

## La recente giurisprudenza sul diritto penitenziario

Francesco Viganò

(Karlsruhe, 11 novembre 2025)

- In questo intervento vorrei anzitutto svolgere qualche considerazione generale sulla recente giurisprudenza della Corte in materia penale, caratterizzata negli ultimi 10-15 anni da un progressivo infittirsi del controllo di legittimità costituzionalità delle scelte del legislatore, che si manifesta in particolare nel moltiplicarsi, negli ultimi anni, di pronunce che dichiarano costituzionalmente illegittime le cornici sanzionatorie (*Strafrahmen*) previste dal legislatore per singole figure di reato (*Tatbestände*). Rivolgerò quindi la mia attenzione ad alcune linee di tendenza della nostra giurisprudenza in materia di diritto penitenziario (*Strafvollzugsrecht*), cui è dedicata più in particolare questa sessione.
- La Corte costituzionale ha mostrato per molti decenni un grande rispetto per la discrezionalità del legislatore nelle scelte relative alla *criminalizzazione*, così come a quelle relative alle *pene* applicabili in caso di violazione delle norme di condotta penalmente sanzionate. In via generale, le scelte di criminalizzazione sono state dichiarate costituzionalmente illegittime soltanto quando giudicate incompatibili con singoli diritti di libertà espressamente riconosciuti dalla Costituzione, ovvero con il “nucleo duro” del principio di eguaglianza (ad esempio rispetto a una legge penale che sanzionava soltanto l’adulterio della moglie, ma non quello del marito<sup>1</sup>, ovvero a leggi che sanzionavano offese alla sola religione cattolica<sup>2</sup>). Quanto alle scelte in materia di pena, la Corte ha tradizionalmente ritenuto che si trattasse di valutazioni politiche appartenenti alla discrezionalità del legislatore, rispetto alla quale il sindacato della Corte doveva arrestarsi alla soglia dell’arbitrarietà o della manifesta irragionevolezza.
- Negli ultimi anni, si è invece assistito a un progressivo infittirsi del sindacato della Corte anche rispetto alla materia penale. Il mutamento di prospettiva è registrato da una recente sentenza (n. 46 del 2024), in cui si afferma testualmente: «Qualsiasi legge dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona deve potersi razionalmente giustificare in relazione a una o più finalità legittime perseguite dal legislatore; e i mezzi prescelti dal legislatore non devono risultare manifestamente sproporzionati rispetto a quelle pur legittime finalità. Il controllo sul rispetto di tali limiti spetta a questa Corte, *che è tenuta a esercitarlo con tanta maggiore attenzione, quanto più la legge incida sui diritti fondamentali della persona*. Il che paradigmaticamente accade rispetto alle leggi penali, che *sono sempre suscettibili di incidere, oltre che su vari altri diritti fondamentali, sulla libertà personale dei loro*». Con queste affermazioni, la Corte sottolinea la necessità di sottoporre *tutte* le scelte del legislatore in materia penale a un test di sostenibilità costituzionale rispetto ai diritti incisi dalla criminalizzazione e dall’applicazione della pena. Lo standard è ancora indicato, cautamente, nella *manifesta* sproporzione; ma si aggiunge subito che la verifica della Corte deve essere *particolarmente attenta* in tema di diritto penale rispetto a quanto accade rispetto ad altri rami dell’ordinamento, dal momento che il diritto penale è sempre suscettibile di incidere sui diritti fondamentali della persona, a cominciare dalla sua libertà personale. Ciò segna, a ben guardare, un radicale mutamento di prospettiva rispetto al tradizionale atteggiamento della Corte, che era solita limitare drasticamente il proprio sindacato proprio nella materia penale.
- In effetti, le affermazioni della sentenza n. 46 del 2024 trovano ampia conferma nella recente giurisprudenza della Corte, soprattutto in materia di controllo sulla misura della pena. Dal 2016 a oggi la Corte si sono moltiplicate le sentenze che hanno dichiarato costituzionalmente illegittima la previsione di minimi di pena giudicati dalla Corte eccessivi in rapporto alla

---

<sup>1</sup> Sentenza n. 126 del 1968.

<sup>2</sup> Ad esempio, sentenza n. 329 del 1997.

gravità dei fatti sanzionati dalla norma penale, o almeno ai *meno gravi* tra i fatti (*Taten*) riconducibili alla fattispecie astratta (*Tatbestand*)<sup>3</sup>; ovvero hanno dichiarato costituzionalmente illegittima la mancata previsione di un’attenuazione di pena in relazione a determinati reati<sup>4</sup>, o ancora meccanismi di calcolo della pena che assegnavano un peso eccessivo agli aumenti di pena per il condannato recidivo<sup>5</sup>, o che impedivano il riconoscimento di circostanze attenuanti, obbligando così il giudice ad applicare pene sproporzionate<sup>6</sup>. Ad esempio, sono state dichiarate costituzionalmente illegittime:

- la pena minima di cinque anni di reclusione per il reato di favoreggiamento dell’immigrazione aggravato dall’uso di documenti falsi (nel procedimento principale, una donna congolese con regolare permesso di soggiorno, di ritorno da una vacanza nel suo Paese, aveva portato con sé la figlia e una nipote, entrambe minorenni, utilizzando documenti falsi)<sup>7</sup>;
  - la pena minima di sei anni di reclusione per il reato di produzione di materiale pedopornografico (nel procedimento principale, l’imputato, diciottenne, si era fatto inviare da ragazzine minorenni fotografie dei loro seni, mentendo sulla propria età)<sup>8</sup>;
  - la pena obbligatoria dell’ergastolo per una strage con finalità di terrorismo commessa da un condannato con precedenti condanne (nel procedimento principale l’imputato aveva fatto esplodere una bomba senza provocare vittime, ma era stato egualmente condannato per strage, che nel codice penale italiano è previsto reato di attentato a consumazione anticipata)<sup>9</sup>;
  - la pena minima di ventun anni di reclusione per ogni omicidio commesso in ambito familiare (in uno dei procedimenti principali, l’imputato – diciottenne – aveva ucciso il padre violento, che aveva poco prima aggredito la moglie e l’altro figlio minorenne)<sup>10</sup>;
  - la previsione della confisca obbligatoria di tutti gli strumenti utilizzati per commettere il reato di “aggiotaggio”, o manipolazione del mercato (nel procedimento principale, il giudice aveva disposto una confisca di valore pari a circa un miliardo di euro a carico di quattro persone fisiche)<sup>11</sup>.
- In molti di questi casi, la Corte non si è limitata a dichiarare illegittima la pena minima (o le norme che comunque impedivano l’applicazione di pene proporzionate alla concreta gravità del fatto), ma ha anche direttamente indicato, nel dispositivo della sentenza, la pena minima applicabile dal giudice, modificando così la legge penale censurata. La Corte italiana non dispone, infatti, del potere di posporre l’efficacia delle proprie decisioni, e di assicurare così al legislatore il tempo necessario per correggere la legge dichiarata illegittima. Pertanto, onde evitare di creare – per effetto della propria stessa pronuncia – una *lex imperfecta* e di determinare, così, un vuoto di tutela degli interessi legittimamente tutelati dalla legge penale, la Corte reperisce direttamente nel sistema sanzionatorio una soluzione già esistente e “costituzionalmente adeguata” destinata ad applicarsi interinalmente, in attesa che il legislatore provveda esercitando la propria discrezionalità.
  - In tal modo, la Corte svolge di fatto una funzione di “moderazione” della politica criminale, assicurando in particolare che il giudice abbia sempre a disposizione strumenti per evitare, nel

---

<sup>3</sup> Ad esempio, sentenza n. 236 del 2016.

<sup>4</sup> Ad esempio, sentenze n. 244 del 2022, n. 120 del 2023, n. 86 del 2024.

<sup>5</sup> Ad esempio, sentenze n. 74 del 2025 e n. 117 del 2025.

<sup>6</sup> Sentenza n. 197 del 2023.

<sup>7</sup> Sentenza n. 63 del 2022.

<sup>8</sup> Sentenza n. 91 del 2024.

<sup>9</sup> Sentenza n. 94 del 2023.

<sup>10</sup> Sentenza n. 197 del 2023.

<sup>11</sup> Sentenza n. 7 del 2025.

caso concreto, di dover imporre pene chiaramente sproporzionate alla gravità del fatto commesso.

- Anche in materia di *diritto penitenziario*, la Corte ha esercitato negli ultimi anni un controllo puntuale, applicando vari principi costituzionali, quali il principio di legalità delle pene, di umanità e di funzione risocializzativa della pena.
- Iniziando dalla *legalità della pena*, la Corte ha più volte sottolineato che la riserva di legge che presidia il diritto alla libertà personale comporta che il legislatore debba stabilire non solo i “casi” della possibile limitazione della libertà, ma anche i “modi” della sua limitazione. Spetta dunque alla legge statale, e non a fonti secondarie, stabilire le regole in base alle quali la libertà personale può essere limitata per effetto della esecuzione della pena o di una misura di sicurezza. Inoltre, una sentenza del 2020 – allineandosi ai principi enucleati dalla Corte europea dei diritti dell’uomo, in particolare nel caso *Del Rio Prada contro Spagna* – ha stabilito che, se in linea di principio le regole di trattamento dei detenuti sono quelle previste nel momento della esecuzione della pena, ciò non vale quando il loro mutamento determina una trasformazione *in peius* della natura stessa della pena, come avviene allorché per effetto di tale mutamento il condannato si trovi a scontare all’interno del carcere una pena che, secondo la precedente disciplina, si sarebbe potuta eseguire con modalità extracarcerarie<sup>12</sup>. In tale ipotesi, il condannato conserverà il diritto a godere della più favorevole disciplina che era in vigore al momento del fatto, in applicazione del divieto di applicazione retroattiva della legge penale a svantaggio del reo.
- Quanto al principio di *umanità della pena*, sancito dall’art. 27(3) della Costituzione, la Corte ha – in una sentenza del 2013 – invocato un sollecito intervento del legislatore per eliminare la situazione, all’epoca particolarmente grave, di *sovraffollamento carcerario*, che era costata all’Italia una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo in una procedura pilota<sup>13</sup>. In quella pronuncia, la Corte costituzionale ha sottolineato come il sovraffollamento comporta non soltanto la violazione dell’art. 3 CEDU, ma anche del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità sancito dall’art. 27(3) Cost.<sup>14</sup> Dopo il 2013, il legislatore è intervenuto con misure che hanno determinato una diminuzione significativa del numero dei detenuti nelle carceri italiane. Tuttavia, il loro numero è oggi nuovamente cresciuto, sino quasi a raggiungere i livelli che si riscontravano nel 2013; sicché è prevedibile che la questione della compatibilità di questa situazione con la Costituzione tornerà a essere sottoposta alla Corte, che dovrà a quel punto valutare se e in che misura sia ipotizzabile un suo intervento per assicurare tutela al diritto dei detenuti a non essere sottoposto a regimi carcerari che, in conseguenza della situazione di sovraffollamento, risultano incompatibili con il principio di umanità.
- Ancora con riferimento a tale principio, la Corte è più volte intervenuta, negli ultimi anni, a dichiarare illegittime talune modalità esecutive del regime regolato dall’art. 41-*bis* della legge sull’ordinamento penitenziario. Questo regime è caratterizzato da regole di trattamento fortemente restrittive, come l’isolamento notturno e diurno salvo brevi periodi giornalieri di socialità in gruppi di quattro detenuti al massimo, e due soli colloqui al mese – di cui uno telefonico – con i familiari. Tali regole in linea di principio sono funzionali a troncare ogni loro rapporto tra questi condannati e l’organizzazione di appartenenza durante l’esecuzione della pena. La Corte, tuttavia, ha ritenuto che talune gravose limitazioni ai diritti di questi detenuti – come il divieto di cuocere cibi nelle proprie celle<sup>15</sup>, il divieto di scambiare libri e altri oggetti all’interno del proprio gruppo di socialità<sup>16</sup>, la limitazione a due sole ore

---

<sup>12</sup> Sentenza n. 32 del 2022.

<sup>13</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani contro Italia*.

<sup>14</sup> Sentenza n. 279 del 2013.

<sup>15</sup> Sentenza n. 186 del 2018.

<sup>16</sup> Sentenza n. 97 del 2020.

giornaliere della permanenza in cortile con gli altri detenuti del proprio gruppo di socialità<sup>17</sup> – non potessero trovare giustificazione rispetto alle finalità preventive (e non punitive) di questo speciale regime penitenziario, e sconfinassero pertanto in una violazione dello stesso principio di umanità della pena.

- Abbondante è poi la giurisprudenza della Corte sul principio, pure sancito dall'art. 27(3) Cost., della finalità risocializzatrice della pena. A differenza della Legge fondamentale tedesca, la Costituzione italiana stabilisce infatti espressamente che le pene devono tendere alla “rieducazione” del condannato: espressione che una risalente giurisprudenza costituzionale considera equivalente a “risocializzazione”, la quale costituisce dunque una finalità costituzionalmente necessaria della pena, che come tale non può mai essere sacrificata in nome del perseguimento delle finalità di prevenzione generale o speciale, ovvero di retribuzione. Ciò comporta, anzitutto, che l'ergastolo in tanto può essere considerato compatibile con la Costituzione, in quanto vi siano concrete possibilità per il condannato che abbia partecipato positivamente al trattamento risocializzativo di essere rimesso in libertà. In applicazione di tale principio, la Corte nel 2018 ha dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni della legge sull'ordinamento penitenziario che precludevano ai condannati all'ergastolo per taluni reati particolarmente gravi qualsiasi possibilità di uscire dal carcere (ad esempio svolgere un'attività lavorativa all'esterno), per un periodo di 26 anni dall'inizio dell'esecuzione della pena<sup>18</sup>. L'anno successivo, applicando – ancora – i principi stabiliti da una pronuncia della Corte EDU, la Corte costituzionale ha dichiarato incompatibile con la finalità rieducativa della pena una disposizione che precludeva l'accesso a qualsiasi beneficio penitenziario, e la stessa possibilità di liberazione condizionale, ai condannati per reati di criminalità organizzata che si rifiutino di collaborare con le autorità nelle indagini relative ai complici e ai fatti di reato commessi dall'associazione criminale di appartenenza<sup>19</sup>. La sentenza è che è stata duramente criticata da una parte dell'opinione pubblica italiana. Tuttavia, nel 2022 – dopo un pressante invito da parte della Corte ad adeguare la disciplina ai principi costituzionali<sup>20</sup> – la legge sull'ordinamento penitenziario ha modificato la disciplina, riconoscendo anche a questi condannati la possibilità di uscire anticipatamente dal carcere, sia pure a condizioni più gravose rispetto a quelle vigenti per i detenuti “ordinari”.
- Infine, una sentenza del 2024 ha applicato tanto il principio di umanità, quanto quello di rieducazione, per dichiarare incompatibile con la Costituzione il divieto assoluto per il detenuto di avere incontri riservati con il proprio partner in spazi non sorvegliati dalla polizia penitenziaria, come avviene in molti altri Stati nel mondo (tra cui la Germania). La Corte ha, in quell'occasione, invocato un sollecito intervento dell'amministrazione penitenziaria per garantire anche questo diritto ai condannati<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Sentenza n. 30 del 2025.

<sup>18</sup> Sentenza n. 149 del 2018.

<sup>19</sup> Sentenza n. 253 del 2019.

<sup>20</sup> Ordinanza n. 97 del 2021.

<sup>21</sup> Sentenza n. 10 del 2024.