

La Corte costituzionale dichiara illegittimo il divieto di concessione della sospensione condizionale in caso di precedente condanna oggetto di riabilitazione. Un'occasione mancata per riflettere ancora sul principio di proporzione e sulla individualizzazione del trattamento sanzionatorio?

di **Sandro Del Popolo**

CORTE COSTITUZIONALE, UD. 26 GENNAIO 2026, SENTENZA N. 32
PRESIDENTE AMOROSO, RELATORE CASSINELLI

Sommario: 1. Premessa. – 2. L'ordinanza di remissione. – 3. La decisione della Corte costituzionale – 4. I meriti della decisione della Corte costituzionale. – 4.1. La funzione della sospensione condizionale della pena alla luce del principio di proporzione. – 4.2. L'irragionevolezza del divieto scrutinato nel caso di intervenuta riabilitazione. – 5. Conclusioni

1. Premessa

Nel febbraio dello scorso anno, il G.u.p. presso il Tribunale di Catania aveva sollevato la questione di legittimità costituzionale degli artt. 164, comma 2 n. 1, e 178 c.p. per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione nella parte in cui impediscono la concessione della sospensione condizionale della pena ad un soggetto che abbia già riportato condanne a pena detentiva, anche nell'ipotesi di intervenuta riabilitazione.

A seguito dell'udienza camerale del 26 gennaio 2026, la Corte di Cassazione ha dichiarato: «1) *l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, secondo comma, numero 1), del codice penale, nella parte in cui preclude la concessione della sospensione condizionale della pena a chi abbia riportato precedente condanna a pena detentiva per la quale sia intervenuta riabilitazione, anche nell'ipotesi in cui le pene cumulate siano superiori ai limiti di cui agli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen.;*

2) *non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 178, ultimo inciso, del codice penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione*».

Come si tenterà di dimostrare nel prosieguo, la sentenza qui in commento offre lo spunto per riflettere sull'essenzialità dell'istituto della sospensione condizionale della pena ai fini della individualizzazione del trattamento sanzionatorio e sull'evidente irrazionalità del divieto di concessione del beneficio in commento a chi avesse riportato una precedente condanna a pena detentiva, nonostante l'intervenuta riabilitazione.

Al tempo stesso, però, probabilmente, la questione sollevata dalla Corte Costituzionale poteva rappresentare l'occasione per una puntuale affermazione della centralità della sospensione condizionale ai fini della c.d. individualizzazione del trattamento sanzionatorio, brillantemente messa in evidenza dall'ordinanza di remissione.

2. L'ordinanza di remissione.

La pronuncia *de qua* si origina da un procedimento per omicidio stradale, pendente nella fase dell'udienza preliminare, in cui il difensore dell'imputato, previo accordo con il Pubblico Ministero, avanzava istanza di applicazione pena su richiesta delle parti, subordinandola alla concessione della sospensione condizionale della pena.

Dal momento che l'imputato aveva riportato precedenti condanne tra il 1967 e il 1977 per le quali era intervenuta riabilitazione nel 1988, il G.u.p. di Catania riteneva di non poter accogliere l'istanza di patteggiamento sulla scorta del divieto imposto dall'art. 164, comma 2 n. 1), c.p. a tenore del quale «*La sospensione condizionale della pena non può essere concessa: 1) a chi ha riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto, anche se è intervenuta la riabilitazione, né al delinquente o contravventore abituale o professionale*»¹.

Prontamente, il difensore dell'imputato «*eccepiva l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, comma II n. 1) cp per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione "esprimendo essa [preclusione] una presunzione assoluta incompatibile con i principi di uguaglianza e con la funzione rieducativa della pena, impedendo che il Giudice possa formulare qualsiasi valutazione in concreto di pericolosità attuale di adeguatezza o meritevolezza del beneficio da parte dell'imputato che risulta già condannato*»².

In particolare, riportando la deduzione difensiva, il Giudice remittente motivava la probabile illegittimità costituzionale dell'art. 164, comma 2 n. 1, c.p. in ragione del fatto che, nel caso concreto, il Tribunale di Sorveglianza di Catania avesse concesso la riabilitazione al condannato sicché «*la preclusione contenuta nella disposizione dell'art. 164 non risulta tener conto in maniera compiuta e razionale del principio di personalizzazione della sanzione oltre che con quello che assegna al giudice di determinare di volta in volta la pena (in senso lato) da applicare sulla base delle circostanze in fatto e delle modalità di integrazione dei reati oltre che in base per l'appunto alla personalità del reo*»³.

¹ Ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale adottata dal G.u.p. presso il Tribunale di Catania in data 21 febbraio 2025, pp. 1-2; per l'analisi e la lettura dell'ordinanza di remissione ci si permette di rinviare a S. Del Popolo, *Principio di proporzionalità e individualizzazione del trattamento sanzionatorio: il GUP del Tribunale di Catania solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 164 c. 2 n. 1 e 178 c.p.*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2025, 3.

² *ibidem*, p. 2

³ *ibidem*

Nell'ordinanza di remissione citata, dopo aver a lungo sottolineato le funzioni dell'istituto della riabilitazione⁴, il remittente analizzava l'istituto della sospensione condizionale ed il divieto di cui all'art. 164 cit., rilevando una similitudine tra la questione in esame e quella già affrontata dalla Consulta nel 1976⁵, in cui la Corte ha sottolineato che **al Giudice di merito è «sempre richiesto un giudizio prognostico di esclusiva competenza del giudice sulla possibilità che il reo “si asterrà dal commettere ulteriori reati”, basata sul criterio di attualità e sulla considerazione piena delle circostanze e della personalità del colpevole»**⁶.

Guardando, specificamente, al divieto di concedere la sospensione condizionale nel caso di precedente condanna a pena detentiva nonostante l'intervenuta riabilitazione – definito come il frutto della logica per cui una volta commesso il reato «*lo stigma sociale persecut[a] il reo per tutta la vita ed a prescindere da qualsivoglia altra considerazione ovvero da svolgimento in fatto che diano prova dell'allontanamento definitivo della persona dal reato e dalla “cultura” che si esprime a mezzo della sua commissione*»⁷ – il G.u.p. dubitava della compatibilità di simile

⁴ Cfr., p. 5 dell'ordinanza di remissione, in cui si afferma che «*un istituto costituzionalmente necessario, perché sancisce l'intervenuta “rieducazione” del condannato, e ciò fa attenuare la natura di beneficio a favore del condannato per farle assumere quella di una vera e propria aspettativa giuridicamente tutelata a fronte delle “prove effettive e costanti di buona condotta”, cioè dell'accertamento che, dopo aver scontato la sanzione, il reo si è integrato nella comunità*».

⁵ cfr. Corte Cost, 21 aprile 1976, n. 95, in cui la Consulta, chiamata a giudicare della legittimità costituzionale dell'art. 164 c.p. nella parte in cui «*non consente la concessione della sospensione condizionale della pena a chi ha già riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto non sospesa, qualora la pena da infliggere cumulata con quella irrogata con la condanna precedente non superi i limiti stabiliti dall'art. 163 del codice penale*» ha ritenuto che «*non si comprende infatti come possa essere giustificata la mancata previsione della possibilità di concedere la sospensione condizionale a chi ha riportato una precedente condanna per delitto a pena detentiva, la cui esecuzione non sia stata sospesa, quando tale possibilità è invece prevista nell'ipotesi in cui la precedente condanna alla reclusione sia stata sospesa. A giustificarla non è certo idonea l'affermazione che nel secondo caso già esiste una valutazione prognostica positiva che spetta al nuovo giudice verificare, alla luce del nuovo fatto intervenuto, mentre nel primo caso esiste, al contrario, un giudizio negativo che potrebbe ritenersi convalidato e confermato dai fatti successivamente intervenuti. La commissione di un nuovo reato da parte di chi ha riportato una precedente condanna, potrebbe semmai dimostrare, coi fatti, l'erroneità della valutazione, compiuta dal primo giudice, di non recidività del reo e che quest'ultimo non merita un trattamento più favorevole di quello riservato a chi di tale valutazione non abbia a giovare. D'altra parte, e ciò sembra decisivo, poiché la personalità umana è soggetta ad evoluzione e cambiamenti, non appare ragionevole condizionare l'apprezzamento sulla proclività al delitto del colpevole da formularsi in occasione della seconda condanna, alla valutazione effettuata in tempo precedente o addirittura remoto da altro giudice. E non è da escludersi che l'esecuzione di una precedente condanna possa avere determinato l'evoluzione in senso positivo della personalità del condannato*».

⁶ Ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale, cit., p. 7.

⁷ *ibidem*.

divieto anzitutto con l'art. 3 Cost. che, tra l'altro, «*esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali. E la tutela del principio di proporzionalità, nel campo del diritto penale, conduce a "negare legittimità alle incriminazioni che, anche se presumibilmente idonee a raggiungere finalità statuali di prevenzione, producono, attraverso la pena, danni all'individuo (ai suoi diritti fondamentali) ed alla società sproporzionatamente maggiori dei vantaggi ottenuti (o da ottenere) da quest'ultima con la tutela dei beni e valori offesi dalle predette incriminazioni"* (sentenze n. 341 del 1994 e n. 409 del 1989)»⁸.

Sintetizzando, il G.u.p. di Catania riteneva che un simile divieto non si potesse giustificare ritenendo che la valutazione prognostica fosse, in un certo senso, *in re ipsa* ossia implicita nel solo fatto di aver riportato precedente condanne a pena detentiva, senza considerare le circostanze del caso concreto e, in particolar modo, l'intervenuta riabilitazione.

Accanto al principio di proporzione di cui all'art. 3 Cost. – a cui il G.u.p. associava il riferimento all'art. 49 della Carta di Nizza⁹ – l'ordinanza di remissione rilevava anche

⁸ Corte Cost., 10 novembre 2016, n. 236. Come autorevolmente sottolineato da F. Viganò, *Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena*, in Riv. Trim. Cont., 2017, 2, p. 65, con la sentenza de qua «*Si delinea così un modello di sindacato che muove dal riconoscimento, in linea di principio, della discrezionalità del legislatore nella determinazione delle sanzioni applicabili a ciascuna fattispecie, ma che consente alla Corte di intervenire – secondo modelli ben conosciuti nel diritto costituzionale comparato – di fronte a situazioni, appunto, di manifesta sproporzione della pena rispetto alla gravità del fatto. Il limite, dunque, è di carattere negativo: la Corte non può assicurare essa stessa, in positivo, l'ideale di una pena "proporzionata" rispetto al fatto: a ciò dovranno pensare il legislatore prima, nella definizione del quadro edittale, e il giudice poi, nella determinazione concreta della qualità e quantità della pena all'interno dei limiti fissati dal legislatore, e tenendo conto delle eventuali circostanze aggravanti e attenuanti. Ciò che la Corte può e deve fare è, piuttosto, assicurarsi che le cogenti indicazioni del legislatore non impongano al giudice di infliggere concretamente pene (manifestamente) "sproporzionate" rispetto alla gravità del fatto: esattamente quanto richiede, oggi, l'art. 49 (3) CDFUE, anch'esso significativamente formulato nei termini negativi di divieto di pene sproporzionate, in coerenza con la logica del diritto dei diritti umani – che non pretende mai di imporre al legislatore democraticamente legittimato l'unico bilanciamento corretto tra più interessi in gioco, ma piuttosto di porre una cornice (invalidabile) all'interno della quale il legislatore possa individuare, nell'esercizio della propria discrezionalità politica, la soluzione più appropriata*».

⁹ Il riferimento all'art. 49 CDFUE non è certo estraneo alla giurisprudenza costituzionale; a mero titolo esemplificativo si può citare la sentenza 236/2016 in cui i Giudici nazionali hanno puntualmente evidenziato che «*Deve essere ricordato, in questa prospettiva, anche l'art. 49, numero 3), della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000, e che ha ora lo stesso valore giuridico dei trattati, in forza dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea (TUE), come modificato dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con legge 2 agosto 2008 n. 130, ed entrato in vigore*

un contrasto con l'art. 27 Cost. perché, come posto in luce dalla recente pronuncia della Consulta 208/2024¹⁰, «la connotazione della sospensione condizionale della pena quale beneficio octroye risulta superata dal principio di personalità della sanzione introdotto dall'art. 27 Cost. ed ancor di più dal principio di rieducazione del condannato, il cui esito, una volta accertato positivamente, non può comportare più che il reo sia avvinto alla dinamica del reato commesso, specie se a distanza di tempo e malgrado la riabilitazione ottenuta»¹¹; proprio per perseguire questi fini, il legislatore pone nelle mani del Giudice un ampio ventaglio di strumenti come quelli delle circostanze attenuanti, quelli della commisurazione previsti all'art. 133 c.p.¹² e la stessa sospensione condizionale della pena.

Sulla scorta di questi parametri costituzionali, il Giudice remittente riteneva illegittimo, per la violazione dei principi di proporzione e di rieducazione del condannato, l'art. 164 cit. «perché non permette di considerare le vicende successive alla consumazione del "primo" reato, il tempo trascorso tra l'uno e l'altro reato, il nesso tra gli stessi e l'intervenuta rieducazione del reo a seguito del "primo" reato»¹³ e l'intervenuta riabilitazione.

A questa lettura – osserva ancora l'ordinanza di remissione – «potrebbe opporsi che è onere del legislatore stabilire le modalità per riconoscere la riabilitazione e la sospensione condizionale della pena(...) Epperò, rimane costituzionalmente dubbio che, in ogni caso e prescindendo da ogni circostanza e considerazione, sia sempre di ostacolo alla sospensione condizionale della pena l'aver riportato una precedente condanna a pena detentiva per delitto» perché «Se, infatti, è vero che nello Stato di diritto l'applicazione delle sanzioni e, di converso, anche degli strumenti alternativi (in

il 1° dicembre 2009 – a tenore del quale "le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato"».

¹⁰ Corte Cost, 25 novembre 2024, n. 208, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 442, comma 2-bis, del codice di procedura penale, nella parte in cui non prevede che il giudice dell'esecuzione può concedere altresì la sospensione della pena e la non menzione della condanna nel certificato del casellario giudiziale, quando il giudice della cognizione non abbia potuto provvedervi perché la pena allora determinata era superiore ai limiti di legge che consentono la concessione di tali benefici. Nella pronuncia in esame, la Consulta ha ricordato che «La sospensione condizionale (...) fu sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere. Da tempo la dottrina aveva, in effetti, mostrato come le pene detentive brevi – troppo brevi per provocare un cammino di rieducazione, ma già idonee a esporre il condannato all'influenza di subculture criminali e, comunque, a interrompere le sue relazioni affettive, familiari, sociali, lavorative con la comunità – producessero importanti effetti criminogeni e desocializzanti (sul punto, sentenza n. 28 del 2022, punto 5.1. del Considerato in diritto)».

¹¹ Ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale, p. 9.

¹² Si ricordano, sul punto, le indicazioni della Corte Costituzionale nella sentenza 197/2023.

¹³ Ordinanza di remissione alla Corte Costituzionale, cit., p. 12.

senso lato) come la sospensione condizionale della pena, non è rimessa alla totale discrezionalità del giudice ma ad una valutazione da esercitare nel rispetto di parametri prefissati dal legislatore secondo una graduazione che potrebbe essere anche dettagliata; è anche vero che l'ordinamento penale ispirato dall'art. 27 Cost. respinge ogni automatismo meccanicistico»¹⁴.

3. La decisione della Corte costituzionale.

A fronte dei profili di incostituzionalità denunciati, la Corte Costituzionale ha dichiarato «1) l'illegittimità costituzionale dell'art. 164, secondo comma, numero 1), del codice penale, nella parte in cui preclude la concessione della sospensione condizionale della pena a chi abbia riportato precedente condanna a pena detentiva per la quale sia intervenuta riabilitazione, anche nell'ipotesi in cui le pene cumulate siano superiori ai limiti di cui agli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen.;

2) non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 178, ultimo inciso, del codice penale, sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione».

Tuttavia, le argomentazioni utilizzate dalla Corte Costituzionale per giungere a questo risultato non sono andate nel solco tracciato dall'ordinanza di remissione.

L'iter motivazionale seguito dalla decisione qui in commento ha, in effetti, preso le mosse dall'analisi delle condizioni¹⁵ per la concessione della riabilitazione e dei relativi effetti¹⁶, per poi passare a considerare l'istituto della sospensione condizionale della pena, ricordando che «sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti,

¹⁴ *ibidem*, p.13.

¹⁵ Che, sulla base di una risalente impostazione dogmatica – possono dividersi in:

- «Condizioni positive sono il decorso di un termine – ordinariamente di tre anni, elevato, rispettivamente, a otto per i recidivi e a dieci per delinquenti abituali, professionali o per tendenza (art. 179, commi primo, secondo e terzo, cod. pen.) – dal giorno in cui la pena principale sia stata eseguita o si sia in altro modo estinta (una disciplina ad hoc è prevista, sempre in punto decorrenza, nel caso in cui la pena comminata sia stata condizionalmente sospesa), nonché l'esistenza di prove effettive e costanti di buona condotta da parte del condannato (art. 179, comma settimo, cod. pen.)»

- «Condizioni negative – o meglio, ostative – sono la perdurante sottoposizione a misura di sicurezza (a eccezione della espulsione dello straniero dallo Stato ovvero della confisca) e il mancato adempimento delle obbligazioni civili derivanti dal reato, salvo che l'interessato dimostri di trovarsi nella impossibilità di provvedervi (art. 179, comma sesto, numeri 1 e 2, cod. pen.)» (cfr. sentenza in commento)

¹⁶ Effetti che, ricorda la Corte, «essi consistono nella estinzione delle pene accessorie temporanee e di «ogni altro effetto penale della condanna», risultando, però, «non irreversibili», dal momento che è contemplata la revoca di diritto della riabilitazione «se la persona riabilitata commette entro sette anni un delitto non colposo, per il quale sia inflitta la pena della reclusione per un tempo non inferiore a due anni, od un'altra pena più grave» (art. 180 cod. pen.)».

risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere (e ciò sul presupposto che "le pene detentive brevi – troppo brevi per provocare un cammino di rieducazione, ma già idonee a esporre il condannato all'influenza di subculture criminali e, comunque, a interrompere le sue relazioni affettive, familiari, sociali, lavorative con la comunità – producessero importanti effetti criminogeni e desocializzanti"), ha conservato, ancora oggi, tale sua "ratio essenziale" (sentenza n. 208 del 2024). Tanto è avvenuto "in piena armonia con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.: finalità che la sospensione condizionale persegue, peraltro, non solo in forma negativa – evitando i menzionati effetti criminogeni e desocializzanti della pena detentiva breve –, ma anche attraverso la minaccia di revoca del beneficio, che stimola l'astensione da ulteriori reati da parte del condannato durante il periodo di sospensione, nonché attraverso gli obblighi riparatori, ripristinatori o di recupero che, secondo i casi, possono o debbono essere imposti al condannato" (così, nuovamente, sentenza n. 208 del 2024, in particolare punto 3.1. del Considerato in diritto)».

*Tuttavia – osserva bene la decisione – **«se le finalità della sospensione sono rimaste, nel tempo, immutate, diversi ne sono divenuti i presupposti rispetto alle scelte iniziali del codice penale del 1930».***

La sentenza, in particolare, ricorda che in passato la sospensione condizionale della pena era vista come un «beneficio del quale fruire una sola volta, sul presupposto che la "ricaduta" nel reato – allorché avesse interessato un delitto punito con pena detentiva – fosse preclusiva della sua rinnovata applicazione, denotando una proclività a delinquere del reo»; proprio «A questa stessa logica si ispira(va), dunque, la previsione – art. 164, secondo comma, numero 1), cod. pen.».

Oggi, invece, la stessa concezione della funzione della sospensione condizionale è venuta a mutare, progressivamente, in virtù delle sentenze 133/1980 e 361/1991.

*Da ultimo, la recente sentenza 208/2024 ha chiarito che deve **«lasciarsi all'autorità giudiziaria, chiamata a pronunciarsi sulla responsabilità per il nuovo reato, la libertà di compiere quella «prognosi di ravvedimento» – che è alla base della connessione del beneficio – «secondo le regole di giudizio di cui all'art. 133 del codice penale» (sentenza n. 361 del 1991) e nella prospettiva che concepisce la sospensione condizionale come uno di quegli «istituti chiave nell'ottica della funzione oggi costituzionalmente assegnata alla pena dall'art. 27, terzo comma, Cost.».***

*Senza troppi giri di parole, recependo le indicazioni delle precedenti pronunce, la Corte Costituzionale ha statuito che **«è irragionevole che – pel sol fatto dell'esistenza di una precedente condanna, oggetto di riabilitazione – sia preclusa al giudice quella valutazione prognostica sull'assenza di proclività a delinquere che gli è, invece, consentita in presenza di una condanna anteriormente comminata e sospesa, e dunque pur sempre basata su di una prognosi di non recidività rivelatasi fallace».***

*L'irragionevolezza di un simile divieto deriva, ad avviso della Corte, da una considerazione di immediata percezione: **«Non si comprende, infatti, quale sia il***

maggior "stigma" che connota – rispetto a quanto si verifica nell'ipotesi da ultimo delineata – la condotta del soggetto riabilitato, giacché il medesimo ha disatteso le aspettative in ordine alla propria completa risocializzazione non meno di chi abbia già fruito della sospensione, potendone, però, beneficiare nuovamente»

La Corte Costituzionale svolge poi un'ulteriore considerazione, in risposta ad una delle argomentazioni dell'Avvocatura dello stato, rilevando che «Non osta, invece, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 164, secondo comma, numero 1), cod. pen., la circostanza – della quale, in parte, si è già detto al punto 5.2. – che l'accoglimento della questione avrebbe come ulteriore conseguenza di escludere che, in caso di precedente condanna oggetto di riabilitazione, la pena detentiva per delitto illo tempore comminata possa rilevare anche (solo) ai fini dell'osservanza dei limiti di pena di cui agli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen., così consentendo la fruizione del beneficio pur quando, cumulata la pena detentiva oggetto di sospensione con quella in precedenza irrogata, siano superati, appunto, tali limiti».

Ed in effetti, rammenta la Corte, «la sospensione condizionale è istituito la cui disciplina resta rimessa «all'apprezzamento discrezionale del legislatore in via generale ed astratta prima ancora che a quello del giudice, da compiersi caso per caso» (sentenza n. 85 del 1997), avendo pure precisato che la discrezionalità legislativa – che, in via generale, contraddistingue tutti gli interventi operati nella modulazione degli «istituti del diritto penale punitivo "non carcerario"» (sentenza n. 191 del 2025, punto 3.2. del Considerato in diritto) – si è tradotta, in particolare, nell'aver fissato quale «preliminare condizione» per l'operatività dell'istituto «che la pena inflitta non ecceda un certo limite» (ordinanza n. 475 del 2002), ritenendo tale scelta espressione di quell'«ampia discrezionalità» di cui il legislatore «gode nella conformazione dell'istituto stesso» (ordinanza n. 296 del 2005), discrezionalità nel cui esercizio «spicca» proprio la previsione di detto «limite massimo di pena detentiva concretamente inflitta (ordinariamente, pari a due anni)» (sentenza n. 208 del 2024)». In questo quadro, la circostanza che la declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto di cui al secondo comma dell'art. 164 c.p. potesse determinare la fruizione della sospensione condizionale anche quando, cumulando le pene irrogate ancorché oggetto di riabilitazione con quella "nuova", risultino superati i limiti di cui al combinato disposto degli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen., è stata ritenuta «una conseguenza intrinsecamente connaturata alle caratteristiche proprie dell'istituto della riabilitazione» e non un risultato inaccettabile come, invece, aveva sostenuto al Presidenza del Consiglio dei Ministri.

D'altro canto, uno degli effetti della riabilitazione è proprio «l'estinzione di «ogni» effetto penale della condanna, tra i quali vi sarà – una volta rimossa, in ragione della decisione di questa Corte, l'automatica preclusione alla concessione della sospensione condizionale, derivante dalla precedente condanna oggetto di riabilitazione – anche quello che la pena detentiva per delitto già comminata non potrà assumere rilievo neppure ai fini del cumulo previsto dagli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen.».

4. I meriti della decisione della Corte costituzionale.

La decisione qui in commento appare, senz'altro, condivisibile per il risultato cui è pervenuta e meritevole di apprezzamento per alcune osservazioni, seppur stringate, che denotano un approccio particolarmente pragmatico alla questione.

In effetti, sorprende che si sia dovuto attendere così tanto per dichiarare l'illegittimità costituzionale di un divieto che si pone in netto contrasto, allo stesso tempo, con le finalità dell'istituto della sospensione condizionale della pena e con la *ratio* della riabilitazione.

Su questi due profili, devono svolgersi alcune distinte considerazioni, specie in relazione ai profili di illegittimità che erano stati denunciati dal G.u.p. presso il Tribunale di Catania.

4.1. (segue) La funzione della sospensione condizionale della pena alla luce del principio di proporzione.

Partendo dal palese contrasto con la *ratio* sottesa al beneficio della sospensione condizionale della pena, si nota subito che la sentenza della Corte costituzionale non ha seguito ed analizzato le considerazioni del giudice remittente, il quale era giunto a dubitare della legittimità costituzionale della norma scrutinata sulla base dell'applicazione del principio proporzione nel prisma delle garanzie di cui all'art. 27 Cost.

Sebbene la Corte sia comunque giunta al medesimo risultato suggerito dal Giudice remittente, l'omessa analisi delle implicazioni che il principio di proporzione pone rispetto all'applicazione della sospensione condizionale della pena costituisce un'occasione mancata per offrire agli operatori del diritto dei canoni ermeneutici utili ad orientarsi rispetto a futuri dubbi di compatibilità alla Costituzione della disciplina del beneficio in commento.

Al fine di cogliere questa "occasione mancata", deve ricordarsi che sul piano strettamente penalistico «*Il criterio di proporzione nasce, nella sentenza n. 50 del 1980, nell'orizzonte dell'art. 3 Cost.; ma già la sentenza n. 313 del 1990 istituisce un primo collegamento tra proporzione e finalità rieducativa della pena, di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. Il collegamento è poi ripreso dalle successive sentenze n. 343 del 1993, n. 341 del 1994; e infine è chiarito in termini espliciti dalle sentenze n. 68 del 2012 ("una pena palesemente sproporzionata – e, dunque, inevitabilmente avvertita come ingiusta dal condannato – vanifica, già a livello di comminatoria legislativa astratta, la finalità rieducativa") nonché, soprattutto, dalla sentenza n. 236 del 2016 ("laddove la proporzione tra sanzione e offesa difetti manifestamente [...] non ne potrà che discendere una compromissione ab initio del processo rieducativo, processo al quale il reo tenderà a non prestare adesione, già solo per la percezione di subire una condanna profondamente ingiusta [...], del tutto svincolata dalla gravità della propria condotta e dal disvalore da essa espressa")*»¹⁷; per completezza, si deve aggiungere

¹⁷ F. Viganò, *La Proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte Costituzionale: un primo bilancio*, in *Sistema Penale*, 8 gennaio 2025, p. 13.

che «*Varie sentenze recenti ancorano il criterio di proporzionalità della pena anche al principio di offensività del reato – sub specie di responsabilità “per il fatto”, anziché per la pericolosità soggettiva o per la (mera) volontà criminosa – fondato sull’art. 25, secondo comma, Cost*»¹⁸.

Il principio di proporzione incide altresì sull’applicazione pratica del principio della personalità della responsabilità penale e su quello della finalità rieducativa della pena; il riferimento è a quella che è stata definita come la *proporzionalità individualizzante*, ovvero quella declinazione del principio di proporzione «che trae ispirazione dal principio di personalità della responsabilità penale di cui all’art. 27, primo comma, Cost. (tanto laddove tale parametro sia espressamente evocato dal rimettente, quanto laddove sia la stessa Corte a richiamare la norma in chiave sistematica per dare contenuto alla stessa proporzionalità fondata sugli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.)»¹⁹.

Questo stretto collegamento tra il principio di proporzione e quello della personalità della responsabilità penale non è estraneo alla giurisprudenza della Corte Costituzionale, la quale ha avuto il merito di ribadire che «*La considerazione, accanto all’art. 3 Cost., del principio di personalità della ° penale sancito dal primo comma dell’art. 27 Cost. – da leggersi anch’esso alla luce della necessaria funzione rieducativa della pena di cui al terzo comma dello stesso art. 27 Cost. – è inoltre alla base dell’ulteriore canone della necessaria individualizzazione della pena, pure enucleato da una risalente giurisprudenza di questa Corte, che si oppone in linea di principio alla previsione di pene fisse nel loro ammontare (sentenza n. 222 del 2018, che richiama in senso conforme le sentenze n. 50 del 1980, n. 104 del 1968 e n. 67 del 1963).*

*Tale canone esige che – nel passaggio dalla comminatoria astratta operata dal legislatore alla sua concreta inflizione da parte del giudice – la pena si atteggi come risposta proporzionata anche alla concreta gravità, oggettiva e soggettiva, del singolo fatto di reato; il che comporta, almeno di regola, la necessità dell’attribuzione al giudice di un potere discrezionale nella determinazione della pena nel caso concreto, entro un minimo e un massimo predeterminati dal legislatore»*²⁰.

Proprio alla luce della centralità del principio di proporzione nella concreta applicazione del principio di personalità della responsabilità penale e della individualizzazione del trattamento sanzionatorio, l’ordinanza di remissione rilevava che divieto di cui all’art. 164, comma 2 n. 1, c.p., ponendosi in antitesi con la *ratio* dell’istituto della sospensione condizionale della pena, finiva per compromettere la finalità rieducativa del pena e la necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio.

A fronte delle brillanti considerazioni rese nell’ordinanza di remissione²¹ e della giurisprudenza appena richiamata, la scelta di non soffermarsi su questa tematica

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ F. Viganò, *op. ult. cit.*, pp. 16-17

²⁰ Corte Cost., 6 marzo 2019, n. 112.

²¹ V. *supra* §2.

appare sorprendente; un ulteriore sforzo argomentativo sul rapporto tra il principio di proporzione e quello della individualizzazione del trattamento sanzionatorio, con ogni probabilità, avrebbe permesso di rilevare un aspetto ulteriore di irragionevolezza nel divieto scrutinato.

Per apprezzare questo ulteriore profilo di illegittimità costituzionale, si deve ricordare che, solo pochi anni fa, i Giudici costituzionali hanno ricordato che **«La sospensione condizionale (...) fu su sin dalla sua origine pensata come funzionale ad assicurare nel condannato per reati di non particolare gravità un effetto di monito associato alla sentenza di condanna pronunciata nei suoi confronti, risparmiandogli tuttavia, in particolare nel caso di prima condanna, l'esperienza del carcere. Da tempo la dottrina aveva, in effetti, mostrato come le pene detentive brevi – troppo brevi per provocare un cammino di rieducazione, ma già idonee a esporre il condannato all'influenza di subculture criminali e, comunque, a interrompere le sue relazioni affettive, familiari, sociali, lavorative con la comunità – producessero importanti effetti criminogeni e desocializzanti (sul punto, sentenza n. 28 del 2022, punto 5.1. del Considerato in diritto). Tale ratio essenziale è ancor oggi alla base dell'istituto. E ciò in piena armonia con il principio costituzionale della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.: finalità che la sospensione condizionale persegue, peraltro, non solo in forma negativa – evitando i menzionati effetti criminogeni e desocializzanti della pena detentiva breve –, ma anche attraverso la minaccia di revoca del beneficio, che stimola l'astensione da ulteriori reati da parte del condannato durante il periodo di sospensione, nonché attraverso gli obblighi riparatori, ripristinatori o di recupero che, secondo i casi, possono o debbono essere imposti al condannato ai sensi dell'art. 165 cod. pen., conferendo così un contenuto risocializzativo anche "positivo" al beneficio»²².**

Naturalmente, **«il giudice di merito, una volta accertato che non vi sono ostacoli alla concessione della sospensione condizionale della pena, deve passare a formulare una prognosi sulla probabilità che in futuro "il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati", e solamente nel caso in cui tale prognosi (da effettuarsi "avuto riguardo alle circostanze indicate nell'art. 133") sia favorevole, può concretamente concedere il beneficio di cui si tratta" (Sez. 1, n. 8865 del 18/06/1992, B., Rv. 191628 - 01; conf. Sez. 1, 18 giugno 1992, n. 529, P.M. in proc. N., non massimata)»²³.**

In effetti, è proprio la finalità di rieducazione del condannato cui la pena deve essere orientata a rendere ulteriormente incostituzionale il divieto previsto all'art. 164 cit.

In questa prospettiva sarebbe stato utile – o addirittura necessario – affrontare un aspetto ulteriore: **la compromissione della «necessaria individualizzazione della pena»²⁴ richiesta dall'art. 27 Cost. da parte del divieto di cui all'art. 164 c.p.**

²² Corte Cost., 25 novembre 2024, n. 208.

²³ Cass., sez. VI, 10 ottobre 2024, 44358.

²⁴ F. Viganò, *La proporzionalità nella giurisprudenza recente della Corte Costituzionale*, cit., p. 17.

Quello della **individualizzazione del trattamento sanzionatorio** è un tema su cui «si è (...) nutrito per decenni nella dottrina nostrana un disinteresse e financo una vera e propria diffidenza alimentata dai retaggi del tecnicismo giuridico»²⁵; viceversa, oggi costituisce indubbiamente **«il precipitato di alcuni canoni a carattere generale e di altri a carattere specificamente penale, ovverosia, in particolare, il principio di eguaglianza e di solidarietà sociale per i primi, nonché il carattere personale della responsabilità penale e il finalismo rieducativo assegnato alla pena per i secondi»**²⁶ tanto da aver trovato una definitiva consacrazione anche in alcune recenti sentenze della stessa Corte Costituzionale.

E' proprio alla luce della prospettiva individualizzante del trattamento sanzionatorio che il divieto di cui all'art. 164, comma 2 n. 1), c.p. appariva e appare ulteriormente illegittimo costituzionalmente: sancendo una vera e propria presunzione assoluta, il predetto divieto impediva al giudice di merito di operare *“l'individualizzazione del trattamento sanzionatorio”*, precludendogli la possibilità valutare l'intervenuta riabilitazione e, dunque, la conclusione con profitto del percorso rieducativo; conseguentemente, in maniera pressoché automatica veniva compromessa qualunque possibilità di individualizzare la risposta sanzionatoria nei confronti del reo che, come detto, può e deve essere attuata anche con lo strumento della la sospensione condizionale della pena, la quale mura ad evitare *«importanti effetti criminogeni e desocializzanti»*²⁷.

Parallelamente, veniva compromessa qualunque discrezionalità del giudice di merito nel valutare la meritorietà o meno del beneficio alla luce del giudizio prognostico richiesto dall'art. 163 c.p.

Così facendo, negando la possibilità di valutare i comportamenti successivi alla precedente condanna a pena detentiva ancorché oggetto di riabilitazione, veniva ad essere irrimediabilmente compromessa la finalità rieducativa della pena.

La compromissione della finalità rieducativa della pena si apprezza maggiormente ricordando un passaggio di una precedente pronuncia della Consulta, in cui è stato ribadito che *«l'obiettivo della rieducazione del condannato, posto da questa norma costituzionale, non può essere efficacemente perseguito negando valore a quei comportamenti che manifestano una riconsiderazione critica del proprio operato e l'accettazione di quei valori di ordinata e pacifica convivenza, nella quale si esprime l'oggetto della rieducazione critica del proprio operato e l'accettazione di quei valori di ordinata e pacifica convivenza, nella quale si esprime l'oggetto della rieducazione»*²⁸.

²⁵ M. Venturoli, *Verso un nuovo paradigma di individualizzazione della pena? osservazioni a margine del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150*, in *Sistema Penale*, 10 ottobre 2022, pp. 1-2

²⁶ *ibidem*, p. 3

²⁷ Corte Cost., 12 gennaio 2022, n. 28.

²⁸ Corte Cost., 10 giugno 2011, n. 183, con cui è stata dichiarata *«l'illegittimità costituzionale dell'art. 62-bis, secondo comma, del codice penale, come sostituito dall'art. 1, comma 1, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354,*

La significatività di questa sentenza si apprezza maggiormente grazie ad un'autorevolissima analisi della dottrina che, commentandola, ha sottolineato come essa *«afferma a chiare lettere che il comportamento "virtuoso" successivo al reato – non necessariamente coincidente con una condotta riparatoria nei confronti della vittima – deve poter essere considerato quale fattore rilevante da parte del giudice nella fase di determinazione della pena, ancorché evidentemente esso non incida sulla valutazione della gravità del reato commesso, quanto piuttosto sulla valutazione della "capacità a delinquere" del reo»*²⁹.

Sulla scorta di queste considerazioni, anche al di fuori della questione di legittimità sollevata dal Giudice etneo, non sembra possa definirsi conforme ai principi desumibili dall'art. 27 Cost. qualunque presunzione assoluta che vieta al giudice di merito qualunque valutazione in ordine all'intervenuta riabilitazione.

L'irrazionalità e sproporzione di simili presunzioni si apprezzano maggiormente guardando ad una peculiarità del caso da cui si è originata l'ordinanza di remissione che, in effetti, potrebbe verificarsi anche in altre circostanze a prescindere dal divieto di cui all'art. 164 c.p.: si allude, in particolare, alla risalenza nel tempo della precedente condanna a pena detentiva rispetto al reato per cui si sta procedendo nel giudizio *a quo*.

In simili casi, presunzioni e divieti come quelli di cui all'art. 164 cit. finirebbero per frustare in modo irrimediabilmente qualunque possibilità di contemperamento della risposta sanzionatoria alla luce delle circostanze, oggettive e soggettive, del caso concreto.

Ecco allora che risuonano all'interprete le parole di autorevole dottrina, secondo cui *«Finalità rieducativa e proporzionalità della pena si contemperano dunque in un rapporto di natura dialettica in cui la prima è invocata dalla giurisprudenza costituzionale quale fondamento della seconda, ma in cui in definitiva entrambe finiscono per limitare la portata espansiva dell'altra: la proporzionalità limita la rieducazione, ponendo un limite massimo alla pena; ma la rieducazione limita la proporzionalità, imponendo l'inflizione di pene inferiori a quella idealmente "proporzionata" – in omaggio anche al principio del minimo sacrificio necessaria della libertà personale, ora richiamato expressis verbis dalla sentenza n. 179 del 2017 – ogniquale volta ciò sia necessario per accompagnare un percorso di riavvicinamento ai valori della convivenza civile del reo, già in atto prima della sentenza di condanna»*³⁰. Ebbene, considerando che la commistione dei suddetti principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. è suscettibile di venire in rilievo in un numero indefinito di volte anche con

in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui stabilisce che, ai fini dell'applicazione del primo comma dello stesso articolo, non si possa tenere conto della condotta del reo susseguente al reato».

²⁹ F. Viganò, *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2021, p. 219

³⁰ F. Viganò, *op. ult. cit.*, p. 219.

riguardo alla stessa liberazione condizionale della pena³¹, raccogliendo le sollecitazioni provenienti dalla acuta ordinanza di remissione sarebbe stato utile uno sforzo in più della Corte Costituzionale per provare ad offrire nuove indicazioni pratiche su questi principi.

D'altro canto, è innegabile che negli ultimi anni, grazie soprattutto alla elaborazione dogmatica del principio di proporzione, la giurisprudenza costituzionale e quella europea si stanno continuamente confrontando con le implicazioni che il principio di proporzionalità impone nei settori più diversi dell'ordinamento, specie in quello penalistico dove sono in gioco diritti di altissimo rango come la libertà personale. In questo contesto, da parte di tutti gli operatori del diritto – come avvenuto nell'ordinanza di remissione adottata a seguito di una richiesta della difesa – si impone una maggiore sensibilità ed attenzione rispetto alle implicazioni che questo principio impone.

4.2. (segue) L'irragionevolezza del divieto scrutinato nel caso di intervenuta riabilitazione.

Particolarmente condivisibili sono le considerazioni che la sentenza qui in commento ha formulato rispetto all'irragionevolezza del divieto di cui all'art. 164 c.p. in relazione agli effetti della intervenuta riabilitazione.

In proposito, come già sottolineato, la Corte ha ritenuto *«irragionevole che – pel sol fatto dell'esistenza di una precedente condanna, oggetto di riabilitazione – sia preclusa al giudice quella valutazione prognostica sull'assenza di proclività a delinquere che gli*

³¹ Solo a titolo esemplificativo si deve citare il pregevole lavoro di E. Di Prima, *Sospensione condizionale della pena e contravvenzioni: il cortocircuito della ragionevolezza*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2026, 1, in cui si mette in evidenza non «la razionalità - ragionevolezza della disciplina della sospensione condizionale della pena risultante dagli artt. 164 comma 2 n. 1) c.p., 164 ultimo comma c.p. e dall'art. 168 c.p., nella parte in cui attribuisce carattere ostativo ai fini della concessione del beneficio ad una "precedente condanna per contravvenzione" solo a causa della prima concessione della sospensione condizionale della pena»; in particolare – osserva l'Autrice – «l'art. 164 ultimo comma c.p., ai fini di una seconda concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena, attribuisce carattere ostativo ad una "precedente condanna per contravvenzione" solo a causa della prima sospensione condizionale della pena, entrando così in contraddizione con l'art. 164 c. 2 n. 1 c.p. che, invece, non attribuisce carattere ostativo ad una precedente condanna per contravvenzione se non è stata oggetto di sospensione condizionale della pena (e cioè, a prescindere dall'entità della pena inflitta con la prima condanna e dal superamento dei limiti previsti dall'art. 163 c.p. a seguito del cumulo delle pene inflitte con la prima e con la seconda condanna).

Tale contraddittorietà sistematica, resa ancora più evidente dal confronto con le discipline della revoca e con la scelta del legislatore di considerare irrilevante una condanna per contravvenzione ai fini della revoca del beneficio già concesso, si traduce in una disparità del trattamento sanzionatorio non sorretta da una ragionevole giustificazione e in contrasto con l'intenzione del legislatore, con conseguente violazione dell'art. 3 Cost».

è, invece, consentita in presenza di una condanna anteriormente comminata e sospesa, e dunque pur sempre basata su di una prognosi di non recidività rivelatasi fallace».

Ha ben ragione la Corte nell'affermare – come, per la verità, aveva già evidenziato il G.u.p. di Catania³² – che *«non si comprende, infatti, quale sia il maggior “stigma” che connota – rispetto a quanto si verifica nell'ipotesi da ultimo delineata – la condotta del soggetto riabilitato, giacché il medesimo ha disatteso le aspettative in ordine alla propria completa risocializzazione non meno di chi abbia già fruito della sospensione, potendone, però, beneficiare nuovamente».*

Al di là delle considerazioni circa il possibile superamento dei limiti quantitativi di pena imposti dall'art. 163 c.p. in risposta ad una delle eccezioni sollevate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri³³, in questa sede appare utile soffermarsi su una porzione della pronuncia in esame che si riporta per esteso:

«Non ignora questa Corte che la descritta “neutralizzazione” degli effetti della condanna oggetto di riabilitazione potrebbe rivelarsi non irreversibile, potendo pur sempre verificarsi – alle condizioni indicate dall'art. 180 cod. pen. – la revoca di diritto della riabilitazione già intervenuta (la quale, peraltro, richiede una pronuncia che la dichiari, affinché possano prodursi i suoi effetti ex tunc: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 17 giugno-30 dicembre 2016, n. 55359). **Evenienza, a ben guardare, suscettibile persino di concretizzarsi allorché il delitto** – non colposo, nonché commesso nel lasso temporale di sette anni, al quale dà rilievo la norma testé richiamata – sia proprio quello in relazione al quale si discute della possibilità della sospensione della pena. Ricorrendo, tuttavia, una situazione siffatta, resterebbe ferma, per il giudice chiamato a pronunciarsi sulla responsabilità per tale ulteriore reato, la possibilità di procedere alla revoca della riabilitazione, giusta il disposto dell'art. 683, comma 1, secondo periodo, del codice di procedura penale, **a mente del quale è il tribunale di sorveglianza a decidere sulla revoca della riabilitazione, sempre che non sia già stata «disposta con la sentenza di condanna per altro reato».**

³² Nell'ordinanza di remissione viene, infatti, evidenziato che *««lo stigma sociale perseguit[a] il reo per tutta la vita ed a prescindere da qualsivoglia altra considerazione ovvero da svolgimento in fatto che diano prova dell'allontanamento definitivo della persona dal reato e dalla “cultura” che si esprime a mezzo della sua commissione».*

³³ La quale evidenzia che *«l'imputato è già stato condannato alla pena di due anni e cinque mesi di reclusione ed a quella di cinque giorni di arresto (convertita in pena pecuniaria)»,* donde l'impossibilità di fruire della sospensione. Ciò perché, *«nel caso in cui ad una precedente condanna con pena sospesa facciano seguito altri reati»,* secondo la giurisprudenza di legittimità, *«la sospensione condizionale della pena può essere reiterata, qualora esista una condanna intermedia, solo quando la stessa riguardi una contravvenzione o la pena della multa per delitto (vale a dire, reati considerati, dall'ordinamento, di minore gravità), giacché, altrimenti, alla reiterazione del beneficio osta il dettato dell'art. 164 c.p.»* (viene richiamata, in particolare, Cass. n. 41645 del 2014).

Ritiene la Corte, infatti, che nel caso di revoca della riabilitazione disposta con la (nuova) sentenza di condanna *«tornerebbe a operare anche la preclusione alla concessione della sospensione derivante dal cumulo delle pene di cui al combinato disposto degli artt. 163 e 164, quarto comma, cod. pen»*.

Questa affermazione sembra porsi nello stesso solco interpretativo di quanto esposto nel paragrafo precedente a proposito dell'incostituzionalità di presunzioni assolute sulla non meritevolezza del beneficio della sospensione condizionale in simili ipotesi: rientrando nei limiti quantitativi di pena stabiliti dall'art. 163 c.p., la decisione di non concedere il beneficio in esame passa dalla valutazione del Giudice di merito che, ai sensi del comma 1 dell'art. 164 c.p., concederà il beneficio in esame *«soltanto se, avuto riguardo alle circostanze indicate nell'articolo 133, il giudice presume che il colpevole si asterrà dal commettere ulteriori reati»*.

Conferma questa affermazione un passo della stessa pronuncia qui in commento, la quale, analizzando i due principali progetti di riforma del codice penale – il riferimento della Corte Costituzionale dovrebbe essere ai progetti della Commissione Grosso e della Commissione Pisapia – sottolinea che *«pur muovendo da visioni opposte della sospensione condizionale della pena, giacché l'una diretta a estendere la portata dell'istituto, l'altra invece a ridurla, concordassero sulla necessità dell'abrogazione dell'art. 164, secondo comma, numero 1), cod. pen., ritenuto non più in linea con la disciplina dell'istituto, conseguita agli interventi di questa Corte, prima ancora che del legislatore»*.

5. Conclusioni

La decisione qui in commento si inserisce nel solco delle precedenti pronunce in tema di sospensione condizionale della pena nel senso di respingere qualunque formula presuntiva che impedisca, alla ricorrenza dei limiti sanciti dal legislatore nell'esercizio della sua discrezionalità, al giudice di merito di valutare la meritevolezza o meno del beneficio.

Epperò, pur condividendo ogni singola affermazione della sentenza, siamo probabilmente di fronte ad un'occasione persa: la riaffermazione, per il tramite del principio della individualizzazione del trattamento sanzionatorio, del principio di proporzione e della sua diretta incidenza sulla materia penale ai fini della realizzazione delle garanzie di cui all'art. 27 Cost.

Conferma questa affermazione la stessa ordinanza di remissione in cui il Giudice remittente, mostrando una certa sensibilità giuridica, si è posto il problema della compatibilità anzitutto con il principio di proporzione del divieto di cui all'art. 164 c.p.

È questa la ragione per cui, con ogni probabilità, sarebbe stato utile fornire delle indicazioni giurisprudenziali in materia, riaffermando la continua necessità di vagliare la seria la proporzionalità e la compatibilità con la *«necessaria individualizzazione del trattamento sanzionatorio»* di divieti e presunzioni come quello del citato art. 164 c.p.



Possiamo, tuttavia, esser certi che la Corte Costituzionale avrà altre occasioni, magari proprio in relazione alla sospensione condizionale della pena, per riaffermare la centralità dei suddetti principi e per fornire agli operatori del diritto le giuste coordinate per orientarsi nella conduzione del test di proporzionalità.