimento** dell'esecuzione della reclusione.

Il differimento è **obbligatorio** (art. 146 c.p., sostituito dalla L. 8 marzo 2001, n. 40 e riformulato dal D.L. 11 aprile 2025, n. 48, convertito dalla L. 9 giugno 2025, n. 80) quando l'esecuzione deve avere luogo nei confronti di persona affetta da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria accertate ai sensi dell'art. 286bis, comma 2, c.p.p., ovvero da altra malattia particolarmente grave per effetto della quale le sue condizioni di salute risultano incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trovi in una fase della malattia così avanzata da non rispondere più, secondo le certificazioni del servizio sanitario penitenziario o esterno, ai trattamenti disponibili e alle terapie curative.

Il differimento è **facoltativo** (art. 147 c.p. riformulato dal D.L. 48/2025, convertito dalla L. 80/2025):

- 1) se è stata presentata domanda di grazia;
- 2) se il condannato si trova in condizioni di grave infermità fisica;
- 3) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di donna incinta o di madre di prole di età inferiore a un anno;
- 4) se una pena restrittiva della libertà personale deve essere eseguita nei confronti di madre di prole di età superiore a un anno e inferiore a tre anni.

Nei casi indicati nei n. 3) e 4), l'esecuzione della pena non può essere differita se dal rinvio derivi una situazione di pericolo, di eccezionale rilevanza, di commissione di ulteriori delitti. In tale caso, nell'ipotesi di cui al n. 4), l'esecuzione può avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ove le esigenze di eccezionale rilevanza lo consentano; nell'ipotesi di cui al n. 3), l'esecuzione deve comunque avere luogo presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri.

La **multa** consiste “*nel pagamento allo Stato della somma non inferiore a euro 50, né superiore a euro 50.000*”. Per i delitti determinati da motivi di lucro e puniti con la sola pena della reclusione, il giudice può aggiungere la multa da 50 a 25.000 euro (**art. 24 c.p.**).

Come sopra detto in merito alla reclusione, anche nel caso della multa, i limiti minimo e massimo stabiliti dalla norma possono essere derogati dal legislatore in relazione a particolari fattispecie (si veda, ad esempio, l'art. 600ter c.p.), ed inoltre anche l'art. 24 c.p., al pari dell'art. 23 c.p., svolge una funzione integratrice rispetto alle norme contenenti comminatorie incomplete nel massimo e nel minimo.

I limiti previsti dalla norma in esame sono invalicabili dal giudice sia in sede di comminatoria che in sede di calcolo intermedio. Il giudice può oltrepassare detti limiti solo nei casi previsti dalla legge, ovvero ai sensi dell'art. 133bis c.p., avvalendosi della facoltà di aumentare o diminuire la pena prevista in base alle condizioni economiche del reo.

Anche per la pena della multa il limite massimo previsto dall'art. 24 c.p. può essere superato in caso di concorso di reati o di concorso di più circostanze aggravanti.

A differenza di quanto detto in relazione alla reclusione, la multa può essere prevista dal legislatore anche in misura fissa, o in misura proporzionata al valore o alla quantità dell'oggetto del reato (art. 27 c.p.).

Ai sensi dell'art. 136 c.p., come sostituito dal D.Lgs. 150/2022 (c.d. riforma Cartabia), in caso di **mancato pagamento**, la pena della multa si converte "a norma degli artt. 102 e 103 della L. 24 novembre 1981, n. 689" (anch'essi modificati dal medesimo decreto), e precisamente nella semilibertà sostitutiva, per un periodo massimo non superiore a quattro anni (art. 102 L. 689/1981), oppure, se il mancato pagamento è dovuto a insolvibilità del condannato, in lavoro di pubblica utilità sostitutivo, per la durata massima non superiore a due anni, sempre che il condannato non si opponga perché in questo caso si ha conversione in detenzione domiciliare sostitutiva, sempre della medesima durata (art. 103, L. 689/1981).

3.2 Le pene principali per le contravvenzioni: l'arresto e l'ammenda

L'**arresto**, ai sensi dell'**art. 25 c.p.**, si estende da cinque giorni a tre anni, ed è scontata in uno degli istituti a ciò destinati o in sezioni speciali.

Anche il soggetto sottoposto all'arresto ha l'obbligo del lavoro, pur potendo lo stesso, però, ai sensi dell'art. 25, comma 2, c.p., essere addetto a lavori anche diversi da quelli organizzati nell'istituto, avuto riguardo alle sue attitudini e alle sue precedenti occupazioni.

I limiti minimo e massimo stabiliti dalla norma in esame, oltre ad integrare le cominatorie edittali indeterminate, sono vincolanti per il giudice nella scelta finale e nel calcolo intermedio della pena, mentre possono invece essere superati dal legislatore.

Il limite massimo di tre anni può essere superato in caso di **concorso di circostanze aggravanti**: in tale ipotesi, ai sensi dell'art. 66, n. 2, c.p., l'arresto può arrivare fino a cinque anni, mentre in caso di **concorso di reati**, in base al disposto dell'art. 78, n. 2, c.p., tale pena può essere elevata sino a sei anni.

L'**ammenda**, prevista dall'**art. 26 c.p.**, consiste "nel pagamento allo Stato di una somma non inferiore ad euro 20 né superiore ad euro 10.000".

I limiti edittali originari (da euro 2 ad euro 1.032) sono stati innalzati dalla L. 15 luglio 2009, n. 94 al fine di rivalutare le pene pecuniarie.

Anche in questo caso deroga ai limiti edittali contemplati dall'art. 26 c.p. si hanno in caso di **concorso di circostanze**, ove, ai sensi dell'art. 66, n. 3, c.p., la pena può essere elevata sino ad un massimo di euro 2.065 ed in caso di **concorso di reati**, ove, in base al disposto dell'art. 78, n. 3, c.p., la pena può essere elevata sino ad un massimo di euro 3.098.

Come per la multa, anche nel caso dell'ammenda, ai sensi dell'art. 133bis c.p., il giudice può aumentare o diminuire la pena in concreto da applicare, quando per le condizioni economiche del reo la misura massima si prospetti inefficace o la misura minima troppo gravosa. Anche l'ammenda, come la multa, può essere sostituita ai sensi dell'art. 136 c.p. in caso di mancato pagamento.

4. Le pene accessorie

Le pene accessorie sono **sanzioni penali interdittive** che comportano la limitazione o la perdita di capacità, attività o funzioni del soggetto che le subisce, ovvero accrescono l'afflittività della pena principale.

Esse sono connotate nella maggior parte dei casi dall'automaticità, conseguendo come effetti penali alla sentenza di condanna, anche se esistono numerose ipotesi di

pene accessorie per le quali la legge rimette alla discrezionalità del giudice l'*an*, il *quantum* ed il *quomodo* della concreta applicazione delle stesse.

L'**art. 19 c.p.** elenca le pene accessorie previste nel nostro ordinamento; esse si distinguono a seconda che seguano alla condanna per un delitto o per una contravvenzione.

Le **pene accessorie per i delitti** sono:

- 1) l'interdizione dai pubblici uffici;
- 2) l'interdizione da una professione o da un'arte;
- 3) l'interdizione legale;
- 4) l'interdizione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese;
- 5) l'incapacità di contrarre con la pubblica amministrazione;
- 5bis) l'estinzione del rapporto di impiego o di lavoro (numero inserito dalla L. 27 marzo 2001, n. 97);
- 6) la decadenza o la sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori.

Le **pene accessorie per le contravvenzioni** sono:

- 1) la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte;
- 2) la sospensione dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese.

Pena accessoria comune ai delitti e alle contravvenzioni è la pubblicazione della sentenza penale di condanna.

L'opinione prevalente ritiene che l'elencazione contenuta nell'art. 19 c.p. non sia tassativa, ma soltanto esemplificativa, anche in considerazione delle numerose disposizioni di legislazione speciale che prevedono svariate ipotesi di pene accessorie.

Le pene accessorie vanno tenute distinte dalle **sanzioni amministrative** o dalle **sanzioni amministrative accessorie**, in quanto è differente il regime giuridico che ne consegue.

Solo per le pene accessorie è infatti prevista la fattispecie contemplata all'art. 389 c.p. che punisce con la reclusione da due a sei mesi colui che *“avendo riportato una condanna, da cui consegue una pena accessoria, trasgredisce agli obblighi o ai divieti inerenti a tale pena”*; per le pene accessorie è inoltre prevista la sospensione condizionale, e, a differenza delle sanzioni amministrative accessorie, esse non vengono applicate in caso di patteggiamento.

Le pene accessorie possono essere **temporanee** o **perpetue**: se la pena è temporanea la durata è fissata dalla legge o ai sensi dell'**art. 37 c.p.**, il quale dispone che *“la pena accessoria ha durata eguale a quella della pena principale inflitta, o che dovrebbe scontarsi, nel caso di conversione, per insolvibilità del condannato. Tuttavia, in nessun caso essa può oltrepassare il limite minimo e quello massimo stabiliti per ciascuna specie di pena accessoria”*; al fine di non svuotare di contenuto affittivo le sanzioni accessorie, l'**art. 139 c.p.** prevede che *“nel computo delle pene accessorie temporanee non si tiene conto del tempo in cui il condannato sconta la pena detentiva o è sottoposto a misura di sicurezza detentiva, né del tempo in cui egli si è sottratto volontariamente all'esecuzione della pena o della misura di sicurezza”*.

L'**interdizione dai pubblici uffici** rappresenta verosimilmente l'ipotesi di pena interdittiva per eccellenza prevista per i delitti; essa opera sulla capacità dell'individuo di

rivestire incarichi ed assumere uffici che hanno natura pubblicistica. L'**art. 28 c.p.**, che ne detta la relativa disciplina, prevede espressamente che essa possa essere perpetua o temporanea.

In base all'art. 28 c.p., l'interdizione **perpetua** dai pubblici uffici, salvo che la legge disponga diversamente, priva il condannato:

- 1) del diritto di elettorato attivo o passivo e di ogni altro diritto politico;
- 2) di ogni pubblico ufficio, di ogni incarico non obbligatorio di pubblico servizio e della qualità ad essi inerente di pubblico ufficiale o d'incaricato di pubblico servizio;
- 3) dell'ufficio di tutore o di curatore, anche provvisorio, e di ogni altro ufficio attinente alla tutela o alla cura;
- 4) dei gradi e delle dignità accademiche, dei titoli, delle decorazioni o di altre pubbliche insegne onorifiche;
- 5) degli stipendi, delle pensioni e degli assegni che siano a carico dello Stato o di un altro ente pubblico;
- 6) di ogni diritto onorifico, inerente a qualunque degli uffici, servizi, gradi o titoli e delle qualità, dignità e decorazioni indicati nei numeri precedenti;
- 7) delle capacità di assumere o di acquistare qualsiasi diritto, ufficio, servizio, qualità, grado, titolo, dignità, decorazione e insegna onorifica, indicati nei numeri precedenti.

Quanto alle ipotesi *sub 5*) e *sub 6*) la Corte costituzionale ha sancito l'incostituzionalità dell'art. 28 c.p. nella parte in cui consente l'interdizione delle pensioni di guerra (Corte cost. 19 luglio 1968, n. 113) e degli stipendi che traggono titolo da un rapporto di lavoro (Corte cost. 13 giugno 1966, n. 3). L'interdizione perpetua dai pubblici uffici si ha **ope legis** in caso di condanna all'ergastolo o alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni, ovvero quando vi sia la dichiarazione di abitudine o di professionalità nel delitto o di tendenza a delinquere.

L'interdizione perpetua non ha però carattere assoluto, infatti essa si estingue oltre che per la morte del reo, per effetto della riabilitazione, dell'amnistia, dell'indulto o della grazia qualora la legge lo preveda. L'interdizione dai pubblici uffici **temporanea**, sempre in base all'art. 28 c.p., priva il condannato della capacità di acquistare, di esercitare o di godere, durante l'interdizione, i diritti, gli uffici, i servizi, le qualità, i gradi e le onorificenze sopra descritte con riguardo all'interdizione perpetua. Essa, per espressa previsione legislativa, non può avere "*durata inferiore a un anno, né superiore a cinque*"; ma nel caso di condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a tre anni, l'art. 29 c.p. dispone che l'interdizione dai pubblici uffici, che opera **automaticamente**, abbia una durata fissa di cinque anni.

L'**interdizione da una professione o da un'arte** è disciplinata dall'art. 30 c.p.; essa consiste nella privazione del condannato della capacità di esercitare una professione, arte, industria, commercio o mestiere per le quali è richiesto il rilascio di una specifica abilitazione, autorizzazione, permesso o licenza da parte dell'autorità.

Presupposto per l'applicazione dell'interdizione è una sentenza di condanna per un delitto (non colposo, a meno che sia inflitta la pena della reclusione non inferiore a tre anni) commesso con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti all'esercizio di una professione o arte o industria, commercio o mestiere (**art. 31 c.p.**). Ai fini della commissione dell'abuso è necessario che il soggetto sia abilitato alla professione e la eserciti effettivamente.

Si tratta di una pena accessoria che consegue **automaticamente** alla condanna per uno dei delitti appartenenti alla tipologia di illeciti descritta dal legislatore.

L'interdizione da una professione o da un'arte è sempre **temporanea**; la durata, salvo che la legge non disponga diversamente, non può essere inferiore a ad un mese e superiore a cinque anni.

Qualora il condannato eserciti la duplice funzione di pubblico ufficiale o esercente di un pubblico servizio e di esercente una professione (si pensi, ad esempio, al notaio, al medico, al farmacista convenzionato con il servizio sanitario nazionale, ecc.), è prevista, in una logica specialpreventiva, la possibilità del cumulo delle pene accessorie: possono pertanto essere applicate sia la pena dell'interdizione dai pubblici uffici che quella dall'interdizione dalla professione od arte.

L'**interdizione legale** si sostanzia nella privazione della capacità di agire, quindi nell'impossibilità per il soggetto colpito da interdizione legale di porre in essere atti giuridici di contenuto negoziale (**art. 32 c.p.**).

Tale pena consegue *ex iure* ad una condanna alla pena dell'ergastolo o della reclusione pari o superiore a cinque anni per un delitto non colposo.

Resta salvo l'esercizio dei diritti riconosciuti ai detenuti e agli internati, così come permane la **capacità di deporre in giudizio** o di **presentare e rimettere querela**. Quanto ai rapporti di famiglia, l'**art. 32 c.p.** stabilisce che la condanna all'ergastolo importa anche la decadenza dalla responsabilità genitoriale, così come la condanna alla reclusione per un tempo non inferiore a cinque anni importa la sospensione dall'esercizio della potestà dei genitori, salvo che il giudice disponga altrimenti.

L'**interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese**, disciplinata dall'**art. 32bis c.p.** (introdotto con la L. 24 novembre 1981, n. 689), si applica **di diritto** in caso di condanna alla reclusione non inferiore a sei mesi per delitti commessi con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti all'ufficio rivestito; il condannato sottoposto a tale misura risulta privato, per tutta la sua durata, della capacità di esercitare l'ufficio di amministratore, sindaco, liquidatore, e direttore generale, nonché ogni altro ufficio con potere di rappresentanza della persona giuridica o dell'imprenditore.

Nel silenzio della norma, si discute in dottrina sull'applicazione alla pena accessoria *de quo* della previsione contemplata dall'**art. 33 c.p.** In sostanza, il vuoto legislativo lascerebbe propendere per la possibilità di applicare l'interdizione *ex art. 32bis c.p.* anche alle ipotesi di delitto colposo, ciò a differenza di quanto avviene per l'interdizione dai pubblici uffici e per l'interdizione professionale. Autorevole dottrina (FIANDACA-MUSCO) propende per l'applicazione dell'**art. 33 c.p.** anche nell'ipotesi contemplata dall'**art. 32bis c.p.**, con l'esclusione della suddetta pena accessoria in ipotesi di condanna per delitto colposo alla pena della reclusione inferiore a tre anni. Una diversa soluzione comporterebbe infatti, come è stato osservato, una inequità di trattamento.

La perdita della capacità a seguito dell'applicazione della sanzione interdittiva comporta la nullità *ex art. 1418 c.c.* degli atti di natura contrattuale stipulati dal condannato, che nel caso in cui svolga ancora le funzioni inibite è perseguibile per il delitto previsto all'**art. 389 c.p.** (inosservanza di pene accessorie).

L'**incapacità a contrarre con la Pubblica Amministrazione** comporta il divieto di stipulare contratti (di diritto privato, di diritto pubblico o ad evidenza pubblica) con la P.A., se non per ottenere prestazioni di pubblico servizio (**art. 32ter c.p.**).

I contratti stipulati in violazione del divieto sono affetti da nullità *ex art. 1418*, comma 1, c.c. e comportano per il trasgressore la sanzione penale dell'**art. 389 c.p.**



Si tratta di una pena accessoria per cui non è richiesto un particolare *status*, in quanto è collegata semplicemente alla commissione di uno dei delitti tassativamente previsti all'art. 32quater c.p.

Tale pena accessoria consegue **automaticamente** alla condanna per uno dei delitti espressamente indicati dal legislatore, tra i quali: la malversazione a danno dello Stato, l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato, la concussione, la corruzione per un atto d'ufficio, l'istigazione alla corruzione, la turbata libertà degli incanti, la truffa aggravata per il conseguimento di forniture pubbliche, l'associazione di stampo mafioso, l'usura, ecc., sempre che il reato sia stato commesso in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa.

Essa è sempre **temporanea**; non può avere durata inferiore ad un anno, né superiore a cinque anni.

L'**estinzione del rapporto di lavoro o di impiego** nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici ovvero di enti a prevalente partecipazione pubblica (**art. 32quinquies** c.p., introdotto dalla L. 27 marzo 2001, n. 97) si applica **di diritto** in caso di condanna alla reclusione non inferiore a tre anni per delitti di peculato, concussione, corruzione (per l'esercizio della funzione, per un atto contrario ai doveri d'ufficio e in atti giudiziari) e induzione indebita a dare o promettere utilità.

La **decadenza dalla responsabilità genitoriale** importa la perdita dei diritti di natura personale sui figli, nonché dei diritti spettanti per legge ai genitori sui beni dei figli (ad es.: amministrazione, usufrutto legale). Si tratta di una misura interdittiva **perpetua** (**art. 34 c.p.**)

La **sospensione** consiste invece nell'incapacità **temporanea** di esercitare tali diritti, fermo restando il diritto agli alimenti e i diritti di successione (**art. 34 c.p.**).

La **decadenza dall'esercizio della responsabilità genitoriale** consegue **automaticamente** alla sentenza di condanna per uno dei reati per i quali è espressamente prevista dalla legge (tra i quali: l'incesto, la violenza sessuale di gruppo, gli atti sessuali con minorenne, laddove commessi dal genitore nei confronti del figlio in base al disposto dell'art. 609nonies c.p.), nonché alla condanna dell'ergastolo. Fra le fattispecie per le quali il legislatore aveva previsto l'automatica perdita della responsabilità genitoriale vi era anche il delitto di *alterazione di stato* (artt. 567, comma 2 e 569 c.p.).



Tuttavia, tale automatismo punitivo è caduto sotto la scure della Corte costituzionale, che lo ha stimato come irragionevole perché non consente al giudice di verificare se nel caso concreto l'interruzione del rapporto genitoriale corrisponda o meno all'interesse del minore (Corte cost. 23 febbraio 2012, n. 31). Ad avviso dei giudici costituzionali, infatti, la responsabilità genitoriale non è una prerogativa dell'adulto, quanto piuttosto una funzione di servizio nell'interesse del minore, il quale va accompagnato, nell'ambito della famiglia naturale, nel suo percorso di crescita materiale e spirituale. Ne consegue che l'interesse del minore deve essere il criterio di decisione prevalente per stabilire se applicare o meno la pena accessoria in esame, in quanto sarebbe illogico che, per punire l'adulto, si colpisca un diritto del fanciullo.

È interessante osservare come il ragionamento della Corte, nel caso di specie, si collochi sul solco di un orientamento ormai consolidatosi in tema di automatismi punitivi e consistente nella verifica dell'attendibilità della legge di copertura che dovrebbe giustificare la presunzione assoluta costruita sulla fattispecie incriminatrice e sulla connessa previsione sanzionatoria. Al riguardo si osserva, infatti, che l'alterazione di stato, «diversamente da altre ipotesi criminose in danno di minori, non reca in sé una

presunzione assoluta di pregiudizio per i loro interessi morali e materiali, tale da indurre a ravvisare sempre l'inidoneità del genitore all'esercizio della potestà genitoriale». Ed anche per questa ragione la norma censurata contrasta con l'art. 3 Cost. In sostanza, la Corte non intende negare la possibilità di ricorso a presunzioni assolute come ragioni giustificatrici di determinate discipline, ma si limita a verificare, caso per caso, che la presunzione sia ragionevole.

La Corte è tornata sul tema l'anno successivo adottando una nuova pronuncia di accoglimento (parziale) che sancisce l'illegittimità della pena accessoria consistente nella perdita della responsabilità genitoriale in relazione – questa volta – al delitto di *soppressione di stato* (art. 566, comma 2, c.p.), sostituendo l'automatismo legale con la valutazione giudiziale, la sola che – a parere della Corte – possa garantire, caso per caso, un bilanciamento effettivo e concreto degli interessi in gioco (Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 7).

Analoga decisione è stata, poi, adottata nel 2020 con riferimento al delitto di *sottrazione e mantenimento di minore all'estero* (art. 574bis c.p.) commesso dal genitore ai danni del figlio minore. La Corte ha osservato come sia irragionevole la presunzione assoluta che, a fronte di una condanna del genitore per il reato in esame, l'interesse del minore sia sempre e soltanto tutelato sospendendo il genitore dall'esercizio della responsabilità genitoriale. Al contrario, gli artt. 2, 3 e 30 Cost. impongono che sia il giudice penale a valutare se la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale sia, in concreto e alla luce dell'evoluzione, successiva al reato, del rapporto tra figlio e genitore, la soluzione ottimale per il minore, in quanto rispondente alla tutela dei suoi preminenti interessi.

Da ultimo, la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, comma 2, c.p., nella parte in cui prevede che la condanna per il delitto di *maltrattamenti contro familiari e conviventi* (art. 572 c.p.) commesso in danno del figlio commesso, in presenza o a danno di minori, con abuso della responsabilità genitoriale, comporta la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale, anziché la possibilità per il giudice di disporla (Corte cost. 24 marzo 2025, n. 55).

Dando continuità alla propria giurisprudenza, i giudici delle leggi osservano che «il rigido automatismo che impone al giudice di applicare la pena accessoria in questione non consente una valutazione in concreto dell'interesse del minore a vedere recisa, sia pure temporaneamente, o mantenuta, nonostante l'irrogazione della pena principale, quella relazione tra genitori e figli (nella quale agli obblighi derivanti dalla responsabilità genitoriale corrisponde il diritto del minore ad essere mantenuto e istruito dai genitori) in tutte quelle ipotesi [...] in cui risulti accertata la ricomposizione del quadro familiare e l'interesse del minore possa risultare meglio protetto, quindi, senza che sia sospesa la responsabilità genitoriale, venendone altrimenti paradossalmente leso».

La **sospensione della responsabilità genitoriale** consegue **automaticamente** in caso di condanna per delitti commessi con abuso della potestà di genitore, mentre può essere **discrezionalmente inflitta dal giudice** in caso di condanna che importi la reclusione di durata non inferiore a cinque anni. Se consegue ad una condanna alla reclusione non inferiore a cinque anni ha la stessa durata della pena principale; se invece consegue ad una condanna per un delitto commesso con abuso della responsabilità deve avere durata doppia rispetto alla pena inflitta.

Tali pene accessorie si estinguono ove intervenga sentenza di riabilitazione o in caso di indulto e grazia se la legge lo prevede espressamente. Nel caso in cui sia concessa dal giudice la sospensione condizionale della pena non viene sospesa la pena accessoria, ma è prevista la trasmissione degli atti al Tribunale per i minorenni, che assumerà i provvedimenti che risulteranno più opportuni nell'interesse del minore.

La **sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte** priva temporaneamente il condannato della capacità di esercitare una professione o un'arte o gli preclude la possibilità di ottenere l'abilitazione all'esercizio quando egli non ne sia in possesso (**art. 35 c.p.**).

Essa consegue **automaticamente** alla condanna per una **contravvenzione** commessa con abuso dei poteri o violazione dei doveri inerenti alla professione o arte, quando sia stato inflitto l'arresto per un tempo non inferiore ad un anno.

Ai fini della sanzione in esame rilevano esclusivamente le professioni per l'esercizio delle quali sia richiesta una specifica autorizzazione dell'autorità pubblica. La durata della sospensione non può essere inferiore a quindici giorni, né superiore a due anni e va determinata *ex art.* 37 c.p.

La sospensione dall'esercizio degli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese (art. 35bis c.p.) presenta contenuto e ambito di applicazione analoghe alla corrispondente pena accessoria prevista dall'art. 32bis c.p. per i delitti; si rinvia pertanto alla trattazione sopra riportata.

La **pubblicazione della sentenza** è una pena accessoria comune sia ai delitti che alle contravvenzioni. Regolata dall'**art. 36 c.p.**, tale misura è **obbligatoria** in caso di condanna all'ergastolo o nelle altre ipotesi previste espressamente dalla legge.

In base all'**art. 186 c.p.**, può essere disposta **discrezionalmente** dal giudice per ogni reato quando costituisca una forma di risarcimento del danno non patrimoniale.

In caso di condanna all'ergastolo la pubblicazione della sentenza avviene mediante affissione nel Comune ove è stata pronunciata, in quello ove il fatto è stato commesso e in quello di ultima residenza del reo. La sentenza viene, inoltre, pubblicata, per una sola volta, in uno o più giornali designati dal giudice e nel sito internet del Ministero della giustizia (v. L. 18 giugno 2009, n. 69, che ha modificato sul punto l'art. 36 c.p.).

La pubblicazione – che avviene d'ufficio e a spese del condannato – può essere eseguita per estratto, salvo che il giudice ritenga opportuna la pubblicazione per intero.

Analoghe sono le modalità negli altri casi in cui è prevista la pubblicazione della sentenza di condanna (artt. 165, 186, 347, 448, 475, 498, ecc.), salva la pubblicazione sui giornali che è fatta unicamente mediante indicazione degli estremi del provvedimento e del sito internet del Ministero della giustizia (v. L. 23 dicembre 2009, n. 191, che ha modificato sul punto l'art. 36 c.p.).

Una peculiare pena accessoria è stata recentemente introdotta dal **D.L. 24 febbraio 2026, n. 23** (c.d. decreto sicurezza). L'art. 10 prevede che, in caso di condanna per uno dei delitti di cui agli artt. 280, 280bis, 285, 338, 339, 419, 422, 423, 424, aggravato ai sensi dell'art. 425, 432, 575, anche nella forma tentata, 582, se ricorre taluna delle circostanze aggravanti previste dall'art. 583 o se il fatto è commesso con armi o con sostanze corrosive ovvero da persona travisata o da più persone riunite ai sensi dell'art. 585, 583quater e 584 c.p., commessi in occasione o a causa di riunioni o di assembramenti in luogo pubblico, il giudice può disporre il **divieto di partecipare a pubbliche riunioni e di prendere parte a pubblici assembramenti** della medesima natura o tipologia di quelli in occasione o a causa dei quali è stato commesso il reato, per un periodo da uno a tre anni ovvero, se la pena applicata è superiore a tre anni, per un periodo equivalente a quello della pena stessa, fino a un massimo di dieci anni. Il secondo comma dell'art. 10 prevede che il giudice possa applicare anche la pena accessoria già prevista dall'art. 1, comma 1bis, lett. a), D.L. 122/1993, consistente nell'**obbligo di prestare un'attività non retribuita a favore della collettività per finalità sociali o di pubblica utilità**.

La formulazione della nuova norma non brilla per chiarezza e pone dei **dubbi interpretativi**.

In primo luogo, non è chiaro se il **richiamo all'art. 339 c.p.**, che configura una serie di circostanze aggravanti, vada inteso come limitato all'art. 338 c.p., espressamente richiamato dalla norma in esame, oppure esteso anche rispetto ai reati, di più frequente applicazione pratica, previsti dagli artt. 336 e 337 c.p., non citati dalla norma.

A favore della prima soluzione depongono la formulazione della disposizione che collega la pena accessoria alla condanna per determinati delitti (e l'art. 339 c.p. non prevede delitti ma solo circostanze aggravanti) e l'inutilità del richiamo all'art. 338 c.p., visto che la previsione dell'art. 339 c.p. comprenderebbe tutti i reati a cui si applicano le aggravanti ivi previste.

A favore della seconda soluzione, che estende il campo di applicazione della nuova disposizione, milita, oltre all'evidente intento legislativo, il fatto che all'interno del medesimo elenco il legislatore ha