

Profili di incostituzionalità del possesso ingiustificato di chiavi false o grimaldelli

di Mario Pavone **

Il Tribunale di Viterbo, con Ordinanza del 27 novembre 2003 ha sollevato una nuova questione di costituzionalità sull'articolo 707 C.P. ("Possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli") in riferimento agli articoli 3, 13, 24 comma 2, 25, comma 2, 27, commi 1, 2 e 3, della Costituzione.

Il Tribunale ha, infatti, ritenuto non manifestamente infondata l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal P.M., il quale ha rilevato l'appartenenza della fattispecie incriminatrice in esame alla generale categoria dei reati c.d. "senza offesa" entro cui si sogliono classificare numerosi gruppi di illeciti, variamente definiti e tutti accomunati da "un'ombra di incostituzionalità, oltre che di impopolarità", per contrasto con il principio di offensività, in ragione dell'eccessivo grado di anticipazione della tutela del bene giuridico -penale

L'art. 707 C.P. rientra tra i c.d. "reati di sospetto", i quali rappresentano forme di anticipazione della tutela penale dei beni giuridici ad uno stadio addirittura anteriore alla messa in pericolo, giacché incriminano comportamenti che solo "indirettamente" espongono a pericolo l'integrità del bene: essi, in realtà, finiscono con sanzionare una condotta che crea non tanto un pericolo per la lesione del bene, ma soltanto un pericolo di una situazione pericolosa per il bene.

L'art.707, la cui vigenza è sopravvissuta a numerosi rilievi di incostituzionalità, è comunemente ritenuta l'unica norma residuale in materia di reati di sospetto prevista dal Codice Penale.

1. Il principio di uguaglianza e di tipicità dei reati

La norma è inserita nel paragrafo V della sezione III del libro III del Codice Penale e prevede alcune ipotesi contravvenzionali destinate a prevenire la commissione di delitti contro il patrimonio.

Norma comune a tali reati è l'art.713 per effetto della quale il condannato, per alcuna delle contravvenzioni previste dagli articoli 705-712, può essere sottoposto a libertà vigilata.

Invero il Legislatore è pervenuto negli ultimi anni alla abrogazione dell'art.706, ai sensi dell'art.13 del D. L.vo n.480/1994, nonché degli articoli 710 e 711, ai sensi dell'art.18 Legge 205/1999.

Altre ipotesi di reato sono state dichiarate incostituzionali con pronunce della Corte Costituzionale.

In particolare la norma dell'art.708 (possesso ingiustificato di valori) è stata dichiarata incostituzionale con sentenza n.370 del 2/11/1996 mentre la norma dell'art.707 (possesso ingiustificato di chiavi alterate o di grimaldelli) è stata invece dichiarata parzialmente illegittima con sentenza n.14 del 2/2/1971.

La stessa Corte, con le pronunce n. 10 del 1968 e n. 14 del 1971, aveva dichiarato incostituzionali, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 707 C.p. e l'art. 708 C. P., nella parte in cui tra le condizioni personali

dell'agente,annoveravano la mendicizia, l'essere stato ammonito ovvero l'essere stato sottoposto ad una misura di sicurezza personale o ad una cauzione di buona condotta.

Con la sentenza del 1996 la Corte aveva ritenuto come, in effetti, l'art. 708 C.P. violasse il principio di eguaglianza ex art. 3 Cost. e il principio di tassatività delle ipotesi criminose sancito dall'art. 25 Costituzione, atteso che sotto il primo profilo l'incriminazione di una condotta in sé lecita, come il possesso ingiustificato di valori, introdotta unicamente nei confronti di una categoria di soggetti, composta da pregiudicati per reati di varia natura ed entità contro il patrimonio, dava origine ad una discriminazione di condizioni personali e sociali non giustificata da valide ragioni, introducendo una disparità di trattamento in aperto contrasto con l'art. 3, comma 1, Costituzione.

Secondo la Corte, la scelta legislativa di criminalizzare il comportamento solo di alcuni soggetti qualificati e non della generalità dei consociati poteva trovare una qualche giustificazione solo se l'appartenenza a tale categoria di soggetti pregiudicati potesse incidere sulla lesione o messa in pericolo del bene tutelato.

Invece, il semplice possesso dei beni senza la giustificazione della loro origine non comportava alcuna lesione o messa in pericolo degli interessi tutelati dalla norma, fatta salva la punizione di siffatto comportamento posto in essere da soggetti già condannati per reati contro il patrimonio e giustificata con il sospetto della reiterazione dei reati medesimi.

Una tale presunzione di pericolosità, fondata unicamente sulla qualifica soggettiva di condannato comportava tuttavia il rischio di una diversificazione di trattamento, da parte dell'ordinamento penale, tra i condannati per determinati delitti rispetto ad altri soggetti responsabili anche di più gravi reati.

Inoltre, entrambi gli artt. 707 e 708 C.P., facendo dipendere la punibilità dalla presunta pericolosità dell'indagato, rappresentavano nella opinione della Corte una lapidaria ipotesi di affermazione di colpevolezza per la condotta di vita, enunciando una sorta di responsabilità oggettiva penale, in aperta violazione non solo dell'art. 25 Cost., che stabilisce il principio di responsabilità per il fatto commesso, ma anche dell'art. 27, comma 1, Cost., che stabilisce il principio di responsabilità per fatto proprio del colpevole.

Nella maggior parte delle sentenze della Corte in tema di eguaglianza, la ratio di una fattispecie penale è stata sempre esaminata in relazione alla previsione di una equiparazione di trattamento punitivo di ipotesi aventi un diverso disvalore sociale o di una differenza di trattamento punitivo di condotte equivalenti.

Invero, la Corte, a partire dalla sentenza n. 10 del 1980, ha accolto l'opinione dottrinale secondo la quale il giudizio sull'eguaglianza delle leggi dovrebbe presupporre il riferimento a tre termini, cioè la norma impugnata, il principio costituzionale di eguaglianza e un *tertium comparationis*, sulla base del quale valutare la conformità o meno delle differenziazioni rispetto all'art. 3 Cost..

Dall'esame della dottrina intervenuta sull'argomento emergono tre orientamenti principali in tema di ragionevolezza.

Una parte della dottrina afferma l'esistenza di un principio di ragionevolezza in base al quale valutare la ragionevolezza di una norma in assoluto, a prescindere dalla sussistenza di una disparità di trattamento da valutare.

Un secondo orientamento fonda i giudizi sulla congruità, adeguatezza e pertinenza di una legge non su specifiche norme costituzionali, ma su corrispondenti principi giuridici, al di là della ricerca di un fondamento legislativo testuale.

Un ultimo orientamento dottrinale (2) afferma invece la sussistenza non tanto di un principio ma di un criterio di ragionevolezza in base al quale conformare i giudizi sulla costituzionalità di una norma; sotto questo profilo il giudizio di ragionevolezza ex art. 3 Cost. non avrebbe alcuna autonomia concettuale.

2. Il principio di proporzionalità della sanzione penale

Una importante questione affrontata anche dalla Ordinanza in commento deve ritenersi quella del c.d. principio di proporzionalità della sanzione.

In materia penale il principio di eguaglianza trova una specificazione nel principio di proporzione, che, indipendentemente dalla sussistenza di disparità o parificazioni di trattamento, dovrebbe rappresentare un criterio di verifica dei fattori che influiscono sull'*an* e sul *quantum* della punibilità(3)

Nell'ordinamento penale il principio di proporzione viene considerato di rilievo costituzionale sulla base dell'art. 13 Cost., in quanto i sacrifici del bene della libertà personale devono essere proporzionati al perseguimento di interessi di rango costituzionale; dell'art. 25, comma 2, Cost., in quanto il legislatore ha l'obbligo di stabilire un divario non spropositato tra il minimo e il massimo nell'indicazione del disvalore del fatto; e dell'art. 27, comma 3, Cost., poiché la sproporzione del sacrificio della libertà personale non consente la realizzazione del fine rieducativo della pena prescritto dall'art. 27, comma 3, Cost.(4)

Il legislatore penale, attraverso l'applicazione del principio di proporzione, deve tendere al contemperamento tra la realizzazione dei diritti fondamentali del reo, da una parte, e la tutela di determinati beni giuridici, dall'altra.

In conseguenza la norma dell' art.707 C.P. risulterebbe *prima facie* del tutto afflittiva anche sotto tale rilievo atteso che il comportamento da sanzionare sarebbe del tutto astratto siccome non direttamente collegato con un reato commesso dall'imputato bensì con il pericolo della commissione di un reato contro il patrimonio.

Non si comprende, in definitiva, come possa tale comportamento essere in concreto valutato ai fini della applicazione della sanzione se non con riferimento alle pregresse condanne riportate dall'indagato.

3. Il principio di tassatività

Sta di fatto che con la sentenza del 1996, la Corte Costituzionale era pervenuta alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 708 C.P. anche in base alla violazione del principio di tassatività delle ipotesi di reato sancito dall'art. 25 Cost., stante la ricordata genericità e l'indeterminatezza del disposto normativo e la evidente discriminazione del carattere lecito o illecito del possesso ingiustificato di valori (analogamente al possesso degli arnesi di scasso) sulla base della condizione soggettiva di pregiudicato per determinati reati dell'indagato.

La Corte aveva sostenuto che le condizioni personali, indicate dall'art. 708 C.P., come pure dall'art. 707, non erano tali da giustificare in termini di offensività la punibilità del possesso ingiustificato, poiché non si riuscirebbe a determinare una tipizzazione della condotta criminosa alla quale ricondurre condotte aventi un medesimo disvalore sociale.

Il Giudice costituzionale aveva, quindi, ravvisato un ulteriore motivo di contrasto dell'art. 708 C.P. con il citato principio di tassatività, atteso che la suddetta fattispecie risultava volta alla repressione non del comportamento descritto, cioè il possesso ingiustificato, ma di quei reati in cui si sospettava che il soggetto fosse coinvolto tanto da disporre dei beni o valori provenienti da tali reati ovvero degli strumenti diretti alla commissione di reati contro il patrimonio.

4. I rilievi di costituzionalità dell'art. 707 C.P.

Nondimeno, la Corte costituzionale, con la stessa pronuncia, aveva dichiarato infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate nei confronti dell'art. 707 C. P., in relazione agli artt. 3, 25 e 27 Cost. da vari Giudici, poiché la norma descriverebbe un fatto in sé pericoloso per il bene tutelato, combinandosi nella condotta di possesso l'elemento oggettivo (gli oggetti atti allo scasso) e quello soggettivo (la pericolosità dei soggetti condannati per determinati reati contro il patrimonio)(5).

In effetti, la differenza tra le due ipotesi di reato esaminate dalla Corte troverebbe fondamento nella opinione dissonante che i comportamenti tipizzati dall'art. 707 C.P. sarebbero caratterizzati da una pericolosità astratta poiché si puniscono in chiave preventiva attività anteriori a quelle preparatorie di un delitto.

Secondo la Corte, l'adozione del modello del pericolo astratto quale forma di anticipazione di tutela sarebbe giustificabile solo in relazione al bene tutelato (perché, ad es., di carattere sopraindividuale) o per la natura dell'azione e l'ampiezza degli effetti lesivi; nel caso dell'art. 707 C.P. le condizioni suddette non sussisterebbero poiché il bene tutelato, cioè il patrimonio, è concretamente ledibile e la stessa azione, quella del furto, sarebbe lesiva del patrimonio e dagli effetti limitati.

A questo punto va sottolineato come, ai fini della sussistenza della ipotesi contravvenzionale enunciata dall'art. 707, la condizione di essere stato condannato per *delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio* costituisce presupposto logico

giuridico del reato e non esige una pluralità di condanne,essendo sufficiente anche una sola condanna passata in giudicato.

Secondo la Dottrina a commento(Manzini ,Bellavista),la contravvenzione in esame sarebbe esempio di *reato di mera condotta*, laddove il possesso degli arnesi da scasso,ai fini della sussistenza del reato,deve essere *attuale*:occorre,cioè che l'agente venga *colto in flagranza* (Manzini).

Il possesso degli arnesi da scasso,sempre secondo la dottrina, deve essere,peraltro, *consapevole ed ingiustificato*, con la conseguenza che la contravvenzione risulterebbe punibile solo a titolo di dolo e non di colpa.

Infine va ricordato che alcuni autorevoli commentatori,tra cui il Vassalli,hanno ritenuto la contravvenzione in esame sempre assorbita dal delitto dell'art.625 n.2,quale momento preparatorio ed esecutivo del furto ai fini della effrazione,come enunciato più volte dalla stessa Giurisprudenza.

La Giurisprudenza aveva ritenuto,in passato,non necessaria la flagranza,considerando sufficiente che l'imputato abbia la disponibilità degli arnesi come pure potesse fare un sollecito uso di essi, entrambe intese come mera *contiguità* con l'agente,sanzionando in tal senso il possesso degli arnesi da scasso anche se rinvenuti nella abitazione o nella autovettura del soggetto.

Va ricordato,tuttavia, che di recente la Cassazione,modificando il precedente orientamento,con la sentenza n.10475 del 1999(citata in numerose rassegne)ha ritenuto di adeguarsi alla Dottrina prevalente ed ha aderito alla opinione della necessaria flagranza (colto in possesso) per affermare la punibilità del reato unicamente in tale ipotesi.

La Suprema Corte,in tutta evidenza,è pervenuta ad una valutazione restrittiva della applicazione della ipotesi delittuosa contemplata dall'art.707 che finisce con il contemperare i ricorrenti dubbi di costituzionalità con la esigenza di evitare una esplicita soppressione della norma dal Codice Penale siccome del tutto illegittima per le ragioni innanzi esposte.

5.L'onere probatorio

Ciò posto,occorre sottolineare,tuttavia,come la sentenza emanata dalla Corte Costituzionale nel 1996 non abbia affrontato e risolto i problemi del rapporto degli artt. 707 e 708 C.P. con l'art. 24 Cost. che salvaguarda il diritto alla difesa e con l'art. 27, 2 comma,della Costituzione,che stabilisce la presunzione di non colpevolezza dell'imputato con riferimento ai requisiti della "mancanza di giustificazione dell'origine dei beni" e della "mancata giustificazione della destinazione".

In relazione al primo requisito, secondo un orientamento di dottrina e giurisprudenza, l'art. 707 C.P. prevederebbe un'inversione dell'onere della prova,poiché l'accusa dovrebbe provare la condizione soggettiva e il possesso di valori non confacenti allo stato dell'imputato e a quest'ultimo spetterebbe di provare la legittima provenienza di tali valori.

L'orientamento prevalente in giurisprudenza, invece, nega che l'imputato debba provare la provenienza o la destinazione delle cose possedute, ma richiede solo un'attendibile spiegazione da parte sua, spettando pur sempre all'accusa di dimostrare l'inattendibilità delle spiegazioni stesse; in sostanza la norma in questione non prevede un'inversione dell'onere della prova, ma un mero onere di allegazione a carico dell'imputato.

a dottrina in materia (6) sottolinea, al contrario, come i c.d. *reati di sospetto*, finiscano con il violare il principio della presunzione di innocenza riconosciuto costituzionalmente, poiché il legislatore ha eliminato la difficoltà di provare la destinazione o la provenienza dei beni dell'imputato, introducendo una presunzione di colpevolezza in relazione ai reati che si ritiene siano stati commessi o ai reati che si avrebbe l'intenzione di commettere.

In tal modo si procederebbe all'applicazione di una pena di sospetto sia nei presupposti, non essendo provata la colpevolezza per i reati in questione, sia nella misura della sanzione, poiché la pena non potrebbe essere in alcun modo commisurata ad una colpevolezza non provata.

E' stato, inoltre, ritenuto a tal proposito che la norma sarebbe incostituzionale per contrasto con gli artt. 3, 24 e 25 Cost. laddove la sanzione dell'arresto fino a sei mesi ivi prevista contrasterebbe con quella minimale di giorni cinque per il disposto dell'art. 25 C.P.

In conseguenza, la norma, anche sotto tale profilo, risulterebbe del tutto affittiva dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione ad ogni imputato dando origine, peraltro, ad una sorta di inversione dell'onere della prova che incombe, di norma, all'accusa e che appare fortemente discriminatoria nei confronti degli imputati del reato in questione.

In conclusione, sebbene la Corte costituzionale abbia eliminato dall'ordinamento l'art. 708 C. P., quale fatti-

specie di reato di mero sospetto, è auspicabile che provveda ad abrogare anche l'art. 707 CP, stante la manifesta incostituzionalità, eliminando in via definitiva tale ipotesi di reato dall'ordinamento per le medesime motivazioni recepite dalla Corte in sede di declaratoria di illegittimità dell'art. 708 C.P.

Ostuni, Febbraio 2004

**** Avvocato**

Patrocinante in Cassazione

NOTE

(1) A. Maugeri, in Rivista it. dir. e proc. pen. nn. 2 e 3, 1999, pagg. 434-486, 944-988.

(2) Mengoni, Spunti per una teoria delle clausole generali, in Riv. crit. dir. priv., 1986, pag. 5 e segg.

(3) Angioni, Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico, Milano, 1983, pagg. 165-166

(4) Corte cost. 28.7.1993, n. 343, in Giur. Cost. 1993, pag. 2668.

(5) Maugeri, op. citata, osserva criticamente che gli elementi da cui desumere la pericolosità della condotta sono insufficienti, cosicché in questa ipotesi la pericolosità del mezzo finisce per far leva sulla pericolosità del soggetto che lo detiene.

(6) Micheli, Reati di sospetto vecchi e nuovi: cronaca di una morte annunciata, in Riv. trim. dir. pen. dell'econ., 1994, pag. 53)

ALLEGATO

TRIBUNALE PENALE DI VITERBO

ORDINANZA DEL 27.11.2003

in composizione monocratica, Giudice dr. Italo Ernesto Centaro alla udienza del giorno 27 novembre 2003 ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

Nel procedimento n. 673/2003 R.G. a carico di F.M.

Nel corso del procedimento a carico di F.M. il Pubblico Ministero dott. Aldo Natalini ha sollevato l'eccezione di legittimità costituzionale dell'articolo 707 Cp in riferimento agli articoli 3, 13, 24 comma 2, 25, comma 2, 27, commi 1, 2 e 3, della Costituzione.

La questione di costituzionalità sollevata assume rilevanza nel procedimento penale in corso in quanto l'eventuale accoglimento produrrebbe l'effetto di non punibilità dell'imputato per *abrogatio criminis*.

Sostiene in particolare il Pubblico Ministero:

"*La non manifesta infondatezza*. L'articolo 707 Cp appartiene alla generale categoria dei reati c.d. "*senza offesa*" entro cui si sogliono classificare numerosi gruppi di illeciti, variamente definiti e tutti accomunati - secondo autorevole dottrina - da "un'ombra di incostituzionalità, oltre che di impopolarità", per contrasto con il *principio di offensività*, in ragione dell'*eccessivo grado di anticipazione della tutela del bene giuridico-penale*" (Mantovani, *Diritto penale*, Milano, 2001, p. 228).

Ed entro questo ampio gruppo di illeciti, l'articolo 707 Cp rientra, più in particolare, tra i c.dd. "*reati di sospetto*" (di più gravi reati commessi o da commettere), costituiti - come noto - da quelle fattispecie incriminatrici riguardanti comportamenti, in sé per sé né lesivi né pericolosi di alcun interesse, ma che lasciano *presumere* l'avvenuta commissione non accertata o la futura commissione di reati. Così, nell'articolo 707, appunto, l'essere colto in possesso di chiavi false o grimaldelli, analogamente all'essere colto in possesso non giustificato di valori (articolo 708 Cp, dichiarato incostituzionale dalla Corte, come si dirà) o di documenti concernenti la sicurezza dello Stato (articolo 260, n. 3, Cp), sono tutte forme di anticipazione della tutela penale dei beni giuridici ad uno stadio addirittura *anteriore alla messa in pericolo*, giacché incriminano comportamenti che solo "*indirettamente*" espongono a pericolo l'integrità del bene: essi, in realtà, finiscono con sanzionare una condotta che crea non tanto un pericolo per la lesione del bene, ma soltanto un *pericolo di una situazione pericolosa per il bene*.

Perciò, in definitiva, i *reati di sospetto* rappresentano una pluri anomalia, perché investono i principi costituzionali non solo di *materialità* e di *offensività*, ma anche della *responsabilità penale personale*, della *presunzione di non colpevolezza* e di *difesa* (sotto forma del diritto al silenzio, alla non

collaborazione), dovendo provare non il Pm la illiceità, ma il sospettato la liceità del fatto (titolo possessorio o destinazione della cosa). In mancanza di una *probatio liberatoria plena*, per ragioni anche non dipendenti dall'imputato, egli viene punito in ogni caso.

Peraltro, l'articolo 707 Cp, a ben vedere, è annoverabile anche nella sotto-specie - altrettanto problematica - dei c.d. "*reati ostativi*", cioè di quelle incriminazioni, lontanamente arretrate, che non colpiscono comportamenti offensivi di un bene, ma tendono a *prevenire* il realizzarsi di azioni effettivamente lesive o pericolose, mediante la punizione di atti che sono la *premessa idonea* per la commissione di altri reati.

Essi coprono una sfera di atti *anteriori* allo stesso tentativo punibile, poiché sono in sé *equivoci*, potendo sfociare in vari delitti ma anche in atti del tutto irrilevanti, E, a differenza dei reati sospetto, sono puniti di per sé stessi e non come supposte intenzioni di commettere reati. I reati ostacolo rientrano, insomma, nel campo della mera prevenzione e quali ipotesi più significative del *genus* dei c.dd. reati scopo.

Ciò premesso in punto di inquadramento dogmatico della fattispecie *de qua*, va ricordato come i reati di sospetto (ampiamente intesi) sono stati oggetto di numerose censure di incostituzionalità (alcune delle quali accolte dalla Consulta) che vanno tutte riproposte in questa sede.

Sotto il profilo della ragionevolezza e della colpevolezza (articoli 3 e 27, commi 1 e 3, Costituzione).

Il comportamento dedotto nella fattispecie di cui all'articolo 707 Cp rileva sotto l'aspetto penale soltanto per una particolare categoria di soggetti, ed, in specie, per chi sia stato "*condannato per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio*"; per chiunque altro, invece, la medesima condotta è perfettamente lecita.

Di conseguenza un simile assetto risulta *irragionevole* e, dunque, in contrasto con l'articolo 3 Costituzione, sotto il profilo del *principio di uguaglianza* nella misura in cui fa dipendere la punibilità del soggetto non dal fatto in sé, bensì da elementi a questi del tutto *estranei* e, dunque, rispetto ai quali non può muoversi alcun *rimprovero "colpevole"* all'imputato, in palese violazione, altresì, con il *principio di colpevolezza* così come estrinsecato dalla Corte Costituzionale nelle sentenze 364/1988 e 1085/1988.

Sotto il profilo della finalità rieducativa della pena (articolo 27, comma 3, Costituzione).

Sotto un concorrente profilo, la disposizione censurata, nel trasfondere irragionevolmente in elemento costitutivo del reato di cui all'articolo 707 Cp fatti per i quali è già intervenuta una condanna irrevocabile, vanifica il *principio della finalità rieducativa* che l'articolo 27, comma 3, Costituzione assegna alla pena.

Sotto il profilo dei principi di materialità e di offensività (articolo 25, comma 2, Costituzione).

L'articolo 707 Cp contrasta, poi, con il *principio di materialità dell'illecito penale* enucleabile dall'articolo 25, comma 2, Costituzione (laddove parla di "*...fatto commesso...*").

È vero che, a rigore, la norma consta di una condotta *esteriore* (*id est*: il possesso di certe cose), di per sé sensorialmente percepibile; nondimeno, tale fatto materiale non è punito come tale, bensì solo come *indiziante*, anche in connessione con determinate condizioni personali, di reati non accertati od ancora da compiere; più che sanzionare condotte, dunque, in realtà si puniscono *stati soggettivi*, intesi come relazioni statiche (il possesso, la detenzione) tra persone e cose. E ciò in palese trasgressione della *ratio* garantista sottesa al moderno diritto penale del fatto che vieta la punibilità della *nuda cogitatio* o dei semplici modi di essere della persona.

È noto che la Corte Costituzionale ha costantemente negato il contrasto dell'articolo 707 Cp con il principio di materialità del reato, nell'assunto che tale contravvenzione identifica comunque una condotta *presupposta* di cui l'attuale possesso non sarebbe che una *conseguenza* (Corte Costituzionale, sentenza 14/1971). Non v'è chi non veda, tuttavia, come una simile, risalente argomentazione - avversata non a caso da tutti i commentatori - appaia assolutamente apodittica ed opinabile: parlare di "possesso" come conseguenza materialistica di una condotta-presupposto è, infatti, una pura *fictio* tendente a valorizzare il sostrato fisico-materialistico di un fatto (il possesso) che esiste - è vero -, ma che è punito solo perché annesso vi è un mero stato personale che farebbe presumere reati contro il patrimonio da compiere.

Le considerazioni sopra esposte valgono, *a fortiori*, con riferimento alla violazione del *principio di offensività dell'illecito penale*, costituzionalizzato dagli articoli 25, ma anche 27 e 13, Costituzione. Attraverso l'articolo 707 Cp, infatti, secondo una obsoleta visione formalistica del reato, costituisce illecito penale anche la violazione del *dovere di obbedienza* alle norme statali, pure in mancanza di un pericolo concreto (come per tutte le figure di reato di pericolo presunto). È, in definitiva, il semplice fatto del possesso di certe cose - in presenza di certe situazioni soggettive del detentore (condannato per delitti determinati da motivi di lucro) - che rende "legittimo" il sospetto, secondo il legislatore, che tali cose servano per commettere reati contro il patrimonio.

La repressione penale viene così attuata in via accentuatamente preventiva, assicurando una tutela particolarmente anticipata non già di un bene giuridico di primaria importanza - quale la vita -, ma del patrimonio, in totale disprezzo, dunque, dell'articolo 13 Costituzione e facendo altresì leva più sulla presunta pericolosità soggettiva dell'agente che sull'idoneità offensiva della condotta.

Non può non rilevarsi, poi, come in tema di reati di sospetto la Corte Costituzionale è da ultima intervenuta dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'analoga fattispecie di cui all'articolo 708 Cp ("*possesso ingiustificato di valori*") per contrasto con gli articoli 3 e 25 Costituzione, rilevando l'irragionevolezza dell'incriminazione ed il *deficit* di tassatività della fattispecie tipica (Corte Costituzionale, sentenza 370/1996). In quell'occasione la Consulta - sulla scia di altre decisioni (ad es., Corte Costituzionale, sentenza 519/1995) - doveva spiegare come mai il possesso di valori mobiliari o la mera detenzione di chiavi fossero da ritenere condotte lecite - se poste in essere da alcune persone - mentre integrassero condotte punibili, per sé stesse considerate, ove realizzate da altre. Si trattava di un dubbio di legittimità costituzionale, in riferimento all'articolo 25 Costituzione, che penetrava fin dentro alla conformazione tipica della figura di reato; dubbio che la Corte ha sciolto dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 708 Cp, reputandolo ormai uno strumento ottocentesco di difesa sociale, del tutto inadeguato a contrastare le nuove dimensioni della criminalità, non più rapportabile, necessariamente, ad uno "stato" o ad una "condizione personale". Assunto centrale della decisione, l'irragionevolezza della discriminazione nei confronti di una categoria di soggetti composta da pregiudicati per certi reati colti in possesso di denaro od altri oggetti di valore non confacenti al loro stato.

Per il vero, la stessa sentenza 370/1996 si è pronunciata anche in riferimento all'articolo 707 Cp, che era stato oggetto di analoghe censure di incostituzionalità. La Corte, nell'occasione, ne ha riaffermato la legittimità costituzionale, ma lo ha fatto usando laconiche motivazioni, assolutamente apodittiche e superficiali. Infatti, nonostante nell'ordinanza di rimessione si osservava - con le stesse motivazioni che qui si riproducono e si fanno proprie - che l'articolo 707 Cp, in sostanza, incrimina un comportamento non lesivo e non pericoloso per gli interessi tutelati (il patrimonio), singolarmente la Consulta nell'occasione ha tralasciato del tutto in sede motiva il profilo dell'inoffensività della condotta, limitandosi a ribadire la non irragionevolezza dell'incriminazione e la sufficiente determinatezza della fattispecie.

È giunto, pertanto, il momento di riproporre analoga questione alla Corte Costituzionale, onde ottenere, stavolta, una pronuncia di accoglimento.

E ciò, anche in considerazione del fatto che in successivi, recentissimi, interventi, la Consulta stessa ha ribadito come lo *status* personale di condannato per taluni delitti non possa legittimare la sanzione penale.

Basti considerare la sentenza 354/2002, che ha dichiarato incostituzionale l'articolo 688, comma 2, Cp (ove si puniva con l'arresto da tre a sei mesi il fatto di ubriachezza manifesta commesso da chi avesse già riportato "*una condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale*") le cui motivazioni, *mutatis mutandis*, possono e debbono essere fatte proprie anche per l'articolo 707 Cp.

Statuisce la Corte: "*l'aver riportato una precedente condanna per delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale. Divenuta elemento costitutivo del reato di ubriachezza, la precedente condanna assume le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che vale a qualificare una condotta*

che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Il fatto poi che il precedente penale che viene in rilievo sia privo di una correlazione necessaria con lo stato di ubriachezza, rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto l'ubriachezza in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 688 Cp. Una contravvenzione che assumerebbe, quindi, i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto a presidio di questa Corte (sentenza 263/2000 e 360/1995). Tale limite, desumibile dall'articolo 25, comma 2, Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, opera in questo caso nel senso di impedire che la qualità del condannato per determinati delitti possa trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale".

Analoghe considerazioni possono farsi con riferimento all'articolo 707 Cp, laddove l'aver riportato una precedente condanna per delitti determinati da motivi di lucro, o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio, pur essendo evenienza del tutto estranea al fatto-reato, rende punibile una condotta che, se posta in essere da qualsiasi altro soggetto, non assume alcun disvalore sul piano penale. In quanto elemento costitutivo del reato di possesso ingiustificato di chiavi alterate o grimaldelli, le precedenti condanne assumono le fattezze di un marchio, che nulla il condannato potrebbe fare per cancellare e che valgono a qualificare una condotta che, ove posta in essere da ogni altra persona, non configurerebbe illecito penale. Il fatto poi che i precedenti penali che vengono in rilievo siano presuntivamente correlabili con l'essere colto in possesso di arnesi atti allo scasso, rende chiaro che la norma incriminatrice, al di là dell'intento del legislatore, finisce col punire non tanto il possesso in sé, quanto una qualità personale del soggetto che dovesse incorrere nella contravvenzione di cui all'articolo 707 Cp. Una contravvenzione che assumerebbe, quindi, i tratti di una sorta di reato d'autore, in aperta violazione del principio di offensività del reato, che nella sua accezione astratta costituisce un limite alla discrezionalità legislativa in materia penale posto a presidio dalla Corte (sentenza 263/2000 e 360/1995). Tale limite, desumibile dall'articolo 25, comma 2, Costituzione, nel suo legame sistematico con l'insieme dei valori connessi alla dignità umana, opera in questo caso nel senso di impedire che la qualità del condannato per determinati delitti possa trasformare in reato fatti che per la generalità dei soggetti non costituiscono illecito penale".

Sotto il profilo del diritto alla difesa e della presunzione di non colpevolezza (articoli 24 e 27, comma 2, Costituzione).

Si deve aggiungere, poi, che in quanto reato di sospetto, l'articolo 707 Cp fa carico al soggetto imputato di dovere "giustificare" il possesso di certe cose: l'onere della prova della destinazione lecita della cosa è invertito incombendo sul sospettato. Ma così facendo, si introduce un'anomala regola di giudizio che impone al giudice, nel dubbio, di presumere l'illegittima destinazione e, dunque, di pronunciare sentenza di condanna, ciò in barba al principio costituzionale della *presunzione di non colpevolezza* (articolo 27, comma 2, Costituzione) e del *diritto alla difesa* (articolo 24 Costituzione), sotto il profilo del diritto al silenzio ed alla non collaborazione".

La questione di costituzionalità sollevata dal Pubblico Ministero, con accoglimento dei motivi che si fanno propri *per relationem* nella presente ordinanza, vanno accolti, ritenendo questo Giudice sussistenti i dedotti profili di incostituzionalità.

PQM

Visto l'articolo 23 legge 87/1953,

il Tribunale solleva la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 707 Cp in riferimento agli articoli 3, 13, 24 comma 2, 25, comma 2, 27, commi 1, 2 e 3, della Costituzione ed ordina l'immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

Dispone che copia della presente ordinanza sia notificata alle parti assenti, al Presidente del Consiglio, ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Manda alla cancelleria per gli adempimenti di rito.

Sospende il giudizio in corso.

Viterbo, 27 novembre 2003

Studio dell'Avv. Mario Pavone
Patrocinante in Cassazione

Il giudice
dr. Italo Ernesto Centaro