

SENTENZA N.274

ANNO 1990

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori:

Presidente

Dott. Francesco SAJA,

Giudici

Prof. Giovanni CONSO

Prof. Ettore GALLO

Dott. Aldo CORASANITI

Prof. Giuseppe BORZELLINO

Dott. Francesco GRECO

Prof. Renato DELL'ANDRO

Prof. Gabriele PESCATORE

Avv. Ugo SPAGNOLI

Prof. Francesco Paolo CASAVOLA

Prof. Antonio BALDASSARRE

Prof. Vincenzo CAIANIELLO

Avv. Mauro FERRI

Prof. Luigi MENGONI

Prof. Enzo CHELI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura penale in relazione all'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale e dell'art. 402 del codice penale militare di pace, promosso con l'ordinanza emessa il 21 settembre 1989 dal Tribunale militare di sorveglianza di Roma nel procedimento penale a carico di N ha pronunciato la seguente SENTENZA nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura reale in relazione all'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale e dell'art. 402 del codice penale militare di pace, promosso con l'ordinanza emessa il 21 settembre 1989 dal Tribunale militare di sorveglianza di Roma nel procedimento penale a carico di Tancredi Antonio, iscritta al n. 522 del registro ordinanze 1989 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 46/1° s.s. dell'anno 1989.

Visto l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri; udito nella camera di consiglio del 21 febbraio 1990 il Giudice relatore Renato Dell'Andro.

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza emessa il 21 settembre 1989, il Tribunale militare di sorveglianza di Roma ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13 e 24 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura penale nella parte in cui - nel caso previsto dall'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale e per effetto dell'art. 402 del codice penale militare di pace - attribuisce al Ministro da cui dipende il militare condannato e non ad un organo della giurisdizione militare, il potere di concedere la sospensione dell'esecuzione della pena militare - a seguito di domanda di grazia - quando l'ordine di carcerazione del condannato militare sia già stato eseguito.

Dopo aver ricordato che questa Corte, con sentenza n. 114 del 1979, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura penale nella parte in cui - nel caso di grave infermità fisica del condannato, previsto dall'art. 147, primo comma, n. 2, del codice penale - attribuisce al Ministro di grazia e giustizia il potere di sospendere l'esecuzione della pena, quando l'ordine di carcerazione del condannato sia già stato eseguito, il giudice a quo osserva che tutte e tre le ipotesi contemplate nel primo comma dell'art. 147 del codice penale sono manifestazioni d'un unico principio (ingerenza del potere amministrativo nei confronti d'una sentenza definitiva di condanna) e che proprio su tale principio s'è incentrata la censura di questa Corte.

Pertanto, secondo il Tribunale militare di sorveglianza, la norma impugnata contrasta in primo luogo con l'art. 13 Cost., in quanto il potere, discrezionale ed insindacabile, del Ministro di concedere o negare, in pendenza di domanda di grazia, la sospensione della già iniziata esecuzione della pena detentiva militare non trae alcun fondamento dalle regole costituzionali (art. 107 e 110 Cost.) pur trattandosi di materia sottratta alla competenza degli organi esecutivi e rientrante nella previsione dell'art. 13 Cost. Dei resto, la ricordata sentenza n. 114 del 1979 ha evidenziato che il potere di decidere sul rinvio dell'esecuzione della pena concerne da un lato le restrizioni della libertà personale e dall'altro l'attuazione della potestà punitiva dello Stato; sicchè tale potere non può essere attribuito al Ministro senza vulnerare la sfera degli organi giurisdizionali e senza porsi in

contrasto con il sistema della Costituzione e con il principio della funzione propria dell'ordine giudiziario e della sua distinzione dagli altri poteri dello Stato.

In secondo luogo, a parere del giudice *a quo*, la norma impugnata contrasta con l'art. 3 Cost. in quanto, in base alla legislazione ora vigente, il tribunale militare di sorveglianza é competente in ordine al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva militare, per il caso di cui all'art. 147, primo comma, n. 2, del codice penale e non pure per il caso di cui al n. 1 dello stesso comma. Invero, l'apparente diversità dei presupposti (grave infermità fisica o presentazione di domanda di grazia) non può comunque ritenersi, di per sè, motivo sufficientemente ragionevole per la diversificazione dell'organo (giurisdizionale o amministrativo) attributario del potere decisionale in proposito. Infatti, il potere dello Stato di concedere la grazia deve mantenersi distinto dal potere di sospendere, in via temporanea e anticipatoria, l'iniziata esecuzione del giudicato penale, ora esercitabile dall'organo amministrativo che, solo per prassi, ha la facoltà di proporre la concessione della grazia.

La norma impugnata, sempre secondo il giudice *a quo*, é inoltre censurabile anche sotto il profilo della manifesta irragionevolezza, in quanto consente di pervenire a risultati difformi pur in presenza di identiche situazioni, oggettive e soggettive. Infatti, nel caso di due condannati alla stessa pena detentiva ed affetti dalla stessa grave infermità, la competenza a decidere sulla sospensione dell'esecuzione della pena sarà dell'organo giudiziario o amministrativo a seconda che l'interessato abbia posto tale sua condizione personale a sostegno della più appropriata richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 2, del codice penale oppure a sostegno d'una (magari strumentale) domanda di grazia, con diversità assoluta di procedure e garanzie, rilevante anche sotto il profilo della violazione dell'art. 24 Cost. L'irragionevolezza si profila inoltre anche nel caso in cui lo stesso condannato, dopo aver proposto con esito negativo domanda di sospensione ex art. 147, n. 2, del codice penale, riproponga la domanda, basata sugli stessi motivi di salute, facendo ricorso al disposto n. 1 dello stesso articolo e conseguendo, magari, un risultato favorevole.

Il giudice *a quo* osserva infine che l'irragionevolezza della disciplina sopravvive anche nel nuovo codice di procedura penale, che, con l'art. 684, primo comma, continua ad attribuire al tribunale di sorveglianza la competenza a provvedere in ordine al differimento dell'esecuzione delle pene detentive nei casi prevista dagli artt. 146 e 147 del codice penale, "salvo quello previsto dall'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale, nel quale provvede il Ministro di grazia e giustizia".

2.- É intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, ed ha chiesto che la questione sia dichiarata infondata, argomentando sostanzialmente nel senso che non é vero che le ipotesi previste nel primo comma dell'art. 147 del codice penale siano riconducibili alla medesima *ratio*.

Infatti, mentre le ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 ancorano l'esercizio dei poteri del Ministro a presupposti obiettivi e verificabili e quindi consentono l'esercizio della discrezionalità, con conseguente configurazione della posizione soggettiva del condannato in termini, se non di diritto, quanto meno d'interesse protetto, al contrario, l'ipotesi di cui al n. 1, ancorando l'esercizio del potere alla presentazione della domanda di grazia, si ricollega agli stessi presupposti per la

concessione del provvedimento di clemenza, nel senso che l'autorità amministrativa disporrà o meno la liberazione del condannato a seconda che il giudizio prognostico sulla concedibilità del beneficio sia o meno favorevole.

Poichè l'istituto della grazia è svincolato da ogni presupposto sostanziale, essendo espressione del potere sovrano di clemenza, riconosciuto dall'art. 87 Cost. nella sua pienezza, e potendo ricollegarsi alle più diverse valutazioni, di tipo umanitario, equitativo, politico od anche celebrativo, non v'è alcun criterio, obiettivo e verificabile, sul cui parametro possa dispiegarsi l'esercizio d'una discrezionalità in senso tecnico. Mancano quindi i presupposti per una giurisdizionalizzazione della liberazione in corso d'esecuzione della pena nell'ipotesi di presentazione della domanda di grazia.

La valutazione in ordine alla probabilità di accoglimento della domanda di grazia e così in ordine all'opportunità della sospensione dell'esecuzione della pena, non può quindi non essere demandata alla stessa autorità cui è attribuito il potere di grazia, e cioè al Ministro che istruisce la domanda e controfirma l'atto presidenziale. Né può giovare alla tesi della giurisdizionalizzazione la circostanza che il tribunale di sorveglianza abbia un ruolo nella procedura, poichè tale ruolo è limitato alla formulazione d'un parere in nessun modo vincolante.

Proprio per tale motivo - e cioè per la considerazione che la prognosi favorevole sulla concedibilità del beneficio può essere effettuata solo dall'organo che esercita il relativo potere - il nuovo codice di procedura, pur accogliendo il principio della giurisdizionalizzazione di tutta la fase dell'esecuzione della pena, ha fatto salva l'ipotesi di cui all'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale.

Considerato in diritto

1.-Va osservato che la Corte deve decidere innanzitutto sulla legittimità della disposizione impugnata nell'ordinanza di rimessione, non essendole consentito valutare l'esattezza della decisione del giudice a quo d'applicare la stessa legge; e non può rimettere gli atti al medesimo giacchè la nuova legge (e di ciò è ben consapevole stesso giudice a quo) conferma, sul punto, la disposizione impugnata.

Nel merito, la sollevata questione di costituzionalità è fondata.

È ben noto il rilievo che la fase esecutiva della pena ha assunto nel moderno diritto penale: l'effettiva realizzazione delle funzioni e dei fini assegnati alla pena dipende in gran parte, se non in tutto, dalle regole e dal modo come la stessa pena viene eseguita.

Per queste ragioni è sorto, di recente, un movimento internazionale teso ad armonizzare la fase esecutiva delle sanzioni penali con il notevole grado di raffinatezza scientifica ed umana che le stesse sanzioni (da prettamente retributive a preventivo-rieducative: cfr. art. 27, terzo comma, Cost.) sia pur tra notevoli difficoltà e non sempre con risultati sicuri, hanno raggiunto.

Il primo obiettivo del citato movimento, che da noi ha condotto dapprima all'istituzione del magistrato di sorveglianza e dipoi alla costituzione d'un organo collegiale, maggiormente garante, il Tribunale di

sorveglianza (e, cioè, in pratica, ha condotto alla giurisdizionalizzazione della fase esecutiva delle sanzioni penali) è stato quello di sottrarre all'amministrazione, in generale ed al Governo, in particolare, le più importanti decisioni relative al momento esecutivo delle sanzioni penali.

Al raggiungimento del predetto obiettivo hanno offerto decisivi contributi importanti sentenze di questa Corte.

Viene, infatti, solitamente ricordata (anche l'ordinanza di rimessione vi si sofferma) la sentenza 6 agosto 1979, n. 114 con la quale, richiamandosi precedenti decisioni (es. sentenze nn. 110 del 1974 e 204 del 1974) dapprima si conferma che i poteri attribuiti al Ministro di grazia e giustizia (ad es., di revocare, ex art. 207, ultimo comma, del codice penale, le misure di sicurezza prima della decorrenza del tempo corrispondente alla durata minima fissata dalla legge o di concedere la liberazione condizionale ex art. 176 del codice penale) non trovano fondamento, neppure nell'ipotesi di rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena, ex art. 147, primo comma, n. 2 del codice penale (in riferimento all'art. 589 del codice di procedura penale) in regole costituzionali e dipoi si sottolinea che la potestà punitiva dello Stato, come già affermato dalla sentenza di questa Corte n. 204 del 1974, non può essere spostata in capo al Ministro senza vulnerare la sfera di competenza degli organi ad essa istituzionalmente preposti. La predetta sentenza conclude, in proposito, che la norma attributiva della competenza al Ministro, in sede di differimento dell'esecuzione della pena, ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 2 del codice penale, va dichiarata illegittima perchè, fra l'altro, contrasta con il sistema della Costituzione nonchè con il principio dell'esclusività della funzione propria dell'ordine giudiziario e della sua distinzione dagli altri poteri dello Stato.

Nè va dimenticata, in proposito, la sentenza di questa Corte n. 102 del 1976; quest'ultima decisione, sia pure per una diversa situazione, precisa che, ove la disamina dei presupposti d'una determinata misura da assumere in sede d'esecuzione della pena possa condurre a conseguenze potenzialmente ablative degli effetti d'un giudicato, non può esser deferita a nessun organo del potere esecutivo ma va affidata ad un organo giurisdizionale.

2. - Le ricordate decisioni di questa Corte sono tanto significative che, all'indomani dell'emissione della sentenza 6 agosto 1979 n. 114, parte della dottrina, pur rilevando la mancanza, nella stessa sentenza, della dichiarazione d'illegittimità consequenziale delle altre due ipotesi di competenza <ministeriale> in tema di differimento dell'esecuzione della pena (nn. 1 e 3 del primo comma dell'art. 147 del codice penale) ha sottolineato che tutte e tre le ipotesi contemplate nell'art. 147, primo comma, del codice penale sono espressione d'uno stesso principio, attinente all'ingerenza del potere esecutivo, dopo la pronuncia di sentenza definitiva di condanna, in decisioni riservate all'autorità giudiziaria e che proprio contro tale principio si era appuntata la censura di questa Corte. La stessa dottrina auspicava, pertanto, che i residui poteri ministeriali in tema di differimento dell'esecuzione della pena detentiva venissero quanto prima rimessi alla competenza dell'autorità giudiziaria di sorveglianza.

3.-É ben vero, come è stato osservato dall'Avvocatura dello Stato, che le tre ipotesi di cui all'art. 147 del codice penale, pur essendo formalmente unificate dal fatto di costituire condizioni per l'esercizio del potere di liberazione del condannato, ai sensi dell'art. 589, quinto comma, del codice di procedura penale, sono ben diverse sotto il profilo dei presupposti sostanziali. E, tuttavia, mentre non può negarsi che le

decisioni di tutte le ipotesi di cui all'art. 147 del codice penale - potendo, anche se per delimitati tempi, dar luogo a conseguenze ablativo degli effetti d un giudicato penale-non vanno, come già in precedenza ricordato, rimesse, senza alcun limite, alla discrezionalità del potere esecutivo, sono appunto i poteri conferiti in materia di grazia al magistrato di sorveglianza dall'ordinamento penitenziario a confermare che la prognosi favorevole alla concedibilità del beneficio ben può essere effettuata anche dalla magistratura di sorveglianza. Se l'organo monocratico-magistrato di sorveglianza è in grado, per l'ordinamento penitenziario, d'emettere un parere, sia pur non vincolante, in materia di grazia, a fortiori il Tribunale di sorveglianza è nella possibilità d'effettuare prognosi in ordine alla concedibilità del beneficio.

D'altra parte, per quanto funzionalmente destinata ad impedire, specie per le pene brevi, la vanificazione della concessione della grazia (che potrebbe rivelarsi tardiva ove non esistesse la possibilità della sospensione ex art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale) l'istituto del differimento dell'esecuzione della pena previsto dal n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale è del tutto autonomo rispetto alla concessione della grazia: ove, ed è non certo raro che ciò avvenga, la grazia venga rifiutata, la decisione d'un organo del potere esecutivo avrebbe inciso sull'esecuzione d'un giudicato penale, sospendendolo, senza attenersi a regole o canoni di sorta.

Vero è che l'unificazione nel Tribunale di sorveglianza delle decisioni attinenti a tutte e tre le ipotesi contemplate nell'art. 147, primo comma, del codice penale (con la conseguente abolizione d'ogni potere in proposito del Ministro di grazia e giustizia) era stata espressamente prevista dalla Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale nella quale si legge: <L'art. 684 conferisce al Tribunale di sorveglianza la competenza a provvedere in tema di rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva, conformemente a quanto già previsto dalla recente modifica dell'ordinamento penitenziario: peraltro, tale competenza è stata adesso estesa anche alle ipotesi dell'art. 147, primo comma, del codice penale (domanda di grazia) sembrando ciò coerente sia con le nuove attribuzioni della magistratura di sorveglianza in tema di grazia sia con il principio della giurisdizionalizzazione di tutti i provvedimenti che incidono sulla libertà personale>.

Il <ritorno> sulle tradizionali posizioni, in sede di relazione ministeriale al progetto definitivo del nuovo codice di procedura penale, motivata con il rilievo che <la prognosi favorevole sulla concedibilità del beneficio può essere effettuata soltanto dall'organo che nella prassi costituzionale esercita il relativo potere>, oltre che contraddittoria rispetto alla limpida motivazione della relazione al progetto preliminare (coerenza dell'attribuzione al Tribunale di sorveglianza anche della decisione sul differimento ex art. 147, primo comma, n. 1, con le <nuove attribuzioni della magistratura di sorveglianza in tema di grazia> e, soprattutto, <con il principio della giurisdizionalizzazione di tutti i provvedimenti che incidono sulla libertà personale>) va disatteso con riferimento agli artt. 3, primo comma, e 24 Cost.

Non essendovi vincoli costituzionalmente determinati per l'esercizio del potere di grazia da parte del Presidente della Repubblica o la prognosi sulla concedibilità del beneficio non è formulabile da alcun organo, giudiziario o politico che sia (ed in tal caso l'ipotesi dell'art. 147, primo comma, n. 1 andrebbe eliminata) oppure la ratio innanzi prospettata, soprattutto per le pene brevi, va condivisa con il conseguente mantenimento delle ipotesi in questione: ma la decisione sulla medesima va rimessa a quello stesso Tribunale di sorveglianza competente a decidere per le analoghe ipotesi di cui all'art. 147, primo

comma, nn. 2 e 3.

L'irragionevolezza insita nell'attuale deferimento al potere esecutivo della decisione in ordine al caso di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale è resa ancora più manifesta ove si consideri che identiche situazioni di fatto (ad es. grave infermità fisica) possono dar luogo a diverse se non opposte decisioni e, comunque, danno sempre causa a diversità assoluta di procedure e garanzie (rilevanti certamente anche sotto il profilo dell'art. 24 Cost.) sol che l'interessato abbia postole predette situazioni di fatto a sostegno della richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena ex art. 147, primo comma, n. 2 del codice penale (la cui decisione è di competenza del Tribunale di sorveglianza) oppure a fondamento d'una domanda di grazia, con correlata richiesta di rinvio dell'esecuzione della pena ex art. 147, primo comma, n. 1 del codice penale, la competenza a decidere di quest'ultimo rinvio essendo devoluta, invece, al potere esecutivo.

Non risulta, peraltro, anomalo che, in sede di decisione dell'ipotesi di cui al n. 1 del primo comma dell'art. 147 del codice penale, il Tribunale di sorveglianza possa esprimersi anche in ordine alla sospensione della pena pecuniaria; non vanno, infatti, ancora una volta dimenticati i numerosi ed ampi poteri conferiti al magistrato ed allo stesso Tribunale di sorveglianza dalla legge 10 ottobre 1986 n. 663 di organica riforma dell'ordinamento penitenziario.

È, in conclusione, manifestamente irrazionale (e, dunque, violativo dell'art. 3, primo comma, Cost.) disciplinare analoghe ipotesi, incidenti tutte sulla libertà personale, in maniera tanto diversa.

I riferimenti alle altre violazioni di norme costituzionali, di cui all'ordinanza di rimessione, vengono, pertanto, assorbiti dalla lesione dell'art. 3, primo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 589, terzo comma nel testo originario del codice di procedura penale del 1930, nella parte in cui, nel caso previsto dall'art. 147, primo comma, n. 1 del codice penale, attribuisce al Ministro di grazia e giustizia e non al Tribunale di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena; dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 402 del codice penale militare di pace, nella parte in cui attribuisce al Ministro da cui dipende il militare condannato e non al Tribunale militare di sorveglianza il potere di differire l'esecuzione della pena ai sensi del primo comma dell'art. 147, n. 1 del codice penale; visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 684 del codice di procedura penale del 1988 nella parte in cui attribuisce al Ministro di grazia e giustizia e non al Tribunale di sorveglianza di provvedere al differimento della pena ai sensi dell'art. 147, primo comma, n. 1, del codice penale.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23/05/90.

Francesco SAJA, PRESIDENTE

Renato DELL'ANDRO, REDATTORE

Depositata in cancelleria il 31/05/90.