

## **Il prevenuto alla guida senza patente. Principio di offensività e diritto penale d'autore in una recente pronuncia della Corte costituzionale**

di **Andrea Provenzano**

**Sommario.** **1.** Introduzione: le questioni di legittimità costituzionale – **2.** La pronuncia della Corte costituzionale – **3.** Rilievi conclusivi.

### **1. Introduzione: le questioni di legittimità costituzionale.**

Con la sentenza annotata, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Sesta Sezione penale della Corte di Cassazione<sup>1</sup> e dal Tribunale di Ravenna<sup>2</sup>, per ritenuta violazione degli artt. 25, secondo comma, 3 e 27, terzo comma Cost., in relazione alla contravvenzione di cui all'art. 73 d.lgs. n. 159/2011 (d'ora in avanti, cod. antimafia), che prevede la pena dell'arresto da sei mesi a tre anni in ipotesi di guida di un autoveicolo o motoveicolo senza patente, o dopo che la patente sia stata negata, sospesa o revocata, qualora si tratti di persona già sottoposta, con provvedimento definitivo, a una misura di prevenzione personale.

Come si desume dal tenore letterale della disposizione censurata, si è in presenza di un reato proprio - in quanto può essere posto in essere solo da persona sottoposta a misura *praeter delictum* ancora in atto<sup>3</sup> - e di pericolo presunto<sup>4</sup>. Tramite tale incriminazione il legislatore sembra, dunque, voler

---

<sup>1</sup> C. Cass., Sez. VI, ord. 13 settembre 2021, n. 33749, iscritta al n. 184 del registro delle ordinanze 2021 della Corte costituzionale, pubblicata in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2021/09/14/guida-senza-patente-da-parte-di-persona-gia-sottoposta-con-provvedimento-definitivo-a-misura-di-prevenzione-personale-sollevata-questione-di-legittimita-costituzionale/>.

<sup>2</sup> Trib. di Ravenna, ord. 14 marzo 2022, iscritta al n. 45 del registro delle ordinanze 2022 della Corte costituzionale.

<sup>3</sup> Così, Cass., sez. IV, 16 maggio 2013, n. 23697.

<sup>4</sup> Dottrina e giurisprudenza hanno proposto due distinte classificazioni dei reati di pericolo. Una prima classificazione opera una bipartizione, distinguendo tra reati di pericolo presunto o astratto e reati di pericolo concreto. Una seconda classificazione opera, invece, una tripartizione, distinguendo tra reati di pericolo presunto, reati di pericolo astratto e reati di pericolo concreto. Entrambe fanno perno sulla presenza o meno del pericolo quale elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice. Tuttavia, mentre la prima si limita a tale distinzione, la seconda ne introduce una



stigmatizzare la condotta menzionata sulla scorta dello stato di pericolosità formulato nei confronti del prevenuto<sup>5</sup>.

Per quanto concerne le questioni di legittimità costituzionale, le censure, sostanzialmente comuni, mosse dai giudici *a quibus* possono essere sintetizzate nei termini che seguono.

Entrambi i giudici rimettenti muovono dalla constatazione che la condotta di porsi alla guida di un veicolo senza il relativo titolo autorizzativo costituisca, allo stato attuale, un illecito penale soltanto nel caso in cui venga tenuta da un soggetto destinatario di una misura di prevenzione personale definitiva. In effetti, con l'intervento del d.lgs. n. 8/2016, la previgente fattispecie generale di cui all'art. 116, comma 15, primo periodo, d.lgs. n. 285/1992 (cod. della strada) è stata trasformata in mero illecito amministrativo.

Su questo presupposto i rimettenti ritengono, in primo luogo, che la disposizione in esame si ponga in frontale violazione del principio di offensività del reato, posto che punisce una condotta che, se commessa da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. In ragione di ciò, pertanto, la norma incriminatrice punirebbe non la condotta di guida senza patente in sé, bensì una qualità personale del soggetto che dovesse incorrervi, assumendo i tratti di un reato d'autore.

In questo senso, la precedente sottoposizione a misura di prevenzione personale fungerebbe da vero e proprio segno distintivo che incentra su di sé la *ratio* della punibilità a titolo di reato, trattando in modo speciale e

---

ulteriore, nell'ambito dei reati in cui il pericolo costituisce elemento costitutivo della fattispecie, relativa al ruolo assunto dal pericolo all'interno della fattispecie. Nello specifico, mentre nei reati di pericolo astratto l'idoneità della condotta a creare il pericolo è accertata con un giudizio *ex ante* a base parziale (astraendo, quindi, da quelle circostanze che, sebbene effettivamente esistenti, l'agente non conosceva e non poteva conoscere), nei reati di pericolo concreto il pericolo è, invece, accertato mediante un giudizio a base totale (senza, dunque astrazione da nessuna circostanza concretamente esistente). Nel senso della necessità di distinguere, nell'ambito dei reati di pericolo tradizionalmente definito concreto, tra reati di pericolo più concreto e meno concreto: G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VIII, 2019, p. 219, secondo cui il giudice deve verificare, in alternativa, che uno o più soggetti passivi abbiano subito una reale minaccia oppure che l'azione realizzata sia generalmente idonea a ledere, a prescindere dalla circostanza che taluno dei soggetti titolari del bene giuridico sia stato di fatto lambito.

In disparte le classificazioni qui esposte, la fattispecie di reato di pericolo presunto si incentra, sul piano materiale, su una condotta ritenuta *iuris et de iure* pericolosa dal legislatore in base ad una regola di esperienza. Sul piano strutturale, ciò comporta che il pericolo non viene in rilievo come elemento costitutivo del reato ma si presume naturale conseguenza della condotta e, come tale, sottratta all'accertamento del giudice.

<sup>5</sup> In questo senso, M. F. CORTESI, *Le sanzioni*, in F. FIORENTIN (a cura di), *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 328.



differenziato rispetto a tutti gli altri cittadini una categoria di persone in assenza di un collegamento con la condotta materiale del reato e indipendentemente dalla necessità di salvaguardare altri interessi di rilievo costituzionale.

In secondo luogo, l'art. 73 cod. antimafia si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale di legalità della pena e di orientamento della stessa all'emenda del condannato, nonché con il principio di proporzionalità della pena, parametri a cui il legislatore dovrebbe attenersi nell'individuare i criteri di selezione delle fattispecie criminose.

In terzo luogo, la disciplina censurata sarebbe irragionevole, poiché trasformerebbe lo *status* di prevenuto, considerato circostanza aggravante di altri reati contemplati dall'art. 71 cod. antimafia, in elemento costitutivo di una fattispecie di regola integrante un mero illecito amministrativo.

Infine, la norma *de qua* contrasterebbe con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost., in quanto prevede un trattamento differenziato fra la guida senza patente dei destinatari di misure di prevenzione e la medesima condotta tenuta da soggetti che si trovino in condizioni personali tali da risultare comunque ostative al rilascio della patente di guida ai sensi dell'art. 120, commi 1 e 2, cod. strada (tra di essi, i delinquenti abituali, professionali o per tendenza, quanti siano stati sottoposti a misure di sicurezza e i pregiudicati per reati in materia di stupefacenti).

## **2. La pronuncia della Corte costituzionale.**

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le questioni sollevate dai giudici rimettenti.

In via preliminare, dopo aver ritenuto rilevanti e non manifestamente infondate le questioni prospettate, il Giudice delle leggi offre una ricostruzione in chiave diacronica della disciplina in materia di guida senza patente, regolata sia nel codice della strada che nelle disposizioni sul contrasto al fenomeno mafioso.

Più nel dettaglio, la Corte rileva l'alternarsi di fasi in cui la condotta assumeva rilevanza penale in entrambi i settori, seppur con distinta valutazione di gravità e pena edittale, e di altre nelle quali, invece, ad essere sanzionata penalmente era solo la guida senza patente del soggetto sottoposto a misure di prevenzione personali. Pertanto, anche in passato si era sempre registrata "una ben distinta disciplina"<sup>6</sup>.

Come vedremo, su questo quadro, dal quale risalta la sostanziale differenza e non sovrapponibilità delle fattispecie raffrontate, la Consulta fa leva per

---

<sup>6</sup> Corte cost., sent. 12 settembre-19 ottobre 2022, n. 211, § 5.5 dei *considerato in diritto*.

escludere la violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost., sotto il profilo del mancato rispetto del principio di offensività<sup>7</sup>.

Infatti, il Giudice delle leggi richiama e ribadisce la propria consolidata giurisprudenza sul tema.

Innanzitutto, la Corte sottolinea che il principio *nullum crimen sine iniuria* esige che siano puniti esclusivamente quei fatti che ledono o espongono a pericolo beni ritenuti meritevoli di tutela.

Inoltre, la Corte costituzionale evidenzia che l'offensività opera su due distinti piani.

Da un lato, infatti, funge da precetto rivolto al legislatore, diretto a limitare la repressione penale a fatti che, nella loro configurazione astratta, presentino un contenuto offensivo di beni o interessi ritenuti meritevoli di protezione (c.d. offensività in astratto). Dall'altro lato, funge da criterio interpretativo-applicativo per il giudice comune, il quale, nella verifica della riconducibilità della singola fattispecie concreta al paradigma punitivo astratto, deve evitare

---

<sup>7</sup> Quanto al fondamento costituzionale, il principio di offensività si ricava, in via indiretta, da una lettura sincronica degli artt. 13, comma 1, 25, comma 2 e 27, comma 3, Cost. Poiché, infatti, la pena sacrifica il fondamentale bene della libertà personale, è necessario che il fatto da cui scaturisce rechi nocimento, anche solo potenziale, ad un valore di pari rilievo. Diversamente, qualora un soggetto fosse punito per una condotta offensiva di un interesse privo di reale consistenza, la finalità rieducativa della pena risulterebbe vanificata. E, ancor prima, la sanzione di un fatto concretamente inoffensivo si risolverebbe nella punizione di un mero atteggiamento interiore del soggetto, degradando l'illecito penale a illecito di pura disobbedienza. Secondo A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale. Questioni fondamentali di parte generale*, Torino, Giappichelli, 2018, p. 215, la rilevanza costituzionale del principio si ricava, altresì, dagli artt. 2 e 3 Cost., che vietano di introdurre limiti arbitrari al libero sviluppo della personalità umana, traducendosi l'incriminazione e la punizione di un fatto inoffensivo in un irragionevole ostacolo a tale libero sviluppo. Secondo A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX, 2020, Milano, Giuffrè, p. 36 s., invece, il principio di offensività, analogamente ai principi di sussidiarietà e di frammentarietà, è un principio meramente politico-criminale a causa del suo mancato riconoscimento espresso o inespresso all'interno della Costituzione o a livello di legislazione ordinaria.

Il principio di offensività trova, altresì, un esplicito riconoscimento a livello eurounitario nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (c.d. Carta di Nizza) e, segnatamente, all'art. 49, co. 3, che pretende la proporzionalità tra reato e pena, e all'art. 52, co. 1, secondo cui le limitazioni delle libertà fondamentali devono essere necessarie e rispondere effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dal diritto dell'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui.

che ricadano in quest'ultimo comportamenti privi di qualsiasi attitudine lesiva (c.d. offensività in concreto)<sup>8</sup>.

Tanto premesso, la Corte ricorda che il principio in esame, nella sua declinazione astratta, non preclude al legislatore di optare per forme di tutela anticipata, che colpiscano l'aggressione ai beni giuridici protetti nello stadio della semplice esposizione a pericolo, nonché, correlativamente, l'individuazione della soglia di pericolosità alla quale riconnettere la risposta punitiva<sup>9</sup>, né vi è preclusione, in linea di principio, al ricorso al modello del reato di pericolo presunto<sup>10</sup>, purché la valutazione legislativa di pericolosità del fatto incriminato non risulti irrazionale e arbitraria, ma risponda all'*id quod plerumque accidit*<sup>11</sup>.

Giunta al nucleo centrale delle questioni poste alla sua attenzione, la Corte ripercorre la propria giurisprudenza in tema di rapporto tra principio di offensività e fattispecie incriminatrici imperniate sulle condizioni o qualità soggettive del soggetto agente<sup>12</sup>.

Il Giudice delle leggi sottolinea che il principio di offensività del reato, anche quando configurato come fattispecie di pericolo, postula che «le qualità personali dei soggetti o i comportamenti pregressi degli stessi non possono giustificare disposizioni che attribuiscono rilevanza penale a condizioni soggettive, salvo che tale trattamento specifico e differenziato rispetto ad altre persone non risponda alla necessità di preservare altri interessi meritevoli di tutela»<sup>13</sup>.

La Corte ricorda che ad essere inammissibili sono «specifiche previsioni incriminatrici asseritamente collegate al "modo di essere dell'autore",

---

<sup>8</sup> *Ex multis*, la Corte costituzionale richiama le sentt. nn. 225/2008, 265/2005, 519/2000 e 263/2000.

<sup>9</sup> Tra le quali, oltre alla sentenza qui annotata, sent. n. 225/2008.

<sup>10</sup> In dottrina, sull'incostituzionalità dello schema del pericolo presunto, per contrasto con gli artt. 25 e 27 Cost., M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1968, p. 8, secondo il quale, incriminando condotte senza offesa e di mera disobbedienza, tale categoria di reato attrarrebbe la pena verso una dimensione puramente preventiva propria delle misure di sicurezza e, così, oblitererebbe la distinzione tra pena e misura di sicurezza. Dubbi di legittimità costituzionale sono stati avanzati, *inter alia*, anche da F. BRICOLA, voce «*Teoria generale del reato*», in *Noviss. Dig. it.*, XIX, Torino 1973, p. 7 e M. CATENACCI, *Bene giuridico (Dir. pen.)*, in *Diz. Dir. pubbl.*, I, 2006, p. 3902 s.

<sup>11</sup> Tra di esse, in ordine cronologico, sentt. nn. 62/1986, 333/1991, 133/1992 e 225/2008; più recentemente, sentt. nn. 109/2016, 141/2019 e 278/2019, tutte richiamate dalla pronuncia qui annotata.

<sup>12</sup> Tra di esse, sentt. nn. 249/2010, 354/2002, 370/1996, 14/1971, 110/1968, 370/1996, 225/2008.

<sup>13</sup> Corte cost., sent. 12 settembre-19 ottobre 2022, n. 211, § 7.2 dei *considerato in diritto*.

piuttosto che ad uno specifico comportamento trasgressivo del soggetto agente»<sup>14</sup>.

In questo senso, la Corte costituzionale ritiene emblematico un suo precedente<sup>15</sup> nel quale aveva evidenziato che il rispetto dei diritti inviolabili implica l'illegittimità costituzionale di trattamenti penali più severi fondati su qualità personali dei soggetti che derivino dal precedente compimento di atti «del tutto estranei al fatto-reato», perché così si introdurrebbe una responsabilità penale d'autore «in aperta violazione del principio di offensività»<sup>16</sup>.

Secondo la Corte, è, dunque, incompatibile con il principio di offensività l'incriminazione di un mero *status* o modo di essere dell'autore, anziché della condotta, sebbene possa assumere rilevanza nei reati propri la condizione soggettiva dell'autore<sup>17</sup>.

Il Giudice delle leggi evidenzia, inoltre, che la suddetta valutazione di compatibilità implica altresì uno scrutinio di ragionevolezza, occorrendo congruità tra qualità soggettive della persona e scopo di tutela della norma incriminatrice<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> *Ibidem*.

<sup>15</sup> Corte cost. 8 luglio 2010, n. 249, con nota di L. MASERA, *Corte costituzionale ed immigrazione: le ragioni di una scelta compromissoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1349 ss., con cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della fattispecie contemplata dall'art. 61, numero 11-*bis*), cod. pen., introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera f), del d.l. n. 92/2008 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella l. n. 125/2008, che prevedeva la circostanza aggravante comune per i fatti commessi dal colpevole mentre si trovava illegalmente sul territorio nazionale.

<sup>16</sup> Corte cost., sent. 12 settembre-19 ottobre 2022, n. 211, § 7.2 dei *considerato in diritto*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*. In particolare, la Corte richiama le seguenti sentenze: sent. 14/1971, nella quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 707 cod. pen., limitatamente alla parte in cui, prevedendo come reato il possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli, poneva, come presupposto dello stesso, le condizioni personali di condannato per mendicizia, di ammonito, di sottoposto a misura di sicurezza personale o a cauzione di buona condotta; sent. 110/1968, in relazione all'art. 708 cod. pen., che contemplava come reato il possesso ingiustificato di valori da parte (anche) della stessa categoria di soggetti; infine, sent. 370/1996, con cui la Corte ha censurato l'art. 708 cod. pen. (Possesso ingiustificato di valori), ritenendo che la suddetta norma sancisse una "discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati per reati di varia natura o entità contro il patrimonio", senza una corrispondenza effettiva ed attuale tra la condizione in discorso e la funzione di tutela dell'incriminazione.

A questo punto, sulla scorta dei tratti essenziali che caratterizzano le misure di prevenzione personale<sup>19</sup>, la Corte esclude che l'art. 73 cod. antimafia dia luogo ad una responsabilità penale d'autore.

In primo luogo, invero, le misure di prevenzione personale, sia se applicate dall'autorità amministrativa, sia se applicate dall'autorità giudiziaria, richiedono congiuntamente:

- a) che il soggetto sia riconducibile all'interno di una delle categorie di destinatari previste dal codice antimafia;
- b) che sia pericoloso per la sicurezza pubblica;
- c) che la sua pericolosità sociale sia attuale.

In secondo luogo, la *ratio* cui rispondono le misure *ante delictum* si sostanzia nel contrastare il rischio che siano commessi reati, garantendo l'attuazione della necessaria vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza, anche attraverso la previsione di limitazioni della libertà di circolazione<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> Copiosa la letteratura in materia di misure di prevenzione. Di recente, L. DELLA RAGIONE– A. MARANDOLA–A. ZAMPAGLIONE (a cura di), *Misure di prevenzione, interdittive antimafia e procedimento*, Milano, Giuffrè, 2022; F. Menditto, *Le misure di prevenzione personali e patrimoniali. La confisca allargata (art. 240-bis c.p.)*, vol. I, *Aspetti sostanziali e processuali*, Milano, Giuffrè, 2019; F. BASILE, *Manuale delle misure di prevenzione. Profili sostanziali*, Torino, Giappichelli, 2021; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, Pisa University Press, 2019. Si vedano anche gli atti del Convegno "Delle pene senza delitto". *Le misure di prevenzione nel sistema contemporaneo: dal bisogno di controllo all'imputazione del sospetto*. Atti del V Convegno nazionale dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale, Milano 18-19 novembre 2016), in *Riv. It. Dir. proc. pen.*, 2017.

<sup>20</sup> Corte cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 24, con cui ha dichiarato illegittima l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, e di quelle patrimoniali del sequestro e della confisca, nei confronti delle persone, individuate dall'art. 1 lett. a) d.lgs. 159/2011 (in cui è confluito l'art. 1, n. 1 l. 1423/1956), che «debbono ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dedite a traffici delittuosi», con note di F. MENDITTO, *Lo Statuto convenzionale e costituzionale delle misure di prevenzione, personali e patrimoniali. Gli effetti della sentenza della Corte costituzionale 27 febbraio 2019, n. 24*, in *Giur. pen.*, n. 10/2019; S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della Corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte EDU*, in <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/d/6526-due-pronunce-della-corte-costituzionale-in-tema-di-principio-di-legalita-e-misure-di-prevenzione-a-> M. PELISSERO, *Gli effetti della sentenza De Tommaso sulla disciplina delle misure di prevenzione dopo le recenti posizioni della Corte costituzionale*, in *Studium Iuris*, n. 10/2019, p. 1148; C. PEDULLÀ, *Gli effetti della declaratoria di illegittimità costituzionale pronunciata con sentenza della C. Cost. n. 24 del 2019*, in *Cass. Pen.*, n. 4/2022, p. 1361; D. ALBANESE, *Misure di prevenzione e declaratoria di illegittimità costituzionale della fattispecie di pericolosità: tra esigenze di garanzia e forzature ermeneutiche*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, n. 2/2022, p. 821.



Ad avviso della Corte, la suddetta logica è soddisfatta dalle prescrizioni specifiche di cui all'art. 8 cod. antimafia: esse consentono al giudice di indicare e modulare il contenuto della misura di prevenzione della sorveglianza speciale con o senza obbligo (o divieto) di soggiorno.

«Non ogni inadempimento di obblighi generici e indeterminati» – prosegue la Corte - «può essere posto a carico dei destinatari delle misure di prevenzione, ma soltanto quello che si sostanzia in violazioni di specifiche prescrizioni finalizzate alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza; prescrizioni che, nella fattispecie oggetto delle censure di illegittimità costituzionale in esame, sono riconducibili all'art. 120 cod. strada»<sup>21</sup>.

Il Giudice delle leggi osserva che quest'ultima norma costituisce il necessario presupposto normativo della fattispecie scrutinata. Infatti, nel regolare i requisiti per il rilascio ed il permanere del titolo abilitativo, l'art. 120 cod. strada esclude che possano conseguire la patente i soggetti sottoposti attualmente o in passato a una misura di prevenzione.

Ad avviso della Corte, ciò giustifica la perdurante rilevanza penale della condotta, essendo ricollegata alla violazione di una regola specifica (quella contenuta nell'art. 120 cod. strada) e non semplicemente al generico obbligo di vivere onestamente e di rispettare le leggi.

Ne consegue che l'art. 73 cod. antimafia origina da una valutazione discrezionale del legislatore, in base a cui è ravvisabile «un *quid pluris* di pericolosità per il fatto che colui che sia sottoposto con provvedimento definitivo ad una misura di prevenzione personale possa circolare alla guida di un veicolo»<sup>22</sup>.

---

Come statuito in questa nota pronuncia, «le misure di prevenzione hanno una chiara finalità preventiva anziché punitiva, mirando a limitare la libertà di movimento del loro destinatario per impedirgli di commettere ulteriori reati, o quanto meno per rendergli più difficoltosa la loro realizzazione, consentendo al tempo stesso all'autorità di pubblica sicurezza di esercitare un più efficace controllo sulle possibili iniziative criminose del soggetto. L'indubbia dimensione afflittiva delle misure stesse non è, in quest'ottica, che una conseguenza collaterale di misure il cui scopo essenziale è il controllo, per il futuro, della pericolosità sociale del soggetto interessato: non già la punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato».

<sup>21</sup>Corte cost., sent. 24 gennaio-27 febbraio 2019, n. 25, in <https://www.giurisprudenzapenale.com/2019/02/27/depositata-la-sentenza-della-corte-costituzionale-sulle-prescrizioni-di-vivere-onestamente-e-rispettare-le-leggi-nella-sorveglianza-speciale-con-obbligo-o-divieto-d/>, con cui ha dichiarato parzialmente illegittimo l'art. 75, commi 1 e 2, d.lgs. 159/2011 nella parte in cui sanziona penalmente la violazione delle prescrizioni di «vivere onestamente» e di «rispettare le leggi» imposte con la misura personale della sorveglianza speciale.

<sup>22</sup> Corte cost., sent. 12 settembre-19 ottobre 2022, n. 211, § 7.4 dei *considerato in diritto*.



La Corte sottolinea, infine, che già in passato si era lamentata l'irragionevolezza della disomogeneità della situazione tra chi guida senza titolo abilitativo e chi commette il medesimo reato essendo sottoposto a misura di prevenzione personale. In tale occasione, la differenziazione ancorata ad una qualità personale del colpevole era stata giudicata «scelta opinabile [...] ma coerente all'ispirazione cui obbedisce il sistema delle misure di prevenzione»<sup>23</sup>.

Il Giudice delle leggi valuta poi un ulteriore aspetto, riconoscendo che la patente di guida può, talora, rappresentare un presupposto indispensabile per lo svolgimento di un'attività lavorativa e che la sua revoca può costituire un ostacolo all'obiettivo di prevenzione che passa anche tramite l'emenda dei destinatari dei provvedimenti *ante delictum*.

Ciò non di meno, la Corte precisa che, per effetto di una sua precedente sentenza<sup>24</sup> «questa pericolosità specifica, connessa alla guida di veicoli da parte di chi è assoggettato a misura personale di prevenzione, è oggi meglio calibrata»<sup>25</sup>. Infatti, non vi è più oggi un automatismo tra dichiarata pericolosità sociale dei destinatari della misura e revoca prefettizia della patente di guida, essendo stato sostituito da una verifica di necessità/opportunità a fronte della specifica misura di prevenzione cui nel caso concreto è sottoposto il suo titolare.

Vi è, dunque, un'indagine in concreto della pericolosità specifica dell'interessato, cui si correla l'identificazione di una pericolosità specifica della condotta prevista dalla disposizione censurata e, quindi, il riconoscimento dell'offensività del relativo reato contravvenzionale»<sup>26</sup>.

Alla luce di ciò, la Corte conclude che la norma censurata risponde allo scopo di porre limitazioni agli spostamenti, di impedire o ostacolare la perpetrazione di attività illecite e di rendere meno agevole il sottrarsi ai controlli dell'autorità nei confronti di soggetti pericolosi. Pertanto, la sottoposizione a misura di prevenzione non rappresenta un profilo totalmente estraneo al fatto di reato e giustifica la fattispecie in esame sotto il profilo dell'offensività.

Piuttosto agevolmente, poi, la Corte argomenta in merito alle altre doglianze dei rimettenti.

Ad avviso della Corte, invero, la pericolosità sociale del prevenuto (come visto, da calibrare in concreto, anche per quanto attiene al provvedimento di revoca della patente) giustifica, sul piano della ragionevolezza, l'inasprimento

---

<sup>23</sup> Così, ord. Corte cost., 30 marzo 1971, n. 66, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), e sent. Corte cost., 14 marzo 1984, n. 66, in *Giust. pen.*, 1984, p. 166.

<sup>24</sup> Corte cost., sent. 27 maggio 2020, n. 99, in *Giur. cost.*, 2020, p. 1207 ss.

<sup>25</sup> Corte cost., sent. 12 settembre-19 ottobre 2022, n. 211, § 7.5 dei *considerato in diritto*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

della risposta punitiva e il differente trattamento sanzionatorio, così escludendo la sussistenza di una sproporzione che sarebbe in antitesi con il finalismo rieducativo della sanzione criminale<sup>27</sup>.

### 3. Rilievi conclusivi.

La sentenza in commento fornisce l'occasione alla Corte costituzionale di individuare – *rectius*, ripercorrere e ribadire - taluni punti fermi in merito al principio di offensività e, segnatamente, al suo rapporto con le fattispecie incriminatrici costruite attorno alle condizioni o qualità soggettive del soggetto agente.

Il percorso logico-argomentativo seguito dalla Corte ruota, infatti, intorno al suddetto principio, il quale, come è stato evidenziato, rappresenta «uno dei grandi temi del diritto penale contemporaneo, rivitalizzato in continuazione tanto dalle novità legislative quanto dal formante giurisprudenziale»<sup>28</sup>.

Del resto, quando ci si interroga sull'ammissibilità e sui limiti di fattispecie di pericolosità presunta, il cui disvalore penale si incentra o si accentua sulla base di connotazioni soggettive, si compie essenzialmente un'indagine sul rispetto del principio di offensività, nella sua declinazione di ragionevolezza<sup>29</sup>. E, ancor prima, non può che venire in considerazione la natura relazionale del principio *nullum crimen sine iniuria*, quest'ultimo assumendo significato solo se concepito in stretto collegamento con l'oggetto giuridico<sup>30</sup>.

In coerenza con tali premesse, allora, non vi può essere una scelta o modulazione sanzionatoria ancorata in via esclusiva su modi di essere

---

<sup>27</sup> *Ivi*, § 8-9.

<sup>28</sup> A. DE LIA, "Ossi di seppia?" *Appunti sul principio di offensività*, in *Arch. Pen.* n. 2/2019, p. 6.

<sup>29</sup> Su offensività e ragionevolezza, V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, Giappichelli, 2005, p. 293 secondo cui nei reati di pericolo presunto «la sinergia tra offensività e ragionevolezza si traduce in un controllo in termini di razionalità strumentale»; R. BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato della Corte costituzionale sulle scelte di criminalizzazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2018, p. 1544 s. secondo cui tra principio di offensività e principio di ragionevolezza vi è un rapporto di complementarità.

<sup>30</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, Wolters Kluwer Cedam, 2017, p. 201, per il quale «mentre il bene giuridico è il supporto, l'offesa è la concretizzazione, l'essenza del principio di offensività»; sul tema si vedano anche G. P. DEMURO, *L'interpretazione sistematica nel diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, 1088 ss. e M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Dir. pen. Cont. Trim.*, n. 4/2013, p. 8, per il quale «senza il bene giuridico [...] il discorso sull'offesa non ha una base strutturale».

dell'autore, laddove questi ultimi non manifestino di per sé una maggiore dannosità o pericolosità per il bene protetto<sup>31</sup>.

Del resto, se così non fosse, sarebbe palpabile il rischio di fattispecie criminose redatte in omaggio a opzioni di politica criminale contrassegnate da una forte impronta ideologica, segno di preferenze negative di trattamento radicate su un mero *status* o stile di vita<sup>32</sup>.

È, allora, agevole cogliere che da una simile concezione discenderebbe, quale effetto, una traslazione della tipicità dalla condotta illecita al suo autore<sup>33</sup>.

Consapevole di tali rischi, la pronuncia si inserisce nel solco tracciato dalla giurisprudenza costituzionale.

In breve, ciò che emerge è che il profilo principale da scrutinare, ai fini dell'ammissibilità o meno di figure criminose che fanno perno su tratti soggettivi, si appunta sulla sintonia/distonia funzionale tra condizioni personali e scopo di tutela della norma penale. In altri termini, ciò che occorre è che si attribuisca disvalore a un indice di pericolosità collegato a un precedente disfunzionale rispetto allo scopo di tutela.

---

<sup>31</sup> V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *Dir. Pen. Contemp. Trim.*, n. 1/2012, p. 105. Come sottolinea A. FIORELLA, *Le strutture del diritto penale*, cit., p. 226, «anche la semplice malvagità in sé dell'autore o la sua pericolosità non è definibile dal punto di vista del diritto penale, se non in rapporto ad un bene giuridico cui esso dà protezione. Se si è malvagi e/o pericolosi, lo si è perché la propria natura rispettivamente indica un disprezzo per certi beni giuridici e/o porta ad offenderli. In definitiva, i disvalori costitutivi del reato debbono inerire al fatto commesso dal soggetto attivo e non a questo in sé considerato. Anche da tale angolazione si erge in tutto il suo significato l'art. 3 comma 1 Cost, nel vietare discriminazioni fondate su mere condizioni personali».

<sup>32</sup> V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, cit., p. 300 s.

<sup>33</sup> Dunque, dal tipo di condotta al tipo di autore. Per queste considerazioni, *amplius*, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 719. Ancor più radicale è la concezione manifestata dai sostenitori del diritto penale del nemico. In estrema sintesi, in base a questo approccio, taluni soggetti (ad esempio, i terroristi), ponendosi in termini di totale contrapposizione rispetto alla legalità, dovrebbero essere considerati quali "nemici della civiltà" e sottratti alle garanzie operanti per gli altri soggetti, i "cittadini". Si veda, per tutti, G. JAKOBS, *I terroristi non hanno diritti*, in E. KOSTORIS-R. ORLANDI, *Contrasto al terrorismo interno ed internazionale*, Torino, Giappichelli, 2006, p. 3. Osserva A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 720 che tale distinzione non ha alcun aggancio normativo nel nostro ordinamento e, anzi, si pone in radicale contrasto con l'art. 3 Cost. Difatti, ben diversa è la predisposizione di sottosistemi normativi in materia di terrorismo o criminalità organizzata: tali norme si differenziano rispetto a quelle dettate nei confronti dei cittadini che non si contrappongono radicalmente al sistema, ma dipendono pur sempre dalla commissione di gravi, specifici e determinati fatti di reato e mai sono direttamente connessi ad uno *status* soggettivo.

Ne consegue che un comportamento precedentemente tenuto non giustifica, in assenza di un collegamento tra il fatto e la trasgressione originaria (o la qualità soggettiva), norme penale che attribuiscono rilievo a qualità personali, trasformando ciò in un segno distintivo, «premessa di trattamenti differenziati sul piano penale nei confronti del soggetto ritenuto antagonista della società»<sup>34</sup>.

Sulla scia di tali coordinate ermeneutiche, dunque, appare netta la distinzione tra la fattispecie di cui all'art. 73 cod. antimafia e altre fattispecie in passato espunte dall'ordinamento in seguito a declaratoria di illegittimità costituzionale.

A titolo esemplificativo, può farsi riferimento alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 688, comma 2 cod.pen.<sup>35</sup>, nella parte in cui punisce con la pena dell'arresto da tre a sei mesi chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, è colto in stato di manifesta ubriachezza, se il fatto è commesso da chi ha già riportato una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale. Con la trasformazione da contravvenzione a mero illecito amministrativo dell'ipotesi base di ubriachezza<sup>36</sup>, nel secondo comma la precedente condanna non fungeva più da circostanza aggravante di un fatto già penalmente rilevante, ma da unico elemento costitutivo della fattispecie contravvenzionale.

*Prima facie*, in virtù dell'evoluzione normativa che ha interessato entrambe (sia in relazione all'ipotesi del 73 cod. antimafia che in quella dell'art. 688 vi è una fattispecie generale prima penalmente rilevante ma attualmente sanzionata solo a livello amministrativo e una fattispecie speciale sanzionata a livello penale), le due norme sembrano accomunate dalla logica di fondo di punire più severamente sulla base di una qualità soggettiva del condannato. Ciò indurrebbe allora a ritenere privo di giustificazione il diverso esito del giudizio di legittimità costituzionale.

Tuttavia, in realtà, mentre nell'ipotesi di cui all'art. 688 cod. pen. il connotato della condotta che viene in rilievo (il precedente penale per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale) è carente di una qualsiasi correlazione con lo *status* del soggetto (lo stato di manifesta ubriachezza), un siffatto collegamento è, invece, presente nella fattispecie regolata dall'art. 73 cod. antimafia, essendo tale norma funzionale ad agevolare il controllo della pubblica autorità sul prevenuto.

Inoltre, come chiarito dalla Corte costituzionale, la pericolosità sociale del destinatario della misura di prevenzione che giustifica il ricorso alla sanzione penale è, a monte, oggetto di un'articolata indagine scandita in più fasi.

---

<sup>34</sup> R. BARTOLI, *Offensività e ragionevolezza nel sindacato della Corte costituzionale sulle scelte di criminalizzazione*, cit., p. 1571 ss.

<sup>35</sup> C. cost, sent. 17 luglio 2002, n. 354.

<sup>36</sup> Ad opera dell'art. 54, d.lgs. 507/1999.

Dapprima, al giudice della prevenzione è richiesto l'apprezzamento di fatti storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta una sorta di indicatore della possibilità di inquadrare il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (c.d. fase diagnostico-constatativa). Solo a seguito di questa fase, il giudice potrà passare a quella successiva, consistente nel vaglio della effettiva e attuale pericolosità per la sicurezza pubblica del soggetto (c.d. fase prognostica)<sup>37</sup>.

E tuttavia, con riferimento alla fattispecie descritta dall'art. 73 cod. antimafia, si può rilevare l'esistenza di un profilo di criticità che si colloca proprio a monte. Se, infatti, a livello teorico, risultano chiari i passaggi argomentativi lungo i quali si deve snodare il ragionamento del giudice che sfocia nell'applicazione di un provvedimento di prevenzione, la sua concretizzazione in sede applicativa appare contrassegnata da maggiori incertezze. Ciò emerge, in particolare, in relazione al giudizio di attualità della pericolosità sociale del proposto, che, complice l'assenza di precisi e determinati indicatori normativi su cui fondarlo, risulta, talora, di fatto assorbito nella sola valutazione constatativa<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> Cass., sent. 5 giugno 2014, n. 23641, Mondini, per la quale «anche il giudizio di prevenzione, lungi dal consistere in una mera valutazione di pericolosità soggettiva (la parte prognostica del giudizio) si alimenta in primis dall'apprezzamento di "fatti" storicamente apprezzabili e costituenti a loro volta "indicatori" della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge». Non è, invece, richiesto l'accertamento dell'attualità della pericolosità ai fini dell'applicazione della confisca di prevenzione. Qui, infatti, il giudizio prognostico deve essere riferito al tempo di acquisizione dei beni da parte del proposto. Come statuito nella nota sentenza Spinelli (Cass. SS.UU. 2 febbraio 2015, n. 4880), in tale ipotesi, è la pericolosità del soggetto a delimitare il perimetro cronologico entro cui opera l'ablazione.

<sup>38</sup> Ciò, nonostante gli sforzi di tipizzazione e tassativizzazione verificatisi negli ultimi anni in sede di giurisprudenza sia di legittimità che costituzionale, soprattutto in seguito alla fondamentale sentenza De Tommaso della Corte europea dei diritti dell'uomo: C. eur. Grande Camera, 23 febbraio 2017, De Tommaso c. Italia, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017/2, con nota L. ROCCATAGLIATA, *Da Strasburgo: la misura di prevenzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza viola la Convenzione EDU*. Numerosi i commenti, tra cui F. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 370 ss.; F. MENDITTO, *La sentenza de Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, in *Dir. pen. Cont.*, 2017, 127 ss.; A. M. MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per la mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 6.3.2017; V. MAIELLO, *De Tommaso c. Italia e la cattiva coscienza delle misure di prevenzione*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2017, 1039 ss.

L'unica indicazione normativa è contenuta, invero, all'interno degli artt. 203 cod. pen. e 133 cod. pen., i quali forniscono elementi piuttosto generici, inidonei a consegnare al giudice affidabili fattori predittivi della pericolosità sociale<sup>39</sup>.

In tali ipotesi sussiste il rischio allora di un collegamento tra una qualità soggettiva non reale (perché la pericolosità sociale non è, in realtà, più attuale, ma è un dato del passato) e lo scopo di tutela della norma incriminatrice, facendo venire meno, di fatto, la razionalità della norma incriminatrice.

---

Per una efficace ricostruzione del percorso di tipizzazione e tassativizzazione, F. BASILE, *Tassatività delle norme ricognitive della pericolosità nelle misure di prevenzione: Strasburgo chiama, Roma risponde*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 22.7.2018.

Tra le proposte *de iure condendo* volte a garantire una più precisa base legale del modello di prevenzione, recentemente, E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale "reale"*, Napoli, E.S.I., 2020, p. 442, ad avviso del quale si potrebbe dare rilievo alle sole condotte realizzate dall'autore entro predefiniti argini cronologici, con ciò impedendo quel regresso eccessivo del giudizio che rischia di dare vita ad una censura dello stile di vita.

<sup>39</sup> In questo senso, F. MAZZACUVA, *Il presupposto applicativo delle misure di prevenzione*, in S. FURFARO (a cura di), *Misure di prevenzione*, cit., p. 119 s. Si veda anche G. GRASSO, *Art. 203*, p. 470 secondo cui gli elementi previsti dall'art. 133 cod. pen. sono contraddistinti da assoluta genericità e, pertanto, sono privi di significato indiziante di probabilità di recidiva e precludono di formulare un giudizio prognostico scientificamente attendibile.