



CORTE COSTITUZIONALE

LE PRONUNCE DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN SETTANTA ANNI DI ATTIVITÀ DELLA CORTE COSTITUZIONALE

diretto da
GIOVANNI AMOROSO

XIII.III

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ



Lefebvre Giuffrè



CORTE COSTITUZIONALE

DIRITTO PENALE E PRINCIPI COSTITUZIONALI

TOMO III

L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO. LE MISURE DI PREVENZIONE
E LE SANZIONI AMMINISTRATIVE DI NATURA PUNITIVA

a cura di
FRANCESCO VIGANÒ



Lefebvre Giuffrè

Coordinamento redazionale e realizzazione:

Massimiliano Boni e Valeria Seghetti

Collaboratori:

Bruno Battaglia, Enrico Caprio, Manlio Fulgenzi, Concetta Locurto, Eleonora Masci, Marco Mossa Verre, Francesco Saitto, Laura Tomasi

INDICE

<i>Premessa generale</i>	IX
<i>Introduzione</i>	XIII

II. GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE (1956-2025)

Parte I L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1. La vita carceraria (in generale)

1.1. Colloqui in carcere	5
Sentenza n. 212/1997 (Pres. Granata; Red. Onida)	6
Sentenza n. 10/2024 (Pres. Barbera; Red. Petitti)	10
1.2. Detenuti lavoratori	21
Sentenza n. 49/1992 (Pres. Borzellino; Red. Greco)	22
Sentenza n. 158/2001 (Pres. Ruperto; Red. Santosuosso)	23

2. Detenuti sottoposti a regime speciale

Sentenza n. 143/2013 (Pres. Gallo; Red. Frigo)	29
Sentenza n. 186/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)	36
Sentenza n. 97/2020 (Pres. Cartabia; Red. Zanon)	43
Sentenza n. 18/2022 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)	54
Sentenza n. 30/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)	64

3. I benefici penitenziari e le misure alternative alla detenzione

3.1. Soggetti minorenni.	73
Sentenza n. 109/1997 (Pres. Granata; Red. Onida)	74
3.2. Detenuti condannati per “reati ostativi”	78
Sentenza n. 357/1994 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	81
Sentenza n. 68/1995 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)	85
Sentenza n. 504/1995 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)	92
Sentenza n. 445/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	99
Sentenza n. 450/1998 (Pres. Granata; Red. Onida)	103
Sentenza n. 137/1999 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	105
Sentenza n. 174/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)	108
Sentenza n. 253/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)	114
Sentenza n. 263/2019 (Pres. Carosi; Red. Amato)	133
Sentenza n. 32/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	138
Sentenza n. 85/2024 (Pres. Barberà; Red. Viganò)	159

3.3. Detenuti condannati per il delitto di sequestro di persona	168
Sentenza n. 149/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	169
Sentenza n. 229/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	180
3.4. Affidamento in prova	183
Sentenza n. 185/1985 (Pres. Roehrssen; Rel. Malagugini)	186
Sentenza n. 312/1985 (Pres. Paladin; Rel. Malagugini)	189
Sentenza n. 343/1987 (Pres. Andrioli; Red. Spagnoli)	191
Sentenza n. 386/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)	199
Sentenza n. 569/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)	202
Sentenza n. 119/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)	208
Sentenza n. 49/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	210
Sentenza n. 54/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	212
Sentenza n. 436/1999 (Pres. Vassalli; Rel. Onida)	214
Sentenza n. 78/2007 (Pres. Bile; Red. Saulle)	218
Sentenza n. 79/2007 (Pres. Bile; Red. Silvestri)	223
3.5. Detenzione domiciliare, anche speciale	225
Sentenza n. 215/1990 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)	228
Sentenza n. 414/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)	230
Sentenza n. 173/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)	233
Sentenza n. 350/2003 (Pres. Chieppa; Red. Contri)	239
Sentenza n. 177/2009 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)	243
Sentenza n. 239/2014 (Pres. Tesauero; Red. Frigo)	247
Sentenza n. 76/2017 (Pres. Grossi; Red. Zanon)	258
Sentenza n. 211/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)	264
Sentenza n. 99/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Cartabia)	268
Sentenza n. 187/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	276
Sentenza n. 18/2020 (Pres. Cartabia; Red. Cartabia)	284
Sentenza n. 56/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)	290
Sentenza n. 30/2022 (Pres. Amato; Red. Petitti)	295
Sentenza n. 52/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	303
3.6. Liberazione anticipata	307
Sentenza n. 274/1983 (Pres. Elia; Rel. de Stefano)	308
Sentenza n. 186/1995 (Pres. Baldassarre; Rel. Vassalli)	311
Sentenza n. 201/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	314
3.7. Semilibertà	326
Sentenza n. 306/1993 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)	327
Sentenza n. 74/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	337
3.8. Permessi premio	345
Sentenza n. 227/1995 (Pres. Baldassarre; Red. Vassalli)	347
Sentenza n. 403/1997 (Pres. Granata; Rel. Onida)	351
Sentenza n. 257/2006 (Pres. A. Marini; Red. Flick)	353

Sentenza n. 113/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)	357
Sentenza n. 24/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	361

3.9. Remissione del debito. 371

Sentenza n. 342/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Granata)	372

3.10. Sospensione condizionata della pena (c.d. indultino) 375

Sentenza n. 278/2005 (Pres. Capotosti; Red. Finocchiaro)	376
Sentenza n. 255/2006 (Pres. A. Marini; Red. Finocchiaro)	377

4. Tutele giurisdizionali

4.1. Reclami 381

Sentenza n. 26/1999 (Pres. Granata; Red. Zagrebelsky)	382
Sentenza n. 341/2006 (Pres. Bile; Red. Silvestri)	390
Sentenza n. 78/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)	393

Parte II

LE MISURE DI PREVENZIONE E LE SANZIONI AMMINISTRATIVE DI NATURA PUNITIVA

1. Le misure di prevenzione

Sentenza n. 11/1956 (Pres. De Nicola; Rel. Castelli Avolio)	404
Sentenza n. 76/1970 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)	407
Sentenza n. 73/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni)	408
Sentenza n. 113/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)	411
Sentenza n. 177/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)	414
Sentenza n. 419/1994 (Pres. Casavola; Red. Ferri)	418
Sentenza n. 487/1995 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)	423
Sentenza n. 93/2010 (Pres. Amirante; Red. Frigo)	426
Sentenza n. 291/2013 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)	432
Sentenza n. 24/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	441
Sentenza n. 26/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	464
Sentenza n. 178/2021 (Pres. Coraggio; Red. Amato)	468
Sentenza n. 2/2023 (Pres. Sciarra; Red. Zanon)	473
Sentenza n. 18/2023 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso)	482
Sentenza n. 122/2024 (Pres. Barbera; Red. Pitruzzella)	494
Sentenza n. 162/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò)	499
Sentenza n. 109/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)	506

2. Le sanzioni amministrative di natura punitiva

Sentenza n. 121/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Modugno)	522
Sentenza n. 223/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	526
Sentenza n. 63/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	532
Sentenza n. 112/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)	543
Sentenza n. 68/2021 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)	554
Sentenza n. 84/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)	567

Sentenza n. 185/2021 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)	571
Sentenza n. 95/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò).	577
Sentenza n. 104/2025 (Pres. Amoroso; Red. D’Alberti)	584

III. INDICI

III.1. Indice delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime	593
III.2. Indice dei parametri violati	603
III.3. Indice delle sentenze di illegittimità costituzionale.	611

PREMESSA GENERALE ¹

Quest'anno ricorrono settant'anni da quando la Corte costituzionale ha iniziato a operare.

Le date maggiormente rilevanti sono due: il 15 dicembre 1955 (giuramento dei giudici e iniziale formazione della Corte) e il 23 aprile 1956 (udienza inaugurale e prima udienza pubblica).

La prima fissa la cessazione del regime transitorio di cui al secondo comma della VII disposizione finale della Costituzione, che aveva previsto che, fino a quando non fosse entrata in funzione la Corte costituzionale, la decisione delle controversie indicate nell'art. 134 avrebbe avuto luogo nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione, ossia mediante un sindacato a carattere diffuso da parte dei giudici comuni, ordinario e speciali. La cessazione di tale regime transitorio segna l'inizio del sindacato accentrato nella Corte costituzionale.

L'altra data è quella dell'udienza inaugurale, presieduta da Enrico De Nicola, eletto Presidente della Corte il 23 gennaio 1956, e tenutasi alla presenza del Presidente della Repubblica Giovanni Gronchi e delle più alte autorità civili e militari.

Tradizionalmente un decennale segna un momento celebrativo.

Per i cinquant'anni della Corte c'è stata una pubblicazione, edita dalla Corte stessa, in tre volumi, curata dal giudice (poi presidente) Ugo De Siervo, con l'Introduzione del presidente Annibale Marini, in tre volumi, che raccoglieva scritti di giudici e presidenti avvicendatisi nella carica.

Per i sessant'anni della Corte fu organizzato un Convegno (19-20 maggio 2016) con varie relazioni a partire da quella del presidente Paolo Grossi (*L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte*), contenute in un volume edito da Giuffrè.

Per i settant'anni si è fatta una scelta diversa: quella di operare una ricognizione di come è cambiato l'ordinamento giuridico per effetto di pronunce di illegittimità costituzionale della Corte.

Tutte le pronunce sono importanti, ma quelle dichiarative di illegittimità costituzionale hanno un effetto "testuale" nella misura in cui cancellano disposizioni, o le modificano, o le sostituiscono, o finanche le creano.

Le sentenze che nel dispositivo contengono almeno un capo dichiarativo di illegittimità costituzionale sono oltre quattromila (4124 su un totale di 20.139 pronunce in giudizi sulle leggi).

La distribuzione negli anni di queste sentenze risulta dalla scheda riassuntiva dei dati statistici e dal relativo grafico.

Appare significativo l'andamento del dato percentuale delle sentenze di

(1) Questa *Premessa generale* riproduce, in massima parte, il primo paragrafo dell'Introduzione del Volume *"Corte costituzionale - Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)"*, Treccani, che contiene i saggi dei giudici.

illegittimità costituzionale rapportate al totale delle pronunce aventi a oggetto atti normativi (con esclusione quindi di quelle relative a conflitti tra poteri dello Stato, conflitti di attribuzione tra enti, ammissibilità di referendum). La percentuale è mediamente crescente negli anni e mostra il sempre maggiore impatto delle pronunce di illegittimità costituzionale sull'ordinamento giuridico.

Per dar conto di queste pronunce si è scelta una duplice pubblicazione: una solo digitale, edita da Giuffrè Lefebvre; l'altra solo cartacea, edita da Treccani.

Quanto alla prima pubblicazione, le sentenze sono state raccolte in quindici volumi, alcuni in più tomi, e ripartite per materia; ogni volume è curato da un giudice che è anche autore di un saggio introduttivo relativo all'andamento della giurisprudenza in quella materia.

Le pronunce sono riportate limitatamente alla parte motivazionale relativa alla dichiarazione di illegittimità costituzionale. Vi è stata quindi un'opera redazionale sulle sentenze per selezionare il testo rilevante e per la loro classificazione nei distinti volumi e anche all'interno degli stessi secondo un indice sistematico. Ciò ha richiesto un'attività collettanea di notevole impegno, frutto del lavoro congiunto e coordinato dei giudici stessi, dei loro assistenti di studio, dei consiglieri dei Servizi della Corte (il Massimario, il Servizio Studi, il Ruolo) con l'apporto anche del personale della Corte a partire dalle Segreterie dei giudici.

Ogni volume si apre con un saggio del giudice quale introduzione alla raccolta delle sentenze, le quali – come già segnalato – sono riportate limitatamente al *Considerato in diritto* e solo nella parte in cui è rinvenibile la motivazione di merito del capo di dispositivo di illegittimità costituzionale. Non di rado le stesse sono corredate da un'iniziale nota redazionale al fine di operare, ove necessario, un raccordo con altre pronunce significative, a partire da quelle con dispositivo di non fondatezza o di inammissibilità, non riportate nei Volumi.

Le sentenze sono organizzate e ripartite in modo sistematico secondo un indice generale ad albero e non già in mera sequenza cronologica. Ogni volume è poi corredato di tre indici: numerico delle pronunce; per disposizione incisa dalla pronuncia di illegittimità costituzionale; per parametro violato.

Lo sviluppo di ogni singolo volume, talora in più tomi, dipende dal numero di sentenze che contiene: si va da un minimo di 77 ad un massimo di 731 pronunce.

La pubblicazione dei quindici volumi in formato digitale costituisce una biblioteca virtuale *open source* collocata in un'apposita sezione nel sito web della Corte e consultabile liberamente accedendo al sito stesso.

La seconda pubblicazione, quella cartacea, è costituita dal volume *Corte costituzionale – Settant'anni di giurisprudenza (1956-2025)*, edito da Treccani, che raccoglie i quindici saggi dei giudici.

La griglia tematica dei volumi copre tutte le materie in cui la Corte nei

settant'anni di attività ha pronunciato dichiarazioni di illegittimità costituzionale.

Questi i titoli dei volumi curati dai giudici della Corte:

Le fonti del diritto e l'integrazione europea, a cura di Giovanni Pitruzzella;

I diritti di libertà e i doveri di solidarietà, a cura di Maria Rosaria San Giorgio;

Persona e relazioni familiari, a cura di Emanuela Navarretta;

La salute, a cura di Massimo Luciani;

Il lavoro, la previdenza e le prestazioni sociali, a cura di Giovanni Amoroso;

Diritto privato patrimoniale, delle imprese e dei mercati, a cura di Antonella Sciarrone Alibrandi;

La finanza pubblica, a cura di Angelo Buscema;

La pubblica amministrazione: accesso e organizzazione, a cura di Filippo Patroni Griffi;

La tutela dell'ambiente, a cura di Marco D'Alberti;

Il paesaggio, il governo del territorio e i beni culturali, a cura di Maria Alessandra Sandulli;

La giurisprudenza costituzionale sulle regioni, a cura di Francesco Saverio Marini;

Il contenzioso degli enti locali, a cura di Roberto Nicola Cassinelli;

Diritto penale e principi costituzionali, a cura di Francesco Viganò;

Il diritto tributario, a cura di Luca Antonini;

Le garanzie giurisdizionali, a cura di Stefano Petitti.

Nel frontespizio di ciascun volume si dà conto dell'apporto di tutti quanti hanno contribuito alla sua realizzazione.

Quanto all'opera complessiva, una preziosa attività di raccordo hanno svolto i miei assistenti Valerio Napoleoni, Milena d'Oriano, Teresa Grieco e Rosaria Giordano; quest'ultima, in particolare, è stata anche costante punto di riferimento con gli Editori nonché, insieme a Massimiliano Boni, direttore dell'Ufficio del Massimario, e a Riccardo Nevola, direttore del Servizio Studi, con tutti i soggetti coinvolti nel progetto. Essi si sono giovati della collaborazione della mia Segreteria coordinata da Paola Meloni.

L'apposita sezione del sito web della Corte, dove è collocata la biblioteca virtuale dei quindici volumi in formato digitale, è stata creata dall'Ufficio Stampa della Corte, diretto da Bernardino Martirano, responsabile della comunicazione.

L'iniziativa complessiva – costituita dai quindici volumi in formato digitale e dal volume cartaceo – è stata resa possibile solo grazie allo sforzo corale di tutti quanti vi hanno collaborato a vario titolo, ai quali va il doveroso riconoscimento e ringraziamento.

GIOVANNI AMOROSO

INTRODUZIONE

Il presente Volume, articolato in tre Tomi, raccoglie le sentenze di illegittimità costituzionale pronunciate dalla Corte costituzionale nei suoi primi settant'anni di attività (1956-2025) aventi ad oggetto il diritto penale, nelle sue varie ripartizioni (essenzialmente: codice penale, codice di procedura penale, codice penale militare di pace, leggi speciali).

Il Tomo terzo, che qui si presenta, è dedicato all'ordinamento penitenziario, alle misure di prevenzione e alle sanzioni amministrative di natura punitiva. Esso è diviso in due Parti.

Nella prima, dedicata all'ordinamento penitenziario, sono raccolte le sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale di disposizioni riguardanti la vita carceraria, come quelle relative ai colloqui in carcere e ai detenuti lavoratori, quelle aventi ad oggetto il regime speciale cui sono sottoposti i detenuti condannati per determinate tipologie di reato, quelle sui benefici penitenziari e le misure alternative alla detenzione, e infine quelle relative alle tutele giurisdizionali.

La seconda Parte è invece, dedicata alle misure di prevenzione e alle sanzioni amministrative di natura punitiva. In questa Parte trovano dunque collocazione innanzitutto le pronunce che hanno colpito anche le misure di prevenzione più specifiche, come ad esempio quelle in materia di mafia e criminalità organizzata. Per quanto riguarda le sanzioni amministrative a natura punitiva, sono state inserite le pronunce in materia di protezione ambientale, borsa, intermediazione finanziaria, gioco e scommesse, atti contrari alla pubblica decenza.

Quanto alla struttura del Volume, ogni articolazione interna alle tre Parti è divisa in due sezioni: nella prima sono riportati gli estremi di ogni pronuncia, ossia il nome del Presidente sotto cui è stata depositata e del Relatore della causa o del Redattore, la descrizione della questione, le norme dichiarate costituzionalmente illegittime, i parametri lesi; nella seconda sono contenuti i testi delle pronunce, limitati al Considerato in diritto, privo di quei punti riferiti alla definizione di questioni preliminari o aventi oggetto questioni per le quali la corte si è pronunciata nel senso della non fondatezza.

Chiudono l'opera gli indici: quello delle disposizioni dichiarate costituzionalmente illegittime, quello dei parametri violati (in entrambi i casi, con a fianco la relativa sentenza), quello di tutte le sentenze, ordinate per via cronologica.

II.
GIURISPRUDENZA COSTITUZIONALE
(1956-2025)

PARTE I
L'ORDINAMENTO PENITENZIARIO

1.

LA VITA CARCERARIA (IN GENERALE)

1.1. Colloqui in carcere

SENTENZA N. 212/1997 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Ordinamento penitenziario – Detenuto condannato in via definitiva – Diritto di conferire con il difensore fin dall’inizio dell’esecuzione della pena – Mancato riconoscimento.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 18.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 10/2024 (PRES. BARBERA; RED. PETITTI)

Ordinamento penitenziario – Colloqui dei detenuti non soggetti a regime speciale o a sorveglianza particolare – Possibilità di svolgere colloqui con il coniuge, parte dell’unione civile o persona stabilmente convivente, o legata da stabile relazione affettiva, senza controllo visivo, quando, tenuto conto del comportamento del detenuto, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell’ordine e della disciplina, né, riguardo all’imputato, ragioni giudiziarie – Esclusione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 18.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 27, terzo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, art. 8.

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe il mancato riconoscimento del diritto del detenuto condannato in via definitiva di conferire – alla stessa stregua di quanto è previsto dall’art. 104 cod. proc. pen. per l’imputato in stato di custodia cautelare – con il proprio difensore, nominato ai sensi dell’art. 655, comma 5, a cui viene notificato l’ordine di esecuzione della condanna a pena detentiva, come previsto dall’art. 656, comma 4, indipendentemente dalla pendenza di uno specifico procedimento giurisdizionale davanti al giudice dell’esecuzione o alla magistratura di sorveglianza: mancato riconoscimento che si assume essere in contrasto con l’art. 24, secondo comma, della Costituzione.

2. – L’eccezione, sollevata dall’Avvocatura erariale, di inammissibilità della questione per carenza di legittimazione del giudice *a quo* non può essere accolta.

Già in altra non recente occasione questa Corte, chiamata a pronunciarsi su una questione sollevata dal giudice di sorveglianza (previsto dall’ordinamento allora in vigore) in tema di diritto alla difesa nel procedimento di applicazione di una misura di sicurezza detentiva, ebbe a superare i dubbi sulla ammissibilità della questione, in rapporto all’alternativa tra carattere amministrativo e carattere giurisdizionale del procedimento, osservando che “il termine ‘giudizio’ è da interpretare nel senso più lato di ogni procedimento davanti a un giudice”, e affermando, nel merito, che la questione relativa al diritto di difesa poteva e doveva “essere impostata su un piano diverso e più alto, che non è quello formale dell’appartenenza del procedimento all’una o all’altra categoria (dei procedimenti amministrativi o giurisdizionali), bensì quello dell’interesse umano oggetto del procedimento, vale a dire quello supremo della libertà personale”; ritenendo dunque che, “amministrativo o giurisdizionale che sia il procedimento nel quale un tale interesse viene in questione davanti a un giudice, spetti sempre al soggetto il diritto ad una integrale difesa: e ciò in riguardo a tutte le misure che incidano sulla libertà personale” (sentenza n. 53 del 1968).

È ben vero che, in quell’occasione, ciò di cui si discuteva era proprio il diritto di difesa nello stesso procedimento, nel cui ambito la questione era stata sollevata; mentre nel caso presente si discute della ammissibilità di una questione sollevata nell’ambito di un procedimento di reclamo, volto a far valere il diritto di difesa che si assume violato nella fase di esecuzione, genericamente intesa, della condanna a pena detentiva. Tuttavia è indubitabile, come sottolinea il remittente, che il reclamo al magistrato di sorveglianza, a norma dell’art. 35 dell’ordinamento penitenziario, costituisce l’unico rimedio apprestato dall’ordinamento in vigore al condannato detenuto, che intenda far valere una violazione del proprio diritto di difesa, sotto specie del diritto ad avere colloqui con il proprio difensore, diritto che si assume illegittimamente negato dall’autorità amministrativa penitenziaria.

Ora, poiché nell’ordinamento, secondo il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità del diritto alla tutela giurisdizionale (artt. 24 e 113 Cost.),

non v'è posizione giuridica tutelata di diritto sostanziale, senza che vi sia un giudice davanti al quale essa possa essere fatta valere, è inevitabile riconoscere carattere giurisdizionale al reclamo al magistrato di sorveglianza, che l'ordinamento appresta a tale scopo.

L'unica alternativa sarebbe, in astratto, quella di ritenere la materia rimessa al giudice amministrativo in sede di giurisdizione generale di legittimità. Ma, nella specie, ciò che il reclamante lamenta non è il cattivo esercizio di un potere discrezionale dell'amministrazione penitenziaria, bensì il mancato riconoscimento – in forza della lacuna normativa denunciata – di un diritto fondamentale, com'è il diritto inviolabile alla difesa, *sub specie* di diritto al colloquio con il proprio difensore.

Il detenuto, infatti, pur trovandosi in situazione di privazione della libertà personale in forza della sentenza di condanna, è pur sempre titolare di diritti incompressibili, il cui esercizio non è rimesso alla semplice discrezionalità dell'autorità amministrativa preposta all'esecuzione della pena detentiva, e la cui tutela pertanto non sfugge al giudice dei diritti (cfr. sentenza n. 410 del 1993).

D'altra parte, sebbene l'ordinamento penitenziario non abbia esplicitamente e compiutamente risolto il problema dei rimedi giurisdizionali idonei ad assicurare la tutela di tali diritti (tanto che questa Corte ha dovuto talora intervenire in materia affermando in via interpretativa l'estensione di rimedi esplicitamente previsti: sentenza n. 410 del 1993), sta di fatto che, nel configurare (nei capi II e II-*bis* del titolo secondo) l'organizzazione dei "giudici di sorveglianza" (magistrati e tribunale di sorveglianza), esso ha dato vita ad un assetto chiaramente ispirato al criterio per cui la funzione di tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti è posta in capo a tali uffici della magistratura ordinaria. Alla luce di tale criterio assume rilievo anche la generale competenza attribuita al magistrato di sorveglianza per la verifica di eventuali elementi, contenuti nel programma di trattamento, "che costituiscono violazione dei diritti del condannato o dell'internato", e per l'adozione delle disposizioni "dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati" (art. 69, comma 5, ordinamento penitenziario).

Sicché si può concludere che il procedimento instaurato attraverso l'esercizio del generico "diritto di reclamo" del detenuto, che può rivolgersi sia ad autorità amministrative o ad autorità politiche o comunque estranee all'organizzazione penitenziaria (assumendo volta a volta carattere di reclamo amministrativo o di semplice istanza o esposto o petizione), sia all'organo giudiziario specificamente preposto al sistema penitenziario, vale a dire al magistrato di sorveglianza, può assumere, anche in quest'ultimo caso, veste e carattere diversi a seconda dell'oggetto del reclamo e del contenuto della domanda. Mentre in alcune ipotesi le determinazioni che il magistrato di sorveglianza è chiamato ad adottare non fuoriescono verosimilmente dall'ambito amministrativo, altre volte, come nella specie, quando è posta in discussione la concreta tutela di un diritto del detenuto, che solo in quella sede possa essere fatto valere, potrà e

dovrà riconoscersi al relativo procedimento natura di “giudizio”, nel corso del quale può essere sollevata una questione di costituzionalità.

Per le stesse ragioni, non vi è contraddizione fra il riconoscimento, in queste ipotesi, della legittimazione del magistrato di sorveglianza, e la sua negazione in casi, come quelli talvolta esaminati da questa Corte, in cui lo stesso magistrato di sorveglianza esplica una funzione meramente consultiva e non decisoria (cfr. sentenza n. 8 del 1979, ordinanza n. 382 del 1991), ovvero comunque è sprovvisto di potere decisorio in ordine alla applicazione della norma, della cui costituzionalità egli dubiti (cfr. sentenza n. 109 del 1983), o interviene in funzione solo istruttoria o servente rispetto ad un giudizio attribuito ad altro giudice (ordinanze n. 207 e n. 290 del 1990).

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Il diritto di difesa è diritto inviolabile, che si esercita nell’ambito di qualsiasi procedimento giurisdizionale ove sia in questione una posizione giuridica sostanziale tutelata dall’ordinamento (cfr. sentenze n. 18, del 1982, n. 53, del 1968), e che deve essere garantito nella sua effettività (cfr. sentenze n. 220, del 1994, n. 144, del 1992). Esso comprende il diritto alla difesa tecnica (cfr. sentenze n. 125, del 1979, n. 80, del 1984), e dunque anche il diritto – ad esso strumentale – di poter conferire con il difensore (cfr. sentenza n. 216, del 1996), allo scopo di predisporre le difese e decidere le strategie difensive, ed ancor prima allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall’ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti. Deve quindi potersi esplicitare non solo in relazione ad un procedimento già instaurato, ma altresì in relazione a qualsiasi possibile procedimento contenzioso suscettibile di essere instaurato per la tutela delle posizioni garantite, e dunque anche in relazione alla necessità di preventiva conoscenza e valutazione – tecnicamente assistita – degli istituti e rimedi apprestati allo scopo dall’ordinamento.

Il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio attraverso temporanee, limitate sospensioni dell’esercizio del diritto, come quella prevista dall’art. 104, comma 3, cod. proc. pen.: cfr. sentenza n. 216, del 1996), e salva evidentemente la disciplina delle modalità di esercizio del diritto, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo: modalità che, peraltro, non possono in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all’apprezzamento dell’autorità amministrativa, e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale.

4. – Non è necessario, ai fini del giudizio che deve rendere questa Corte, dirimere gli interrogativi circa la configurabilità o meno, secondo l’impostazione data al problema dal giudice *a quo* di un procedimento giurisdizionale comprendente tutta la fase esecutiva, a prescindere dalla instaurazione di taluno degli specifici procedimenti che la legge prevede possano essere avviati davanti

al giudice dell'esecuzione o davanti alla magistratura di sorveglianza. È sufficiente infatti osservare che, come si è detto, il diritto a conferire col difensore deve essere comunque garantito in quanto strumentale rispetto all'esercizio del diritto di difesa, anche in vista di procedimenti instaurandi anziché di procedimenti già instaurati.

Di questa esigenza si è dimostrato consapevole il legislatore allorquando ha imposto di notificare entro un termine perentorio, a pena di nullità, l'ordine di esecuzione, emesso dal pubblico ministero, al difensore, all'uopo nominato, del condannato (artt. 655, comma 5, e 656, comma 4, ultimo periodo, cod. proc. pen.). Tuttavia non ha tratto le necessarie conseguenze per quanto attiene al diritto del condannato detenuto di conferire col difensore: così che la materia dei colloqui è rimasta affidata alla disciplina dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario, e dell'art. 35 del relativo regolamento, in termini inidonei e insufficienti a garantire il vero e proprio diritto al colloquio col difensore di cui il detenuto deve essere riconosciuto titolare, come l'imputato in stato di custodia cautelare, nei cui riguardi viceversa il codice ha espressamente sancito il diritto medesimo.

5. – L'art. 18 dell'ordinamento penitenziario contempla i colloqui, anche con persone diverse dai congiunti, nell'ambito delle "modalità di trattamento" del detenuto di cui si occupa il capo III del titolo I della legge, in una prospettiva informata all'esigenza di assicurare al detenuto, in una certa misura, il mantenimento di relazioni familiari e sociali, e anche di consentirgli il compimento di "atti giuridici" (art. 18, primo comma, ordinamento penitenziario), ma sempre astraendo dallo specifico interesse protetto al colloquio col difensore (nominato solo dall'art. 35, sesto comma, del regolamento, per prevedere appositi locali destinati ai colloqui dei detenuti con i loro difensori), come strumento di esercizio del diritto di difesa. E infatti la disciplina dei colloqui è ispirata al criterio di affidare all'autorità carceraria – dopo la pronuncia della sentenza di primo grado, e dunque in ogni caso per il condannato "definitivo" – il compito di ammettere discrezionalmente i detenuti ai colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi, in base all'apprezzamento di "ragionevoli motivi" (art. 35, primo comma, regolamento penitenziario).

Ma l'esercizio del diritto di conferire col difensore, in quanto strumentale al diritto di difesa, non può, per ciò che si è detto, essere rimesso a valutazioni discrezionali dell'amministrazione. In assenza di ogni altra norma che riconosca tale diritto – posto che la previsione dell'art. 104 del codice di procedura penale è univocamente limitata all'imputato in stato di custodia cautelare –, l'art. 18 dell'ordinamento penitenziario, unica disposizione legislativa vigente in tema di colloqui del condannato "definitivo", deve essere dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che il condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della condanna. Resta ferma ovviamente – come del resto nei confronti degli

imputati in stato di custodia cautelare – la competenza dell'autorità carceraria a disporre le modalità pratiche di svolgimento dei colloqui col difensore, senza peraltro che possa essere esercitato alcun potere di apprezzamento discrezionale sulla necessità e sui motivi dei colloqui medesimi.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 2 della legge 12 gennaio 1977, n. 1 (Modificazioni alla legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario, e all'art. 385 del codice penale), e modificato dall'art. 4 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà personale), nella parte in cui non prevede che il detenuto condannato in via definitiva ha diritto di conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 giugno 1997.

* * *

Sentenza n. 10/2024 (Pres. Barbera; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 5 del 2023), il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 13, primo e quarto comma, 27, terzo comma, 29, 30, 31, 32 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 18 ordin. penit., «nella parte in cui non prevede che alla persona detenuta sia consentito, quando non ostino ragioni di sicurezza, di svolgere colloqui intimi, anche a carattere sessuale, con la persona convivente non detenuta, senza che sia imposto il controllo a vista da parte del personale di custodia».

1.1. – L'ordinanza espone che il giudizio principale concerne il reclamo presentato dal detenuto E. R. avverso il diniego oppostogli dalla direzione della Casa circondariale di Terni – ove egli si trova ristretto in esecuzione di pena fino all'aprile 2026 – circa lo svolgimento di colloqui intimi e riservati con la compagna e la figlia in tenera età.

Premesso che il reclamante non potrà verosimilmente fruire di permessi premio, sia perché sprovvisto allo stato di un programma di trattamento, sia perché attinto da sanzioni disciplinari, il giudice *a quo* denuncia che resterebbe così precluso al detenuto coltivare la relazione affettiva con la compagna in

condizioni di intimità, ostandovi la prescrizione del controllo a vista da parte del personale di custodia, inderogabilmente disposto dalla norma censurata quale modalità di svolgimento dei colloqui.

1.2. – Il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ritiene che tale prescrizione implichi «un vero e proprio divieto di esercitare l'affettività in una dimensione riservata, e segnatamente la sessualità», il che comporterebbe la violazione degli evocati parametri.

Sarebbe innanzitutto leso un diritto fondamentale della persona, garantito dall'art. 2 Cost., appunto il diritto alla libera espressione dell'affettività, anche nella componente sessuale.

Sarebbe inoltre violato l'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo, quello della ragionevolezza, per avere il divieto di intimità negli incontri familiari carattere assoluto, e quello della parità di trattamento rispetto agli istituti penitenziari minorili, all'interno dei quali l'art. 19 del d.lgs. n. 121 del 2018 ha ammesso lo svolgimento di visite prolungate a tutela dell'affettività.

La «forzata astinenza dai rapporti sessuali con i congiunti in libertà» determinerebbe poi una compressione aggiuntiva della libertà personale del detenuto, ingiustificata qualora non ricorrano particolari esigenze di custodia, oltre che una violenza fisica e morale sulla persona del ristretto, emergendo così la violazione dei commi primo e quarto dell'art. 13 Cost.

Una pena caratterizzata dalla «sottrazione di una porzione significativa di libera disponibilità del proprio corpo e del proprio esprimere affetto» sarebbe altresì contraria al senso di umanità e incapace di assolvere alla funzione rieducativa, con conseguente violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

L'impossibilità di coltivare in modo pieno le relazioni affettive potrebbe anche negativamente incidere sulla continuità e sulla saldezza dei legami familiari del detenuto, protette dagli artt. 29, 30 e 31 Cost., e compromettere altresì la salute psicofisica del medesimo, garantita dall'art. 32 Cost.

Ne scaturirebbe la distorsione della pena in un trattamento inumano e degradante, lesivo del diritto del detenuto al rispetto della propria vita privata e familiare, e quindi risulterebbe infine violato l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3 e 8 CEDU.

[omissis]

3. – Le questioni sono fondate, nei termini che seguono.

3.1. – L'ordinamento giuridico tutela le relazioni affettive della persona nelle formazioni sociali in cui esse si esprimono, riconoscendo ai soggetti legati dalle relazioni medesime la libertà di vivere pienamente il sentimento di affetto che ne costituisce l'essenza.

Lo stato di detenzione può incidere sui termini e sulle modalità di esercizio di questa libertà, ma non può annullarla in radice, con una previsione astratta e generalizzata, insensibile alle condizioni individuali della persona detenuta e alle specifiche prospettive del suo rientro in società.

La questione dell'affettività intramuraria concerne dunque l'individuazione

del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona.

La segnalazione all'indirizzo del legislatore rivolta da questa Corte con la sentenza n. 301 del 2012 era appunto finalizzata a promuovere la ricerca di un punto di equilibrio, che, pur senza compromettere la sicurezza e l'ordine ineludibili negli istituti penitenziari, consentisse tuttavia l'apertura di spazi di manifestazione di quella basilare libertà.

3.2. – L'art. 18, terzo comma, ordin. penit. dispone che «[i] colloqui si svolgono in appositi locali sotto il controllo a vista e non auditivo del personale di custodia».

Il segmento normativo censurato dal giudice *a quo*, vale a dire la prescrizione del controllo visivo, è ribadito dall'art. 37, comma 5, del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), per cui «[i]n ogni caso, i colloqui si svolgono sotto il controllo a vista del personale del Corpo di polizia penitenziaria».

Tali previsioni non contemplano deroghe, e anche l'art. 61, comma 2, lettera *b*), dello stesso d.P.R. n. 230 del 2000, laddove consente al direttore dell'istituto, in funzione della preservazione dei rapporti familiari del detenuto, di autorizzare visite di durata più lunga dell'ordinario, fruibili in appositi locali o all'aperto, non devia dal controllo a vista, tenendo anzi ferme «le modalità previste dal secondo comma [oggi: terzo comma] dell'articolo 18 della legge».

È dunque corretto il presupposto interpretativo da cui muove l'ordinanza di rimessione – peraltro confermato dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 27 settembre 2022-24 gennaio 2023, n. 3035) – circa l'assolutezza della prescrizione del controllo visivo sui colloqui familiari del detenuto e la conseguente preclusione dell'esercizio dell'affettività intramuraria, anche sessuale.

3.3. – L'osservazione del colloquio rappresenta un importante presidio di regolarità, funzionale ad evitare la strumentalizzazione del colloquio medesimo a fini impropri (ad esempio per il passaggio di oggetti destinati a scambi illeciti o atti ad offendere), così da permetterne, se del caso, l'immediata sospensione (art. 37, comma 4, del d.P.R. n. 230 del 2000).

A tale *ratio* corrisponde la limitazione oggettiva del controllo, che invero, a norma dello stesso art. 18, terzo comma, ordin. penit., è «a vista», ma «non auditivo», avendo il legislatore inteso salvaguardare – finché non ricorrano i presupposti di un'intercettazione tra presenti – la riservatezza della comunicazione tra il detenuto e il familiare (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 28 novembre 2008-28 gennaio 2009, n. 3932).

Dunque, il controllo auditivo sul colloquio è escluso salvo eccezioni, mentre il controllo visivo è prescritto senza eccezioni, e proprio questa assolutezza

espone la disposizione censurata a un giudizio di irragionevolezza per difetto di proporzionalità.

3.4. – Nel presidiare la regolarità dell'incontro, il controllo a vista sullo svolgimento del colloquio obiettivamente restringe lo spazio di espressione dell'affettività, per la naturale intimità che questa presuppone, in ogni sua manifestazione, non necessariamente sessuale.

È ben vero che questa Corte ha da tempo riconosciuto nella sessualità «uno degli essenziali modi di espressione della persona umana» (sentenza n. 561 del 1987), ma non può ridursi il tema dell'affettività del detenuto a quello della sessualità, in quanto esso più ampiamente coinvolge aspetti della personalità e modalità di relazione che attengono ai connotati indefettibili dell'essere umano.

4. – Tra i «principi direttivi» dell'ordinamento penitenziario, declinati dall'art. 1 della legge n. 354 del 1975, vi è quello per cui «[i]l trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona» (comma 1, primo periodo), quello per cui esso «è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati» (comma 2) e altresì il principio del “minimo mezzo”, per cui «[n]on possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari» (comma 5).

Detti principi corrispondono a quelli enunciati dalla giurisprudenza di questa Corte sul «volto costituzionale» della pena, che è una sofferenza in tanto legittima in quanto inflitta «nella misura minima necessaria» (sentenza n. 179 del 2017; nello stesso senso, sentenze n. 28 del 2022 e n. 40 del 2019).

Dal canto loro, le Regole penitenziarie europee, adottate in data 11 gennaio 2006 con Raccomandazione Rec(2006)2-rev dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, e dallo stesso riviste ed emendate il 1° luglio 2020, contengono un'applicazione del principio del minimo mezzo, laddove è stabilito che le visite devono essere svolte con modalità tali da consentire ai detenuti di mantenere e sviluppare le relazioni, nello specifico familiari, «*in as normal a manner as possible*» (regola 24.4).

4.1. – La prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento del colloquio del detenuto con le persone a lui legate da stabile relazione affettiva, in quanto disposta in termini assoluti e inderogabili, si risolve in una compressione sproporzionata e in un sacrificio irragionevole della dignità della persona, quindi in una violazione dell'art. 3 Cost., sempre che, tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, non ricorrano in concreto ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né sussistano, rispetto all'imputato, specifiche finalità giudiziarie.

Si rammenta, in proposito, quanto sottolineato da questa Corte nella sentenza n. 26 del 1999, circa la tutela giurisdizionale dei diritti dei detenuti, cioè che «[l]a dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è

la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale».

4.2. – Un ulteriore profilo di irragionevolezza delle restrizioni imposte all'espressione dell'affettività, quali conseguono all'inderogabilità del controllo a vista sui colloqui familiari, riguarda il loro riverberarsi sulle persone che, legate al detenuto da stabile relazione affettiva, vengono limitate nella possibilità di coltivare il rapporto, anche per anni.

Si tratta di persone estranee al reato e alla condanna, che subiscono dalla descritta situazione normativa un pregiudizio indiretto.

Per quanto in certa misura sia inevitabile che le persone affettivamente legate al detenuto patiscano le conseguenze fattuali delle restrizioni carcerarie a lui imposte, tale riflesso soggettivo diviene incongruo quando la restrizione stessa non sia necessaria, e pertanto, nella specie, quando il colloquio possa essere svolto in condizioni di intimità senza che abbiano a patirne le esigenze di sicurezza.

Anche tali rilievi sulla lesione della dignità del terzo valgono per l'affettività in ogni sua manifestazione, e non soltanto per la sessualità, pur se quest'ultima, nella specifica prospettiva del coniugio, assume una rilevanza peculiare.

4.2.1. – Invero, la legge n. 354 del 1975 ammette che il matrimonio del detenuto sia celebrato in carcere (art. 44), ma, quando non siano fruibili permessi premio, di fatto impedisce l'affettività coniugale; nemmeno soccorre il cosiddetto permesso di necessità (art. 30), non essendo considerata detta ragione un grave motivo familiare agli effetti della concessione di tale speciale permesso (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 29 settembre 2015-12 gennaio 2016, n. 882, e 26 novembre-24 dicembre 2008, n. 48165).

Si determina in tal modo il fenomeno usualmente indicato con l'immagine dei "matrimoni bianchi", che evidenzia non soltanto una lesione della dignità degli sposi, ma anche una contraddizione interna al quadro normativo, giacché il fatto che «il matrimonio non è stato consumato» – a norma dell'art. 3, primo comma, numero 2), lettera f), della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio) – è causa di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

4.3. – L'impossibilità per il detenuto di esprimere una normale affettività con il partner si traduce in un *vulnus* alla persona nell'ambito familiare e, più ampiamente, in un pregiudizio per la stessa nelle relazioni nelle quali si svolge la sua personalità, esposte pertanto ad un progressivo impoverimento, e in ultimo al rischio della disgregazione.

Da questo punto di vista si evidenzia la violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto una pena che impedisce al condannato di esercitare l'affettività nei colloqui con i familiari rischia di rivelarsi inidonea alla finalità rieducativa.

L'intimità degli affetti non può essere sacrificata dall'esecuzione penale

oltre la misura del necessario, venendo altrimenti percepita la sanzione come esageratamente afflittiva, sì da non poter tendere all'obiettivo della risocializzazione.

Il perseguimento di questo obiettivo risulta anzi gravemente ostacolato dall'indebolimento delle relazioni affettive, che può arrivare finanche alla dissoluzione delle stesse, giacché frustrate dalla protratta impossibilità di coltivarle nell'intimità di incontri riservati, con quell'esito di "desertificazione affettiva" che è l'esatto opposto della risocializzazione.

4.4. – La disposizione censurata viola anche l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 8 CEDU.

4.4.1. – Occorre premettere che ormai una larga maggioranza di ordinamenti europei riconosce ai detenuti spazi più o meno ampi di espressione dell'affettività intramuraria, inclusa la sessualità.

Si ricordano i parlatori familiari (*parloirs familiaux*) e le unità di vita familiare (*unités de vie familiale*), locali appositamente concepiti nei quali il codice penitenziario francese prevede possano svolgersi visite di familiari adulti, di durata più o meno estesa, «*sans surveillance continue et directe*»; con funzione analoga si segnalano le *comunicaciones íntimas*, disciplinate dal regolamento penitenziario spagnolo, e le visite di lunga durata (*Langzeitbesuche*), ammesse dalla legislazione penitenziaria di molti *Länder* tedeschi.

In più occasioni, la Corte EDU, pur dichiarando che gli Stati non sono obbligati a riconoscere le *conjugal visits*, poiché godono al riguardo di un vasto margine di apprezzamento, ha ritenuto il suddetto orientamento legislativo conforme alla tutela dei diritti e delle libertà previsti dalla Convenzione (Corte EDU, grande camera, sentenza 4 dicembre 2007, Dickson contro Regno Unito, poi Corte EDU, sentenze 7 luglio 2022, Chocholáč contro Slovacchia, e 1° luglio 2021, Lesław Wójcik contro Polonia).

In particolare, la Corte di Strasburgo non esclude che il singolo ordinamento possa rifiutare l'accesso alle visite coniugali quando ciò sia giustificato da obiettivi di prevenzione del disordine e del crimine, ai sensi del paragrafo 2 dell'art. 8 CEDU (sentenza 29 aprile 2003, Aliev contro Ucraina). Viene però richiesto un «*fair balance*» tra gli interessi pubblici e privati coinvolti ovvero un test di proporzionalità della restrizione carceraria (sentenza Dickson contro Regno Unito) e, quand'anche la visita coniugale sia intesa in senso premiale, si esige un'adequata valutazione di taglio casistico (sentenza Lesław Wójcik contro Polonia).

4.4.2. – Il carattere assoluto e indiscriminato del divieto di esercizio dell'affettività intramuraria, quale deriva dall'inderogabilità della prescrizione del controllo a vista sullo svolgimento dei colloqui, pone l'art. 18 ordin. penit. in contrasto con l'art. 8 CEDU, sotto il profilo del difetto di proporzionalità tra tale radicale divieto e le sue, pur legittime, finalità.

In particolare, il diritto al rispetto della vita privata e familiare, garantito dal paragrafo 1 dell'art. 8 CEDU, viene compresso senza che sia verificabile in

concreto, agli effetti del successivo paragrafo 2, la necessità della misura restrittiva per esigenze di difesa dell'ordine e prevenzione dei reati.

5. – Devono essere quindi accolte le censure riferite agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU.

6. – Questa Corte è consapevole dell'impatto che l'odierna sentenza è destinata a produrre sulla gestione degli istituti penitenziari, come anche dello sforzo organizzativo che sarà necessario per adeguare ad una nuova esigenza relazionale strutture già gravate da persistenti problemi di sovraffollamento.

Il lungo tempo trascorso dalla sentenza n. 301 del 2012, e dalla segnalazione che essa rivolgeva all'attenzione del legislatore, impone tuttavia di ricondurre a legittimità costituzionale una norma irragionevole nella sua assolutezza e lesiva della dignità delle persone.

La complessità dei problemi operativi che ne scaturiscono sollecita ancora una volta la responsabilità del legislatore, ove esso intenda approntare in materia un quadro normativo di livello primario.

Può ricordarsi in proposito la già menzionata sentenza n. 26 del 1999, con la quale questa Corte, dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 ordin. penit. nella parte in cui non prevedevano una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'amministrazione penitenziaria lesivi dei diritti dei detenuti, «chiama[va] il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione».

6.1. – Al fine di garantire l'effettività dei principi di cui si è detto finora e di salvaguardare l'esercizio della discrezionalità legislativa, questa Corte intende rimarcare alcuni profili conseguenti alla sentenza che oggi pronuncia.

Si tratta di aspetti già messi in luce dalla sentenza n. 301 del 2012, come rammentato poc'anzi (punto 2.1.), e poi regolamentati per il detenuto minorenne dall'art. 19 del d.lgs. n. 121 del 2018.

Essi segnalano infatti problemi ed esigenze che si pongono per l'esercizio dell'affettività intramuraria di ogni persona detenuta.

6.1.1. – La durata dei colloqui intimi deve essere adeguata all'obiettivo di consentire al detenuto e al suo partner un'espressione piena dell'affettività, che non necessariamente implica una declinazione sessuale, ma neppure la esclude.

6.1.2. – In quanto finalizzate alla conservazione di relazioni affettive stabili, le visite in questione devono potersi svolgere in modo non sporadico (ovviamente qualora ne permangano i presupposti), e tale da non impedire che gli incontri possano raggiungere lo scopo complessivo di preservazione della stabilità della relazione affettiva.

6.1.3. – Numerosi testi sovranazionali indicano nella predisposizione di luoghi appropriati una condizione basilare per l'esercizio dell'affettività intramuraria del detenuto: così, in particolare, la raccomandazione n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997 (punto 6.6.), e

la raccomandazione n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004 (punto 1, lettera c).

Può ipotizzarsi che le visite a tutela dell'affettività si svolgano in unità abitative appositamente attrezzate all'interno degli istituti, organizzate per consentire la preparazione e la consumazione di pasti e riprodurre, per quanto possibile, un ambiente di tipo domestico.

È comunque necessario che sia assicurata la riservatezza del locale di svolgimento dell'incontro, il quale, per consentire una piena manifestazione dell'affettività, deve essere sottratto non solo all'osservazione interna da parte del personale di custodia (che dunque vigilerà solo all'esterno), ma anche allo sguardo degli altri detenuti e di chi con loro colloquia.

6.1.4. – A differenza di quanto previsto dall'art. 19, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 per la visita prolungata del detenuto minorenne, per il detenuto adulto non va ammessa la compresenza di più persone, considerata l'eventualità di una declinazione sessuale dell'incontro, che deve quindi svolgersi unicamente con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona stabilmente convivente con il detenuto stesso.

6.1.5. – Prima di autorizzare il colloquio riservato, il direttore dell'istituto, oltre all'esistenza di eventuali divieti dell'autorità giudiziaria che impediscano i contatti del detenuto con la persona con la quale il colloquio stesso deve avvenire, avrà cura di verificare altresì la sussistenza del presupposto dello stabile legame affettivo, in particolare l'effettività della pregressa convivenza.

6.1.6. – Nella fruizione dei locali predisposti per l'esercizio dell'affettività (i quali verosimilmente saranno, almeno all'inizio, una "risorsa scarsa") «sono favorite le visite prolungate per i detenuti che non usufruiscono di permessi premio» (sempre che ciò non dipenda da ragioni ostative anche all'esercizio dell'affettività intramuraria).

Prevista dall'art. 19, comma 6, del d.lgs. n. 121 del 2018 riguardo al detenuto minorenne, la particolare considerazione nei confronti di chi non può usufruire di permessi premio può estendersi alla disciplina del detenuto adulto, analoga essendo la *ratio* di sussidiarietà dell'affettività *intra moenia* rispetto a quella più fisiologicamente esprimibile "fuori le mura".

7. – Nella formulazione del *petitum*, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto prospetta come ostative ai colloqui intimi unicamente «ragioni di sicurezza».

Questa impostazione non attribuisce il dovuto rilievo al principio direttivo enunciato dall'art. 1, comma 5, ordin. penit., laddove, quale fondamento delle restrizioni intramurarie, si indicano, più ampiamente, l'«esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina» e, nei confronti degli imputati, i «fini giudiziari».

La rimozione del controllo a vista del personale di custodia, funzionale a consentire lo svolgimento del colloquio nell'intimità necessaria all'espressione dell'affettività, può dunque essere negata quando, tenuto conto del comportamento del detenuto in carcere, ostino ragioni di sicurezza o esigenze di

mantenimento dell'ordine e della disciplina, ovvero anche, riguardo all'imputato, motivi di carattere giudiziario.

Possono quindi rilevare in senso ostativo – non soltanto la pericolosità sociale del detenuto, ma anche – irregolarità di condotta e precedenti disciplinari, in una valutazione complessiva che appartiene in prima battuta all'amministrazione e in secondo luogo al magistrato di sorveglianza, sulla base del modulo ordinario di cui agli artt. 35-*bis* e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit.

Per l'imputato, l'apprezzamento delle ragioni processuali, innanzitutto la valutazione delle esigenze di salvaguardia della prova, è di competenza dell'autorità giudiziaria che procede, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, dopo la quale l'ammissione al colloquio riservato rientra nella competenza del direttore dell'istituto, come stabiliscono, per i permessi di colloquio in genere, gli artt. 18, decimo comma, della legge n. 354 del 1975 e 37, commi 1 e 2, del d.P.R. n. 230 del 2000.

8. – In coerenza con l'oggetto del giudizio principale, instaurato dal reclamo di un detenuto in regime ordinario di media sicurezza, deve precisarsi che l'odierna sentenza non concerne i regimi detentivi speciali.

8.1. – Essa in particolare non riguarda il regime speciale di detenzione di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., poiché esso, ai sensi del comma 2-*quater*, lettera *b*), della stessa disposizione, comporta l'applicazione di una disciplina dei colloqui radicalmente derogatoria, quanto al controllo finanche auditivo sui colloqui medesimi e alla conformazione dei locali in cui si svolgono.

8.2. – La presente decisione neppure riguarda i detenuti sottoposti a sorveglianza particolare, in quanto, sebbene le restrizioni associate a tale regime non possano avere ad oggetto i colloqui con il coniuge e il convivente (art. 14-*quater*, comma 4, ordin. penit.), i presupposti della relativa applicazione, definiti dall'art. 14-*bis*, comma 1, ordin. penit., sono antitetici rispetto a quelli dell'ammissione al colloquio intimo, trattandosi di reclusi che «con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti» (lettera *a*), «con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati» (lettera *b*) o che «nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti» (lettera *c*).

Peraltro, la temporaneità del regime di sorveglianza particolare (di durata non superiore a sei mesi, prorogabile in misura non superiore ogni volta a tre mesi) e l'immediata sottoposizione del provvedimento applicativo al controllo del magistrato di sorveglianza – in base alle disposizioni dei commi 1 e 6 del medesimo art. 14-*bis* – assicurano che le restrizioni abbiano un continuo e attuale fondamento di necessità.

8.3. – Quanto ai detenuti per reati cosiddetti ostativi, in linea di principio non sussistono impedimenti normativi che precludano l'esercizio dell'affettività *intra moenia*, posto che l'ostatività del titolo di reato inerisce alla concessione dei benefici penitenziari e non riguarda le modalità dei colloqui.

Peraltro, la significativa riduzione del numero dei colloqui autorizzabili, che

l'art. 37, comma 8, del d.P.R. n. 230 del 2000 stabilisce «[q]uando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del primo comma dell'articolo 4-*bis* della legge e per i quali si applichi il divieto di benefici ivi previsto», indica un chiaro orientamento legislativo nel senso di un maggiore controllo sugli incontri di queste persone, e ciò non può che tradursi in una più stringente verifica dei presupposti di ammissione all'esercizio dell'affettività intramuraria.

9. – Resta ovviamente salva la possibilità per il legislatore di disciplinare la materia stabilendo termini e condizioni diversi da quelli sopra enunciati, purché idonei a garantire l'esercizio dell'affettività dei detenuti, nel senso fatto proprio dalla presente pronuncia.

È altresì opportuno valorizzare qui il contributo che a un'ordinata attuazione dell'odierna decisione può dare – almeno nelle more dell'intervento del legislatore – l'amministrazione della giustizia, in tutte le sue articolazioni, centrali e periferiche, non esclusi i direttori dei singoli istituti.

Venendo meno con questa decisione l'inderogabilità del controllo visivo sugli incontri, può ipotizzarsi la creazione all'interno degli istituti penitenziari – laddove le condizioni materiali della singola struttura lo consentano, e con la gradualità eventualmente necessaria – di appositi spazi riservati ai colloqui intimi tra la persona detenuta e quella ad essa affettivamente legata.

In questa prospettiva, l'azione combinata del legislatore, della magistratura di sorveglianza e dell'amministrazione penitenziaria, ciascuno per le rispettive competenze, potrà accompagnare una tappa importante del percorso di invecchiamento del volto costituzionale della pena.

10. – Per tutto quanto esposto, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, deve essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 ordin. penit., nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui sopra, a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.

Sono assorbite le questioni riferite agli ulteriori parametri evocati nell'ordinanza di rimessione.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere i

colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 dicembre 2023.

1.2. Detenuti lavoratori

SENTENZA N. 49/1992 (PRES. BORZELLINO; RED. GRECO)

Ordinamento penitenziario – Lavoro in stabilimenti carcerari – Mercede ai detenuti – Riduzione dei tre decimi da versarsi (già alla Cassa per il soccorso alle vittime dei delitti ed ora) alle regioni ed agli enti locali.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 23.

Costituzione, art. 3, primo comma (eguaglianza).

SENTENZA N. 158/2001 (PRES. RUPERTO; RED. SANTOSUOSSO)

Ordinamento penitenziario – Detenuto lavoratore alle dipendenze dell'amministrazione carceraria – Riconoscimento anche al detenuto lavoratore del diritto al riposo annuale retribuito – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 20, sedicesimo comma.

Costituzione, art. 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – La Corte è chiamata a verificare se l'art. 23 della legge 26 luglio 1975, n. 354, abrogato, con efficacia *ex nunc*, dalla legge n. 663 del 1986, nella parte in cui prevede la riduzione dei tre decimi della mercede pagata ai detenuti che lavorano, versata in un primo tempo alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime del delitto e, dopo la sua soppressione ad opera della legge n. 641 del 1978, alle Regioni e agli enti locali, per il soddisfacimento, nella misura del 16%, degli stessi scopi perseguiti dalla Cassa, e per la parte restante, delle funzioni amministrative degli enti destinatari, realizzando così una forma di prelievo coattivo, leda gli artt. 3 e 53, primo comma, della Costituzione, risultando violato il principio dell'uguale trattamento impositivo secondo la capacità contributiva, e discriminati ingiustamente i detenuti rispetto agli altri cittadini.

2. – La questione è fondata.

L'art. 23 della legge 26 luglio 1975, n. 354, abrogato dall'art. 29 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, ma applicabile nella fattispecie, trattandosi di remunerazione di lavoro svolto da un detenuto all'interno di uno stabilimento carcerario dal 1984 al 1986, disponeva che al detenuto lavoratore fossero corrisposti dall'amministrazione penitenziaria solo i sette decimi della mercede, mentre i rimanenti tre decimi fossero versati alla Cassa per il soccorso e l'assistenza delle vittime dei delitti istituita in base all'art. 73 della detta legge.

La Cassa aveva finalità di assistenza a favore di coloro che versavano in istato di bisogno per effetto di un delitto.

A prescindere dall'esistenza di un danno risarcibile e anche dall'eventuale avvenuto risarcimento, si era ritenuto a carico di coloro che avevano commesso un reato il dovere di contribuire direttamente con il loro lavoro ad aiutare le vittime di fatti criminosi e di alleviarne i bisogni.

In sostanza, si trattava di un atto di solidarietà dei condannati verso le vittime dei delitti, anche se l'onere veniva a gravare su un numero limitato di detenuti, e per giunta sui più bisognosi e persino su coloro il cui reato non aveva provocato vittime e su quelli che avevano già risarcito il danno cagionato dal delitto da essi commesso.

3. – Con il decreto legge 18 agosto 1978, n. 481, convertito in legge 21 ottobre 1978, n. 641, la Cassa era soppressa e con il decreto del Presidente della Repubblica 9 marzo 1979 si stabiliva che i fondi giacenti presso la Cassa e le entrate successive alla sua soppressione, a partire dal 31 marzo 1979, fossero versate al Ministero del Tesoro e destinate nella misura dell'84% allo svolgimento delle funzioni amministrative da parte dei Comuni e delle Province (art. 132 del d.P.R. n. 616 del 1977) e del 16% per la prosecuzione delle funzioni già esercitate dalla Cassa nelle Regioni a Statuto speciale (art. 119 del d.P.R. n. 616 del 1977).

Le funzioni amministrative riguardavano le attività relative all'assistenza economica in favore delle famiglie bisognose dei detenuti e delle vittime dei

delitti, all'assistenza post-sanitaria, assegnate poi, ai sensi dell'art. 118 della Costituzione, specificamente ai Comuni dall'art. 25 del d.P.R. n. 616 del 1977; nonché gli interventi in favore dei minorenni soggetti a provvedimenti delle autorità giudiziarie minorili e quelli di protezione speciale in favore delle prostitute.

Essendosi, quindi, sostituiti alla Cassa di soccorso enti portatori di interessi plurimi, sono venuti meno la specifica destinazione delle trattenute di cui trattasi al soddisfacimento dei bisogni delle vittime delle azioni delittuose e il vincolo di solidarietà tra detenuti e vittime dei delitti, sicché le trattenute sono dirette a soddisfare finalità di beneficenza pubblica. E siccome il relativo onere deve gravare sulla intera collettività e non solo sui detenuti che lavorano, sussiste violazione del richiamato art. 3 della Costituzione, ponendosi una irrazionale ingiustificata discriminazione tra i detti detenuti e gli altri cittadini, onde la fondatezza della questione e la declaratoria di illegittimità costituzionale della disposizione censurata.

Resta assorbita la censura che riguarda la violazione dell'art. 53 della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 23 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui stabilisce una riduzione dei tre decimi della mercede corrisposta per il lavoro dei detenuti da versarsi alla Cassa per il soccorso e l'assistenza alle vittime dei delitti e, dopo la sua soppressione, alle regioni ed agli enti locali (province e comuni).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 febbraio 1992.

* * *

Sentenza n. 158/2001 (Pres. Ruperto; Red. Santosuosso)

Considerato in diritto

1. – Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce al detenuto-lavoratore il diritto al riposo annuale ed alla relativa indennità sostitutiva. Secondo il rimettente magistrato di sorveglianza investito di un reclamo in tema di mancato godimento delle ferie annuali per le prestazioni lavorative svolte, all'interno del carcere, alle dipendenze dell'Amministrazione – la norma violerebbe l'art. 36, terzo comma, Cost.,

poiché l'irrinunciabilità di quel diritto non può ritenersi inconciliabile con lo stato di restrizione, nonché l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto "negare al detenuto che svolga attività lavorativa all'interno dell'Istituto penitenziario il diritto ad usufruire di un periodo continuativo di riposo" inciderebbe sul pieno raggiungimento della funzione rieducativa, che è tratto caratterizzante del lavoro carcerario.

2. – La questione è fondata.

Il lavoro dei detenuti, che nella concezione giuridica posta alla base del regolamento carcerario del 1931 si poneva come un fattore di aggravata afflizione, cui dovevano sottostare quanti erano stati privati della libertà, è oggi divenuto, a seguito delle innovazioni dell'ordinamento penitenziario ispirate all'evoluzione della sensibilità politico-sociale, un elemento del trattamento rieducativo.

Lo stesso carattere obbligatorio del lavoro penitenziario dei condannati e degli internati si pone come uno dei mezzi al fine del recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo. La legge prevede, perciò, che al condannato sia assicurato un lavoro, nella forma consentita più idonea, ivi comprese quella dell'esercizio in proprio di attività intellettuali, artigianali ed artistiche (art. 49 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) o quella del tirocinio retribuito (quattordicesimo e quindicesimo comma dell'art. 20 in esame).

Il crescente favore del legislatore nei confronti dell'impegno lavorativo dei detenuti si è via via manifestato attraverso l'introduzione di nuove opportunità, in linea anche con le indicazioni espresse nella Raccomandazione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa del 12 febbraio 1987, relativa alle regole penitenziarie europee, secondo cui il lavoro carcerario dovrebbe, per organizzazione e regole giuridiche, avvicinarsi il più possibile alle normali condizioni del lavoro libero. Accanto alle sperimentate figure del lavoro esterno e di quello "a domicilio" carcerario, si è così prevista la possibilità per imprenditori pubblici e privati di organizzare e gestire direttamente le lavorazioni all'interno degli istituti, fino a promuovere forme di autorganizzazione, mediante cooperative sociali che consentono il superamento del divieto di assunzione della qualità di socio per l'incapacità derivante da condanne penali e civili (v. legge 22 giugno 2000, n. 193).

3. – Nell'ambito delle diverse tipologie di lavoro dei detenuti, la norma in esame (art. 20 dell'ordinamento penitenziario) contempla quindi l'instaurazione di un rapporto di lavoro con la stessa amministrazione penitenziaria: rapporto il cui rigoroso accertamento spetta al giudice, e che, peraltro, non può identificarsi in una qualsiasi attività che comporti un impegno psicofisico all'interno delle carceri. Ove ne sussistano le caratteristiche, alla soggezione derivante dallo stato di detenzione si affianca, distinguendosene, uno specifico rapporto di

lavoro subordinato, con il suo contenuto di diritti (tra cui quelli previsti dall'art. 2109 del codice civile) e di obblighi.

Vero è che il lavoro del detenuto, specie quello intramurario, presenta le peculiarità derivanti dalla inevitabile connessione tra profili del rapporto di lavoro e profili organizzativi, disciplinari e di sicurezza, propri dell'ambiente carcerario; per cui è ben possibile che la regolamentazione di tale rapporto conosca delle varianti o delle deroghe rispetto a quella del rapporto di lavoro in generale. Tuttavia, né tale specificità, né la circostanza che il datore di lavoro possa coincidere con il soggetto che sovrintende alla esecuzione della pena, valgono ad affievolire il contenuto minimo di tutela che, secondo la Costituzione, deve assistere ogni rapporto di lavoro subordinato.

4. – Questa Corte, già nella sentenza n. 103 del 1984, con riguardo alla giurisdizione, aveva avvertito non esservi ragione di distinzione tra il normale lavoro subordinato ed il lavoro dei detenuti o internati (e tale equiparazione, sotto l'aspetto sostanziale, è stata costantemente ribadita in più occasioni anche dalla Corte di cassazione a sezioni unite).

Nella successiva sentenza n. 1087 del 1988 resa peraltro in un contesto normativo non ancora arricchito dalla molteplicità di esperienze lavorative intramurarie ora possibili la Corte aveva sì sottolineato la differenza tra il lavoro ordinario e quello svolto all'interno del carcere alle dipendenze dell'Amministrazione, ma aveva sin da allora escluso che quest'ultimo non dovesse essere protetto alla stregua dei precetti costituzionali. Più recentemente (sentenza n. 26 del 1999) ha poi affermato che l'idea secondo la quale la restrizione della libertà personale comporta come conseguenza il disconoscimento delle "posizioni soggettive", attraverso un generalizzato assoggettamento all'organizzazione penitenziaria, è estranea al vigente ordinamento costituzionale, atteso che questo è basato sul primato della persona umana e dei suoi diritti. Nella stessa sentenza ha messo in rilievo che la restrizione della libertà personale non comporta affatto una *capitis* deminutio di fronte alla discrezionalità dell'autorità preposta alla sua esecuzione. E si è ancora osservato che "l'esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina non possono mai consistere in "trattamenti penitenziari" che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà".

5. – Il diritto al riposo annuale integra appunto una di quelle "posizioni soggettive" che non possono essere in alcun modo negate a chi presti attività lavorativa in stato di detenzione. La Costituzione sancisce chiaramente (art. 35) che la Repubblica tutela il lavoro "in tutte le sue forme ed applicazioni", e (all'art. 36, terzo comma) che qualunque lavoratore ha diritto anche alle "ferie annuali retribuite, e non può rinunziarvi"; garanzia che vale ad assicurare il soddisfacimento di primarie esigenze del lavoratore, fra le quali in primo luogo la reintegrazione delle energie psicofisiche.

È ovvio che le rilevate peculiarità del rapporto di lavoro dei detenuti

comportano che le concrete modalità (di forme e tempo) di realizzazione del periodo annuale continuativo retribuito (con sospensione dell'attività lavorativa), dedicato al riposo o ad attività alternative esistenti nell'istituto carcerario, devono essere compatibili con lo stato di detenzione. Esse possono, quindi, diversificarsi a seconda che tale lavoro sia intramurario (alle dipendenze dell'amministrazione carceraria o di terzi), oppure si svolga all'esterno o in situazione di semilibertà; diversificazioni che spetta al legislatore, al giudice o all'amministrazione precisare.

6. – La mancanza di tale esplicita previsione nella norma denunciata che pur garantisce già il limite di durata delle prestazioni secondo la normativa ordinaria, il riposo festivo, nonché la tutela assicurativa e previdenziale pone la disposizione stessa in contrasto con entrambi i parametri evocati dal rimettente.

Da un lato, il ruolo assegnato al lavoro nell'ambito di una connotazione non più esclusivamente afflittiva della pena comporta che, ove si configuri un rapporto di lavoro subordinato, questo assuma distinta evidenza dando luogo ai correlativi diritti ed obblighi. D'altro lato, la garanzia del riposo annuale imposta in ogni rapporto di lavoro subordinato, per esplicita volontà del Costituente non consente deroghe e va perciò assicurata "ad ogni lavoratore senza distinzione di sorta" (sentenza n. 189 del 1980), dunque anche al detenuto, sia pure con differenziazione di modalità.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 20, sedicesimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non riconosce il diritto al riposo annuale retribuito al detenuto che presti la propria attività lavorativa alle dipendenze dell'amministrazione carceraria.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 maggio 2001.

2. DETENUTI SOTTOPOSTI A REGIME SPECIALE

SENTENZA N. 143/2013 (PRES. GALLO; RED. FRIGO)

Ordinamento penitenziario – Condannati sottoposti al regime speciale di sospensione delle regole del trattamento – Previsione di limiti di durata e di frequenza dei colloqui visivi e telefonici con i propri difensori.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ultimo periodo, come modificato dall'art. 2, comma 25, lett. *f*), n. 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Costituzione, art. 24 (diritto di difesa).

SENTENZA N. 186/2018 (PRES. LATTANZI; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione – Divieto di cuocere cibi.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f*), come modificato dall'art. 2, comma 25, lett. *f*), n. 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 97/2020 (PRES. CARTABIA; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione – Divieto di scambiare oggetti – Necessaria applicazione anche ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f*).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, comma terzo.

SENTENZA N. 18/2022 (PRES. CORAGGIO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Detenuti sottoposti al regime speciale di detenzione – Sottoposizione a visto di censura della corrispondenza – Limiti – Corrispondenza indirizzata ai difensori – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *e*).

Costituzione, art. 24 (diritto di difesa).

SENTENZA N. 30/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PETITTI)

Ordinamento penitenziario – Regime speciale di detenzione – Permanenza all'aperto – Limite non superiore a due ore al giorno e fermo restando il limite minimo di un'ora al giorno anziché, come previsto per i detenuti comuni, per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno, salvo giustificati motivi.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *f*), primo periodo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Viterbo dubita della legittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera b), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui pone limitazioni al diritto ai colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi del comma 2 del medesimo art. 41-*bis*, in particolare prevedendo che detti detenuti possono avere con i difensori, «fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari» (pari, rispettivamente, a dieci minuti e a un'ora).

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., riservando ai detenuti in regime speciale un trattamento peggiore rispetto a quello accordato alla generalità degli altri detenuti, non giustificabile né con la loro maggiore pericolosità, la quale non potrebbe incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto di difesa; né con un minore livello delle esigenze difensive, avendo, al contrario, i detenuti in regime speciale esigenze difensive solitamente maggiori rispetto ai detenuti "comuni", in correlazione al più elevato numero e alla maggiore complessità dei procedimenti penali pendenti a loro carico.

La norma denunciata si porrebbe, altresì, in contrasto con l'art. 24 Cost., determinando una evidente compressione del diritto di difesa del detenuto, a fondamento della quale non potrebbe essere invocata l'esigenza di impedire contatti con i membri dell'organizzazione criminale di appartenenza, non essendo tale esigenza riferibile ai rapporti con i difensori, i quali non potrebbero essere normativamente gravati «del sospetto di porsi come illecito canale di comunicazione».

Sarebbe violato, infine, l'art. 111, terzo comma, Cost., giacché le limitazioni censurate impedirebbero ai detenuti in questione – spesso contemporaneamente coinvolti in una pluralità di procedimenti penali – di disporre del tempo necessario per preparare efficacemente la propria difesa.

2. – In riferimento all'art. 24 Cost., la questione è fondata.

È acquisito, nella giurisprudenza di questa Corte, che la garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la difesa tecnica (sentenze n. 80 del 1984 e n. 125 del 1979) e, dunque, anche il diritto – ad essa strumentale – di conferire con il difensore (sentenza n. 216 del 1996): ciò, al fine di definire e predisporre le strategie difensive e, ancor prima, di conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti (sentenza n. 212 del 1997). Sostanzialmente sintonica con dette affermazioni è quella della Corte europea dei diritti dell'uo-

mo, secondo la quale il diritto dell'accusato a comunicare in modo riservato con il proprio difensore rientra tra i requisiti basilari del processo equo in una società democratica, alla luce del disposto dell'art. 6, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (tra le molte, Corte europea dei diritti dell'uomo, 13 gennaio 2009, *Rybacki contro Polonia*; 9 ottobre 2008, *Moiseyev contro Russia*; 27 novembre 2007, *Asciutto contro Italia*; 27 novembre 2007, *Zagaria contro Italia*).

È evidente, per altro verso, come il diritto in questione assuma una valenza tutta particolare nei confronti delle persone ristrette in ambito penitenziario, le quali, in quanto fruienti solo di limitate possibilità di contatti interpersonali diretti con l'esterno, vengono a trovarsi in una posizione di intrinseca debolezza rispetto all'esercizio delle facoltà difensive. In questa prospettiva, il diritto del detenuto a conferire con il difensore forma oggetto di esplicito e puntuale riconoscimento in atti sovranazionali, tra i quali la raccomandazione R (2006)2 del Consiglio d'Europa sulle «Regole penitenziarie europee», adottata dal Comitato dei Ministri l'11 gennaio 2006, che riferisce distintamente il diritto stesso tanto al condannato (regola numero 23) che all'imputato (regola numero 98).

Sul versante interno, il codice di procedura penale del 1988 – innovando al regime meno favorevole prefigurato dal codice anteriore – ha sancito il diritto dell'imputato in custodia cautelare a conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura; diritto il cui esercizio può essere dilazionato dal giudice, su richiesta del pubblico ministero, solo in presenza di «specifiche ed eccezionali ragioni di cautela» ed entro limiti temporali ristrettissimi: non più di sette giorni, ridotti poi a cinque (art. 104 del codice di procedura penale).

Il nuovo codice di rito non si è occupato, per converso, dell'omologo diritto dei detenuti in forza di condanna definitiva. In assenza di una norma specifica, anche nella legge di ordinamento penitenziario, si era quindi ritenuto che i colloqui del condannato con il difensore soggiacessero alla generale disciplina relativa ai colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi, rimanendo in tal modo subordinati ad un'autorizzazione discrezionale del direttore dell'istituto, basata sulla verifica dell'esistenza di «ragionevoli motivi» (art. 18, primo comma, della legge n. 354 del 1975 e art. 35, comma 1, dell'allora vigente d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431, recante «Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»).

Con la sentenza n. 212 del 1997, questa Corte ha ritenuto che un simile regime fosse incompatibile con il principio di inviolabilità del diritto di difesa, dichiarando, di conseguenza, costituzionalmente illegittimo il citato art. 18 della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevedeva il diritto del condannato a conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della pena: e ciò, non soltanto in riferimento a procedimenti giudiziari già promossi, ma anche in

relazione a qualsiasi procedimento contenzioso suscettibile di essere instaurato. Nell'occasione, la Corte ha rilevato che «il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti (ad esempio attraverso temporanee, limitate sospensioni dell'esercizio del diritto, come quella prevista dall'art. 104, comma 3, cod. proc. pen. [...]), e salva evidentemente la disciplina delle modalità di esercizio del diritto, disposte in funzione delle altre esigenze connesse allo stato di detenzione medesimo: modalità che, peraltro, non possono in alcun caso trasformare il diritto in una situazione rimessa all'apprezzamento dell'autorità amministrativa, e quindi soggetta ad una vera e propria autorizzazione discrezionale».

Per effetto della pronuncia ora ricordata, tutti i detenuti, anche in forza di condanna definitiva, possono quindi conferire con i difensori senza sottostare né ad autorizzazioni, né a limiti di ordine "quantitativo" (numero e durata dei colloqui). All'autorità penitenziaria resta affidata, in correlazione alle esigenze organizzative e di sicurezza connesse allo stato di detenzione, solo la determinazione delle modalità pratiche di svolgimento dei colloqui (individuazione degli orari, dei locali, dei modi di identificazione del difensore e simili), senza alcun possibile sindacato in ordine all'effettiva necessità e ai motivi dei colloqui stessi.

3. – Quanto ora rilevato, riguardo all'assenza di restrizioni numeriche e di durata, vale, tuttavia, per i detenuti "comuni": non più, attualmente, per i detenuti soggetti allo speciale regime di sospensione delle regole del trattamento, disposto dal Ministro della giustizia ai sensi dall'art. 41-*bis*, comma 2, della legge n. 354 del 1975.

Tale regime mira precipuamente a contenere la pericolosità di singoli detenuti proiettata verso l'esterno del carcere, in particolare impedendo «i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà»: collegamenti che potrebbero realizzarsi «attraverso i contatti con il mondo esterno», che lo stesso ordinamento penitenziario ordinariamente favorisce quali strumenti di reinserimento sociale (sentenza n. 376 del 1997; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998). Si intende soprattutto evitare che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il normale regime penitenziario, possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa.

A fronte di tale obiettivo, le restrizioni costitutive del regime detentivo speciale – precisate per la prima volta a livello normativo dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di ordinamento penitenziario) – non potevano non investire anche, e prima di tutto, la disciplina dei colloqui, i quali rappresentano il veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno.

Al riguardo, il comma 2-*quater*, lettera b), dell'art. 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, come modificato dalla citata legge n. 279 del 2002, prevedeva limitazioni relative alla frequenza (diritto del detenuto a non meno di uno e non più di due colloqui visivi al mese, con possibilità di un colloquio telefonico aggiuntivo solo dopo i primi sei mesi di applicazione del regime), alla qualità degli interlocutori (divieto di colloqui con persone diverse dai familiari e conviventi, salvo casi eccezionali) e al luogo di svolgimento (locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti), nonché possibili forme di controllo sui contenuti delle conversazioni (controllo auditivo e registrazione). L'ultimo periodo della citata lettera b) soggiungeva, tuttavia – in chiave di salvaguardia del diritto di difesa – che le disposizioni da essa dettate «non si applicano ai colloqui con i difensori». Di conseguenza, anche per i detenuti soggetti al regime speciale restava fermo il diritto incondizionato a conferire in modo riservato con il proprio difensore.

4. – La situazione è mutata a seguito della legge n. 94 del 2009, il cui art. 2, comma 25, ha apportato una nutrita serie di modifiche all'art. 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, dichiaratamente volte – secondo le univoche risultanze dei lavori parlamentari – ad irrigidire il regime speciale, in ragione della riscontrata insufficienza delle misure precedenti a contrastare efficacemente il fenomeno temuto.

A tale operazione di irrigidimento non è sfuggita la disciplina dei colloqui. La novella ha, infatti, ridotto il numero dei colloqui personali mensili ad un solo; ha reso obbligatori (anziché discrezionali) il controllo auditivo e la videoregistrazione; ha stabilito che i colloqui telefonici possono essere concessi solo se non siano stati effettuati colloqui personali (e non già in aggiunta ad essi). Ma soprattutto – per quanto qui interessa – ha modificato l'ultimo periodo della citata lettera b) del comma 2-*quater*, aggiungendo alla immutata statuizione per cui «le disposizioni della presente lettera non si applicano ai colloqui con i difensori» le parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari»: ossia della durata massima di un'ora, quanto ai colloqui visivi (art. 37, comma 10, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»), e di dieci minuti, quanto ai colloqui telefonici (terzo periodo della stessa lettera b) dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, della legge n. 354 del 1975, che replica, *in parte qua*, l'art. 39, comma 6, del d.P.R. n. 230 del 2000).

Pur nella singolare articolazione logico-sintattica del precetto che ne risulta, il senso della norma rimodulata è chiaro. Ferma restando l'inapplicabilità ai colloqui difensivi delle disposizioni (valevoli invece per i colloqui con i familiari) che prescrivono il vetro divisorio, il controllo auditivo e la videoregistrazione, vengono introdotti per la prima volta dei limiti legislativi di tipo “quantitativo” al diritto dei detenuti in questione a conferire con i propri difensori: limiti che appaiono ispirati al sospetto che questi ultimi possano prestarsi a fungere da

intermediari per illeciti scambi di comunicazioni tra i detenuti stessi e gli altri membri dell'organizzazione criminale di appartenenza.

5. – Le restrizioni in questione, per il modo in cui sono congegnate, si traducono in un *vulnus* del diritto di difesa incompatibile con la garanzia di inviolabilità sancita dall'art. 24, secondo comma, Cost.

Al riguardo, occorre considerare come si sia di fronte a restrizioni rigide, indefettibili e di lunga durata: ben diverse, dunque, da quella resa possibile, in termini generali, dal citato art. 104, comma 3, cod. proc. pen. nei confronti dell'imputato in custodia cautelare.

A fronte della modifica apportata al secondo periodo del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* (in specie, la sostituzione della locuzione «può comportare» con l'indicativo presente «prevede»), la compressione del diritto ai colloqui difensivi consegue – al pari delle altre restrizioni normativamente prefigurate – in modo automatico e indefettibile all'applicazione del regime detentivo speciale (al riguardo, sentenza n. 190 del 2010) e lo accompagna per tutta la sua durata, fissata ora in quattro anni, con possibilità di proroga per successivi periodi, ciascuno pari a due anni (comma 2-*bis*).

I limiti in questione operano d'altro canto invariabilmente, a prescindere non solo dalla natura e dalla complessità dei procedimenti giudiziari (o, amplius, contenziosi) nei quali il detenuto è (o potrebbe essere) coinvolto e dal grado di urgenza degli interventi difensivi richiesti, ma anche dal loro numero e, quindi, dal numero dei legali patrocinanti con i quali il detenuto si debba consultare. L'interpretazione in tali sensi della norma censurata, prontamente adottata dall'amministrazione penitenziaria (circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 297600-2009 del 3 settembre 2009), risponde, in effetti, tanto al dato testuale (la norma menziona i «difensori» al plurale e non fa alcun accenno a un incremento dei limiti in funzione della pluralità dei procedimenti cui il detenuto sia interessato), quanto alla *ratio* della novella legislativa del 2009, dianzi evidenziata.

6. – Contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, la soluzione normativa adottata non può essere giustificata in una prospettiva di bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi contrapposti di pari rilevanza costituzionale, legati segnatamente alla protezione dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità organizzata.

Questa Corte ha riconosciuto che il diritto di difesa è suscettibile di bilanciamento con altre esigenze di rango costituzionale, così che il suo esercizio può essere variamente modulato o limitato dal legislatore (tra le altre, sentenze n. 173 del 2009, n. 297 del 2008 e n. 341 del 2006, nonché, con specifico riferimento alla materia dei colloqui dei detenuti, sentenza n. 212 del 1997): ciò, tuttavia, a condizione che non ne risulti compromessa l'effettività, costituente il limite invalicabile ad operazioni del genere considerato (sentenza n. 317 del 2009), e ferma restando, altresì, l'esigenza di verificare la ragionevolezza delle restrizioni concretamente apportate (sentenza n. 407 del 1993).

Detti principi valgono in modo particolare quando si discuta di restrizioni che incidono sul diritto alla difesa tecnica delle persone ristrette in ambito penitenziario, rese più vulnerabili, quanto alle potenzialità di esercizio delle facoltà difensive – come già rimarcato – dalle limitazioni alle libertà fondamentali insite, in via generale, nello stato di detenzione. Giova, anche a questo riguardo, il riferimento alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, la quale – nell'ammettere che, in circostanze eccezionali, lo Stato possa limitare i contatti confidenziali tra una persona detenuta e il suo avvocato – rimarca, tuttavia, come ogni misura limitativa di tal fatta debba risultare assolutamente necessaria (tra le altre, Corte europea dei diritti dell'uomo, 27 novembre 2007, *Asciutto contro Italia*; 27 novembre 2007, *Zagaria contro Italia*) e non debba comunque frustrare l'effettività dell'assistenza legale alla quale il difensore è abilitato. Tale, infatti, è l'importanza annessa ai diritti della difesa in una società democratica, che il diritto ad una assistenza legale effettiva deve essere garantito in tutte le circostanze (Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy contro Russia*).

Nella specie, il contingentamento, rigido e prolungato nel tempo, dei momenti di contatto tra il detenuto e i suoi difensori intacca l'anzidetto nucleo essenziale, non essendo possibile presumere, in termini assoluti, che tre colloqui visivi settimanali di un'ora, o telefonici di dieci minuti, consentano in qualunque circostanza una adeguata ed efficace predisposizione delle attività difensive. Nel frangente, si discute, tra l'altro, di soggetti condannati o imputati per delitti di particolare gravità e spesso contemporaneamente coinvolti – proprio in ragione dei ritenuti collegamenti «con un'associazione criminale, terroristica o eversiva», cui è condizionata la sottoposizione al regime speciale (art. 41-*bis*, comma 2, primo periodo) – in una pluralità di altri procedimenti, di cognizione ed esecutivi, particolarmente complessi. È questo il caso del reclamante nel giudizio *a quo*, il quale – secondo quanto riferisce il giudice rimettente – è detenuto in esecuzione di tre diverse sentenze ed è sottoposto a custodia cautelare in carcere in forza di due provvedimenti restrittivi; pendono, inoltre, a suo carico altri procedimenti penali per i quali sono decorsi i termini di custodia cautelare, nonché il procedimento di sorveglianza originato dall'avvenuta impugnazione del decreto ministeriale di sottoposizione al regime detentivo speciale. L'eventualità che le tre ore o i trenta minuti settimanali complessivi di colloquio – pur tenendo conto della concorrente possibilità di libera corrispondenza epistolare (surrogato con evidenti limiti di funzionalità) – risultino in concreto insufficienti a soddisfare le esigenze difensive non può, dunque, considerarsi remota o puramente congetturale.

Significativo, al riguardo, è che la Corte di Strasburgo – tenuto conto della complessità della singola vicenda giudiziaria nella quale il ricorrente era coinvolto – abbia reputato lesiva del diritto all'equo processo una limitazione che presenta significative assonanze con quella in esame (sentenza 12 marzo 2003, *Öcalan contro Turchia*, relativa a fattispecie nella quale erano stati consentiti

all'imputato, durante il corso del processo, solo due colloqui a settimana con i propri difensori, della durata di un'ora l'uno).

7. – Quanto, poi, al secondo versante – quello della ragionevolezza delle restrizioni – vale osservare come i colloqui difensivi abbiano, per definizione, quali interlocutori “esterni” del detenuto, persone appartenenti ad un ordine professionale (quello degli avvocati), tenute al rispetto di un codice deontologico nello specifico campo dei rapporti con la giustizia e sottoposte alla vigilanza disciplinare dell'ordine di appartenenza.

L'eventualità che dette persone, legate al detenuto da un rapporto di prestazione d'opera professionale, si prestino a fungere da tramite fra il medesimo e gli altri membri dell'organizzazione criminale, se non può essere certamente esclusa a priori, neppure può essere assunta ad una regola di esperienza, tradotta in enunciato normativo: apparendo, sotto questo profilo, la situazione significativamente diversa da quella riscontrabile in rapporto ai colloqui con persone legate al detenuto da vincoli parentali o affettivi, ovvero con terzi non qualificati.

Dirimente è, peraltro, il rilievo che, quando pure l'eventualità temuta si materializzi, le restrizioni oggetto di scrutinio non appaiono comunque in grado di neutralizzarne o di comprimerne in modo apprezzabile gli effetti. Posto, infatti, che i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminali.

L'operazione normativa considerata viene, di conseguenza, a confliggere con il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango. Nel caso in esame, per converso, alla compressione – indiscutibile – del diritto di difesa indotta dalla norma censurata non corrisponde, prima facie, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

8. – Va dichiarata, pertanto, l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), ultimo periodo, della legge n. 354 del 1975, limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

Le censure riferite agli artt. 3 e 111, terzo comma, Cost. restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), ultimo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera *f*), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 giugno 2013.

* * *

Sentenza n. 186/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon) ¹

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza di rimessione indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto solleva, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui «impone che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi».

2. – Il giudice *a quo* è investito del reclamo di un detenuto in regime differenziato, il quale si duole dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto.

In punto di rilevanza delle questioni sollevate, il rimettente espone che, a causa del tenore della disposizione di legge censurata, non gli è possibile accogliere il reclamo ai sensi degli artt. 35-*bis*, comma 3, e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit. – nella versione risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 1, lettere *b*) e *i*), numero 2), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10 – in virtù dei quali il magistrato di

(¹) A seguito di ordinanza di correzione di errore materiale n. 227 del 2018.

sorveglianza, se accerta la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro un determinato termine. Solo la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma sospettata d'incostituzionalità, conclude correttamente il rimettente, gli consentirebbe di disapplicare i provvedimenti amministrativi contenenti i divieti oggetto del reclamo.

Non sussistono, dunque, le ragioni d'inammissibilità rilevate con l'ordinanza n. 56 del 2011, con la quale questa Corte ha già scrutinato la stessa disposizione oggi nuovamente censurata.

3. – Riconosciuto dunque che i provvedimenti reclamati trovano fondamento ultimo nel citato art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), della legge n. 354 del 1975, il rimettente dubita, innanzitutto, della conformità di tale disposizione all'art. 3 Cost., in quanto il divieto di cuocere cibi in essa contenuto determinerebbe una disparità di trattamento tra i detenuti "comuni", ai quali il divieto in esame non si applica, e quelli soggetti al regime carcerario differenziato: una disparità di trattamento non giustificata dalle finalità poste a base dell'imposizione del regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., il quale tollererebbe soltanto le limitazioni necessarie a garantire le esigenze di ordine pubblico e sicurezza, e quelle finalizzate ad impedire i collegamenti del detenuto con l'associazione criminale di riferimento.

In questa prospettiva, osserva il rimettente, le esigenze di sicurezza sarebbero già sufficientemente presidiate dalla rigorosa ed imparziale applicazione delle ordinarie regole di trattamento intramurario, mentre il divieto di cuocere cibi non aggiungerebbe ad esse alcun apprezzabile giovamento.

A parere del rimettente, sussisterebbe altresì un contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 27 Cost., e in particolare il suo comma terzo, nella parte in cui dispone che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Considerando che il reclamante, in quanto detenuto in regime differenziato, è già sottoposto a limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal trattamento carcerario ordinario, il divieto di cuocere cibi non potrebbe fondarsi, in primo luogo, sulla necessità di evitare che egli continui a mantenere contatti con il gruppo criminale di appartenenza e ad impartire direttive ed ordini all'esterno dell'istituto. A questo scopo, infatti, risulterebbero serventi le altre restrizioni tipiche del regime di cui al citato art. 41-*bis* ordin. penit. In secondo luogo, il divieto in esame non sarebbe funzionale alla limitazione dell'esibizione di potere e carisma all'interno del carcere, perché tale obiettivo è perseguito attraverso l'imposizione a tutti i detenuti di generali vincoli di spesa, relativi anche all'acquisto del cibo.

Proprio in un contesto di fortissime, sia pur legittime, compressioni dei diritti, il divieto di cuocere cibi, in definitiva, finirebbe per rivestire un carattere meramente vessatorio, in contrasto con il parametro costituzionale ricordato.

Infine, la disposizione censurata risulterebbe in contrasto anche con l'art. 32 Cost.

Il rimettente ricorda che il reclamante soffre di patologie che potrebbero esser tenute sotto controllo anche attraverso una particolare gestione della dieta, consistente nell'approntamento di cibi cotti con modalità di cui la casa circondariale non si farebbe carico.

Considerando che solo la libertà di prepararsi autonomamente anche i cibi che richiedono cottura permetterebbe al detenuto di variare la dieta alimentare in funzione delle proprie condizioni, il divieto in questione – costringendolo per anni a sottoporsi alla dieta impostagli dall'amministrazione penitenziaria – finirebbe, al contrario, per incidere negativamente sul suo diritto alla salute.

4. – Le questioni sono fondate, poiché la disposizione censurata viola gli artt. 3 e 27 Cost.

4.1. – La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito che il regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. mira a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenza n. 376 del 1997; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).

Ciò che l'applicazione del regime differenziato intende soprattutto evitare è che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il regime penitenziario normale, possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (sentenza n. 143 del 2013).

In questa prospettiva, il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. – nel testo da ultimo novellato dalla legge n. 94 del 2009, che ha introdotto significativi inasprimenti al regime in questione – dopo aver previsto che il regime speciale comporta «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» finalizzate principalmente a «prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento» del detenuto o dell'internato, oltre che «contrastati con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate», elenca una serie di misure specifiche, costituenti il contenuto tipico e necessario del regime stesso (sentenza n. 122 del 2017).

Tra queste misure, alla lettera *f*) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. figura, per la parte qui rilevante, quella sulla quale si appuntano le censure del giudice rimettente: l'adozione di accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione volti a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità, per i detenuti, di cuocere cibi.

4.2. – Originariamente contenuto in alcuni dei primi provvedimenti applicativi della disciplina del “carcere duro” introdotta nel 1992, il divieto di

cottura dei cibi da parte dei detenuti considerati più pericolosi trova in seguito stabile collocazione in varie circolari dell'amministrazione carceraria, approvate lungo tutto il corso degli anni '90. Esso non viene tuttavia inserito in fonti di livello primario, e non compare neppure nella legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), la quale pur disciplinò in modo analitico il regime di detenzione speciale *ex art. 41-bis* ordin. penit., tipizzando le limitazioni che in concreto il Ministro della giustizia poteva imporre allo scopo di contenere la pericolosità dei singoli destinatari della misura.

Come si è visto, solo con la legge n. 94 del 2009, indirizzata ad irrigidire significativamente il regime speciale in esame, al divieto di cottura dei cibi da parte dei detenuti in regime differenziato è assegnata veste legislativa. Ciò avviene attraverso l'inserimento del divieto all'interno di una lettera f) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., che contiene misure complessivamente volte ad incidere, limitandole drasticamente, sulle potenzialità di relazione dei detenuti: il divieto qui specificamente censurato si accompagna così alla restrizione della loro permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone e per una durata superiore alle due ore al giorno, dovendo altresì essere assicurata «l'assoluta impossibilità» di comunicare con detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e di scambiare oggetti.

Al nuovo contenuto della fonte primaria si sono prontamente adeguate le fonti secondarie (ed anche, la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009) introducendo, per i detenuti in questione e per la parte che ora qui interessa, anche il divieto di ricevere dall'esterno e di acquistare al cosiddetto "sopravvitto" (lo spaccio interno al carcere) generi alimentari che per il loro utilizzo richiedano cottura, e precisando che l'utilizzo dei fornelli personali, all'interno delle camere di detenzione, è consentito esclusivamente per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

A tale specifico regime, riservato ai detenuti soggetti alla disciplina differenziata dell'art. 41-*bis* ordin. penit., si affianca, peraltro, il diverso e meno restrittivo regime applicato agli altri detenuti.

Questi ultimi possono acquistare al sopravvitto, nonché ricevere dall'esterno, anche generi alimentari di consumo comune ed eventualmente da consumarsi previa cottura, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Inoltre, in virtù della disciplina contenuta nel d.P.R. n. 230 del 2000, a causa della mancata predisposizione – nella quasi totalità degli istituti di detenzione – di locali attrezzati per cucinare, ai detenuti comuni è permesso utilizzare nelle camere di detenzione i fornelli personali, non solo – come è previsto per i detenuti in regime differenziato – per riscaldare liquidi e cibi già

cotti oppure per preparare bevande, ma anche per la preparazione di cibi di facile e rapido approntamento (art. 13, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000).

Inoltre, con regola non applicabile ai detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. proprio a causa del divieto legislativo del quale si duole il giudice *a quo*, il comma 7 dell'art. 13 del citato d.P.R. n. 230 del 2000 autorizza il regolamento interno di ciascun carcere a prevedere che, sia pur senza carattere di continuità, sia consentita ai detenuti comuni la cottura di generi alimentari, stabilendo i generi ammessi nonché le modalità da osservare.

Sulla base di quest'ultima disposizione – e a causa della già rilevata assenza, nella quasi totalità delle carceri, di locali attrezzati per cucinare – i detenuti comuni utilizzano abitualmente all'interno delle camere di detenzione il fornello personale per cuocere cibi, e non solo per riscaldare cibi già cotti o per preparare cibi di facile e rapido approntamento (secondo i limiti testualmente posti dall'art. 13, comma 4, del d.P.R. n. 230 del 2000).

4.3. – La giurisprudenza costituzionale ha puntualmente definito non solo gli obbiettivi cui tende il regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit., ma anche i limiti cui è soggetta la sua applicazione.

Affermando che, in base alla citata disposizione, è possibile sospendere solo l'applicazione di regole ed istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, questa Corte ha chiarito, correlativamente, non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, a quelle concrete esigenze non siano riconducibili poiché risulterebbero palesemente inidonee o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato: «[m]ancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996).

La stessa giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 376 del 1997, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993) ha conseguentemente sottolineato che le misure, considerate singolarmente e nel loro complesso, non devono essere tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena (sentenza n. 149 del 2018) e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, «verifica quest'ultima tanto più delicata trattandosi di misure che derogano al trattamento carcerario ordinario» (ancora sentenza n. 351 del 1996).

4.4. – Nel silenzio dei lavori preparatori della legge n. 94 del 2009 circa la *ratio* dell'introduzione del divieto di cottura dei cibi per i detenuti assegnati al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., si è comunemente ritenuto, come accenna anche il giudice rimettente, che tale *ratio* possa essere scorta nella necessità di contrastare l'eventuale crescita di “potere” e prestigio criminale del detenuto all'interno del carcere, misurabile anche attraverso la disponibilità di generi alimentari “di lusso”.

Sotto questo profilo, non erra l'Avvocatura generale dello Stato quando ricorda che è necessario «affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto» nei confronti di chi potrebbe sfruttare le stesse regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio prestigio criminale e di conseguenza aggregare un consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Ma, in primo luogo, questa Corte ebbe già ad affermare che «[s]e è vero [...] che va combattuto in ogni modo il manifestarsi all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, è anche vero che ciò deve perseguirsi attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario [...]. Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti» (sentenza n. 351 del 1996).

In secondo luogo, il riferimento alla necessità di contrastare attraverso regole dal sapore dimostrativo forme di "potere reale" dei detenuti rivela ulteriormente la propria palese incongruità se concretamente riferito al particolare divieto in esame, che consiste nell'impossibilità di cuocere cibi.

Intanto, la crescita di "potere" e di prestigio all'interno del carcere potrebbe derivare anche dalla disponibilità di generi alimentari "di lusso" da consumare crudi. Ma, anche al di là di questo ovvio rilievo, è la stessa ordinaria applicazione delle regole di disciplina specificamente previste a rendere pressoché impossibile qualunque abusiva posizione di privilegio o di "potere" all'interno del carcere collegata alla cottura del cibo.

Le regole carcerarie ordinarie prevedono precisi limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di oggetti e generi alimentari da parte di tutti i detenuti (art. 14 del d.P.R. n. 230 del 2000). Anche il detenuto in regime differenziato può acquistare al sopravvitto generi alimentari (con l'esclusione, attualmente, di quelli che richiedono cottura), ma può farlo nei limiti di quantità e valore comunemente previsti (come ribadito nella recente circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017). Inoltre, lo stesso regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. rende assai improbabile il possesso, da parte del detenuto, di generi alimentari pregiati, che risultino motivo di discriminazione fra detenuti o mezzo improprio di scambio, o tali comunque da distinguere la sua posizione, pur all'interno del limitatissimo "gruppo di socialità" entro il quale al detenuto è concesso di convivere. L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera c), infatti, prevede che la sospensione delle ordinarie regole di trattamento debba necessariamente tradursi anche nella ulteriore limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che egli può ricevere dall'esterno.

Caduta questa prima ed abituale giustificazione, non potrebbe poi ritenersi

che siano peculiari e differenziate esigenze di ordine e sicurezza (esterne o interne al carcere) ad imporre l'adozione del divieto in questione, con particolare riferimento, da un lato, alla necessità che il detenuto sottoposto al regime speciale non abbia contatti con le imprese esterne presso le quali acquista generi alimentari al sopravvitto e, dall'altro, alla potenziale pericolosità degli utensili (arnesi da cucina e fornello personale) necessari alla cottura dei cibi.

In primo luogo, posto che, come si è detto, anche i detenuti in regime differenziato possono svolgere (limitati) acquisti di generi alimentari al sopravvitto, non è certo il divieto di cottura dei cibi a risultare congruo e funzionale all'obiettivo di recidere i possibili contatti con l'esterno che tali acquisti potrebbero comportare.

Inoltre, i detenuti in regime differenziato, come pure si è visto, dispongono comunque del fornello personale, anche se possono allo stato utilizzarlo, a differenza degli altri, solo per riscaldare liquidi e cibi già cotti, oppure per preparare bevande. E poiché le esigenze di sicurezza personale dei detenuti trovano protezione in varie altre regole del complessivo regime carcerario, il divieto di cottura dei cibi non è ovviamente idoneo ad aggiungere nulla alla pur indispensabile opera di prevenzione degli utilizzi impropri di tale strumento, che risultino pericolosi per il detenuto stesso o per gli altri.

4.5. – Risulta da tutto quanto detto che il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto in via generale ed astratta in riferimento ai detenuti soggetti al regime carcerario di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., è privo di ragionevole giustificazione.

In quanto incongruo e inutile alla luce degli obiettivi cui tendono le misure restrittive autorizzate dalla disposizione in questione, esso si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotato di valenza meramente e ulteriormente afflittiva.

Riferendosi al regime carcerario differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., più duro e restrittivo di quello ordinario, il giudice rimettente osserva che il potersi esercitare nella cottura dei cibi, secondo le ritualità cui si era abituati prima del carcere, costituirebbe una modalità, «umile e dignitosa», per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni, nel fluire di un tempo della detenzione che trascorre altrimenti in un'aspra solitudine.

Non erra, lo stesso rimettente, quando conclude che, al contrario, la negazione dell'accesso a questa abitudine finisce per configurarsi come una lesione all'art. 27, terzo comma, Cost., presentandosi come un'inutile e ulteriore limitazione, contraria al senso di umanità.

In definitiva, non si tratta di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l'esistenza di un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella", come del resto osserva l'Avvocatura generale dello Stato interveniente: si tratta piuttosto di riconoscere che anche chi si trova

ristretto secondo le modalità dell'art. 41-*bis* ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale (analogamente, sentenze n. 122 e n. 20 del 2017, n. 349 del 1993).

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge n. 354 del 1975 va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

5. – È assorbita la censura sollevata in relazione all'asserita violazione dell'art. 32 Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 2018.

* * *

Sentenza n. 97/2020 (Pres. Cartabia; Red. Zanon)

Considerato in diritto

La Corte di cassazione, sezione prima penale, con due ordinanze di analogo tenore, solleva, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di scambiare oggetti per i detenuti in regime differenziato appartenenti al medesimo gruppo di socialità».

2. – In entrambi i giudizi, la Corte di legittimità rimettente si trova a decidere su ricorsi proposti dal Ministero della giustizia avverso ordinanze emesse dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, investito da reclami proposti in ordine alle modalità attuative del regime penitenziario differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. e, in particolare, del divieto di scambio di oggetti tra detenuti previsto dal comma 2-*quater*, lettera *f*) dell'articolo da ultimo citato e applicato dall'amministrazione penitenziaria con appositi ordini di servizio,

anche in esecuzione della circolare del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (d'ora innanzi: DAP).

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia – nel primo caso accogliendo il reclamo del detenuto, nell'altro rigettando quello del Ministero della giustizia – ha ordinato ai direttori degli istituti penitenziari di consentire lo scambio di oggetti (in particolare, generi alimentari provenienti dai pacchi famiglia, dal sopravvitto o dal cibo somministrato dalla stessa amministrazione penitenziaria, nonché beni di prima necessità, per l'igiene personale o la pulizia della cella) tra detenuti soggetti al regime speciale ai sensi dell'art. 41-*bis* ordin. penit., e appartenenti al medesimo gruppo di socialità.

La disposizione censurata prevede, testualmente, l'adozione di «tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» («e cuocere cibi», recitava la norma prima della sentenza n. 186 del 2018 di questa Corte, che l'ha dichiarata costituzionalmente illegittima in questa parte). Il giudice del reclamo, nell'interpretare la disposizione, ha ritenuto che il divieto in essa stabilito, ove applicato anche ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, non sarebbe giustificabile in forza di «ragioni di sicurezza».

Non si potrebbe, infatti, riconoscere «alcuna congruità» tra la suddetta interdizione e «il fine perseguito dal regime differenziato, costituito dalla necessità di recidere i collegamenti tra il detenuto e l'associazione criminale di appartenenza».

Ciò premesso in punto di fatto, il collegio rimettente sottolinea che compito dell'interprete è «quello di verificare la compatibilità costituzionale delle disposizioni di legge non suscettibili, senza forzature ermeneutiche, di assumere un differente significato normativo», investendo, se del caso, questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale.

In sostanza, il giudice *a quo* sottolinea di non poter pervenire alla medesima interpretazione, in ipotesi costituzionalmente conforme, accolta dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, giacché si tratterebbe di un'esegesi di segno opposto a quello fatto palese dal significato proprio delle parole utilizzate dal legislatore, secondo la loro connessione. Aderisce, perciò, all'interpretazione accolta dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui «tenendo conto del significato e della connessione delle parole e dei segni grafici utilizzati, nonché del senso logico del testo», «la necessità di assicurare la “assoluta impossibilità” dello scambio di oggetti riguarda tutti gli scambi fra detenuti, e non è limitata ai soli scambi fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità» (è citata, in particolare, la sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 8 febbraio 2017, n. 5977).

Chiarito il contenuto normativo della disposizione, il collegio rimettente la

ritiene in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., sollevando le indicate questioni di legittimità costituzionale.

2.1. – Premette il giudice *a quo* che, secondo la giurisprudenza costituzionale, la funzione della sospensione delle regole del regime penitenziario ordinario prevista dall'art. 41-*bis* ordin. penit. sarebbe quella di «rescindere i collegamenti ancora attuali sia tra i detenuti che appartengano a determinate organizzazioni criminali, sia tra gli stessi e gli altri componenti del sodalizio che si trovano in libertà» (sono richiamate le pronunce n. 122 del 2017, n. 143 del 2013, n. 417 del 2004, n. 192 del 1998 e n. 376 del 1997).

Ricorda, tuttavia, anche i limiti che quella medesima giurisprudenza costituzionale avrebbe imposto al regime differenziato.

Il primo di essi, direttamente collegato all'art. 3 Cost., atterrebbe «alla congruità della misura applicata rispetto allo scopo che essa persegue»; l'altro, imposto dal rispetto dell'art. 27 Cost., impedirebbe alle restrizioni ordinate ai sensi dell'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. di «vanificare completamente la necessaria finalità rieducativa della pena» e di «violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità» (sono richiamate le sentenze n. 149 del 2018, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993).

Alla luce di tali principi, il divieto di scambio di oggetti, in quanto riferito, indifferentemente, a tutti i detenuti sottoposti al regime speciale di cui si discute, ancorché appartenenti al medesimo gruppo di socialità, non potrebbe ritenersi «funzionale a fronteggiare alcun pericolo per la sicurezza pubblica, assumendo “una portata meramente afflittiva”», ingiustificabile anche laddove mirata ad evitare l'instaurazione di posizioni di dominio all'interno della comunità carceraria.

L'incongruità rispetto al fine di recidere i collegamenti ancora attuali tra i detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. e tra gli stessi e gli altri componenti del sodalizio che si trovano in libertà, discenderebbe dal fatto che la comune appartenenza al medesimo gruppo di socialità consente, «a monte, lo scambio di qualunque contenuto informativo; e ciò senza dover ricorrere, appunto, allo scambio di oggetti».

L'inutilità del divieto censurato sarebbe, altresì, evidente anche in rapporto alla necessità di prevenire la formazione o il consolidamento di logiche di prevaricazione all'interno del medesimo gruppo di socialità, a tanto bastando – secondo principi ribaditi, da ultimo, nella sentenza n. 186 del 2018 di questa Corte – «la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario», tra le quali rileva, in particolare, la regola generale dettata dall'art. 15 del decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), che consente la cessione o lo scambio unicamente di «oggetti di modico valore».

Il divieto in esame, inoltre, sarebbe in contrasto anche con il principio del

finalismo rieducativo della pena, presidiato dall'art. 27 Cost., oltre ad integrare una limitazione al regime penitenziario ordinario contraria al senso di umanità.

2.2. – Quanto al profilo della rilevanza, il collegio rimettente evidenzia che solo la dichiarazione di illegittimità costituzionale, sia pure *in parte qua*, dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit. «farebbe venire meno la base legale degli atti dell'Amministrazione penitenziaria in relazione ai quali è stato proposto [l'originario] reclamo», consentendo al magistrato di sorveglianza di disapplicarli e di impartire all'amministrazione stessa ordini di segno opposto.

3. – Le due ordinanze di rimessione censurano la stessa disposizione ed evocano i medesimi parametri costituzionali. I relativi giudizi vanno perciò riuniti, per essere decisi con un'unica sentenza.

4. – Il giudice *a quo* solleva le ricordate questioni di legittimità costituzionale dopo aver individuato, sulla base di un'univoca interpretazione testuale, il significato normativo della disposizione censurata, e dopo aver precisato che una diversa lettura è impedita proprio dal suo tenore letterale.

Al lume della giurisprudenza costituzionale, va preliminarmente sottolineato che questo iter argomentativo, percorso in entrambe le ordinanze, è corretto e consente l'accesso al merito. Infatti, questa Corte afferma in modo ormai costante che, laddove il rimettente abbia considerato la possibilità di un'interpretazione idonea a eliminare il dubbio di legittimità costituzionale, e l'abbia motivatamente scartata, la valutazione sulla correttezza dell'opzione ermeneutica prescelta riguarda non già l'ammissibilità della questione sollevata, bensì il merito di essa (*ex multis*, sentenze n. 50 e n. 11 del 2020, n. 241 e n. 189 del 2019, sentenza n. 135 del 2018).

5. – Con la legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), contenente un ampio ventaglio di interventi nella materia evocata dal titolo della legge stessa, appunto la sicurezza pubblica, è stata profondamente incisa anche la disciplina recata dall'art. 41-*bis* ordin. penit., attraverso una serie di modifiche volte chiaramente a irrigidire il regime carcerario speciale.

Per la parte che qui particolarmente interessa, il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* è stato modificato, eliminandosi ogni discrezionalità nella applicazione delle condizioni detentive speciali come è fatto palese dal tenore letterale della disposizione, secondo cui il provvedimento ministeriale di sospensione delle regole di trattamento carcerario «prevede», e non più «può prevedere», le misure dettagliate alle successive lettere (salvo quanto disposto dalla lettera *a* del medesimo comma, di cui si dirà più avanti al punto 8). La novella, in sostanza, elenca una serie di misure specifiche, che costituiscono il contenuto tipico e necessario del regime speciale (sentenze n. 186 del 2018 e n. 122 del 2017). Dette misure, frutto di una valutazione svolta in via generale, *ex ante*, dal legislatore, devono perciò essere obbligatoriamente applicate a tutti i detenuti sottoposti a tale regime.

Tra le misure in questione figurano quelle disposte alla lettera *f*) dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ordin. penit., oggetto del presente giudizio di legitti-

mità costituzionale. Esse, pur assicurando anche ai detenuti in questione indispensabili momenti e forme di “socialità” intramuraria, circoscrivono queste relazioni all’interno di gruppi ristretti, costituiti da non più di quattro persone, limitandone altresì la durata massima.

I gruppi di socialità rappresentano la modalità prescelta dal legislatore per conciliare, da una parte, la finalità essenziale del regime differenziato (evitare che i detenuti più pericolosi possano mantenere vivi i propri collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento) e, dall’altra, l’esigenza di garantire le accennate forme indispensabili di socialità.

In questa chiave, è soprattutto fatto carico all’amministrazione penitenziaria di adottare «tutte le necessarie misure di sicurezza, anche attraverso accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione, volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti».

La disposizione ha dunque l’obiettivo essenziale di mantenere gli incontri intramurari all’interno di determinati “gruppi di socialità”, e di evitare invece contatti tra detenuti appartenenti a gruppi diversi. La composizione di ciascun singolo gruppo, sempre opportunamente modificabile secondo le esigenze che via via si presentino, è governata da complessi criteri (attualmente previsti al punto 3.1 della circolare del 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, del DAP), ispirati alla necessità di evitare ogni occasione di rafforzamento delle consorterie criminali, nonché ogni possibilità che vengano scambiati con l’esterno ordini, informazioni e notizie.

Per questo, come si è detto, contenuto essenziale della citata lettera f) è la «assoluta impossibilità di comunicare fra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità», sul presupposto che, invece, una inevitabile relazione comunicativa possa svilupparsi fra i detenuti che al medesimo gruppo di socialità siano assegnati.

Tuttavia, nella lettura del rimettente, assume distinto rilievo anche l’ulteriore divieto, relativo allo scambio di oggetti. Sintatticamente e morfologicamente separato dal primo, esso assume un significato non già servente e accessorio al divieto di comunicazioni tra detenuti assegnati a gruppi diversi, ma una portata normativa autonoma, con efficacia per tutti i detenuti soggetti al regime speciale, pur se appartenenti al medesimo gruppo di socialità, impedendo perciò lo scambio di oggetti anche tra i detenuti già autorizzati a trascorrere insieme, all’interno del carcere, alcune ore della giornata.

Per vero, tale distinta portata non fu oggetto di esame nei lavori preparatori della ricordata legge n. 94 del 2009, e la stessa prima circolare DAP successiva a tale legge (4 agosto 2009, n. 286202, recante la disciplina dell’«[o]rganizzazione delle sezioni detentive adibite al contenimento di detenuti sottoposti al regime detentivo speciale») fornì una parafrasi non testuale della disposizione censurata, evidenziando la necessità di assicurare «la assoluta impossibilità di

comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

Sta di fatto, però, ed è quel che conta, che la giurisprudenza di legittimità (a partire da Cassazione penale, sezione prima penale, 8 febbraio 2017, n. 5977) si è in seguito attestata sulla lettura accolta dalle ordinanze di rimessione, nel senso che «il divieto di scambio di oggetti ha portata generale e che, pertanto, non è ammessa una diversa interpretazione che ne restringa l'ambito applicativo al caso di eterogeneità dei gruppi di socialità» (così, in particolare, Cassazione penale, sezione prima penale, 16 settembre 2019, n. 38223).

6. – Della disposizione così ricostruita nel suo significato normativo va pertanto vagliata la legittimità, alla luce dei parametri costituzionali evocati dal rimettente.

Si tratta, così, di accertare se il divieto legislativo di scambiare oggetti, in quanto necessariamente applicato anche ai detenuti in regime differenziato appartenenti al medesimo gruppo di socialità, determini effetti congrui e proporzionati, sia rispetto alle finalità del regime stesso, sia ai limiti cui è soggetta la sua applicazione, quali delineati dalla costante giurisprudenza di questa Corte.

Quanto alle finalità, il regime differenziato previsto dall'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. mira a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenze n. 186 del 2018, n. 122 del 2017 e n. 376 del 1998; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).

Ciò che l'applicazione del regime differenziato intende soprattutto evitare è che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando l'ordinaria disciplina trattamentale, possano continuare (utilizzando particolarmente, in ipotesi, i colloqui con familiari o terze persone) a impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (ancora sentenze n. 186 del 2018, n. 122 del 2017 e n. 143 del 2013).

Quanto ai limiti cui soggiace l'applicazione del regime differenziato, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che, in base all'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit., è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le richiamate esigenze di ordine e sicurezza. Correlativamente, ha affermato non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili a quelle concrete esigenze, poiché si tratterebbe in tal caso di misure palesemente incongrue o inidonee rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato. Se ciò accade, non solo le misure in questione

non risponderebbero più al fine in vista del quale la legge consente siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, «divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996).

7. – Questa verifica, operata sulla disposizione censurata, fornisce esito negativo, sicché le sollevate questioni risultano fondate, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

In lesione dell'art. 3 Cost., il divieto di scambiare oggetti, nella parte in cui si applica anche ai detenuti inseriti nel medesimo gruppo di socialità, non risulta né funzionale né congruo rispetto alla finalità tipica ed essenziale del provvedimento di sottoposizione del singolo detenuto al regime differenziato, consistente nell'impedire le sue comunicazioni con l'esterno. In queste condizioni, non è giustificata la deroga – da tale divieto disposta – alla regola ordinariamente valida per i detenuti, che possono scambiare tra loro «oggetti di modico valore» (art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 230 del 2000), e la proibizione in parola finisce per assumere un significato meramente afflittivo, in violazione anche dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Come meglio si dirà, infine, in ulteriore lesione dei parametri ricordati, il carattere non proporzionato del divieto in questione si evidenzia considerando la scelta legislativa di farne contenuto necessario del regime differenziato, da applicarsi – a prescindere dalle esigenze del caso concreto – ogni qualvolta sia disposto il provvedimento di assegnazione del detenuto al regime differenziato.

7.1. – Questa stessa Corte ha riconosciuto – peraltro, in riferimento al diverso divieto di scambiare con l'esterno libri e riviste, quale risultante dall'applicazione delle misure di cui alle lettere *a)* e *c)* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* – che «qualsiasi oggetto si presta astrattamente ad assumere – per effetto di una precedente convenzione, per la sua valenza simbolica intrinseca o semplicemente per i rapporti interpersonali tra le parti – un determinato significato comunicativo, quando non pure a fungere da sostituto “anomalo” dell'ordinario supporto cartaceo per la redazione di messaggi, o da contenitore per celarli al suo interno» (sentenza n. 122 del 2017).

Nel nostro caso, il significato simbolico o convenzionale insito nell'oggetto scambiato potrebbe efficacemente tradursi, in ipotesi, in una comunicazione da veicolare all'esterno, magari in occasione di un colloquio con familiari o (negli eccezionali casi in cui è consentito) terze persone.

A ben vedere, tuttavia, questa prima giustificazione non convince, proprio sul piano della sua congruità all'obbiettivo.

Il fatto è che i detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità hanno varie occasioni di comunicare qualsiasi messaggio tra loro in forma orale, senza poter essere ascoltati, salve le casuali percezioni degli agenti comunque presenti per sorvegliare gli spazi comuni, e salve le specifiche captazioni o intercettazioni ambientali, che tuttavia devono essere appositamente autorizzate dall'autorità

giudiziaria. In quelle stesse occasioni, pur essendo sottoposti a continua videosorveglianza, i detenuti ben possono inoltre scambiare comunicazioni in forma gestuale, dal significato non facilmente intelligibile.

Ciò accade nelle due ore giornaliere d'aria, nei cosiddetti "cortili passeggio", ove è consentito svolgere esercizi fisici e portare solo pochissimi oggetti, per tipologie e quantità espressamente indicate. Accade altresì nelle comunicazioni da cella a cella, posto che, in base alle comuni regole del regime differenziato, le porte blindate delle camere di detenzione restano aperte dalle ore 7 alle ore 22 (d'estate) oppure fino alle ore 20 (d'inverno), e in questi orari ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità è consentito parlare tra loro, essendo le rispettive celle generalmente collocate non lontane l'una dall'altra.

È abitualmente prevista, poi, la predisposizione di "salette" – adibite a biblioteca, palestra e sala hobby – per l'attività in comune di tipo culturale, ricreativo e sportivo, possibile per un'ora al giorno (secondo le turnazioni stabilite dalla direzione d'istituto) e attraverso strumenti messi a disposizione dall'amministrazione.

I "cortili passeggio" e le "salette" vengono peraltro perquisiti ogni qualvolta esce e accede un gruppo, e anche nella saletta e nella palestra è consentito portare solo pochi oggetti, per tipologia e quantità espressamente indicate.

In tutte queste occasioni di socialità, anche a non voler considerare i messaggi (in ipotesi inascoltati) dal contenuto inequivocabile, è ben immaginabile che il più criptico significato simbolico o convenzionale di un oggetto scambiato possa essere agevolmente sostituito da un'esternazione orale o gestuale, apparentemente casuale, ma in realtà dal contenuto chiaro (solo) all'altro detenuto che ascolta od osserva.

In ultima analisi, vale per questa ipotetica giustificazione del divieto – impedire la trasmissione all'esterno del carcere di messaggi funzionali all'attività criminale dell'organizzazione malavitosa – un giudizio di incongruità rispetto allo scopo, cui non può non accompagnarsi, di conseguenza, la sottolineatura del carattere inutilmente e meramente afflittivo della misura.

È la stessa valutazione che questa Corte (sentenza n. 143 del 2013) ebbe a dare sui limiti di cadenza e di durata previsti dalla legge n. 94 del 2009 per i colloqui dei detenuti soggetti al regime differenziato con i propri difensori: non potendo, ovviamente, la disposizione cancellare del tutto quei colloqui, essa introduceva limiti suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma inutili a impedire, anche parzialmente, il temuto passaggio di direttive e informazioni tra il carcere e l'esterno. In quel caso – osservò la sentenza – alla indiscutibile compressione del diritto di difesa indotta dalla disposizione censurata, non corrispondeva un paragonabile incremento della tutela dell'interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

Anche in questo caso, in definitiva, alla certa compressione di una forma minima di socialità – estrinsecantesi, peraltro, nell'ambito di una cerchia assai

ristretta di soggetti, e consistente nello scambio di cose di scarso valore e di immediata utilità, nella prospettiva di una (assai parziale) “normalità” di rapporti interpersonali – non corrisponde un accrescimento delle garanzie di difesa sociale e sicurezza pubblica.

Comprensibile se riferito a detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, il divieto in esame mostra la sua irragionevolezza se necessariamente applicato anche ai detenuti assegnati al medesimo gruppo.

7.2. – La valutazione non muta nemmeno a considerare l'altra possibile *ratio* dell'applicazione del divieto all'interno del medesimo gruppo di socialità, laddove cioè si ritenga che la proibizione si giustifichi al fine d'impedire che taluno degli appartenenti al gruppo possa acquisire, attraverso lo scambio di oggetti, una posizione di supremazia nel contesto penitenziario, simbolicamente significativa nell'ottica delle organizzazioni criminali e da comunicare, come tale, all'esterno del carcere.

Questa Corte (sentenza n. 186 del 2018) ha in effetti già affermato che il manifestarsi, all'interno del carcere, di forme di “potere” dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, deve essere impedito «attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario» e «non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti».

A tale proposito, la già ricordata regola generale, posta dall'art. 15, comma 2, del d.P.R. n. 230 del 2000, consente la cessione o lo scambio unicamente di beni di “modico valore”, sicché la possibilità di un utilizzo di beni di rilevante valore quale mezzo di accrescimento del potere in ambito carcerario è ragionevolmente da escludersi, già grazie all'applicazione della regola generale.

Nei giudizi *a quibus*, ad esempio, i beni che si intendevano scambiare con gli altri membri del gruppo di socialità consistevano in generi alimentari (zucchero, caffè et similia) o, comunque, di prima necessità (per l'igiene personale o la pulizia della cella) inviati dall'esterno – e quindi ulteriormente limitati ai sensi dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera c), ordin. penit. – o acquistati al cosiddetto sopravvitto.

Osserva ancora l'Avvocatura generale dello Stato che lo scambio di oggetti può essere “imposto” all'interno del medesimo gruppo di socialità dal membro di maggiore caratura criminale, allo scopo di dimostrare, attraverso l'esercizio della capacità di costringere gli altri componenti a privarsi di beni essenziali e comunque posseduti in quantità limitata, la sua attitudine a mantenere, o rafforzare, la propria posizione di supremazia, creando “condizioni di sudditanza” all'interno del gruppo, anch'esse tanto più simbolicamente significative, nell'ottica delle organizzazioni criminali, in quanto comunicabili in varia forma all'esterno del carcere.

Anche a questo riguardo, tuttavia, l'applicazione delle regole penitenziarie

specificamente dettate per i gruppi di socialità consente la costante osservazione dei gruppi e l'eventuale tempestiva modifica della loro composizione, che ben può essere suggerita proprio dalla rilevazione di un'anomala frequenza e unidirezionalità degli scambi.

In conclusione, la valutazione della *ratio* in parola non conduce a mutare le considerazioni già svolte, confermandosi anche sotto questo profilo la lesione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

8. – Così come non esiste un diritto fondamentale del detenuto sottoposto al regime differenziato a cuocere cibi (sentenza n. 186 del 2018), non esiste un suo diritto fondamentale a scambiare oggetti, nemmeno con i detenuti assegnati al suo stesso gruppo di socialità. E tuttavia, sia cuocere cibi, sia scambiare oggetti, sono facoltà dell'individuo, anche se posto in detenzione, che fanno parte di quei «piccoli gesti di normalità quotidiana» (ancora sentenza n. 186 del 2018), tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la libertà del detenuto stesso (analogamente, sentenza n. 349 del 1993, seguita dalle sentenze n. 20 e n. 122 del 2017 e n. 186 del 2018).

Pertanto, la compressione della possibilità di scambiare oggetti con gli altri detenuti del medesimo gruppo – espressione, questa, di una pur minimale facoltà di socializzazione – e la conseguente deroga all'applicazione delle regole ordinarie, potrebbe giustificarsi non in via generale e astratta, ma solo se esista, nelle specifiche condizioni date, la necessità in concreto di garantire la sicurezza dei cittadini, e la motivata esigenza di prevenire – come recita l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera a), ordin. penit. – «contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento, contrasti con elementi di organizzazioni criminali contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate».

Da questo punto di vista, l'applicazione necessaria e generalizzata del divieto di scambiare oggetti anche ai detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità, sconta il limite di essere frutto di un bilanciamento condotto *ex ante* dal legislatore, a prescindere, perciò, da una verifica in concreto dell'esistenza delle ricordate, specifiche, esigenze di sicurezza, e senza possibilità di adattamenti calibrati sulle peculiarità dei singoli casi.

È, in definitiva, la previsione *ex lege* del divieto assoluto a costituire misura sproporzionata, anche sotto questo profilo in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Invece, anche dopo la presente sentenza di accoglimento, in forza della disposizione di cui alla lettera a) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis*, ordin. penit. – secondo cui la sospensione delle regole di trattamento e degli istituti di cui al comma 2 può comportare «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» – resterà consentito all'amministrazione penitenziaria di disciplinare le modalità di effettuazione degli scambi tra detenuti appartenenti al medesimo gruppo (ad esempio, qualora concernenti oggetti di cui non sia consentita la detenzione durante i momenti di socialità, prevedendo in propo-

sito una annotazione in appositi registri), nonché di predeterminare le condizioni per introdurre eventuali limitazioni (con riferimento a certi oggetti che, più di altri, si prestano ad essere veicolo di comunicazioni difficilmente decifrabili, come già previsto, ad esempio, per il divieto – già disciplinato dalla citata circolare DAP del 2 ottobre 2017 in via autonoma rispetto a quello, generale, qui censurato – di scambiare libri o copie parziali tra detenuti).

Naturalmente, tali limitazioni dovrebbero risultare giustificate da precise esigenze, da motivare espressamente, e sotto questi profili ben potrebbero essere sindacate, di volta in volta, in relazione al caso concreto, dal magistrato di sorveglianza, in attuazione di quanto disposto dagli artt. 35-*bis*, comma 3, e 69, comma 6, lettera *b*), ordin. penit.

9. – In definitiva, il divieto di scambiare oggetti prescritto dalla norma censurata, se applicato necessariamente a detenuti assegnati al medesimo gruppo di socialità, viola gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. Si giustifica perciò, ad opera di questa Corte, l'adozione di un dispositivo di accoglimento che riconduca la disposizione censurata entro i limiti del rispetto dei citati parametri costituzionali, ne elimini la necessaria applicazione anche ai detenuti che a tale medesimo gruppo siano assegnati, e ne circoscriva l'applicazione ai detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità.

L'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit., deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede l'adozione delle necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata «la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, scambiare oggetti» anziché «la assoluta impossibilità di comunicare e scambiare oggetti tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 maggio 2020.

* * *

Sentenza n. 18/2022 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)*Considerato in diritto*

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, d'ufficio, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *e*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3, 15, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), nella parte in cui prevede, per i detenuti sottoposti al regime di cui al comma 2 e seguenti dello stesso art. 41-*bis* ordin. penit., la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, senza escludere quella indirizzata ai difensori.

In sostanza, il giudice *a quo* ritiene che la previsione generalizzata, desumibile dalla disposizione oggetto del presente giudizio, del visto di censura sulla corrispondenza dei detenuti e degli internati sottoposti al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. con i propri difensori costituisca una irragionevole compressione non solo del diritto di costoro alla libertà e segretezza della propria corrispondenza, ma anche e soprattutto dei loro diritti di difesa e al giusto processo, come garantiti dalla Costituzione e dalla CEDU.

2. – L'esame di tali questioni richiede una preliminare ricostruzione, anche in prospettiva diacronica, del quadro normativo nel quale si colloca la disposizione censurata, in particolare con riguardo ai rapporti tra quest'ultima e la disciplina generale in materia di limitazioni e controlli alla corrispondenza dei detenuti e degli internati, dettata dalla legge sull'ordinamento penitenziario.

2.1. – Prima dell'entrata in vigore della legge 8 aprile 2004, n. 95 (Nuove disposizioni in materia di visto di controllo sulla corrispondenza dei detenuti), l'art. 18 ordin. penit. prevedeva genericamente la possibilità di sottoporre la corrispondenza di detenuti e internati a «visto di controllo» da parte dell'amministrazione penitenziaria o, a seconda dei casi, da parte della stessa autorità giudiziaria, sulla base di un provvedimento di quest'ultima.

2.2. – Nel 1989, l'art. 103, comma 6, del codice di procedura penale è intervenuto a vietare espressamente il sequestro e ogni forma di controllo della corrispondenza tra gli imputati – ancorché detenuti o internati – e i propri difensori, salvo che nell'ipotesi in cui l'autorità giudiziaria abbia fondato motivo di ritenere che si tratti di corpo del reato, e sempre che siano state osservate le formalità prescritte dall'art. 35 delle Norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, finalizzate ad assicurare la riconoscibilità di tale corrispondenza per l'amministrazione penitenziaria.

La disciplina sopravvenuta non concerneva invece, quanto meno in base al

suo tenore letterale, la posizione dei detenuti o internati già condannati con sentenza definitiva.

2.3. – Dopo l'introduzione del regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. ad opera del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, ci si chiese se il controllo della corrispondenza dei detenuti e internati soggetti a tale regime potesse essere disposto, anziché dall'autorità giudiziaria, dal Ministro della giustizia con il provvedimento applicativo del regime differenziato.

Con sentenza n. 349 del 1993, questa Corte ritenne non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit. che il giudice rimettente aveva formulato, tra l'altro, in riferimento all'art. 15 Cost., facendo leva sul presupposto ermeneutico secondo cui, sulla base della disposizione censurata, il Ministro avrebbe avuto la facoltà di disporre anche il controllo della corrispondenza del detenuto o internato sottoposto al nuovo regime penitenziario. Tale presupposto ermeneutico fu ritenuto erroneo da questa Corte. «Poiché i diritti inviolabili dell'uomo» – argomentò la sentenza in parola – «rispondono ad un principio di valore fondamentale che ha carattere generale, la loro limitazione o soppressione (nei soli casi e modi previsti dalla Costituzione, o per i quali è disposta una riserva di legge) ha carattere derogatorio ad una regola generale e, quindi, presenta natura eccezionale: è questo il motivo per cui le norme che siano suscettibili di incidere ulteriormente su tali diritti, previste dall'Ordinamento penitenziario (che è appunto un tipico ordinamento derogatorio), non possono essere applicate per analogia e vanno interpretate in modo rigorosamente restrittivo». Rispetto, in particolare, al controllo sulla corrispondenza dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., questa Corte osservò che «nulla è rinvenibile nella disposizione in esame che attribuisca al Ministro una specifica competenza in ordine alla sottoposizione a visto di controllo della corrispondenza dei detenuti, e che costituisca quindi deroga all'art. 18 dell'Ordinamento penitenziario (che [...] riserva tale potere al giudice), e, quindi, elusione della garanzia d'inviolabilità delle comunicazioni sancita dall'art. 15 della Costituzione».

2.4. – La legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario) introdusse quindi il comma 2-*quater* nell'art. 41-*bis* ordin. penit. Nella sua versione originaria, la disposizione stabiliva che la sospensione delle regole di trattamento ordinario per effetto del provvedimento ministeriale di cui al precedente comma 2-*bis* «può comportare» la serie di misure di seguito elencate, tra cui quella – prevista alla lettera e), in questa sede censurata – della «sottoposizione a visto di censura della corrispondenza, salvo quella con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia».

Restava non chiarito espressamente come questa nuova disposizione si coordinasse con la previsione generale, poc'anzi menzionata, relativa al controllo della corrispondenza di cui all'art. 18 ordin. penit., nonché con i divieti di controllo della corrispondenza dell'imputato stabiliti dall'art. 103, comma 6, cod. proc. pen., di cui parimenti si è detto.

2.5. – Nel frattempo, la disciplina dello stesso art. 18 ordin. penit. era stata più volte ritenuta incompatibile con l'art. 8 CEDU da parte della Corte di Strasburgo, in ragione dell'inadeguatezza della base legale della limitazione del diritto alla riservatezza della corrispondenza del detenuto, non essendo stabiliti dalla legge né la possibile durata delle misure di controllo della corrispondenza, né i presupposti, l'ampiezza e le modalità di esercizio della discrezionalità delle autorità competenti a disporle (Corte EDU, sentenze 15 novembre 1996, Calogero Diana contro Italia, paragrafo 33; 15 novembre 1996, Domenichini contro Italia, paragrafo 33; grande camera, 6 aprile 2000, Labita contro Italia paragrafo 184; 9 gennaio 2001, Natoli contro Italia, paragrafo 46; nonché, con riferimento alla situazione normativa antecedente al 2004, sentenze 11 gennaio 2005, Musumeci contro Italia, paragrafo 58; 7 luglio 2009, Salvatore Piacenti contro Italia, paragrafo 19; 1° dicembre 2009, Stolder contro Italia, paragrafo 34).

Proprio per ovviare alle lacune di disciplina evidenziate dalla Corte EDU, la legge n. 95 del 2004 riformò la disciplina generale sulle limitazioni e i controlli della corrispondenza dei detenuti e internati, introducendo il nuovo art. 18-ter ordin. penit. e abrogando contestualmente i commi settimo e nono dell'art. 18 nella versione allora vigente, nonché il riferimento alla corrispondenza contenuto nel comma ottavo dello stesso articolo nella versione allora vigente (su tale vicenda normativa e sul «delicato punto di equilibrio raggiunto dal legislatore» con il nuovo art. 18-ter ordin. penit., in linea con le sollecitazioni della Corte EDU, sentenza n. 20 del 2017 di questa Corte).

La nuova disposizione prevede, in particolare, la possibilità per l'autorità giudiziaria competente ai sensi del comma 3 – in presenza di «esigenze attinenti le indagini o investigative o di prevenzione dei reati, ovvero per ragioni di sicurezza o di ordine dell'istituto» – di disporre nei confronti di singoli detenuti o internati, per periodi non superiori a sei mesi, prorogabili per successivi periodi non superiori a tre mesi, tre distinte misure, di impatto decrescente rispetto al diritto alla libertà e segretezza della corrispondenza: a) limitazioni nella corrispondenza epistolare e telegrafica e nella ricezione della stampa; b) la sottoposizione della corrispondenza a visto di controllo; c) il controllo del contenuto delle buste che racchiudono la corrispondenza, senza lettura della medesima (comma 1).

Il comma 2 dell'art. 18-ter ordin. penit. esclude, peraltro, l'applicazione di tali misure qualora la corrispondenza epistolare o telegrafica sia indirizzata, tra gli altri, «ai soggetti indicati nel comma 5 dell'articolo 103 del codice di procedura penale», e cioè ai difensori, agli investigatori privati autorizzati e

incaricati in relazione al procedimento, nonché ai consulenti tecnici e ai loro ausiliari – soggetti, tutti, rispetto ai quali l'art. 103, comma 5, cod. proc. pen. vieta in via generale l'intercettazione delle conversazioni o comunicazioni con l'imputato.

2.6. – La legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) ha, infine, modificato il comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., disponendo che il provvedimento ministeriale applicativo del regime differenziato disciplinato dallo stesso art. 41-*bis* «prevede» – anziché, come in precedenza, «può comportare» – le misure elencate di seguito, tra le quali la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza di cui alla lettera e), che viene in questa sede in considerazione.

2.7. – Come si evince dalla ricostruzione che precede, il legislatore non ha mai espressamente chiarito quale rapporto intercorra tra la previsione della «sottoposizione a visto di censura della corrispondenza» dei detenuti e internati in regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. e la disciplina sui «controlli della corrispondenza» applicabile alla generalità dei detenuti e internati, contenuta oggi nell'art. 18-*ter* ordin. penit.

Tale mancato chiarimento apre due ordini di problemi.

In primo luogo, occorre stabilire se, in base all'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera e), ordin. penit., la sottoposizione a «visto di censura» della corrispondenza – misura che, malgrado la differente denominazione, di fatto coincide con quella, menzionata nell'art. 18-*ter*, comma 1, lettera b), ordin. penit., del «controllo della corrispondenza» – possa, e anzi debba (dopo la modifica apportata alla disposizione censurata dalla legge n. 94 del 2009), essere disposta direttamente dal Ministro della giustizia nel medesimo provvedimento applicativo del regime penitenziario differenziato di cui allo stesso art. 41-*bis* ordin. penit., ovvero continui a dover essere disposta dall'autorità giudiziaria indicata come competente dall'art. 18-*ter*, comma 3, ordin. penit.

La giurisprudenza di legittimità, sulla base delle medesime esigenze di una interpretazione costituzionalmente orientata di cui si era fatta carico la sentenza n. 349 del 1993 (*supra*, punto 2.3.), appare nettamente orientata in quest'ultimo senso, affermando che la libertà di corrispondenza dei detenuti in regime speciale può essere limitata, in virtù di quanto stabilito dall'art. 15 Cost., solo con un provvedimento dell'autorità giudiziaria, specificamente motivato in ordine alla sussistenza dei presupposti indicati dai commi da 1 a 4 dell'art. 18-*ter* della legge n. 354 del 1975 come modificato dalla legge n. 95 del 2004 (Corte di cassazione, sezione quinta penale, sentenza 22 febbraio 2019, n. 32452; in senso conforme, sezione prima penale, sentenza 17 maggio 2018, n. 51187; sezione prima penale, 20 giugno 2014, n. 43522; sezione prima penale, 21 novembre 2012, n. 48365).

Da tale diritto vivente si desume, dunque, che in linea di principio l'art. 18-*ter*, comma 3, ordin. penit. trova applicazione anche nei confronti di detenuti

e internati sottoposti al regime penitenziario speciale di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit.

2.8. – Resta però aperto un secondo ordine di quesiti, cruciale rispetto alla soluzione delle questioni di legittimità costituzionale oggi sottoposte a questa Corte: e cioè, da un lato, se anche rispetto a tutti i detenuti e internati in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. valga il divieto, posto in via generale dall'art. 18-*ter*, comma 2, ordin. penit., di disporre le misure previste dal comma 1 con riferimento alla corrispondenza epistolare o telegrafica con i soggetti indicati dall'art. 103, comma 5, cod. proc. pen., tra cui segnatamente i difensori del singolo detenuto o internato; e dall'altro lato se, quanto meno in riferimento ai soli imputati in custodia cautelare sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., continui a valere il divieto di ogni forma di controllo della corrispondenza fra costoro e i rispettivi difensori posto dall'art. 103, comma 6, cod. proc. pen.

La soluzione affermativa a entrambi i quesiti – sostenuta del resto da numerose voci dottrinali – è alla base della circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017 intitolata «Organizzazione del circuito detentivo speciale previsto dall'art. 41-*bis* O.P.». L'art. 18.1 di tale circolare dispone infatti espressamente che «[v]’è tassativo divieto di sottoporre a limitazioni e/o controlli la corrispondenza cd. “per giustizia”, ovvero la corrispondenza indirizzata ai soggetti indicati nel comma 5 dell'art. 103 del codice procedura penale», nonché a tutte le autorità indicate nell'art. 35 delle relative norme di attuazione.

Nello stesso senso paiono implicitamente orientate anche alcune recenti decisioni della Corte di cassazione, che affermano la legittimità di singole misure di controllo sul contenuto della corrispondenza del detenuto in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. con il proprio difensore in casi in cui non erano state osservate le formalità dettate per l'invio della corrispondenza “per ragioni di giustizia” dagli artt. 103 cod. proc. pen. e 35 norme att. cod. proc. pen., nonché dall'art. 16.4 della menzionata circolare del DAP (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 22 giugno 2020, n. 23820; sezione prima penale, sentenza 20 febbraio 2019, n. 21737). Da tali decisioni si può infatti desumere a contrario che le misure in questione non sarebbero state legittime ove le predette formalità fossero state rispettate (si veda altresì Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 febbraio 2019, n. 27571, che rigetta il ricorso avverso un provvedimento di trattenimento della corrispondenza di un detenuto in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. poiché non risultava l'afferenza di tale corrispondenza a procedimenti nei quali risultasse depositata la nomina di quel difensore, con la significativa precisazione che – ove siano rispettate le formalità prescritte dalla legge per la corrispondenza con i difensori – resta ferma «l'impossibilità di accedere ai contenuti della comunicazione»).

Né argomenti in senso contrario possono desumersi dalle sentenze citate

nell'ordinanza di remissione, che concernono ora il trattenimento di missive che non risultavano indirizzate al difensore (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza n. 51187 del 2018; sentenza n. 48365 del 2012), ora il trattenimento di una busta, indirizzata dal difensore al detenuto, contenente però anche un cd-rom, ritenuto ricadere entro la diversa disciplina relativa del controllo degli oggetti (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 30 settembre 2020-18 gennaio 2021, n. 1901).

2.9. – Il giudice rimettente muove, tuttavia, dal diverso presupposto interpretativo secondo cui la disposizione censurata, escludendo espressamente dalla sottoposizione a visto di censura soltanto la corrispondenza «con i membri del Parlamento o con autorità europee o nazionali aventi competenza in materia di giustizia», si porrebbe quale *lex specialis* sia rispetto al comma 2 dell'art. 18-ter ordin. penit., sia rispetto all'art. 103, comma 6, cod. proc. pen.

In difetto di un orientamento chiaro e consolidato della giurisprudenza di legittimità in senso contrario, idoneo ad assurgere a diritto vivente, la soluzione interpretativa assunta a base dell'ordinanza di remissione appare non solo plausibile, ma anche – a ben guardare – come la più conforme al dato letterale della disposizione censurata: la quale, con riferimento specifico ai detenuti e internati sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis ordin. pen. (e senza distinguere tra condannati in via definitiva e imputati in custodia cautelare) prevede come misura ordinaria il visto di censura della corrispondenza, elencando in modo apparentemente tassativo le ipotesi di corrispondenza sottratta a tale visto, in deroga dunque alle altre disposizioni che prevedono divieti di controllo della corrispondenza con un più ampio novero di soggetti “qualificati” per la generalità dei detenuti o internati (art. 18-ter ordin. penit.), ovvero per la generalità degli imputati (art. 103, comma 6, cod. proc. pen.).

3. – Da ciò discende l'ammissibilità delle questioni prospettate dal giudice rimettente, il quale ha – almeno implicitamente – escluso la possibilità di un'interpretazione conforme alla Costituzione della disposizione censurata (ciò che la giurisprudenza ormai costante di questa Corte considera sufficiente ai fini dell'ammissibilità della questione: sentenza n. 221 del 2015 nonché, *ex multis*, sentenze n. 150, n. 59 e n. 32 del 2021), argomentando pianamente sulla base del suo dato letterale, che costituisce il naturale limite dello stesso dovere del giudice di interpretare la legge in conformità alla Costituzione (sentenze n. 102 del 2021, n. 253 del 2020, n. 174 del 2019 e n. 82 del 2017). Dato letterale, peraltro, sulla cui base – nonostante le contrarie indicazioni contenute nella circolare del DAP poc'anzi menzionata – si è proceduto all'estensione del visto di censura alla corrispondenza con i difensori nel caso oggetto del giudizio *a quo*.

4. – La questione sollevata in riferimento all'art. 24 Cost. è fondata.

4.1. – Questa Corte ha da tempo riconosciuto che la garanzia costituzionale del diritto di difesa – qualificato come «principio supremo» dell'ordinamento costituzionale (sentenze n. 238 del 2014, n. 232 del 1989 e n. 18 del 1982) –

comprende il diritto, ad esso strumentale, di conferire con il difensore (sentenza n. 216 del 1996), «allo scopo di predisporre le difese e decidere le strategie difensive, ed ancor prima allo scopo di poter conoscere i propri diritti e le possibilità offerte dall'ordinamento per tutelarli e per evitare o attenuare le conseguenze pregiudizievoli cui si è esposti» (sentenza n. 212 del 1997); ed ha altresì evidenziato come tale diritto «assuma una valenza tutta particolare nei confronti delle persone ristrette in ambito penitenziario, le quali, in quanto fruitori solo di limitate possibilità di contatti interpersonali diretti con l'esterno, vengono a trovarsi in una posizione di intrinseca debolezza rispetto all'esercizio delle facoltà difensive» (sentenza n. 143 del 2013).

4.2. – Questi principi trovano precise corrispondenze nel diritto internazionale dei diritti umani.

Quanto al contesto europeo, risalente è l'affermazione da parte della Corte EDU secondo la quale l'esercizio del diritto alla riservatezza delle proprie comunicazioni – di per sé tutelato dall'art. 8 CEDU (sentenze 25 marzo 1992, *Campbell contro Regno Unito*, paragrafo 54, nonché, recentemente, 24 maggio 2018, *Laurent contro Francia*, paragrafo 49) – è funzionale anche a esercitare il diritto alla difesa tecnica sancito dall'art. 6, paragrafo 3, lettera c), CEDU in capo ad ogni persona accusata di un reato; diritto il cui esercizio implica la possibilità di comunicare liberamente con il proprio avvocato (sentenze 20 giugno 1988, *Schönenberger e Durmaz contro Svizzera*, paragrafo 29 e, ancor prima, 21 febbraio 1975, *Golder contro Regno Unito*, paragrafo 45), come del resto espressamente riconosce, in altro contesto regionale di tutela dei diritti umani, l'art. 8, paragrafo 2, lettera d), della Convenzione americana sui diritti umani.

Con riferimento in particolare ai colloqui tra detenuti e difensore, la Corte di Strasburgo ha osservato che, se un avvocato non potesse conferire con il suo cliente e ricevere da lui istruzioni riservate al riparo della sorveglianza da parte dell'autorità, la sua assistenza tecnica perderebbe gran parte della sua utilità, mentre la Convenzione mira a garantire diritti concreti ed effettivi (sentenza 28 novembre 1991, *S. contro Svizzera*, paragrafo 48; in senso analogo, più di recente, sentenza 27 novembre 2007, *Zagaria contro Italia*, paragrafo 36; grande camera, sentenza 12 maggio 2005, *Öcalan contro Turchia*, paragrafi 133 e 135); e ciò anche rispetto alla necessità di assicurare la tutela del detenuto contro eventuali abusi delle autorità penitenziarie (sentenze 30 gennaio 2007, *Ekinci e Akalin contro Turchia*, paragrafo 47; 25 marzo 1992, *Campbell*, paragrafo 47).

Come già di recente rammentato da questa Corte, inoltre, «il diritto del detenuto a conferire con il difensore forma oggetto di esplicito e puntuale riconoscimento in atti sovranazionali, tra i quali la raccomandazione R (2006)2 del Consiglio d'Europa sulle “Regole penitenziarie europee”, adottata dal Comitato dei Ministri l'11 gennaio 2006, che riferisce distintamente il diritto stesso tanto al condannato (regola numero 23) che all'imputato (regola numero 98)» (sentenza n. 143 del 2013).

Identica raccomandazione è, infine, contenuta nella regola 61 delle “United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of prisoners” (le cosiddette “Mandela Rules”), adottate dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite il 17 dicembre 2015, ove si sottolinea la necessità che ai detenuti – senza distinzione tra condannati in via definitiva e imputati – sia assicurata la possibilità di comunicare e di consultarsi con un legale di propria scelta o un avvocato d’ufficio «without delay, interception or censorship and in full confidentiality», precisandosi altresì che i colloqui orali possano svolgersi sotto la sorveglianza visiva, ma non auditiva, degli agenti penitenziari.

4.3. – Non v’è dubbio che la sottoposizione a visto di censura della corrispondenza con il proprio difensore, discendente dalla disposizione censurata, costituisca una vistosa limitazione del diritto in questione. La procedura di visto comporta, infatti, l’apertura della corrispondenza da parte dell’autorità giudiziaria o dell’amministrazione penitenziaria delegata, la sua integrale lettura e il suo eventuale “trattenimento” – ossia la mancata consegna al destinatario, sia questi il difensore o lo stesso detenuto o internato. Tale procedura comporta dunque in ogni caso, oltre a un rallentamento della consegna della corrispondenza, il venir meno della sua segretezza; e può determinare, altresì, l’impedimento radicale della comunicazione, sulla base del giudizio discrezionale dell’autorità che esercita il controllo.

La giurisprudenza di questa Corte considera, peraltro, che il diritto alla libertà e segretezza delle comunicazioni con il proprio difensore non sia assoluto, e sia soggetto a possibili bilanciamenti con altri interessi costituzionalmente garantiti, entro i limiti della ragionevolezza e della proporzionalità, e in ogni caso a condizione che non risulti compromessa l’effettività del diritto alla difesa (sentenza n. 143 del 2013, punto 6 del *Considerato in diritto*, e ulteriori pronunce ivi richiamate, riferite anche ad aspetti differenti del diritto di difesa). Analogamente, la Corte EDU considera in linea di principio ammissibili limitazioni al diritto in questione, purché fondate su un’idonea base legale, e purché proporzionate rispetto ai fini legittimi perseguiti dal legislatore (per tutte, ancora Corte EDU, Ekinici e Akalin contro Turchia, e Campbell, paragrafo 34).

Rispetto poi alla generalità delle limitazioni dei diritti fondamentali imposte ai detenuti o internati sottoposti al regime differenziato di cui all’art. 41-*bis* ordin. penit., la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che tali limitazioni – assai più onerose di quelle ordinariamente imposte ai detenuti e internati “comuni” – siano costituzionalmente legittime soltanto in quanto appaiano, da un lato, funzionali rispetto alla peculiare finalità del regime speciale in parola, che mira non già ad assicurare un *surplus* di punizione per gli autori di reati di speciale gravità, bensì esclusivamente a contenere la persistente pericolosità di singoli detenuti, «in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà» (sentenza n. 97 del 2020, punto 6 del

Considerato in diritto); e, dall'altro, non risultino sproporzionate, in quanto eccessive rispetto a tale scopo legittimo, e irragionevolmente gravose rispetto ai diritti fondamentali di cui restano titolari anche le persone sottoposte al regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., ovvero siano tali da vanificare del tutto la funzione rieducativa della pena; o ancora si risolvano, addirittura, in trattamenti contrari al senso di umanità (così, con varie formulazioni, la stessa sentenza n. 97 del 2020, nonché sentenze n. 197 del 2021, n. 186 del 2018, n. 376 del 1997 e n. 351 del 1996).

4.4. – È dunque sulla base di tali principi che deve essere vagliata la legittimità costituzionale della limitazione del diritto di comunicare liberamente, e in maniera confidenziale, con il proprio difensore, desumibile dalla disposizione censurata in relazione ai detenuti e internati in regime differenziato di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit.

4.4.1. – Questa Corte, esaminando alcuni anni or sono la previsione, introdotta dalla legge n. 94 del 2009, di rigidi limiti quantitativi settimanali ai colloqui con il difensore dei detenuti e internati in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ordin. penit., ne dichiarò l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 24 Cost., osservando che tale disciplina realizzava un irragionevole decremento di tutela di un diritto fondamentale (quello alla difesa tecnica), cui non faceva riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango (quello alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza). Infatti, posto che i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti risultavano suscettibili di penalizzare la difesa, ma non valevano «ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminosi». D'altra parte, si sottolineò come l'eventualità che persone pur «appartenenti ad un ordine professionale (quello degli avvocati), tenute al rispetto di un codice deontologico nello specifico campo dei rapporti con la giustizia e sottoposte alla vigilanza disciplinare dell'ordine di appartenenza», si prestino a fungere da tramite fra il detenuto e i membri dell'organizzazione criminale, «se non può essere certamente esclusa a priori, neppure può essere assunta ad una regola di esperienza, tradotta in enunciato normativo: apparendo, sotto questo profilo, la situazione significativamente diversa da quella riscontrabile in rapporto ai colloqui con persone legate al detenuto da vincoli parentali o affettivi, ovvero con terzi non qualificati» (sentenza n. 143 del 2013).

4.4.2. – Analoghe conclusioni si impongono rispetto alla disposizione ora all'esame.

Come la generalità delle misure previste dall'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, ordin. penit., anche il visto di censura della corrispondenza contemplato dalla

lettera e) mira essenzialmente a impedire che il detenuto o l'internato possano continuare a intrattenere rapporti con l'organizzazione criminale di appartenenza, e a svolgere così ancora un ruolo attivo all'interno di tale organizzazione, in particolare impartendo o ricevendo ordini o istruzioni rivolti a, o provenienti da, altri membri del sodalizio.

Sotto questo profilo, non può escludersi in assoluto che tali ordini o istruzioni possano essere trasmessi anche attraverso l'intermediazione di un difensore; sicché l'estensione alle comunicazioni con i difensori del visto di censura potrebbe, in astratto, ritenersi misura funzionale a ridurre il rischio di un tale evento.

Riguardata, però, nel contesto delle altre misure previste dal comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., la disposizione in esame si appalesa del tutto inidonea a tale scopo, dal momento che il temuto scambio di informazioni tra difensori e detenuti o internati potrebbe comunque avvenire nel contesto dei colloqui visivi o telefonici, oggi consentiti con il difensore in numero illimitato, e rispetto al cui contenuto non può essere operato alcun controllo.

Inoltre, la misura – che incide sul diritto fondamentale del detenuto o internato in misura ancora più gravosa rispetto a quella giudicata costituzionalmente illegittima dalla menzionata sentenza n. 143 del 2013, non ponendo meri limiti quantitativi ma potendo addirittura impedire che talune comunicazioni giungano al proprio destinatario – appare certamente eccessiva rispetto allo scopo perseguito, dal momento che sottopone a controllo preventivo tutte le comunicazioni del detenuto con il proprio difensore. E ciò in assenza di qualsiasi elemento concreto che consenta di ipotizzare condotte illecite da parte di quest'ultimo.

In effetti, come osserva anche l'*amicus curiae*, la disposizione censurata si fonda su una generale e insostenibile presunzione – già stigmatizzata dalla sentenza n. 143 del 2013 – di collusione del difensore con il sodalizio criminale, finendo così per gettare una luce di sospetto sul ruolo insostituibile che la professione forense svolge per la tutela non solo dei diritti fondamentali del detenuto, ma anche dello stato di diritto nel suo complesso. Ruolo che, per risultare effettivo, richiede che il detenuto o internato possa di regola comunicare al proprio avvocato, in maniera libera e riservata, ogni informazione potenzialmente rilevante per la propria difesa, anche rispetto alle modalità del suo trattamento in carcere e a violazioni di legge o di regolamento che si siano, in ipotesi, ivi consumate.

Infine, il *vulnus* al diritto di difesa risulta particolarmente evidente nei confronti dei detenuti meno abbienti. Qualora infatti il detenuto sia stato trasferito in una struttura penitenziaria distante dalla città in cui ha sede il proprio difensore di fiducia, la corrispondenza epistolare potrebbe divenire il principale mezzo a disposizione per comunicare con lo stesso difensore; mentre i detenuti provvisti – anche in ragione della propria posizione apicale nell'organizzazione criminale – di maggiori disponibilità economiche potrebbero assai

più agevolmente sostenere i costi e gli onorari connessi ai viaggi del proprio avvocato finalizzati allo svolgimento dei colloqui.

4.5. – Da ciò deriva l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata per contrasto con l'art. 24 Cost., nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori.

5. – Restano assorbite le ulteriori censure.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *e*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non esclude dalla sottoposizione a visto di censura la corrispondenza intrattenuta con i difensori.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 2021.

* * *

Sentenza n. 30/2025 (Pres. Amoroso; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 32 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit., «nella parte in cui prevede che la permanenza all'aperto non sia superiore a due ore».

1.1. – Il rimettente espone di dover decidere sull'opposizione presentata da un detenuto in regime differenziato *ex* art. 41-*bis* ordin. penit., ristretto presso la Casa circondariale di Sassari-Bancali, il quale, fruendo attualmente di due ore al giorno di permanenza all'aperto, ha chiesto di goderne «almeno quattro», come prevede, per i detenuti in regime ordinario, l'art. 10, primo comma, ordin. penit., sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera *c*), del d.lgs. n. 123 del 2018.

1.2. – Il giudice *a quo* ritiene che il limite massimo di due ore, sancito dalla norma censurata per effetto della modifica operata dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge n. 94 del 2009, non abbia alcuna giustificazione in termini di sicurezza, pregiudichi la finalità rieducativa della pena e leda il diritto del detenuto alla salute.

In particolare, sarebbe violato l'art. 3 Cost., poiché le ragioni di sicurezza verrebbero soddisfatte dalla selezione del gruppo di socialità, eseguita discrezionalmente dall'amministrazione, e non dal limite di tempo che il gruppo stesso trascorre all'aperto.

Sarebbe altresì violato l'art. 27, terzo comma, Cost., per il profilo del finalismo rieducativo della pena, in quanto il censurato limite massimo di permanenza all'aperto inasprirebbe la sanzione in maniera contrastante con il suo scopo di risocializzazione, con un sovrappiù di afflittività che potrebbe rivestire «caratteristiche di vessazione».

Infine, sarebbe violato l'art. 32 Cost., essendo l'esposizione alla luce naturale necessaria a preservare la salute del detenuto, soprattutto quando si tratti, come nella specie, di un condannato a pena di lunga durata.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

4. – È opportuno premettere una pur sintetica ricostruzione del quadro normativo, poiché la disciplina della permanenza all'aperto ha conosciuto un'evoluzione non sempre lineare, in rapporto ai diversi regimi di detenzione.

4.1. – Nel regime detentivo ordinario, il legislatore ha disposto un consistente ampliamento delle ore quotidiane d'aria.

Il testo originario dell'art. 10, primo comma, ordin. penit. stabiliva che al detenuto «è consentito di permanere almeno per due ore al giorno all'aria aperta», periodo riducibile «a non meno di un'ora al giorno soltanto per motivi eccezionali».

Per effetto della più volte ricordata modifica di cui al d.lgs. n. 123 del 2018, l'art. 10 ordin. penit., nella sua nuova formulazione, stabilisce che al detenuto «è consentito di permanere all'aria aperta per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno» (primo comma), tempo riducibile «fino a due ore al giorno», dal direttore dell'istituto penitenziario, «[p]er giustificati motivi» (secondo comma).

Dunque, come rilevato dalla giurisprudenza di legittimità, con la riforma del 2018 il legislatore ha preso atto che la permanenza all'aperto costituisce un momento fondamentale per garantire l'equilibrio psicofisico dei detenuti, tanto da raddoppiare la relativa durata per i detenuti comuni, elevando, altresì, sempre per i ristretti in regime ordinario, il limite minimo, pari a due ore (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 6 maggio-12 ottobre 2022, n. 38400); contestualmente all'estensione del tempo di permanenza all'aperto è stata tuttavia riservata una maggiore discrezionalità all'amministrazione penitenziaria, riguardo alla possibilità di ridurre le ore d'aria, essendo la nozione di “giustificati motivi” suscettibile di interpretazione evidentemente più vasta, rispetto alla nozione di “motivi eccezionali” di cui al precedente testo dell'art. 10, primo comma, ordin. penit. (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 17 novembre-20 dicembre 2023, n. 50847).

4.2. – Per il regime di sorveglianza particolare, il comma 4 dell'art. 14-*quater* ordin. penit. stabilisce che le restrizioni di trattamento determinate dalla necessità di fronteggiare la pericolosità intramuraria del detenuto non

possono riguardare «la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10».

Essendo stato l'art. 14-*quater* ordin. penit. inserito dall'art. 3 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), ed essendo quindi anteriore alla modifica dell'art. 10 ordin. penit. – avvenuta, come detto, nel 2018 –, il rinvio che esso fa all'art. 10 medesimo viene considerato statico o recettizio, sicché il detenuto in regime di sorveglianza particolare ha diritto ad almeno due ore d'aria al giorno, riducibili a un'ora soltanto per motivi eccezionali (Cass., sez. prima, n. 38400 del 2022).

4.3. – Per quanto concerne il regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., in occasione della tipizzazione delle restrizioni – operata tramite l'inserimento nel medesimo art. 41-*bis* del comma 2-*quater* da parte dell'art. 2, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario) – era stata prevista «la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10» (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*).

In un contesto di forte irrigidimento del regime detentivo differenziato, manifestatosi anche sul piano dell'obbligatorietà delle limitazioni elencate dal comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* – l'art. 2, comma 25, lettera *f*, numero 1), della legge n. 94 del 2009 ha infatti stabilito che la sospensione delle regole di trattamento «prevede», anziché, com'era in precedenza, «può comportare», le restrizioni indicate nel medesimo comma 2-*quater* –, la limitazione della permanenza all'aperto è stata inasprita, sia in ordine alla quantità di ore fruibili, sia in ordine all'ampiezza del gruppo all'interno del quale il detenuto è inserito.

Infatti, a seguito delle modifiche apportate dall'art. 2, comma 25, lettera *f*, numero 3), della legge n. 94 del 2009, la lettera *f* del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit. prescrive oggi «la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a quattro persone, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10».

Anche per il regime detentivo *ex art.* 41-*bis* ordin. penit., come si è visto per la sorveglianza particolare, il rinvio all'art. 10 ordin. penit. viene inteso come rinvio materiale, non dinamico, quindi insensibile alla modifica che la disposizione richiamata ha subito con la riforma del 2018 (Cass., sez. prima, n. 50847 del 2023).

Pertanto, in base al testo originario della norma incorporata, le due ore d'aria sono riducibili a un'ora, ma soltanto per motivi eccezionali, in analogia con quanto previsto per i detenuti in regime di sorveglianza particolare, sebbene, per questi ultimi, ove l'amministrazione penitenziaria non ritenga sussistenti ragioni eccezionali, le due ore giornaliere siano il limite minimo,

laddove, per i detenuti in regime speciale *ex art. 41-bis*, esse sono anche il limite massimo (Cass., sez. prima, n. 38400 del 2022).

Occorre infatti notare che la giurisprudenza di legittimità, in funzione di garanzia, estende al regime *ex art. 41-bis* ordin. penit. il minimo giornaliero di due ore d'aria sancito dall'art. 14-*quater* per la sorveglianza particolare (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 19 ottobre 2023-9 febbraio 2024, n. 5832).

In base a consolidati orientamenti giurisprudenziali, la riduzione da due a un'ora non può essere disposta da una fonte generale, occorrendo invece un provvedimento della direzione dell'istituto penitenziario che dia conto, riguardo al singolo detenuto, della sussistenza dei motivi eccezionali (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 febbraio-24 aprile 2019, n. 17580). D'altra parte – si afferma –, la permanenza all'aperto, essendo funzionale alla tutela della salute, non è la semplice permanenza fuori dalla camera detentiva, ma è quella all'aria aperta, sicché dalle due ore d'aria previste dalla norma censurata non può defalcarsi la cosiddetta ora di socialità, trascorsa al chiuso, nelle salette ricreative (ancora Cass., sez. prima, n. 50847 del 2023, n. 38400 del 2022 e n. 17580 del 2019).

5. – Il quadro normativo ora descritto va raffrontato con la giurisprudenza di questa Corte sulla *ratio* delle limitazioni di trattamento *ex art. 41-bis* ordin. penit.

5.1. – Il regime speciale «intende soprattutto evitare che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il normale regime penitenziario, possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa» (sentenza n. 143 del 2013); in altri termini, tale regime «mira a contenere la pericolosità dei detenuti ad esso soggetti, anche nelle sue eventuali proiezioni esterne al carcere, impedendo i collegamenti degli appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi proprio attraverso quei contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenze n. 97 del 2020 e n. 186 del 2018)» (sentenza n. 105 del 2023).

Le restrizioni del regime differenziato, «assai più onerose di quelle ordinariamente imposte ai detenuti e internati "comuni"», sono costituzionalmente legittime solo se «funzionali rispetto alla peculiare finalità del regime speciale in parola, che mira non già ad assicurare un *surplus* di punizione per gli autori di reati di speciale gravità, bensì esclusivamente a contenere la persistente pericolosità di singoli detenuti», e purché non risultino «sproporzionate, in quanto eccessive rispetto a tale scopo legittimo», o «tali da vanificare del tutto la funzione rieducativa della pena; o ancora si risolvano, addirittura, in trattamenti contrari al senso di umanità» (sentenza n. 18 del 2022).

5.2. – Dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma

2-*quater*, lettera *b*), ultimo periodo, ordin. penit., modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 2), della legge n. 94 del 2009, circa la previsione di limiti quantitativi ai colloqui difensivi, questa Corte ha affermato che, ove incidano su diritti fondamentali, le limitazioni del regime speciale devono rispettare un principio di congruità del bilanciamento: «[p]osto, infatti, che i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminosi» (sentenza n. 143 del 2013).

«L'operazione normativa considerata viene, di conseguenza, a confliggere» – prosegue la medesima sentenza – «con il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango»; invero, «alla compressione – indiscutibile – del diritto di difesa indotta dalla norma censurata non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini».

5.3. – Sulla stessa linea, questa Corte, con la sentenza n. 97 del 2020, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit., modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge n. 94 del 2009, nella parte in cui vietava lo scambio di oggetti, tra detenuti in regime speciale, all'interno dello stesso gruppo di socialità.

Tale decisione – pur precisando che non sussiste un diritto fondamentale del detenuto allo scambio di oggetti nell'ambito del gruppo di socialità – è di stretta pertinenza alle questioni ora in esame, poiché incentrata sull'istituto del gruppo di socialità, essenziale anche per la permanenza all'aperto.

Sul presupposto che anche ai detenuti in regime speciale devono assicurarsi «indispensabili momenti e forme di “socialità” intramuraria», detta sentenza ha sottolineato che «[i] gruppi di socialità rappresentano la modalità prescelta dal legislatore per conciliare, da una parte, la finalità essenziale del regime differenziato (evitare che i detenuti più pericolosi possano mantenere vivi i propri collegamenti con le organizzazioni criminali di riferimento) e, dall'altra, l'esigenza di garantire le accennate forme indispensabili di socialità».

Invero, ciascun gruppo di socialità è formato dall'amministrazione penitenziaria in applicazione di criteri «ispirati alla necessità di evitare ogni occasione di rafforzamento delle consorterie criminali, nonché ogni possibilità che vengano scambiati con l'esterno ordini, informazioni e notizie».

La sentenza n. 97 del 2020 ha evidenziato dunque che, «[i]n lesione dell'art. 3 Cost., il divieto di scambiare oggetti, nella parte in cui si applica anche ai

detenuti inseriti nel medesimo gruppo di socialità, non risulta né funzionale né congruo rispetto alla finalità tipica ed essenziale del provvedimento di sottoposizione del singolo detenuto al regime differenziato, consistente nell'impedire le sue comunicazioni con l'esterno», e quindi «la proibizione in parola finisce per assumere un significato meramente afflittivo, in violazione anche dell'art. 27, terzo comma, Cost.».

Infatti, «i detenuti appartenenti al medesimo gruppo di socialità hanno varie occasioni di comunicare qualsiasi messaggio tra loro in forma orale», senza bisogno di affidarsi al simbolismo degli oggetti, così nelle «due ore giornaliere d'aria», nei «cosiddetti “cortili passeggio”», nelle «comunicazioni da cella a cella» e nelle «“salette” – adibite a biblioteca, palestra e sala *hobby* – per l'attività in comune di tipo culturale, ricreativo e sportivo».

Viene richiamato, per il divieto di scambio di oggetti, il principio di congruità del bilanciamento, enunciato dalla sentenza n. 143 del 2013: «alla certa compressione di una forma minima di socialità – estrinsecantesi, peraltro, nell'ambito di una cerchia assai ristretta di soggetti, e consistente nello scambio di cose di scarso valore e di immediata utilità, nella prospettiva di una (assai parziale) “normalità” di rapporti interpersonali – non corrisponde un accrescimento delle garanzie di difesa sociale e sicurezza pubblica», ovvero, «[c]omprensibile se riferito a detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità, il divieto in esame mostra la sua irragionevolezza se necessariamente applicato anche ai detenuti assegnati al medesimo gruppo» (ancora, sentenza n. 97 del 2020).

6. – Alla luce di tali precedenti, risulta chiara la fondatezza delle censure in esame, riferite agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

6.1. – Pur se analoga nella funzione di assecondare l'inclinazione di ogni essere umano a godere dell'aria e della luce naturale, la permanenza all'aperto nel regime speciale *ex art. 41-bis* ordin. penit. non è tuttavia comparabile con quella del regime detentivo ordinario, quanto alle modalità concrete di svolgimento.

Ai sensi dell'art. 10, quarto comma, ordin. penit., il detenuto comune fruisce delle ore d'aria in gruppi indistinti, cosicché la socialità che si sviluppa all'aperto è piena, tanto da potersi accompagnare – come prevede la stessa norma – ad esercizi fisici.

Viceversa, quella esprimibile nelle ore d'aria del regime speciale è una socialità delimitata, poiché fruita dal detenuto in un gruppo di persone molto ristretto (non più di quattro, e quindi anche tre o due), opportunamente selezionato dall'amministrazione penitenziaria.

Rigidi e mirati, i criteri di formazione e di eventuale modificazione dei gruppi – criteri dettagliati dall'art. 3.1 della circolare 2 ottobre 2017, n. 3676/6126, del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria (DAP) – garantiscono che, nel regime *ex art. 41-bis* ordin. penit., sia al chiuso, sia all'aperto,

siano ridotte al minimo le occasioni per quei contatti illeciti che il regime stesso mira a evitare.

A tale obiettivo ha concorso la riduzione dell'ampiezza del gruppo, che, come già ricordato, è stata limitata a un massimo di quattro persone, in luogo delle precedenti cinque, per effetto delle modifiche di cui all'art. 2, comma 25, lettera f), numero 3), della legge n. 94 del 2009.

Che la permanenza all'aperto sia fruita dal detenuto nelle condizioni di sicurezza presidiate dalla selezione del gruppo di socialità è fattore necessario, ma anche sufficiente, affinché le ore d'aria non si prestino al mantenimento dei rapporti di consorceria delittuosa.

6.2. – Non persuade la tesi dell'Avvocatura dello Stato, secondo la quale il bilanciamento sotteso alla norma censurata sarebbe ragionevole in funzione di una riduzione probabilistica dei contatti illeciti, nel senso che, «riducendo le ore d'aria, si riducono le probabilità di tali contatti».

Tale argomentazione muove da una premessa – quella per cui la previsione di un massimo di due ore all'aperto per i detenuti in regime speciale sia una concessione del legislatore – che non può essere condivisa, perché, portata alle estreme conseguenze, essa potrebbe giustificare la radicale eliminazione del diritto dei detenuti medesimi a fruire di un qualunque tempo all'aperto: il che, ovviamente, darebbe luogo a un'evidente violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., giacché il trattamento risulterebbe contrario al senso di umanità.

In realtà, non può sfuggirsi alla seguente alternativa: o il gruppo di socialità è formato in modo efficace, e allora che esso trascorra all'aperto più di due ore non genera, né aumenta, il pericolo di contatti illeciti; o il gruppo di socialità è formato in modo inefficace, e allora che esso trascorra all'aperto non più di due ore non elimina, né riduce in modo significativo, quel medesimo pericolo, ferme le esigenze di adeguata sorveglianza.

Ciò che pregiudica lo scopo del regime speciale, invero, è l'eventuale errore di selezione del gruppo, non la quantità di tempo che un gruppo, ben scelto, può passare nei cortili. In effetti, la limitazione a tre ore (due all'aperto e una in saletta) della compresenza dei detenuti del medesimo gruppo di socialità non garantisce in alcun modo in misura maggiore che nel gruppo non circolino informazioni la cui diffusione il regime speciale intende impedire.

6.3. – La centralità del gruppo di socialità, quale mezzo di funzionamento del regime speciale, è attestata dal secondo periodo della lettera f) del comma 2-*quater* dell'art. 41-*bis* ordin. penit., aggiunto dallo stesso art. 2, comma 25, lettera f), numero 3), della legge n. 94 del 2009, laddove viene posto l'obiettivo di «garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità di comunicare tra detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità».

6.4. – Il divieto di stare all'aperto oltre la seconda ora, come sancito dalla norma censurata, mentre comprime, in misura ben maggiore del regime ordinario, la possibilità per i detenuti di fruire di luce naturale e di aria, nulla fa guadagnare alla collettività in termini di sicurezza, alla quale viceversa provvede,

e deve provvedere, l'accurata selezione del gruppo di socialità, unitamente all'adozione di misure che escludano la possibilità di contatti tra diversi gruppi di socialità.

Poiché non corrisponde in alcun modo alla funzione istituzionale del regime differenziato, e determina quindi un improprio «*surplus* di punizione» (sentenza n. 18 del 2022), la norma censurata viola il principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., insieme al finalismo rieducativo della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.

Peraltro, l'ampliamento delle ore della giornata in cui i detenuti in regime speciale possono beneficiare di aria e luce all'aperto contribuisce a delineare una condizione di vita penitenziaria che, non solo oggettivamente, ma anche e soprattutto nella percezione dei detenuti, possa essere ritenuta più rispondente al senso di umanità, in conformità alle specifiche raccomandazioni espresse sul punto dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti (CPT), richiamate dalla parte nell'atto di costituzione.

6.5. – La declaratoria di illegittimità costituzionale del limite massimo delle due ore, stabilito dalla norma censurata per il regime speciale, comporta, coerentemente con la richiesta sostanziale del rimettente, la riespansione della disciplina generale delle quattro ore, contenuta nell'art. 10 ordin. penit.

Non potrebbe d'altronde individuarsi un diverso limite in quello di due ore al giorno, stabilito dall'art. 14-*quater*, comma 4, ordin. penit. per i detenuti sottoposti al regime di sorveglianza particolare. Avendo natura disciplinare, in quanto applicabile ai detenuti che si ritiene possano gravemente compromettere la regolarità della vita d'istituto, il regime della sorveglianza particolare non può essere esteso in via analogica per determinare, venuto meno il limite massimo di due ore posto dalla norma censurata, la quantità di tempo che possono trascorre all'aperto i ristretti nel differente regime speciale *ex* art. 41-*bis* ordin. penit., per i quali deve quindi trovare applicazione il regime ordinario.

6.6. – Nella stessa prospettiva di un intervento “per linee interne” alla legislazione vigente, occorre rilevare che la novella del 2018, come già notato, non ha solo aumentato da due a quattro ore il tempo minimo giornaliero di permanenza all'aperto nel regime detentivo ordinario, ma ha anche temperato questo incremento con un'estensione della facoltà della direzione degli istituti penitenziari di ridurre il periodo fino a due ore al giorno.

Affidata alla formula dei «giustificati motivi» – in luogo di quella anteriore, ben più stringente, dei «motivi eccezionali» –, la previsione di una maggiore discrezionalità dell'amministrazione penitenziaria è evidentemente correlata, in una strategia di bilanciamento, al raddoppio del minimo di ore di permanenza all'aperto.

Ove al regime speciale *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. fosse esteso, per riespansione della disciplina generale, solo il maggior numero di ore d'aria, e non anche, contestualmente, il criterio più flessibile per la sua riduzione, si creereb-

be, per il medesimo regime differenziato, una disciplina anomala, conforme in parte al testo attuale dell'art. 10 ordin. penit. e in parte al testo originario, una sorta di disciplina trans-temporale, che questa Corte non ha il potere di determinare.

La declaratoria di illegittimità costituzionale deve quindi investire la norma censurata in entrambi gli aspetti, cioè, oltre che nel limite delle due ore, anche nel rinvio statico al primo comma dell'art. 10 ordin. penit.

La disciplina ordinaria si riepande così interamente, sia per la quantità di ore («un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno»: art. 10, primo comma, ordin. penit.), sia per il criterio di riduzione («per giustificati motivi»: art. 10, secondo comma, ordin. penit.), senza spezzare il nesso costruito dal legislatore.

6.7. – Per tutto quanto esposto, attesa la violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), primo periodo, ordin. penit., limitatamente all'inciso «, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10».

La censura riferita all'art. 32 Cost. resta assorbita.

6.8. – L'odierna decisione non concerne il regime della sorveglianza particolare, che ha d'altronde, come rilevato, una natura sua propria, di tipo disciplinare.

Si deve tuttavia sottolineare che tale regime, proprio per la sua autonomia funzionale, può concorrere con quello *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 27 settembre 2022-20 gennaio 2023, n. 2555 e 23 ottobre-26 novembre 2008, n. 44072); sicché, qualora tenesse condotte tali da esigere anche la sorveglianza particolare, il detenuto in regime *ex* art. 41-*bis* ordin. penit. non fruirebbe più del minimo di quattro ore *ex* art. 10, primo comma, ordin. penit., ma solo del minimo di due ore *ex* art. 14-*quater*, comma 4, ordin. penit.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f), primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), limitatamente all'inciso «, ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 febbraio 2025.

3.

I BENEFICI PENITENZIARI E LE MISURE ALTERNATIVE ALLA DETENZIONE

3.1. Soggetti minorenni

SENTENZA N. 109/1997 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Esecuzione penale – Misure alternative alla detenzione – Divieto di concessione nel caso di pena detentiva risultante da conversione di pena sostitutiva – Applicabilità della preclusione ai condannati minori di età al momento della condanna.

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), art. 67.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe l'art. 67 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), che esclude l'affidamento in prova al servizio sociale e l'ammissione alla semilibertà per i condannati la cui pena detentiva derivi da conversione di pena sostitutiva, effettuata ai sensi dell'art. 66 della stessa legge, per violazione delle relative prescrizioni. La disposizione è censurata limitatamente alla parte in cui si applica ai condannati di età minore al momento della sentenza di condanna.

Il parametro espressamente invocato è l'art. 3 della Costituzione, ritenendo il giudice *a quo* che il principio di eguaglianza sia violato per effetto della parificazione, ai fini della suddetta esclusione, del condannato minorenni al condannato di età maggiore. Ma l'argomentazione del remittente è fondata altresì sul rilievo che tale parificazione, dando luogo all'applicazione rigida e automatica del divieto di concessione delle misure alternative alla detenzione, non è in armonia con i principi, accolti anche a livello internazionale, che debbono ispirare la disciplina del trattamento penale del minore, in particolare nella fase della esecuzione: principi che dal punto di vista costituzionale, secondo la giurisprudenza di questa Corte ricordata ed invocata dallo stesso remittente, si riconducono, oltre che all'art. 3, agli artt. 27, terzo comma, 30 e 31 della Costituzione, richiedendo una "considerazione unitaria" (sentenza n. 125 del 1992; e cfr. anche sentenza n. 46 del 1978). Onde è da questo punto di vista più ampio, sostanzialmente fatto proprio dal remittente, che la Corte ritiene di dover esaminare anche la presente questione.

2. – La *ratio* della disposizione di cui all'art. 67 della legge n. 689 del 1981 è pienamente individuabile. Poiché la conversione della pena sostitutiva (semi-detenzione o libertà controllata) sanziona la violazione delle prescrizioni ad essa connesse, e dunque in certo modo una manifestazione di "immeritevolezza" del beneficio concesso con l'applicazione della pena sostitutiva medesima in luogo della pena detentiva, comportando il ripristino di quest'ultima, il legislatore ha ritenuto opportuno escludere che la pena detentiva, rimasta così da scontare, possa essere espiata con le modalità di esecuzione, totalmente o parzialmente extracarcerarie, proprie delle misure alternative il cui contenuto è sostanzialmente analogo a quello delle pene sostitutive "convertite", vale a dire con l'affidamento in prova al servizio sociale (di contenuto non dissimile dalla libertà controllata) o con la concessione della semilibertà (di contenuto analogo alla semidetenzione). Si è stabilita così una sorta di presunzione assoluta di inadeguatezza delle misure alternative alla detenzione rispetto alla situazione dei condannati che subiscono la conversione della pena sostitutiva, escludendo la stessa possibilità di effettuare quell'apprezzamento del caso concreto, in rapporto alla finalità di risocializzazione del condannato e alla prevenzione di nuovi reati, che sta alla base della ammissione a dette misure alternative. Si presume cioè, senza possibilità di valutazione contraria nel caso concreto, che la specifica

finalità rieducativa propria della misura alternativa (il contributo alla rieducazione del reo, di cui è parola nell'art. 47, comma 1, dell'ordinamento penitenziario, in tema di affidamento in prova, o la possibilità di "graduale reinserimento del soggetto nella società", che condiziona l'ammissione alla semilibertà, ai sensi dell'art. 50, comma 4, della stessa legge) debba in questo caso cedere alle esigenze di applicazione della pena detentiva nelle forme ordinarie o di prevenzione di nuovi reati attraverso il mantenimento pieno dello stato di detenzione del condannato.

3. – Siffatta presunzione, e la *ratio* che vi si ricollega, non appaiono di per sé senz'altro irrazionali. Ma l'applicazione indiscriminata della disposizione *de qua* anche ai condannati di età minore al momento del reato o al momento della condanna, per i quali valgono le speciali esigenze e regole proprie del diritto penale minorile, comportando anche in questo caso un rigido automatismo e impedendo una valutazione individualizzata e flessibile in ordine al trattamento del condannato e in rapporto alla finalità di risocializzazione, appare in irrimediabile contrasto con le predette speciali esigenze.

La giurisprudenza di questa Corte ha più volte sottolineato il "peculiare interesse-dovere dello Stato al ricupero del minore", cui "è addirittura subordinata la realizzazione o meno della pretesa punitiva" (sentenza n. 49 del 1973), e il fatto che la funzione rieducativa della pena "per i soggetti minori di età è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente" (sentenza n. 168 del 1994); così che "la giustizia minorile deve essere improntata all'essenziale finalità di recupero del minore deviante mediante la sua rieducazione ed il suo reinserimento sociale" (sentenza n. 125 del 1992, e v. ivi altri riferimenti). Tale finalità "caratterizza tutti i momenti e le fasi attraverso le quali la giurisdizione penale si esplica nei confronti dei minori", e in particolare connota "il trattamento del minore anche nella fase esecutiva", così che il ricorso all'istituzione carceraria deve essere considerato, per i minori, come ultima *ratio* (ancora sentenza n. 125 del 1992, nonché sentenza n. 46 del 1978).

Così pure è costante nella giurisprudenza costituzionale l'affermazione della esigenza che il sistema di giustizia minorile sia caratterizzato fra l'altro dalla "necessità di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante" (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983, n. 46 del 1978), anzi su "prognosi particolarmente individualizzate" (sentenza n. 78 del 1989), questo essendo "l'ambito di quella protezione della gioventù che trova fondamento nell'ultimo comma dell'art. 31 Cost." (sentenze n. 128 del 1987, e n. 222 del 1983): vale a dire della "esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l'evoluitività della personalità del minore e la preminenza della funzione rieducativa richiedono" (sentenza n. 125 del 1992).

Siffatte esigenze, come è noto, hanno trovato larga espressione, oltre che nella disciplina del nuovo processo penale minorile, dettata con il d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, anche a livello internazionale. Così le "regole minime

per l'amministrazione della giustizia minorile" (c.d. regole di Pechino) di cui alla dichiarazione di New York dell'ONU del 29 novembre 1985, al n. 8, prevedono "un potere discrezionale appropriato a diversi livelli dell'amministrazione della giustizia minorile", anche "nella fase esecutiva"; e la convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, e resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176, non solo riconosce al minore condannato "il diritto ad un trattamento tale da favorire il suo senso della dignità e del valore personale" e che tenga conto fra l'altro "della necessità di facilitare il suo reinserimento nella società e di fargli svolgere un ruolo costruttivo in seno a quest'ultima" (art. 40, comma 1), ma prescrive che la detenzione o l'imprigionamento di un fanciullo devono "costituire un provvedimento di ultima risorsa ed avere la durata più breve possibile" (art. 37, lettera b).

4. – Con le suddette esigenze costituzionalmente tutelate contrasta irrimediabilmente il rigido automatismo insito nella norma impugnata, che esclude, come si è detto, ogni valutazione discrezionale del caso concreto, e impedisce l'adozione di misure alternative alla detenzione in carcere per l'espiazione della pena convertita, anche quando esse in concreto appaiano appropriate rispetto alla preminente finalità di reinserimento sociale del giovane condannato, che può risultare in tal modo frustrata. E ciò, si badi, pur quando continuino a sussistere le condizioni generali alle quali la legge subordina l'adozione delle misure alternative, le quali possono proseguire anche se durante la loro esecuzione sopravvenga un titolo di esecuzione di altra pena detentiva, purché, tenuto conto del cumulo delle pene, permangano le condizioni di entità della pena da scontare che la legge prevede per le diverse misure (art. 51-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354).

5. – La Corte ha già avuto occasione di sottolineare che "le esigenze di recupero e di risocializzazione dei minori devianti e, quindi, di accentuazione della funzione rieducativa della pena e di differenziazione del loro trattamento rispetto a quello previsto per gli adulti" restano "tuttora non integralmente soddisfatte" con riferimento alla fase di esecuzione delle pene, data la perdurante applicabilità ai minori delle norme dell'ordinamento penitenziario generale, prevista dall'art. 79 della legge n. 354 del 1975 "fino a quando non sarà provveduto con apposita legge", finora non emanata; e che "l'assoluta parificazione tra adulti e minori" proprio nel campo delle misure alternative alla detenzione "non è, indubbiamente, in armonia" con i principi che debbono reggere questa materia, risultandone compressa l'esigenza "di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento" del condannato minorenni (sentenza n. 125 del 1992).

A maggior ragione risulta in contrasto con le esigenze riconducibili ai parametri costituzionali indicati una norma, come quella impugnata, che – parificando a sua volta i condannati minorenni a quelli adulti – introduce un ulteriore elemento di rigidità e di automatismo, tale da precludere al condannato l'accesso alle misure alternative pur in presenza delle condizioni generali

per esse previste, in forza di una presunzione assoluta di “immeritevolezza” o di inadeguatezza della misura, che può avere certamente, come si è detto, una sua *ratio* ma che nel caso dei minori contraddice la necessità di dare preminenza alla finalità di risocializzazione e di adattare il trattamento del condannato in relazione a valutazioni e prognosi individualizzate e ancorate alla concretezza del caso.

6. – La disposizione denunciata deve dunque essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui si applica ai condannati di età minore al momento della condanna.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 67 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), nella parte in cui si applica ai condannati minori di età al momento della condanna.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 aprile 1997.

3.2. Detenuti condannati per “reati ostativi”

SENTENZA N. 357/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Ordinamento penitenziario – Condannati per determinati delitti ricollegabili all’area della delinquenza organizzata – Benefici carcerari – Concedibilità a coloro che prestino un’utile collaborazione con la giustizia – Ipotesi di oggettiva impossibilità a collaborare a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso, e sempre che sia possibile escludere la mancanza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata – Concedibilità solo in caso di riconoscimento di specifiche attenuanti (cod. pen., artt. 62, n. 6, 114 e 116).

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, come sostituito dall’art. 15, primo comma, lett. *a*), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti in contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 68/1995 (PRES. CASAVOLA; REL. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Detenuti per delitti di criminalità organizzata – Ammissione ai permessi premio e alla liberazione condizionale – Concedibilità solo a chi abbia collaborato con la giustizia – Ipotesi di oggettiva impossibilità a collaborare in presenza di sentenza irrevocabile che abbia integralmente accertato fatti e responsabilità – Possibilità di fruire del beneficio, pur essendo stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, come sostituito dall’art. 15, primo comma, lett. *a*), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell’attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, art. 2, primo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27.

SENTENZA N. 504/1995 (PRES. FERRI; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Esclusione dal beneficio, già concesso in precedenza, dei condannati per determinati delitti, che non abbiano collaborato con la giustizia, anche in assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1, come sostituito dall’art. 15, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27.

SENTENZA N. 445/1997 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Condannati per determinati delitti di criminalità organizzata – Istanza di semilibertà da parte di condannato, per fatti anteriori al decreto-legge n. 306/1992, già ammesso a fruire di permesso premio – Non concedibilità per mancanza del requisito della collaborazione, pur in assenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27.

SENTENZA N. 450/1998 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Concessione ai condannati alla reclusione, per i reati di cui al primo comma dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 – Condizioni – Avvenuta espiazione di almeno metà della pena – Applicabilità di tale disposizione anche a detenuti di età minore.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-*ter*, comma 4, lett. c).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 137/1999 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Permesso premio – Richiesta di ammissione al beneficio da parte del detenuto che, pur non trovandosi nelle condizioni previste dall'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario, abbia maturato i termini per detta ammissione – Diniego.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1.

Costituzione, art. 27, commi primo e terzo.

SENTENZA N. 174/2018 (PRES. LATTANZI; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Assistenza all'esterno dei figli minori di anni dieci – Persone condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti ostativi – Beneficio subordinato a presunzioni assolute e insuperabili.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 21-*bis*.

Costituzione, art. 31, secondo comma.

SENTENZA N. 253/2019 (PRES. LATTANZI; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Detenuti per i delitti di associazione mafiosa e di “contesto mafioso” – Detenuti per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, diversi da quelli di associazione mafiosa e di “contesto mafioso” – Concessione di permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia – Possibilità allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-*bis*, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 263/2019 (PRES. CAROSI; RED. AMATO)

Esecuzione penale – Detenuti minorenni e giovani adulti, condannati per uno dei reati “ostativi” di cui all’art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975 – Possibilità di accesso ai benefici penitenziari (misure penali di comunità, permessi premio e lavoro esterno) – Esclusione in assenza di condotte collaborative con la giustizia.

Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lett. *p*), della legge 23 giugno 2017, n. 103», art. 2, comma 3.

Costituzione, artt. 76, 27, terzo comma, e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 32/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Modifiche all’art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 introdotte dalla legge c.d. “spazzacorrotti” – Inserimento di determinati reati contro la pubblica amministrazione nell’elenco dei delitti ostativi alla concessione del beneficio del permesso premio – Inapplicabilità ai condannati che, prima dell’entrata in vigore della novella, abbiano già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio stesso – Omessa previsione.

Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), art. 1, comma 6, lett. *b*).

Costituzione, art. 25, secondo comma.

SENTENZA N. 85/2024 (PRES. BARBERÀ; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Autorizzazione ai colloqui con i figli minori (in particolare: corrispondenza telefonica) – Esclusione della corrispondenza aggiuntiva o “supplementare” per detenuti o internati per delitti di cui all’art. 4-*bis* ordin. penit., ad eccezione di quelli rispetto ai quali è stata riconosciuta l’impossibilità della collaborazione con la giustizia – Omessa previsione.

Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19), art. 2-*quinquies*, comma 1, convertito, con modificazioni, nella legge, 25 giugno 2020, n. 70.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza intrinseca).

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera *a*), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, che subordina la concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per taluno dei delitti "ostativi" indicati nel primo periodo del medesimo comma alla condizione che a tali soggetti, pur in presenza di una collaborazione oggettivamente irrilevante, sia stata applicata una delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6, 114 o 116, secondo comma, del codice penale. Più precisamente, l'organo remittente rileva il contrasto di tale previsione con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., per l'irragionevole discriminazione tra condannati che abbiano ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria, tale da non consentire una concreta possibilità di utile collaborazione con la giustizia; e ciò sia perché il riconoscimento delle specifiche attenuanti considerate dalla norma non esaurisce l'area delle situazioni di marginalità della partecipazione a sodalizi criminosi sia perché una di esse – quella del risarcimento del danno – introduce una ulteriore discriminazione tra soggetti a seconda delle loro capacità economiche, senza peraltro rivestire alcun significato ai fini della valutazione del grado di pericolosità sociale del condannato e, quindi, della giustificabilità della irrilevanza del suo apporto collaborativo.

Il Tribunale sottopone altresì a scrutinio di costituzionalità la previsione di cui al primo periodo del medesimo art. 4-*bis*, primo comma, della legge n. 354 del 1975, che, relativamente ai condannati per taluno dei delitti ivi indicati, subordina la concedibilità dei benefici carcerari alla collaborazione con la giustizia. È al riguardo dedotto il contrasto con l'art. 24 Cost., perché la concedibilità dei benefici solo ai soggetti collaboranti potrebbe indurre l'imputato, anche se innocente, a dichiarare falsamente la sua colpevolezza; con l'art. 3 Cost., sotto il profilo sia della disparità di trattamento, perché il condannato innocente impossibilitato a collaborare viene ad essere discriminato rispetto a chi, realmente criminale, è in grado di tenere questo atteggiamento, sia della irragionevolezza, perché condiziona le scelte difensive, nella fase della cognizione, al trattamento penitenziario; con l'art. 25 Cost., perché, estende la sua portata applicativa al passato, dovendosi riconoscere alle norme dell'ordinamento penitenziario natura penale sostanziale; e, infine, con l'art. 27 Cost., perché vanifica, in mancanza del presupposto della collaborazione, ogni prospettiva di reinserimento del condannato nel tessuto sociale durante la espiazione della pena.

2. – La questione relativa al secondo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario è fondata.

Nell'illustrare per il Senato le finalità della disciplina sul divieto di concessione dei benefici contenuta nel nuovo testo dell'art. 4-*bis*, modificato dal decreto-legge n. 306 del 1992, il Relatore (atto n. 328) osservava che non era “solo il contributo più o meno significativo alle indagini a costituire il fulcro dell'intervento governativo”; e che ciò “che le norme hanno inteso esprimere è che, attraverso la collaborazione, chi si è posto nel circuito della criminalità organizzata può dimostrare *per facta concludentia* di esserne uscito”. Ciò doveva considerarsi in armonia con il principio costituzionale della funzione rieducativa della pena “perché è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare”. Si aveva d'altro canto cura di precisare che la “via del ravvedimento operoso (...) è aperta a tutti”, purché si tratti di scelta inequivoca: “o continuare a percorrere le vie della criminalità organizzata o scegliere la strada della società civile”.

Quanto alla disposizione impugnata, essa trae origine da un emendamento, apportato al testo del decreto-legge n. 306 dalla Commissione Giustizia del Senato, avente la finalità, sempre per usare le parole del relatore, “di contemperare l'esigenza di severità cui si ispira il decreto-legge con quella di non dettare disposizioni criticabili sul piano della legittimità costituzionale”.

Con questa previsione sono stati normativamente definiti i casi in cui la rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata può essere accertata anche prescindendo dal requisito della collaborazione rilevante (come definita dall'art. 58-*ter* ord. pen.). Seppure non chiaramente esplicitato dai lavori preparatori, è lecito ritenere che la *ratio* della non preclusività della collaborazione irrilevante sia legata a due ordini di particolari ed obiettive situazioni. Una parte di esse si collega alla marginalità della partecipazione del soggetto nel contesto del sodalizio criminoso, tale da non rendere concretamente possibile una condotta collaborativa significativa. È questo il caso dell'avvenuta applicazione dell'art. 114 cod. pen. (riconoscimento della minima importanza causale della condotta) ovvero, seppure con meno sicura pertinenza, dell'art. 116, secondo comma, del medesimo codice (diminuzione di pena per il concorrente che abbia voluto un reato meno grave rispetto a quello poi commesso). Sfugge invece alla dimensione del livello di partecipazione al fatto del soggetto agente il riferimento al requisito alternativo del risarcimento del danno ex art. 62, n. 6, cod. pen. (anche successivo alla condanna): verosimilmente in questo caso il legislatore ha ritenuto un simile comportamento post delictum presuntivamente incompatibile, per altra via, con la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Il regime scaturito dalle modifiche apportate all'art. 4-*bis* ord. pen. dal decreto-legge n. 306 del 1992, come modificato dalla legge di conversione n. 356 del 1992, è quindi compendiabile, ai fini che qui interessano, nelle seguenti proposizioni: a) i condannati per determinati delitti ricollegabili all'area della

delinquenza organizzata, individuati nel primo periodo del primo comma dell'art. 4-*bis*, non possono ottenere i benefici penitenziari se non è raggiunta la prova certa della rottura dei collegamenti tra essi e l'ambiente criminale di cui facevano parte; *b*) tale prova non può considerarsi raggiunta se l'interessato non collabori efficacemente con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter*; *c*) proprio perché la collaborazione, a prescindere dai risultati che essa può produrre nella lotta contro il crimine, è presa in considerazione dalla norma quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata, essa può valere ai fini della concessione dei benefici anche se oggettivamente irrilevante, qualora ciò trovi giustificazione o nella marginalità della partecipazione criminosa (artt. 114 e 116, secondo comma, cod. pen.) o in altri indici legali (art. 62, n. 6, cod. pen.).

A questo quadro va aggiunto che, in forza della sentenza di questa Corte n. 306 del 1993, alla collaborazione oggettivamente irrilevante è equiparata la collaborazione impossibile, perché (ricorrendo sempre i requisiti legali di cui si è detto) "fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore".

3. – Il giudice *a quo* deduce appunto che anche altre situazioni, diverse da quelle nominativamente individuate dalla disposizione impugnata, avrebbero dovuto essere considerate dal legislatore, seguendo la medesima ratio, come meritevoli di considerazione in presenza di collaborazione oggettivamente irrilevante.

Secondo l'apprezzamento dell'organo rimettente, l'istante, condannato alla pena complessiva di due anni e sei mesi di reclusione per il reato (ostativo, ex art. 4-*bis* primo comma, primo periodo) di associazione per delinquere di stampo mafioso e per quello di detenzione illecita di sostanza stupefacente, non manterrebbe più collegamenti con la criminalità organizzata; e l'impossibilità di collaborare con la giustizia deriverebbe dalla marginalità della sua partecipazione all'associazione criminosa, come si ricaverebbe anche dalla mite pena irrogatagli.

Ora, nel giudizio di costituzionalità definito con la citata sentenza n. 306 del 1993, questa Corte, nell'esaminare questioni riguardanti la medesima disposizione, pur dichiarandone l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza, aveva osservato che quelle di cui agli artt. 62, n. 6, 114 e 116, cod. pen., erano "fattispecie normativamente assai ristrette", e che potevano "darsi ipotesi ad esse così prossime sul piano fattuale, da poterne sostenere ragionevolmente l'assimilazione".

Questa valutazione non può qui che essere confermata.

Tralasciando il riferimento normativo all'art. 116 cod. pen., che integra una fattispecie del tutto particolare, e quello all'art. 62, n. 6, del medesimo codice, che, come si è già sottolineato, è estraneo al profilo del livello di partecipazione criminosa del soggetto agente, va in primo luogo osservato che l'attenuante di

cui all'art. 114 non può essere riconosciuta, a norma del secondo comma di tale articolo, "nei casi indicati nell'art. 112", tra cui è quello del numero dei concorrenti (cinque o più), elemento che, se può rilevare ai fini della non concedibilità dell'attenuante (trattandosi in sostanza di una valutazione legale di plusvalenza di una aggravante), non esprime alcun particolare significato ai fini della individuazione del grado di coinvolgimento nel fatto criminoso di questo o quel concorrente. Inoltre, trattandosi di attenuante facoltativa, essa può non essere applicata, come afferma la giurisprudenza, per motivi del tutto diversi dal dato obiettivo della minima partecipazione, ad esempio per la gravità del reato ai sensi dell'art. 133 cod. pen. Secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, poi, l'attenuante in questione non potrebbe essere applicata nell'ambito delle fattispecie plurisoggettive necessarie, quali sono buona parte di quelle considerate dall'art. 4-*bis*, primo comma, primo periodo.

Se ne ricava innanzi tutto che, nell'economia della disposizione impugnata, l'art. 114 (non diversamente dagli artt. 116 e 62, n. 6) costituisce un termine di riferimento disomogeneo e comunque inappagante. Infatti, partendo dal dato del minimo contributo causale rispetto al fatto-reato, altro è valutare, in sede di cognizione, se l'imputato sia meritevole, anche sotto il profilo soggettivo, di una diminuzione di pena, altro è stabilire, nel quadro delle finalità della esecuzione penale, se, obiettivamente, al condannato non sia possibile offrire una collaborazione che superi la soglia della irrilevanza.

Ma, più in generale, deve ritenersi che una collaborazione rilevante a termini dell'art. 58-*ter* ord. pen. possa essere resa impossibile da una partecipazione al fatto secondaria, o comunque limitata, ma non tale da corrispondere a quella "minima importanza nella preparazione o nell'esecuzione del reato") considerata dall'art. 114 cod. pen. Giova al riguardo sottolineare che, stando alla giurisprudenza (che ha fatto una applicazione molto restrittiva della fattispecie in esame), non basta ai fini del riconoscimento di tale attenuante la "minore" efficienza causale dell'attività di un concorrente rispetto a quella degli altri, occorrendo invece una "minima" efficienza causale, tale da configurare l'apporto del concorrente come sostanzialmente trascurabile nel quadro dell'economia generale del reato.

Se, dunque, la *ratio* della non preclusività della collaborazione irrilevante si collega tra l'altro alla marginalità della partecipazione del soggetto nel contesto del sodalizio criminoso, tale appunto da non rendere concretamente possibile una condotta collaborativa significativa, consegue che la norma impugnata irragionevolmente discrimina, ai fini dell'ammissione ai benefici penitenziari, il condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone, al di là dei casi di applicazione degli artt. 62, n. 6, 114 e 116, secondo comma, cod. pen., non sia in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-*ter* ord. pen.

Resta fermo che, trattandosi di apprezzamento che attiene all'accertamento della responsabilità definita con la sentenza di condanna, è solo a questa che

occorre fare riferimento per valutare se ricorrano le condizioni sopra indicate, essendo inevitabilmente preclusa, per l'intangibilità del giudicato, ogni diversa valutazione degli organi che presiedono alla fase esecutiva.

4. – Va pertanto dichiarata, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera a), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata;

[*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 19 luglio 1994.

* * *

Sentenza n. 68/1995 (Pres. Casavola; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze sottopongono alla Corte questioni fra loro intimamente connesse: i relativi giudizi vanno pertanto riuniti per essere decisi con un'unica sentenza.

2. – Con due ordinanze di analogo contenuto pronunciate rispettivamente il 15 aprile ed il 13 luglio 1994 in procedimenti riguardanti, il primo, un reclamo proposto in tema di permesso premio a norma dell'art. 30-*bis* dell'ordinamento

penitenziario, e il secondo l'esame della domanda di liberazione condizionale proposta dal medesimo condannato, il Tribunale di Sorveglianza di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che nei confronti dei condannati per determinati reati i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario e la liberazione condizionale (quest'ultima in virtù del richiamo enunciato dall'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203) possano essere concessi solo a coloro che abbiano prestato una condotta di collaborazione con la giustizia nei termini indicati dall'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario.

Rileva anzitutto il giudice *a quo* in punto di fatto che nei confronti del condannato può ritenersi accertata l'assenza di collegamenti attuali con il crimine organizzato, così come a risultati ampiamente positivi ha condotto il percorso rieducativo scaturito dalla fattiva partecipazione del condannato medesimo al trattamento intramurario: un trattamento, soggiunge il rimettente, del quale gli istituti del permesso premio e della liberazione condizionale – oggetto dei procedimenti *a quibus* – costituiscono concrete modalità volte ad assecondare il reinserimento sociale. Ancorare, dunque, pregiudizialmente la concedibilità di tali benefici nei confronti dei condannati per taluni delitti all'esclusivo presupposto della condotta collaborativa, determina, secondo il giudice *a quo*, una irragionevole preclusione idonea ad eludere la funzione rieducativa della pena quale più volte delineata dalla giurisprudenza di questa Corte, non potendosi intravedere una correlazione necessaria tra scelta collaborativa ed evoluzione comportamentale del soggetto nel corso della espiazione della condanna. Sarebbero quindi violati, ad avviso del giudice rimettente, gli artt. 3 e 27 della Costituzione, in quanto l'uguaglianza dinanzi alla pena significa innanzi tutto proporzione della pena rispetto alle personali responsabilità ed alle esigenze che ne conseguono, e il trattamento penitenziario deve essere improntato, per espresso dettato normativo, ai criteri di proporzionalità ed individualizzazione nel corso di tutta l'esecuzione della pena.

La norma censurata si porrebbe poi in contrasto con il principio di irretroattività della legge penale sancito dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, trattandosi di principio applicabile a tutte le norme che si riferiscono al quadro sanzionatorio, fra le quali, dunque, vanno annoverate anche quelle che disciplinano il trattamento penitenziario, in quanto incidenti sulla quantità e qualità in concreto della pena inflitta. Nei casi di specie, conclude il rimettente, le modifiche apportate dalla normativa del 1992 hanno sostanzialmente determinato una nuova valutazione del comportamento tenuto dal condannato sulla base di parametri estranei al processo rieducativo o comunque non necessariamente a questo correlati, modificando in tal modo nei

suoi aspetti fondamentali l'entità della pena inflitta sotto forma delle relative modalità esecutive.

3. – Nello sviluppare le considerazioni svolte dal giudice *a quo*, la difesa della parte privata ha posto in particolare risalto la circostanza che, essendo stati nel caso di specie compiutamente accertati i fatti e le responsabilità, il condannato si trova nella oggettiva impossibilità di prestare la condotta collaborativa prevista dall'art. 58-ter dell'ordinamento penitenziario; sicché, osserva la difesa, una simile ipotesi non può che essere parificata a quella già esaminata da questa Corte nella sentenza n. 357/1994, con la quale è stata affermata l'applicabilità dei benefici penitenziari anche nel caso in cui non possa essere fornita utile collaborazione per la limitata partecipazione al fatto criminoso.

Circa l'ammissibilità della questione sollevata nel corso del procedimento promosso a norma dell'art. 30-bis dell'ordinamento penitenziario, peraltro neppure contestata dall'Avvocatura Generale dello Stato, la difesa del condannato ha ribadito le considerazioni svolte dal giudice *a quo* sottolineando come, alla luce del più recente orientamento di questa Corte (sentenze nn. 53 e 349 del 1993), debba oramai ritenersi pacificamente riconosciuta la natura giurisdizionale del procedimento in questione.

4. – Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea di progressivo inasprimento, l'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354. Basterà, infatti, anche un sommario esame dei lavori parlamentari che si svilupparono in sede di conversione del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, con il quale la norma – già enunciata nei precedenti decreti nn. 5 e 76 del 1991, entrambi decaduti – fu per la prima volta iscritta fra le disposizioni che dettano i princip/ direttivi in tema di trattamento penitenziario, e porre a raffronto i risultati di quel dibattito con l'attività parlamentare svoltasi per la conversione in legge del successivo decreto n. 306 del 1992, per avvedersi agevolmente di come, al fondo di scelte sempre più regressive rispetto alla linea già tracciata dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, stesse l'avvertita esigenza di adeguare l'intero sistema penitenziario agli ormai intollerabili livelli di pericolosità sociale raggiunti dal triste fenomeno della criminalità organizzata.

Ma se unitaria può ritenersi la ragione ispiratrice che sostenne tanto la primitiva stesura quanto la successiva modifica della norma oggetto di impugnativa, sono proprio i “passaggi” che la stessa ha subito a mostrare come alla identità degli obiettivi perseguiti abbiano poi finito per corrispondere “strategie” fra loro non poco differenti.

L'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, nel testo introdotto dall'art. 1 del decreto-legge n. 152 del 1991, prevedeva, infatti, due distinte “fasce” di condannati a seconda della più o meno diretta riconducibilità dei titoli di reato a fatti di criminalità organizzata od eversiva, e stabiliva che l'ammissione a taluni benefici previsti dallo stesso ordinamento penitenziario potesse essere disposta, per i condannati della prima categoria, soltanto se fossero stati acquisiti

“elementi tali da escludere l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva” e per quelli della seconda solo ove non risultassero “elementi tali da far ritenere la sussistenza” di tali collegamenti. Accanto a ciò, singole previsioni stabilivano, quale ulteriore requisito per l’ammissione al lavoro all’esterno e per la concessione dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, che i condannati di cui innanzi si è detto avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell’ordinario, a meno che non si trattasse di persone che avevano collaborato con la giustizia secondo la nuova previsione dettata dall’art. 58-ter dell’ordinamento penitenziario che lo stesso decreto-legge n. 152 del 1991 aveva introdotto nel corpo della legge n. 354 del 1975.

Il trattamento di maggior rigore, quindi, veniva realizzato su due piani fra loro complementari: da un lato, infatti, si stabiliva, quale presupposto generale per l’applicabilità di alcuni istituti di favore, la necessità di accertare (alla stregua di una graduazione probatoria differenziata a seconda delle “fasce” di condannati) l’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva; dall’altro, si postulava, attraverso l’introduzione o l’innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l’ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più adeguato l’effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell’area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell’intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa.

Ben diverso è lo scenario scaturito dalle modifiche apportate all’art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 ad opera dell’art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992. Un primo dato è già offerto dalla rassegna dei delitti per i quali trova applicazione la nuova disciplina. Fra le fattispecie di reato che l’originario testo iscriveva nella prima “fascia” di condannati, scompare, infatti, il riferimento ai delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell’ordinamento costituzionale, rendendo così subito evidente come lo spirito della novella, attraverso la “degradazione” delle fattispecie di tipo eversivo rispetto a quelle riconducibili alla criminalità organizzata, fosse teso ad incentrare proprio su quest’ultimo fenomeno il regime di maggior rigore che si intendeva delineare. Nei confronti dei condannati della prima “fascia”, poi, viene stabilito che l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia, fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente irrilevante e sempre che sussistano elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Il mutamento di prospettiva è, dunque, evidente. Pur restando infatti sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata

assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, il decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356 ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta – quella collaborativa – che si assume come la sola idonea a dimostrare, *per facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Si passa, pertanto, da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione). Da ciò consegue, quindi, che, essendo la funzione rieducativa della pena valore insopprimibile che permea l'intero trattamento penitenziario, in tanto è possibile subordinare ad una determinata condotta l'applicazione di istituti che di quel trattamento sono parte integrante, in quanto la condotta che si individua come presupposto normativo risulti oggettivamente esigibile, giacché, altrimenti, residuerebbe nel sistema null'altro che una preclusione assoluta, del tutto priva di bilanciamento proprio sul piano dei valori costituzionali coinvolti.

5. – Più volte chiamata a pronunciarsi sull'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, questa Corte ha avuto modo di affrontare tematiche assai prossime a quelle che formano oggetto del presente giudizio. Con la sentenza n. 306/1993, infatti, vennero anzitutto poste in risalto, in linea generale, le “serie perplessità” cui dava luogo – secondo l'originario testo che compariva nel decreto-legge n. 306 del 1992, solo in parte temperato nella conversione in legge – la vanificazione dei programmi e dei percorsi rieducativi che sarebbe conseguita alla drastica impostazione del decreto, “particolarmente nei confronti di soggetti la cui collaborazione sia incolpevolmente impossibile o priva di risultati utili e, comunque, per i soggetti per i quali la rottura con le organizzazioni criminali sia adeguatamente dimostrata”. Ma, soprattutto, si sottolineò come alla ipotesi della collaborazione oggettivamente irrilevante introdotta dalla legge di conversione potesse “agevolmente assimilarsi, per identità di ratio, quella in cui un'utile collaborazione non sia possibile perché fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipi pertinenti al livello superiore”.

Con la sentenza n. 357/1994, invece, questa Corte, nell'affrontare la questione della preclusione ai benefici penitenziari riguardante i condannati che, per la limitata partecipazione al fatto criminoso, non sono in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, ha affermato l'irragionevolezza di una previsione che determinava effetti discriminatori nei confronti del condannato che “per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone” non fosse in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* dell'ordinamento penitenziario, ribadendosi, nella

circostanza, come alla collaborazione oggettivamente irrilevante dovesse essere interpretativamente equiparata la collaborazione impossibile, derivante, tra l'altro, dalla circostanza che fatti e responsabilità erano già stati completamente acclarati. A simili conclusioni la Corte è pervenuta essenzialmente sulla base della considerazione che il requisito della collaborazione è richiesto dalla disciplina in esame "quale dimostrazione del distacco del condannato dal mondo della criminalità organizzata", sicché, ove un utile contributo non possa essere offerto a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso, non possono, per ciò solo, scaturirne effetti pregiudizievoli sul piano della ammissione ai benefici penitenziari. Ancorché successiva alle ordinanze di rimessione, la pronuncia da ultimo ricordata appare quindi intimamente connessa ai profili che il giudice *a quo* deduce, cosicché nell'esame e nello sviluppo di questi non potrà prescindere dai risultati cui questa Corte è da ultimo pervenuta.

6. – Già nella sentenza n. 306/1993 e, come si è detto anche nella sentenza n. 357/1994, questa Corte ha dunque avuto modo di evidenziare, sia pure in un più generale contesto, l'equiparazione che è possibile tracciare sul piano della identità di *ratio* tra la collaborazione oggettivamente irrilevante e l'ipotesi di collaborazione impossibile perché "fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati", operando, tuttavia, all'interno di uno sviluppo ermeneutico dell'art. 4-*bis* che faceva comunque salva la necessità che sussistessero "i requisiti legali" che la stessa norma presuppone (assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, risarcimento del danno ovvero applicazione delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 114 o 116, secondo comma, c.p.).

L'ulteriore passaggio, quindi, non può che essere quello di condurre alle naturali conseguenze i principi già enunciati nella richiamata sentenza n. 357/1994. Una volta affermata, infatti, la necessità di consentire l'applicazione dei benefici penitenziari al condannato che, per il suo limitato patrimonio di conoscenze di fatti o persone non sia in grado di prestare un'utile collaborazione con la giustizia, e ciò anche a prescindere dai casi di applicazione degli artt. 62 n. 6, 114 e 116, secondo comma, c.p., è doveroso pervenire alle medesime conclusioni, proprio per l'identità di *ratio* di cui innanzi si è detto, anche nel caso in cui la collaborazione sia impossibile perché i fatti e le responsabilità risultano ormai integralmente accertati nella sentenza irrevocabile. Collaborazione irrilevante e collaborazione impossibile, dunque, finiscono per saldarsi all'interno di un quadro unitario di collaborazione oggettivamente inesigibile, che permette di infrangere lo sbarramento preclusivo previsto dalla norma proprio perché privato, in simili casi, della funzione stessa che il legislatore ha inteso imprimergli. Introdurre, quindi, come presupposto per la applicazione di istituti funzionali alla rieducazione del condannato un comportamento che obiettivamente non può essere prestato perché nulla aggiungerebbe a quanto è stato già accertato con la sentenza irrevocabile, equivale evidentemente ad escludere arbitrariamente una serie importante di opportunità trattamentali, con chiara frustrazione del precetto sancito dall'art. 27 della

Costituzione e senza alcuna “contropartita” sul piano delle esigenze di prevenzione generale sulle quali pure questa Corte non ha mancato di soffermarsi nelle pronunce più volte richiamate. È evidente, infatti, che le persone condannate prima dell’entrata in vigore della norma oggetto di impugnativa, in tanto possono essere indotte a serbare una condotta collaborativa, in quanto residui in concreto uno spazio per collaborare e offrire, per questa via, un tangibile segno della propria dissociazione dal crimine organizzato. Se invece tale spazio manchi, come accade nell’ipotesi devoluta all’esame di questa Corte, gli effetti della norma sono esattamente opposti agli obiettivi che con essa si è inteso perseguire, giacché il condannato viene ad essere posto in una condizione di sostanziale indifferenza rispetto alla scelta se recidere o meno i collegamenti con il mondo del crimine. Conseguenze, quelle appena accennate, che ancor più si appalesano in stridente antinomia con il sistema e con lo stesso principio di uguaglianza ove si consideri che le medesime finiscono in concreto per scaturire da un profilo del tutto estrinseco ed occasionale, quale è quello rappresentato dalla maggiore o minore ampiezza ed incisività degli accertamenti compiuti e dei risultati conseguiti nel corso del procedimento dal quale è derivata la condanna.

La norma va dunque dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua* per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, ferma restando, peraltro, la necessità che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

La declaratoria di incostituzionalità della norma per violazione degli indicati parametri esime la Corte dal prendere in esame l’ulteriore censura avanzata con riferimento all’art. 25 della Costituzione.

Caducata, poi, la preclusione normativa prevista dall’art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, automatici ne risultano gli effetti anche per ciò che concerne l’istituto della liberazione condizionale, considerato che tanto il giudice *a quo* che la giurisprudenza di legittimità interpretano come formale il rinvio al medesimo art. 4-*bis* enunciato dall’art. 2 del già citato decreto-legge n. 152 del 1991 (v., in proposito, la sentenza n. 39/1994).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-*bis*, primo comma, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall’art. 15, primo comma, lettera *a*), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del

medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata;

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito nella legge 12 luglio 1991, n. 203, nella parte in cui non prevede che i condannati per i delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, possano essere ammessi alla liberazione condizionale anche nel caso in cui l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 504/1995 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, della legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo sostituito dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui esclude dal beneficio dei permessi premio i condannati per uno dei delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-*bis*, già ammessi ad usufruire di tale beneficio, anche quando non sia accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata.

Chiamato a decidere sul reclamo proposto da un detenuto – condannato per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che, nel corso della sua detenzione, aveva già usufruito di venticinque permessi premio – avverso il decreto con cui il Magistrato di sorveglianza aveva dichiarato inammissibile la sua domanda diretta ad ottenere un nuovo permesso premio, per non aver prestato opera di collaborazione con la giustizia, il giudice *a quo* ritiene che la posizione del condannato non ammesso per tale ragione al detto beneficio non sia dissimile da quella del condannato al quale venga revocata una misura alternativa alla detenzione, non collaborante a norma dell'art. 58-*ter* della legge n. 354 del 1975. Una fattispecie ritenuta non conforme alla Costituzione da questa Corte con sentenza n. 306 del 1993, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2, del decreto-legge n. 306 del 1992, conver-

tito dalla legge n. 356 del 1992, nella parte in cui, appunto, prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta, per i condannati per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 che non si trovano nelle condizioni per l'applicazione dell'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata. Una situazione, dunque, equiparabile a quella del diniego del permesso premio per il detenuto sistematicamente ammesso ad un simile beneficio, costituente "parte integrante del trattamento". Tale diniego verrebbe, infatti, a coincidere con una vera e propria revoca del trattamento praticato al detenuto, così da impedirgli di progredire nell'opera di risocializzazione.

2. – La questione è fondata.

Come è noto, l'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, nel testo attualmente vigente, relativamente ai detenuti e internati per i delitti previsti dall'ultima parte del primo periodo del comma 1, consente l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter della stessa legge n. 354 del 1975, introdotto dall'art. 1, comma 5, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, stando al quale le disposizioni degli artt. 21, comma 1 (ammissione all'assegnazione al lavoro all'esterno solo dopo l'espiazione di un terzo della pena e, comunque, di non oltre cinque anni), 30-ter, comma 4 (concessione dei permessi premio dopo l'espiazione di almeno la metà della pena e, comunque, di non oltre dieci anni), 50, comma 2 (ammissione alla semilibertà per i condannati solo dopo l'espiazione di almeno due terzi della pena), concernenti le persone condannate per taluno dei delitti indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis, non si applicano a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione e la cattura degli autori dei reati.

Per la verità, il richiamo alla disposizione dell'art. 58-ter della legge n. 354 del 1975 sembra rivelare un non troppo preciso coordinamento con i precetti a loro volta richiamati da tale disposizione e che parrebbero non preordinati ad istituire una preclusione assoluta alla concessione del beneficio di cui all'art. 30-ter (oltre che dell'ammissione al lavoro esterno ed alla semilibertà); pure se non è senza importanza considerare che, per i reati del "primo gruppo" (fra i quali rientra anche quello per cui è intervenuta condanna del reclamante nel giudizio *a quo*), la collaborazione con la giustizia deve attuarsi nelle forme previste dall'art. 58-ter, mentre per i reati della "seconda fascia" i benefici previsti dalla prima parte del primo periodo dell'art. 4-bis possono essere concessi solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Il che rende necessario a questa Corte puntualizzare come la perentorietà del lessico adottato dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* nella sua ultima formulazione ("l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI della legge 26 luglio 1975, n. 354, fatta eccezione per la liberazione anticipata possono essere concessi ai detenuti e internati ... solo nei casi in cui tali detenuti o internati collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter*"), non consenta una soluzione diversa da quella suggerita dal giudice *a quo*. Con la conseguenza che il richiamo di tale precetto agli artt. 21, comma 1, 30-*ter*, comma 4, 50, comma 2 (nessun richiamo è invece disposto relativamente alle misure alternative alla detenzione diverse dalla semilibertà), è effettuato solo in vista di consentire, ove venga spiegata la richiesta attività collaborativa, l'applicazione anche immediata dei benefici penitenziari.

3. – Ciò premesso, va ricordato come questa Corte, chiamata per la prima volta a pronunciarsi sulla legittimità della scelta collaborativa introdotta dall'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, quale condizione insuperabile per l'approdo alle misure alternative alla detenzione, pur ritenendo "rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia", ebbe ad osservare come la soluzione "di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena" (sentenza n. 306 del 1993, paragrafo 11). Si puntualizzò, in primo luogo, che la classificazione per tipi di reato "non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario"; si stigmatizzò, poi, come le maggiori perplessità derivassero da un assetto che, "pur in una strategia di incentivazione della collaborazione", finiva per vanificare "programmi e percorsi rieducativi (in atto magari da lungo tempo)", con la conseguente violazione della finalità rieducativa della pena e dell'art. 3 della Costituzione. E ciò per la "preclusione assoluta di tutte le misure extramurarie, delle quali il legislatore ha riconosciuto l'utilità per il raggiungimento dell'obiettivo di risocializzazione", nei casi in cui la "scelta collaborativa sarebbe oggettivamente impossibile". Con riferimento alla revoca dei benefici penitenziari, dopo aver precisato come il legislatore si è sempre attenuto, conformemente al dettato dell'art. 27, primo comma, della Costituzione, alla regola in base alla quale la revoca è comunque subordinata ad una condotta addebitabile al condannato, ha ribadito come l'effetto della revoca "deve essere proporzionato (oltre che al *quantum* di afflittività che da esso è derivato) alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha determinato la revoca".

Proprio dando applicazione ai detti principii si concluse che "la mancata collaborazione non può essere assunta come indice di pericolosità specifica",

ben potendo derivare da “incolpevole impossibilità di prestarla, ovvero essere conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quali, ad esempio, l’esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari che la collaborazione del condannato possa eventualmente comportare”.

Dunque, a fronte della statuizione che per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dell’art. 4-*bis* la valenza preclusiva dell’inadempimento dell’onere previsto dall’art. 58-*ter* resta condizionata – nel caso di condannati per i detti reati, che non si trovino nella condizione di tenere il comportamento contemplato dalla seconda di tali disposizioni – al mancato accertamento della sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata costituente l’unica delle condizioni perché al precetto ora ricordato possa derogarsi, si rilevò che nell’effettuare tale ultima verifica, “la mancata collaborazione con la giustizia può certo assumere valore indiziante”, precisandosi però che quando un simile accertamento dia esito negativo, “stabilire che la misura alternativa già concessa debba essere revocata sulla sola base della mancata collaborazione trasmoda in regolamentazione irragionevole della materia”.

4. – Può dirsi allora che la valenza dell’elemento collaborativo abbia subito, per via del suo significato prevalentemente dimostrativo dell’assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, una progressiva opera di sgretolamento.

Ne consegue che la *ratio decidendi* della sentenza n. 306 del 1993 è stata correttamente invocata dal giudice *a quo* a sostegno della illegittimità della norma adesso denunciata. Tanto più che il ruolo esponenziale del contegno collaborativo relativamente ai delitti di cui all’art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 è stato ulteriormente ridimensionato a seguito della sentenza n. 357 del 1994, con la quale questa Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma possano essere concessi anche nel caso in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, come accertata nella sentenza di condanna, renda impossibile un’utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. In tal modo, sfuggendo nuovamente ad una rigorosa tipicizzazione della condotta di collaborazione, si è ancorata la concessione dei benefici penitenziari ad un canone più elastico, dando rilievo al momento accertativo (ma questa volta in senso positivo) della inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Una linea successivamente ripresa da questa Corte (v. sentenza n. 68 del 1995) che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 4-*bis*, comma 1, secondo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che i benefici di cui al primo periodo del medesimo comma (e quindi pure i permessi premio) possano essere concessi anche nel caso in cui l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità operato con sentenza irrevocabile renda impossibile un’utile collaborazione con la giustizia, sempre che siano stati acquisiti elementi tali da escludere in maniera certa l’attualità di collegamenti con la criminalità organizzata. Una

decisione che ebbe ad osservare – con perentorio intento chiarificatore – come, pur rimanendo “sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata”, la normativa introdotta dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito dalla legge n. 356 del 1992, “ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta – quella collaborativa – che si assume come la sola idonea a dimostrare, *per facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti”. La conseguenza è che, incentrandosi sulla condotta il presupposto per il conseguimento dei benefici, la compatibilità con la funzione rieducativa della pena rimane esclusa tutte le volte in cui la collaborazione non “risulti oggettivamente esigibile” (così, ancora, la sentenza n. 68 del 1995).

5. – Il giudice *a quo*, dopo aver correttamente sottolineato come nelle ipotesi di impossibilità della scelta collaborativa – sia essa tipizzata dall'art. 4-*bis* ovvero costituisca la risultante delle decisioni ora ricordate – è sufficiente l'acquisizione di elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, rileva come, nel caso di specie, la scelta collaborativa sarebbe tuttora non impossibile risultando che il reato, sia pure risalente negli anni, era stato commesso in concorso con persone di cui certamente il condannato conosceva l'identità, che non era stata, però, mai rivelata; la tipologia del reato commesso comportava – come questa Corte aveva già precisato – che il reato può “bensì far capo ad organizzazioni criminali stabili, ma non di rado è il frutto di organizzazioni occasionali o comunque criminali circoscritte che tendono a dissolversi con la cattura dei compartecipi” (sentenza n. 306 del 1993). Di qui l'applicazione dell'identica *ratio decidendi* di tale sentenza nel caso di detenuto già ammesso a quel tipo di trattamento e del quale risulti la rescissione di ogni collegamento con la criminalità organizzata.

6. – La *regula iuris* enunciata nella sentenza n. 306 del 1993 si fonda, appunto, sulla irragionevolezza della revoca dei benefici penitenziari cui il detenuto era stato ammesso, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Ed è da ritenere che la medesima *ratio decidendi* debba trovare applicazione nel caso in cui un detenuto che sia stato ammesso al permesso premio, in forza dell'art. 4-*bis* non sia più legittimato al detto beneficio. L'esperienza dei permessi premio è, infatti, parte integrante del programma di trattamento. Essa, come questa Corte ha già avuto occasione di precisare, “costituisce incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, appunto in funzione del premio previsto, in assenza di particolare pericolosità sociale quale conseguenza di regolare condotta”, tanto da venir considerato esso stesso strumento “di rieducazione in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società”, così da potersene trarre elementi utili per l'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione (v. sentenza n. 188 del 1990).

La funzione “pedagogico-propulsiva” assolta dal permesso premio ha

indotto questa Corte ad individuare – rimarcando il decisivo valore della computabilità del periodo trascorso in permesso nella durata della detenzione – una progressione nella premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima (che, peraltro, non coincide con la revoca del permesso) nei casi di mancato rientro in istituto o di altri gravi comportamenti da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio (art. 53-*bis* della legge n. 354 del 1975, inserito dall'art. 17 della legge 10 ottobre 1986, n. 663).

E pure se, tenuto conto della discrezionalità nella concessione del permesso, l'accesso al beneficio non costituisce un diritto del detenuto (v., ancora, la sentenza n. 188 del 1990), l'averne il condannato usufruito si traduce in una sospensione temporanea della pena detentiva, funzionale alla verifica della risocializzazione in ambito extramurario, dato che, trascorso il periodo di permesso, l'interessato ritorna alla primitiva condizione di condannato alla pena detentiva.

Se è importante ricordare che il permesso premio non è compreso nel capo sesto della legge penitenziaria, relativo alle misure alternative alla detenzione, è egualmente importante puntualizzare come esso rappresenti comunque uno “strumento cruciale ai fini del trattamento”, perché può rivelarsi “funzionale – in applicazione del principio di progressività – all'affidamento in prova” (v. sentenza n. 227 del 1995).

Ne consegue che privare il condannato per uno dei reati previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis*, quando non ne sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e ne sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto, comprovata dalla concessione di precedenti permessi premio, è situazione del tutto omologa, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993.

Vero è che, a differenza delle misure alternative alla detenzione, le quali “nell'estinguere lo *status* di detenuto, costituiscono altro *status* diverso e specifico rispetto a quello di semplice condannato” (così, ancora, la sentenza n. 188 del 1990), i permessi premio non innovano assolutamente lo *status* di detenuto, ma è altresì indubitabile che l'impossibilità di procedere alla prosecuzione di quel trattamento premiale già instaurato, pur non sussistendo valide ragioni per l'interruzione di esso, non può non incidere – rivelandone l'irrazionalità anche in rapporto alla funzione rieducativa della pena – su entrambi i parametri invocati.

7. – La natura discrezionale della concessione del permesso premio rende necessaria, però, una verifica di più ampio contesto, al fine di determinare quando la mancata concessione comporti un'effettiva interruzione del trattamento sul quale fondare una vicenda estintiva assimilabile alla revoca, ovvero quando essa si risolva nel semplice mancato soddisfacimento di una pretesa

sulla quale non sembra corretto, per il carattere discrezionale del provvedimento, fondare una situazione giuridicamente tutelata.

Va però considerato che è proprio l'esercizio del potere discrezionale assoggettato al rispetto delle regole di ragionevolezza a fornire anche la misura del valore del permesso premio nell'ambito del programma di trattamento. Non a caso, infatti, nella più recente giurisprudenza di questa Corte si è inclusa la detta misura tra quelle "di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena" e "perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al soggetto" (v. sentenza n. 349 del 1993, paragrafo 5.1). Il che, peraltro, non esclude la legittimità di interventi legislativi che condizionino l'erogabilità della misura premiale purché da essi non discenda un effetto sospensivo del trattamento risocializzante di cui il condannato si è dimostrato già meritevole.

Ad impedire la legittimità di simili interventi è, infatti, proprio l'*eadem ratio decidendi* della sentenza n. 306 del 1993.

Ed a tal fine, non può non assumere determinante rilievo la circostanza che il condannato abbia già usufruito di precedenti permessi premio, così da far ritenere instaurato nei suoi confronti quel trattamento programmato anche al perseguimento di misure alternative la cui revoca è stata ritenuta, dalla sentenza n. 306 del 1993, non conforme alla Costituzione con riguardo ad imputati dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, "anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata".

È ovvio, pertanto, che rappresentando la concessione del permesso premio esercizio di una facoltà del Magistrato di sorveglianza, la possibilità di non far operare la preclusione derivante dall'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 resterà condizionata ad una verifica da compiere caso per caso, non soltanto relativamente al mancato accertamento della sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, ma anche con riferimento alla fase del trattamento, considerando il numero di permessi premio precedentemente concessi che attestino univocamente la regolarità della condotta sia intramuraria sia extramuraria e, quindi, la meritevolezza quanto al proseguimento di quella progressività rieducativa irrazionalmente preclusa dalla norma denunciata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo sostituito ad opera dell'art. 15, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la concessione di ulteriori permessi premio sia negata nei confronti dei condannati per i delitti indicati nel primo periodo del comma 1 dello stesso art. 4-*bis*, che non si trovino nelle condizioni per

l'applicazione dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche quando essi ne abbiano già fruito in precedenza e non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 dicembre 1995.

* * *

Sentenza n. 445/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il tribunale di sorveglianza di Roma, chiamato a pronunciarsi sulla istanza di semilibertà proposta da persona condannata nel 1986 per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione ed altro, ha sollevato, in riferimento agli artt. 27, terzo comma, 3 e 25, secondo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Dopo aver posto in risalto il positivo comportamento intramurario del condannato e le relative vicende esecutive, venutesi ad intrecciare alle modifiche normative e agli interventi operati da questa Corte in materia penitenziaria, il giudice *a quo* ha sottolineato come, nella sentenza n. 306 del 1993, pur essendosi ritenuta in sé non censurabile la scelta legislativa di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, condizionando alla collaborazione, per gli autori di determinati delitti, la concedibilità delle misure alternative alla detenzione, si è reputato che tale scelta di rigore incontrasse un limite costituzionale nel rispetto dell'iter riabilitativo, giacché l'aspettativa del condannato a vedere riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione si consolida in un nuovo status, non vanificabile in assenza di motivi di demerito. Una linea, questa, rammenta ancora il giudice *a quo*, portata ad ulteriori conseguenze nella sentenza n. 504 del 1995, ove è stata assimilata alla revoca delle misure alternative la mancata concessione dei permessi premio, nell'ipotesi in cui il condannato ne avesse già fruito in precedenza.

Posto, dunque, che la giurisprudenza di questa Corte ha inteso salvaguardare la progressione del trattamento nei confronti dei soggetti che si siano già dimostrati meritevoli di risocializzazione, la norma impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, in quanto nei confronti delle persone ammesse a fruire dei permessi premio e che hanno maturato aspettative ulteriori di reinserimento, l'esclusione dalle misure alternative determina un arresto del percorso rieducativo, non giustificato dalla pericolosità sociale o da collegamenti con la criminalità organizzata. Compromesso risulterebbe di riflesso anche il principio di uguaglianza, in quanto si determina una irragionevole disparità di trattamento rispetto a chi fruisce delle misure alter-

native per il sol fatto che il relativo provvedimento di concessione è stato adottato prima della entrata in vigore della norma impugnata.

Violato sarebbe, infine, l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in quanto, saldandosi le norme che disciplinano i benefici penitenziari a quelle sanzionatorie, concorrendo nella determinazione in concreto delle pene da espiare, le stesse devono soddisfare la medesima garanzia di prevedibilità da parte dei consociati circa le conseguenze della propria condotta.

2. – La questione è fondata.

Già nella sentenza n. 306 del 1993, infatti, questa Corte non mancò di sottolineare come la scelta operata dal legislatore di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione nei confronti dei condannati per taluni gravi reati avesse comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena, considerato che la tipizzazione per titoli di reato non appare lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario. Il tutto non disgiunto dalla preoccupante tendenza – resa evidente dalle evoluzioni subite dalla disposizione oggetto di impugnativa – alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita. Da tali premesse e dal rilievo che la revoca di una misura che ha comportato una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale dovesse necessariamente conformarsi al canone della ragionevolezza ed a quelli di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata, trasse quindi spunto la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 15, comma 2, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevedeva che la revoca delle misure alternative alla detenzione fosse disposta per i condannati non collaboranti, anche quando non fosse stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata.

Tale linea venne successivamente ripresa e sviluppata nella sentenza n. 504 del 1995. In quella occasione, infatti, la Corte, chiamata a pronunciarsi in tema di permessi premio, non mancò di ribadire come l'esperienza dei permessi rappresentasse parte integrante del programma di trattamento, al punto da far considerare quell'istituto quale fondamentale strumento di rieducazione in quanto idoneo a consentire un iniziale reinserimento del condannato nella società, così da potersene trarre elementi utili per l'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione. La funzione pedagogico-propulsiva assolta dal permesso premio consentiva dunque di individuare una progressione nella premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima nei casi di mancato rientro in istituto o di altri gravi comportamenti da cui risulti che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio. Si dedusse, quindi, che privare di ulteriori permessi premio il condannato per uno dei reati previsti nel primo periodo del comma 1 dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario,

quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata e sia stata viceversa accertata l'assenza di pericolosità sociale in conseguenza della regolare condotta in istituto, comprovata dalla concessione di precedenti permessi premio, è situazione del tutto analoga, proprio per il profilo di progressività del trattamento che qualifica il beneficio, alla revoca delle misure alternative alla detenzione, già ritenuta non conforme alla Costituzione dalla sentenza n. 306 del 1993.

È proprio il principio della progressività trattamentale a rappresentare, dunque, il fulcro attorno al quale si è dipanata la giurisprudenza di questa Corte, doverosamente attenta a rimarcare l'esigenza che ciascun istituto si modelli e viva nel concreto come strumento dinamicamente volto ad assecondare la funzione rieducativa, non soltanto nei profili che ne caratterizzano l'essenza, ma anche per i riflessi che dal singolo istituto scaturiscono sul più generale quadro delle varie opportunità trattamentali che l'ordinamento fornisce. Ogni misura si caratterizza, infatti, per essere parte di un percorso nel quale i diversi interventi si sviluppano secondo un ordito unitario e finalisticamente orientato, al fondo del quale sta il necessario plasmarsi in funzione dello specifico comportamento serbato dal condannato. Qualsiasi regresso giustifica, pertanto, un riadeguamento del percorso rieducativo, così come, all'inverso, il maturarsi di positive esperienze non potrà non generare un ulteriore passaggio nella "scala" degli istituti di risocializzazione. Ebbene, di tale biunivoca correlazione che deve necessariamente stabilirsi tra la progressione del trattamento rieducativo e la risposta che lo stesso ottiene sul piano comportamentale, il caso di specie rappresenta emblematico esempio. Come emerge, infatti, dalla stessa ordinanza di rimessione, il comportamento intramurario del condannato è stato caratterizzato, nel corso dei molti anni di detenzione, da correttezza e adesione alle regole istituzionali, e il gruppo di osservazione ha rilevato convinta partecipazione al trattamento e volontà di superare il passato deviante. Alla luce di tali positivi risultati, il condannato è stato ammesso ai permessi premio sin dal 1988 e, nell'aprile 1992, era stato approvato il programma di trattamento che prevedeva il lavoro all'esterno, rimasto poi ineseguito per effetto della entrata in vigore della disciplina limitativa della concessione dei benefici penitenziari, introdotta dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992. Superato l'ostacolo normativo per i permessi premio, a seguito della richiamata sentenza n. 504 del 1995, viene ora in discorso la richiesta di concessione della semilibertà, per la quale continua ad operare la preclusione dettata dalla norma oggetto di impugnativa, avuto riguardo al titolo di reato (art. 630 cod. pen.) in relazione al quale è stata a suo tempo pronunciata la condanna in corso di esecuzione. Il positivo evolversi del trattamento ha dunque subito, nel caso di specie, una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato, mostratosi, anzi, meritevole di proseguire quel cammino rieducativo che pro-

prio gli istituti previsti dall'ordinamento penitenziario – e fra essi, in particolare, la semilibertà – sono chiamati ad assecondare.

La *ratio decidendi* posta a fondamento delle richiamate pronunce di incostituzionalità, viene, quindi, nuovamente in discorso. Soltanto postulando, infatti, la piena coerenza della scelta normativa di espungere dal panorama delle opportunità rieducative istituti di fondamentale risalto, quale certamente è la semilibertà, anche nei confronti dei soggetti – che come nella specie – già si trovavano da tempo in fase di espiazione all'atto della entrata in vigore della nuova e più rigorosa disciplina, potrebbe ritenersi non compromesso il principio di uguaglianza e, al tempo stesso, non frustrata la funzione rieducativa della pena. Ma è proprio quella coerenza a risultare gravemente incrinata nelle ipotesi in cui il condannato avesse già maturato a quell'epoca positive esperienze, al punto da essere iscritto in un programma di trattamento fortemente caratterizzato da adesioni comportamentali, in sé sintomatiche di un percorso rieducativo difficilmente regredibile. D'altra parte, a proposito della norma impugnata, questa Corte ha in più occasioni avuto modo di osservare come, pur rimanendo “sullo sfondo, quale generale presupposto per la concessione dei benefici, la verificata assenza di collegamenti con la criminalità organizzata”, la normativa introdotta dal decreto-legge n. 306 del 1992, convertito nella legge n. 356 del 1992, “ha obliterato fino a dissolverli i parametri probatori alla cui stregua condurre un siffatto accertamento, per assegnare invece un risalto esclusivo ad una condotta – quella collaborativa – che si assume come la sola idonea a dimostrare, *per facta concludentia* l'intervenuta rescissione di quei collegamenti”. Donde la conseguenza che, incentrandosi sulla condotta il presupposto per il conseguimento dei benefici, la compatibilità con la funzione rieducativa della pena rimane esclusa tutte le volte in cui la collaborazione non “risulti oggettivamente esigibile” (v. la sentenza n. 68 del 1995 e la sentenza n. 504 del 1995).

Se, dunque, la collaborazione impossibile consente di rimuovere l'ostacolo alla verifica dei presupposti per l'accesso ai benefici penitenziari e se, ancora, è proprio la condotta collaborativa ad essere riguardata come elemento dimostrativo della assenza di collegamenti con la criminalità organizzata, agli identici risultati non può non pervenirsi ove sia stata la stessa condotta penitenziaria a consentire di accertare il raggiungimento di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio da conseguire. In presenza di una tale situazione, la innovazione legislativa che vieta la concessione di misure alternative alla detenzione finisce quindi per atteggiarsi alla stregua di un meccanismo a connotazioni sostanzialmente ablativo, riproducendo così quei caratteri di “revoca” non fondata sulla condotta colpevole del condannato che questa Corte ha già censurato.

La norma impugnata deve quindi essere dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua* per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, restando assorbiti gli ulteriori profili dedotti dal giudice rimettente.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che il beneficio della semilibertà possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima della data di entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1997.

* * *

Sentenza n. 450/1998 (Pres. Granata; Red. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe il comma 4, lettera *c*) dell'art. 30-*ter* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà), a cui tenere la concessione di permessi premio ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis* dello stesso ordinamento penitenziario è preclusa prima che essi abbiano scontato almeno la metà della pena, con un massimo di dieci anni: laddove lo stesso comma 4, alle lettere *a*) e *b*) consente detta concessione, in generale, nei confronti dei condannati all'arresto o alla reclusione fino a tre anni, ovvero, nei confronti dei condannati a pene superiori, dopo l'espiazione di almeno un quarto della pena.

Il dubbio di costituzionalità riguarda tale norma nella sola parte in cui si applica ai minorenni. Esso si fonda sul richiamo al principio di eguaglianza (art. 3 della Costituzione) e al principio di protezione dell'infanzia e della gioventù (art. 31, secondo comma, della Costituzione), che sarebbero violati dall'applicazione indiscriminata della norma ai condannati minori come ai condannati adulti, in contrasto con la necessità di una disciplina che consenta al giudice una valutazione individualizzata, al di fuori di rigidi automatismi, riguardo alla idoneità della misura rispetto alle esigenze di recupero sociale del minore.

2. – La questione è fondata.

Nella perdurante inerzia del legislatore, che non ha ancora dettato una disciplina differenziata dell'esecuzione penale minorile, così protraendo nel tempo l'estensione provvisoria ai condannati minori dell'ordinamento penitenziario generale, sancita dall'art. 79 della legge n. 354 del 1975, questa Corte ha censurato più volte norme di tale ordinamento, o altre norme, che stabilivano

preclusioni rigide ed automatiche alla concessione di misure premiali, o alternative alla detenzione, o di altri benefici, in quanto, applicandosi ai minori, impedivano quelle valutazioni flessibili ed individualizzate sulla idoneità ed opportunità delle misure o dei benefici medesimi, che sono invece necessarie perché l'esecuzione della pena e in genere la disciplina delle restrizioni alla libertà personale siano conformi alle esigenze costituzionali di protezione della personalità del minore (cfr. sentenze n. 46 del 1978, n. 125 del 1992).

Così la Corte ha escluso, in via interpretativa, che potesse applicarsi ai minori una norma che vietava la concessione della libertà provvisoria (sentenza n. 46 del 1978); ha censurato una norma che precludeva l'applicazione dell'istituto della messa alla prova, nell'ambito del processo minorile, quando l'imputato avesse chiesto il giudizio abbreviato (sentenza n. 125 del 1995); ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, nei soli riguardi dei condannati minorenni, del divieto di disporre misure alternative alla detenzione per l'esecuzione di pene detentive derivanti da conversione di pena sostitutiva (sentenza n. 109 del 1997); ha giudicato parimenti illegittima, ancora una volta nei soli riguardi dei condannati minorenni, la norma dell'art. 30-ter comma 5, dell'ordinamento penitenziario, che vieta la concessione di permessi premio nei due anni successivi alla commissione, durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà, di un delitto doloso (sentenza n. 403 del 1997); ha, da ultimo, escluso la legittimità costituzionale della estensione agli imputati minorenni delle condizioni soggettive che precludono l'adozione di pene sostitutive (sentenza n. 16 del 1998).

3. – La stessa *ratio decidendi* non può non valere nei riguardi della presente questione. La norma impugnata è stata dettata dall'art. 1 del d.l. n. 152 del 1991, in via di successiva modifica dell'art. 30-ter (a sua volta inserito nell'ordinamento penitenziario dall'art. 9 della legge n. 663 del 1986), che ha introdotto l'istituto del permesso premio, al quale questa Corte ha riconosciuto natura di misura premiale di incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, e di strumento cruciale di rieducazione (sentenze n. 227 e n. 504 del 1995, n. 235 del 1996, n. 296 del 1997; e cfr. già la sentenza n. 188 del 1990).

La rigida preclusione alla concessione di permessi premio, prima dell'espiazione di metà della pena, nei confronti dei condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, introdotta nel quadro di un più generale e drastico inasprimento delle condizioni per la concessione a tali condannati dei benefici carcerari, è stata dettata dal legislatore in modo indiscriminato, senza riguardo, ancora una volta, alle specifiche esigenze, costituzionalmente imposte, dell'esecuzione minorile. Essa viene a contrastare con tali esigenze, risolvendosi in un automatismo incompatibile con la necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, in ordine all'impiego di un istituto – il permesso premio – inteso a consentire a condannati, che non risultino socialmente pericolosi, di “coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro” (art. 30-ter comma 1, dell'ordinamento penitenziario): strumento essenziale per perseguire efficacemente il

progressivo reinserimento della persona detenuta nella società, e dunque quella finalità rieducativa, che deve essere assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile (cfr. sentenze n. 168 del 1994, n. 109 e n. 403 del 1997). Tanto più che, trattandosi di condannati per gravi delitti, e dunque a pene di non breve durata, tale preclusione viene ad irrigidire per lunghi periodi il regime di esecuzione della pena.

È d'altronde evidente che sopprimere la preclusione in esame nei confronti dei condannati per delitti commessi in età minore non significa per ciò stesso mettere in pericolo gli interessi generali, relativi al contrasto della criminalità, che hanno spinto il legislatore ad introdurre siffatta disciplina. Infatti la concessione dei permessi premio resta pur sempre condizionata, oltre che agli altri requisiti, non solo alla "regolare condotta" dei detenuti, ma anche alla circostanza che essi non risultino socialmente pericolosi (art. 30-ter comma 1), e che non vi siano elementi tali da far ritenere sussistenti collegamenti con la criminalità organizzata od eversiva (art. 4-bis comma 1, dello stesso ordinamento penitenziario): resta dunque affidata al prudente apprezzamento di tali condizioni da parte del magistrato di sorveglianza.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 4, lettera c) della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui si riferisce ai minorenni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1998.

* * *

Sentenza n. 137/1999 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Torino, giudicando sul reclamo proposto contro il diniego di permesso premio da un detenuto considerato non inseribile tra i soggetti di cui all'art. 58-ter dell'Ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975, come modificata dal d.l. n. 306 dell'8 giugno 1992, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), ma che tuttavia risultava trovarsi al momento dell'entrata in vigore del suddetto d.l. 8 giugno 1992, n. 306, nelle condizioni per essere ammesso al beneficio richiesto, ha sollevato questione di legittimità costituzionale per contrasto con l'art. 27, primo e terzo comma, della Costituzione, "dell'art. 4-bis della legge 26 luglio 1975 n. 354, come modificato dalla legge 7 agosto 1992, n. 504 (*recte*: n. 356), nella parte in cui preclude l'accesso

al beneficio dell'art. 30-ter Ord. pen., ai detenuti che, pur non trovandosi nelle condizioni di cui all'art. 58-ter Ord. pen., abbiano comunque maturato i termini di ammissibilità della concessione di tale beneficio prima dell'entrata in vigore del d.l. 8 giugno del 1992, ed a tale data risultassero nelle condizioni per l'ottenimento del beneficio stesso".

Il tribunale rimettente si riporta in proposito alla sentenza n. 445 del 1997 di questa Corte, con la quale è stato ritenuto che "quando la condotta penitenziaria del detenuto ha consentito di accertare il raggiungimento di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio da conseguire", "la innovazione legislativa che vieta la concessione di misure alternative alla detenzione finisce per atteggiarsi alla stregua di un meccanismo a connotazioni ablative, riproducendo così quei caratteri di "revoca" non fondata sulla condotta colpevole del condannato che questa Corte ha già censurato" (il riferimento è essenzialmente alla sentenza n. 306 del 1993).

Senonché – prosegue il Tribunale – con la suddetta sentenza n. 445 del 1997 questa Corte si era riferita ad un caso nel quale la richiesta del detenuto era rivolta all'ottenimento dell'ammissione al beneficio della semilibertà, mentre nel caso oggi in esame la richiesta del detenuto è rivolta all'ottenimento di un permesso premio. Di qui la sollevata questione di legittimità costituzionale con specifico riferimento all'ammissibilità a fruire di tale beneficio.

2. – La questione è fondata.

Il percorso compiuto dalla giurisprudenza di questa Corte, a partire dalla sentenza n. 306 del 1993, per mantenere il rispetto del principio rieducativo nella fase dell'esecuzione penale anche in presenza di leggi con cui è stato ritenuto – per far fronte ai pericoli creati dalla criminalità organizzata – di restringere gli accessi alle misure alternative alla detenzione o a determinati benefici penitenziari, è rievocato dall'ordinanza del giudice *a quo* come già lo fu nella sentenza n. 445 del 1997, alla quale l'ordinanza stessa particolarmente si richiama a fondamento della questione sollevata.

Il punto di arrivo di tale percorso è rappresentato dall'affermazione secondo cui non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa, prescritta dalla Costituzione nell'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure. Fermo restando ovviamente, come rimarca la stessa ordinanza di rimessione, che nella materia in esame il giudizio di meritevolezza è dato sempre "allo stato degli atti" (dove anche le previsioni di sempre possibili revoche o di dinieghi di nuova concessione nel caso di benefici reiterabili nel tempo) e nella più attenta valutazione ad opera del giudice competente di tutti gli elementi sottopostigli nel momento nel quale è chiamato a deliberare. In particolare (e il richiamo è qui doveroso rispetto a taluni passaggi dell'ordinanza di rimessione) non potrebbe bastare per ottenere un ulteriore beneficio il solo fatto di avere meritato, già prima

dell'entrata in vigore della legge modificatrice, i benefici consistenti negli sconti di pena che prendono il nome di liberazione anticipata. Occorrono infatti sempre altri requisiti correlati ai caratteri del beneficio o della misura che si tratta di concedere, e tutti nel segno della loro persistente attualità. Occorre inoltre, in conformità con la costante giurisprudenza di questa Corte, risalente alla sentenza n. 306 del 1993, che anche per i soggetti di cui al primo periodo del comma primo dell'art. 4-*bis* non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata (cfr. anche sentenze nn. 504 del 1995 e 445 del 1997). Ma pur con queste doverose cautele e precisazioni rimane valido quanto affermato nella giurisprudenza di questa Corte, in particolare nella sentenza n. 445 del 1997 sopra ricordata, nelle sue proposizioni conclusive e nel suo contenuto essenziale.

E pertanto così come è stato affermato che non può essere negata l'ammissione alla semilibertà nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306 (convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 1992, n. 356), abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata, altrettanto non può non ripetersi, nei confronti degli stessi soggetti e nel ricorrere di tutte le altre condizioni di legge, per la ammissione al beneficio previsto dall'art. 30-*ter* dell'Ordinamento penitenziario. Ed infatti il permesso premio, pur non potendo essere ricondotto alla categoria delle misure alternative alla detenzione, è, per il chiaro dettato della legge, una parte integrante del programma di trattamento (comma 3 del suddetto art. 30-*ter*) e, secondo proposizioni più volte ripetute in decisioni di questa Corte, strumento di rieducazione in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato nella società (sentenze n. 188 del 1990 e n. 504 del 1995).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto e per i quali non sia accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 1999.

* * *

Sentenza n. 174/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)*Considerato in diritto*

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Lecce e Brindisi dubita della legittimità costituzionale dell'art. 21-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui tale disposizione, facendo rinvio a quanto disposto al precedente art. 21 della medesima legge n. 354 del 1975, esclude dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci il detenuto condannato «per reato ostativo» che non abbia ancora espiato almeno un terzo della pena.

La disposizione censurata, al comma 1, prevede che le condannate e le internate possono essere ammesse a tale beneficio alle condizioni previste dal precedente art. 21. Quest'ultimo, in tema di accesso dei detenuti al lavoro all'esterno, al comma 1, dispone che, in caso di condanna alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater*, dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, il beneficio può essere concesso dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena in carcere e, comunque, di non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione al lavoro all'esterno può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

Secondo il rimettente, l'esclusione dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori per la detenuta condannata «per reato ostativo» che non abbia ancora espiato almeno una parte di pena – esclusione derivante dal sistema normativo appena descritto – si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione. La disposizione censurata finirebbe infatti per contenere un «automatismo di preclusione assoluta» all'accesso al beneficio e impedirebbe al giudice, laddove non sia ancora stata espiata una parte di pena, di bilanciare le esigenze di difesa sociale con l'interesse del minore, pregiudicando il diritto di quest'ultimo a mantenere un rapporto con la madre all'esterno del carcere (diritto, peraltro, già riconosciuto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007).

Secondo il giudice *a quo*, inoltre, la disposizione censurata si inserirebbe disarmonicamente in un sistema che già consente alle madri condannate per delitti ostativi di essere da subito ammesse, a prescindere dall'entità della pena da espiare, sia alla misura alternativa della detenzione domiciliare ordinaria, nelle ipotesi in cui è possibile disporre il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale (art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, della legge n. 354 del 1975), sia, in forza della sentenza

della Corte costituzionale n. 76 del 2017, alla misura della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975).

2. – La questione è fondata.

2.1. – L'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975 è stato introdotto dall'art. 5 della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), al fine di ampliare le possibilità, per la madre detenuta che non abbia ottenuto la detenzione domiciliare ordinaria o la detenzione domiciliare speciale, di provvedere alla cura dei figli, in un ambiente non carcerario, per un periodo di tempo predeterminato nel corso della giornata.

Come emerge dai lavori preparatori della legge n. 40 del 2001 (ed in particolare dalla Relazione illustrativa al disegno di legge C-4426 presentato alla Camera dei deputati il 24 dicembre 1997) il legislatore, da un lato, ha inteso ampliare le modalità che assicurano la continuità della funzione genitoriale, dall'altro, ha ritenuto che i compiti di cura dei figli minori abbiano «lo stesso valore sociale e la stessa potenzialità risocializzante dell'attività lavorativa». Per tale ragione, le condizioni alle quali è possibile ottenere il beneficio dell'assistenza all'esterno ai figli di età non superiore agli anni dieci coincidono con quelle previste per l'accesso al lavoro all'esterno. L'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975, quindi, rinvia al precedente art. 21, che prevede, per i condannati alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-*ter* e 1-*quater*, dell'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, che l'accesso al lavoro all'esterno sia subordinato alla previa espiazione di almeno un terzo della pena detentiva, e comunque di non oltre cinque anni, oppure almeno di dieci anni in caso di condannati alla pena dell'ergastolo.

Alla luce di questa ricostruzione, le sollevate questioni sulla disposizione in tema di accesso all'assistenza all'esterno ai figli in tenera età pongono il seguente quesito: se sia costituzionalmente corretto che i requisiti previsti per ottenere un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età siano identici a quelli prescritti per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno, il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo.

2.2. – Per inquadrare correttamente le questioni sottoposte all'esame della Corte, occorre premettere che l'art. 21, nella parte in cui regola l'accesso al beneficio per i condannati per uno dei delitti elencati all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, deve essere interpretato in base a quanto disposto dagli artt. 4-*bis* e 58-*ter* della medesima legge.

Tali due ultime disposizioni consentono un accesso ai benefici penitenziari differenziato a seconda del titolo di reato per i quali i condannati scontano la pena, nonché a seconda della condizione in cui essi si trovano in punto di collaborazione con la giustizia.

In base al citato art. 4-*bis* i condannati per i delitti elencati nel comma 1 del

medesimo articolo (tra i quali è da annoverare la madre detenuta di cui si tratta nel giudizio *a quo*) possono accedere ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario solo qualora collaborino con la giustizia a norma dell'art. 58-ter della stessa legge.

Per parte sua, l'art. 58-ter prevede, tra l'altro, con riferimento alle persone condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater, dell'art. 4-bis, che l'aver scontato almeno la parte di pena detentiva prevista al comma 1 dell'art. 21 non costituisce presupposto necessario per l'accesso al lavoro all'esterno (e dunque, per quel che qui interessa, all'assistenza all'esterno ai figli minori) se, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati.

L'operare congiunto delle tre disposizioni ricordate (dell'art. 21, nonché degli artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge n. 354 del 1975) comporta, in definitiva, che l'accesso al lavoro all'esterno – e, di conseguenza, all'assistenza all'esterno dei figli minori – sia soggetto a requisiti differenziati, a seconda che il detenuto sia stato condannato per uno dei delitti elencati all'art. 4-bis, comma 1 (delitti cosiddetti di prima fascia), comma 1-ter (cosiddetti di seconda fascia) o comma 1-quater (cosiddetti di terza fascia), nonché a seconda della condizione in cui il detenuto si trovi in punto di collaborazione con la giustizia.

In particolare, i condannati per uno dei delitti elencati ai commi 1-ter (di “seconda fascia”) e 1-quater (di “terza fascia”) dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, per accedere al beneficio, dovranno, alternativamente, scontare la parte di pena prevista dall'art. 21, oppure potranno ottenerlo immediatamente se collaborano attivamente con la giustizia *ex art.* 58-ter.

Invece, stante il perentorio contenuto letterale della disposizione, i condannati per i delitti di cui al comma 1 dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 (di “prima fascia”), se non collaborano con la giustizia non potranno accedere al beneficio neppure dopo aver scontato un terzo di pena (o dieci anni in caso di condanna all'ergastolo); se, invece, essi tale collaborazione assicurino seguendo le modalità previste dall'art. 58-ter, comma 1, della legge n. 354 del 1975, potranno accedervi senza dover previamente scontare una frazione di pena, secondo una soluzione interpretativa già individuata da questa Corte (sentenza n. 504 del 1995; nello stesso senso, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 3 febbraio 2016, n. 37578, e sentenza 12 luglio 2006, n. 30434).

In base ad una interpretazione letterale delle ricordate disposizioni, debbono invece scontare una frazione di pena prima di accedere al beneficio i condannati per uno dei delitti di “prima fascia” che si trovino nelle condizioni previste dal comma 1-bis dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975. In altre parole, la previsione secondo cui è necessario scontare un terzo di pena, o dieci anni in caso di ergastolo, prima di poter accedere al beneficio del lavoro

all'esterno (e, per ciò che qui interessa, all'assistenza all'esterno dei figli minori) si applica a quei condannati per uno dei delitti elencati all'art. 4-*bis*, comma 1, per i quali un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero risulti impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché nei casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante» (sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6, 114 o 116 cod. pen.), e comunque «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

2.3. – Qualunque sia la scelta della madre detenuta in punto di collaborazione con la giustizia, la disposizione censurata esibisce un contenuto normativo in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost.

2.4. – In primo luogo, infatti, per le detenute per uno dei reati elencati all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori è subordinato, quale requisito imprescindibile, a tale collaborazione, svolta secondo le indicazioni contenute nell'art. 58-*ter* ordin. penit. Infatti, quand'anche la condannata abbia scontato una parte della pena, in assenza di collaborazione non potrà accedere al beneficio.

In tal caso, la situazione della detenuta, madre di figli di età non superiore agli anni dieci, ricade nelle valutazioni compiute da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014. In quest'ultima, si è affermato che l'incentivazione alla collaborazione con la giustizia, quale strategia di contrasto con la criminalità organizzata, può perseguirsi impedendo la fruizione di benefici penitenziari costruiti in funzione di un progresso individuale del condannato verso l'obiettivo della risocializzazione. Si è altresì chiarito che la conclusione deve essere ben diversa quando una simile strategia non si limiti a produrre effetti sulla condizione individuale del detenuto, ma, impedendo a quest'ultimo l'accesso a un beneficio, finisca per incidere anche su terzi, e in particolare su soggetti, come i minori in tenera età, ai quali la Costituzione esige siano garantite le condizioni per il migliore e più equilibrato sviluppo psico-fisico.

Nella sentenza n. 239 del 2014 si è anche precisato che l'interesse del minore a beneficiare in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena. Ma si è aggiunto che, affinché l'interesse del minore non resti irragionevolmente recessivo rispetto alle esigenze di protezione della società dal crimine, «occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata [...] in concreto [...] e non già collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni».

Se queste considerazioni vengono riferite al caso dell'accesso all'assistenza

all'esterno dei figli minori di cui all'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975, la conclusione è obbligata. Subordinare la concessione di tale beneficio alla collaborazione con la giustizia significa condizionare in via assoluta e presuntiva la tutela del rapporto tra madre e figlio in tenera età ad un indice legale del "ravvedimento" della condannata. E se pur sia possibile condizionare alla collaborazione con la giustizia l'accesso ad un beneficio, laddove quest'ultimo abbia di mira in via esclusiva la risocializzazione dell'autore della condotta illecita, una tale possibilità non vi è quando al centro della tutela si trovi un interesse "esterno", e in particolare il peculiare interesse del figlio minore, garantito dall'art. 31, secondo comma, Cost., ad un rapporto quanto più possibile normale con la madre (o, in via subordinata, con il padre).

Per identiche ragioni, tra l'altro, la disposizione censurata si pone in contrasto con il parametro costituzionale da ultimo ricordato anche nella parte in cui condiziona alla collaborazione con la giustizia l'immediato accesso al beneficio per i condannati per uno dei delitti elencati all'art. 4-*bis*, commi 1-*ter* e 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975 (cosiddetti di seconda o di terza fascia).

Ciascuna delle ipotesi considerate, infatti, finisce per subordinare l'accesso all'assistenza all'esterno al figlio minore ad una scelta in tema di collaborazione con la giustizia, in palese contrasto con quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014.

2.5. – L'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975 si pone, infine, in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost. anche per le conseguenze che determina in capo alle madri detenute per uno dei reati *ex art.* 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., la cui collaborazione con la giustizia sia impossibile, inesigibile o irrilevante.

Tali detenute – come ricordato – debbono sempre scontare una parte di pena prima di accedere al beneficio. L'amministrazione penitenziaria prima, e il giudice poi, si trovano, così, al cospetto di una presunzione assoluta e insuperabile, non essendo loro concesso di bilanciare in concreto, a prescindere da indici legali presuntivi, le esigenze di difesa sociale rispetto al migliore interesse del minore.

Ciò è in contrasto con i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 76 del 2017, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui imponeva alle condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* della medesima legge di scontare una frazione di pena in carcere prima di poter accedere alla detenzione domiciliare speciale, cioè ad altra misura finalizzata a garantire il rapporto tra la madre detenuta e il figlio in tenera età.

In tale sentenza si è affermato che se il legislatore, tramite il ricorso a presunzioni insuperabili, nega in radice l'accesso della madre a modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare la concreta sussistenza, nelle singole situazioni, di esigenze di difesa sociale, bilanciandole con il migliore interesse del minore in tenera età, si è al cospetto dell'introdu-

zione di un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio di quell'interesse.

Tale conclusione non può che essere ora ribadita con riferimento all'accesso al beneficio dell'assistenza all'esterno ai figli di età non superiore agli anni dieci per le detenute per uno dei reati *ex art. 4-bis*, comma 1, ordin. penit., la cui collaborazione con la giustizia sia impossibile, inesigibile o irrilevante.

2.6. – In definitiva, i requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno, il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo.

L'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975, operando invece un rinvio al precedente art. 21, e parificando i requisiti in discorso, si pone in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., poiché, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-*ter* della medesima legge, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, commi 1, 1-*ter* e 1-*quater*, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena.

Restano assorbite le questioni sollevate in riferimento agli altri parametri evocati dal rimettente.

2.7. – Osserva, infine, questa Corte che la presente pronuncia di accoglimento non pregiudica le esigenze di difesa sociale sottese alla previsione di limiti all'accesso al beneficio di cui all'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975 per i condannati per taluno dei reati elencati all'art. 4-*bis* della medesima legge (siano essi la madre detenuta o, in via subordinata, il padre *ex art. 21-bis*, comma 3). La concessione del beneficio resta pur sempre affidata al prudente apprezzamento del magistrato di sorveglianza, chiamato ad approvare il provvedimento disposto dall'amministrazione penitenziaria (ai sensi degli artt. 21, comma 4, e 69, comma 5, della legge n. 354 del 1975). In tale sede, infatti, l'autorità giudiziaria deve «tenere conto del tipo di reato, della durata, effettiva o prevista, della misura privativa della libertà e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno [nel nostro caso: all'assistenza all'esterno ai figli] commetta altri reati» (art. 48, comma 4, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, intitolato «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-*bis* della legge 26 luglio

1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, commi 1, 1-*ter* e 1-*quater*, della legge n. 354 del 1975, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-*ter* della medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 4 luglio 2018.

* * *

Sentenza n. 253/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanza del 20 dicembre 2018 (r.o. n. 59 del 2019), la Corte di cassazione ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo, per delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, che non abbia collaborato con la giustizia, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio».

Il giudice rimettente ritiene, in primo luogo, che l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. violi l'art. 3 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza. Esso conterrebbe, infatti, una «preclusione assoluta» di accesso ai benefici penitenziari, e in particolare al permesso premio, per il condannato – non collaborante con la giustizia – per reati cosiddetti di “contesto mafioso”, che non presuppongono l'affiliazione ad una associazione mafiosa. Tale preclusione impedirebbe al magistrato di sorveglianza qualunque valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato, determinando in limine l'inammissibilità di ogni richiesta di quest'ultimo di accedere ai benefici penitenziari.

La Corte di cassazione opera un richiamo alla giurisprudenza di questa Corte sugli “automatismi” nell'applicazione delle misure cautelari personali, secondo la quale la presunzione di pericolosità, che impone l'applicazione della misura custodiale in carcere, trova giustificazione – sulla base di dati d'esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit* – solo per l'affiliato all'associazione mafiosa, ma la stessa giustificazione non trova in relazione ai condannati per reati che tale affiliazione non presuppongono.

Trasponendo questa giurisprudenza alla fase dell'esecuzione della pena, ritiene, appunto, irragionevole la «preclusione assoluta» contenuta nella dispo-

sizione censurata, poiché essa non consentirebbe di distinguere tra gli affiliati a un'organizzazione mafiosa, da una parte, e, dall'altra, gli autori di delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* del codice penale, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dalla stessa norma.

L'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. non si baserebbe, per questo aspetto, su dati d'esperienza generalizzati, riassumibili nella formula dell'*id quod plerumque accidit*, e perciò impedirebbe incongruamente al magistrato di sorveglianza di svolgere una valutazione in concreto sulla pericolosità del condannato che richiede il permesso premio.

In secondo luogo, il rimettente ritiene violato l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto la disposizione censurata frustrerebbe, impedendo in radice al condannato l'accesso ai benefici penitenziari, gli obiettivi di risocializzazione evocati dal parametro costituzionale in questione, anche in virtù dei principi della progressività trattamentale e della flessibilità della pena (sono evocate, in particolare, le sentenze n. 149 del 2018, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014 di questa Corte).

Infine – premesse considerazioni critiche sul rilievo attribuito dalla disposizione censurata alla scelta di collaborare con la giustizia quale «prova legale esclusiva di ravvedimento», e soprattutto dell'assenza di pericolosità sociale del condannato – il giudice *a quo* ritiene che i dubbi di legittimità costituzionale sollevati aumentino «sol che si considerino le peculiarità del permesso premio *ex* art. 30-*ter* Ord. Pen.», finalizzato alla cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, la concessione del quale è legata a valutazioni del tutto specifiche.

2. – Con ordinanza del 28 maggio 2019 (r.o. n. 135 del 2019), il Tribunale di sorveglianza di Perugia ha a sua volta sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. «nella parte in cui esclude che il condannato all'ergastolo per delitti commessi al fine di agevolare l'attività dell'associazione a delinquere *ex* art. 416-*bis* cod. pen. della quale sia stato partecipe, possa essere ammesso alla fruizione di un permesso premio».

Chiamato a decidere il reclamo di un detenuto condannato alla pena dell'ergastolo per il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per vari delitti di “contesto mafioso”, al quale il magistrato di sorveglianza aveva negato la concessione di un permesso premio in assenza di collaborazione con la giustizia, il rimettente dubita che l'obbligo di collaborare con la giustizia per poter accedere ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (e, in particolare, ai permessi premio) sia compatibile con gli artt. 3 e 27 Cost., a prescindere dal tipo di reato commesso dal detenuto.

Trovandosi al cospetto di un condannato, oltre che per reati di “contesto mafioso”, anche per il delitto di associazione mafiosa, il giudice *a quo* segue un percorso argomentativo diverso da quello dell'ordinanza illustrata in precedenza.

Ritiene infatti il Tribunale di sorveglianza di Perugia che, anche nel caso dell'associato *ex art. 416-bis* cod. pen., nella peculiare fase dell'esecuzione penale, la preclusione assoluta alla concessione di un beneficio penitenziario, in assenza di una condotta collaborativa, collida con i principi costituzionali deducibili dagli artt. 3 e 27 Cost., poiché impedirebbe il vaglio di elementi che, in concreto, potrebbero condurre ugualmente a un giudizio, individualizzato e attualizzato, di cessata pericolosità sociale.

Osserva che non si comprende per quale motivo sia precluso al giudice di sorveglianza, chiamato a verificare l'evoluzione del detenuto, di verificare, in concreto, «le ragioni che hanno indotto l'interessato a non collaborare, cioè a mantenere il silenzio», evocato non quale mero atteggiamento, ma nel suo significato di diritto inviolabile a non accusare sé stessi (è richiamata l'ordinanza n. 117 del 2019 di questa Corte).

Analogamente all'ordinanza della Corte di cassazione, il rimettente evidenzia inoltre come la finalità rieducativa della pena sarebbe vanificata dall'impossibilità di ottenere permessi premio, i quali costituiscono «uno strumento fondamentale per consentire al condannato di progredire nel senso di responsabilità e di capacità di gestirsi nella legalità, e al magistrato di sorveglianza di vagliare i progressi trattamentali compiuti e la capacità di reinserirsi, per quanto brevemente, nel tessuto sociale» (sono richiamate le sentenze n. 149 del 2018 e n. 403 del 1997 di questa Corte). I permessi premio, ricorda il rimettente, consentono anche «l'esercizio pieno di diritti», tra i quali «il mantenimento o il ristabilimento, dopo anche lungo tempo, delle relazioni con la famiglia».

Il Tribunale di sorveglianza di Perugia sottolinea, quindi, con ulteriore richiamo alla sentenza n. 149 del 2018, che la disposizione colliderebbe con l'art. 27 Cost. anche perché l'impossibilità di ottenere un qualsiasi beneficio premiale in assenza di collaborazione costituirebbe un disincentivo alla stessa partecipazione del condannato al percorso rieducativo connesso al trattamento penitenziario, con evidente mortificazione degli obiettivi che la norma costituzionale si pone.

Infine – anche su questo aspetto distinguendosi dall'ordinanza della Corte di cassazione – il rimettente sottolinea la peculiarità dell'esecuzione penale rispetto alla fase cautelare: mentre quest'ultima potrebbe infatti tollerare qualche presunzione, la prima, sviluppandosi lungo un arco temporale più esteso, richiederebbe una valutazione costante dell'evoluzione personologica del condannato, che tenga conto del trascorrere del tempo e della distanza dal reato commesso.

3. – Sebbene presentino profili di parziale differenziazione nei percorsi argomentativi, le due ordinanze di rimessione censurano la stessa disposizione ed evocano i medesimi parametri costituzionali. I relativi giudizi vanno perciò riuniti, per essere decisi con un'unica pronuncia.

4. – In via preliminare, va confermata l'ordinanza dibattimentale allegata

alla presente sentenza, che ha dichiarato inammissibili tutti gli interventi spiegati da soggetti diversi dalle parti dei giudizi principali.

5. – Sempre in via preliminare, devono essere correttamente definiti il *thema decidendum* e i termini delle questioni di legittimità costituzionale portate all'attenzione di questa Corte dalle ordinanze di rimessione illustrate.

5.1. – In primo luogo, nel giudizio r.o. n. 59 del 2019, la parte S. C. ha prospettato, nell'atto di costituzione, anche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Trattasi, però, di censura che il collegio rimettente non ha inteso proporre nell'atto di promovimento. Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, non possono essere presi in considerazione ulteriori profili di illegittimità costituzionale dedotti dalle parti oltre i limiti dell'ordinanza di rimessione; e ciò, sia che siano stati eccepiti, ma non fatti propri dal giudice *a quo*, sia che siano diretti ad ampliare o modificare successivamente il *thema decidendum*, una volta che le parti si siano costituite nel giudizio incidentale di costituzionalità (*ex multis*, da ultimo, sentenze n. 226, n. 206, n. 141, n. 96 e n. 78 del 2019).

Di tale censura questa Corte non deve perciò occuparsi.

5.2. – In secondo luogo, le questioni di legittimità costituzionale sollevate non riguardano la legittimità costituzionale della disciplina relativa al cosiddetto ergastolo ostativo, sulla cui compatibilità con la CEDU si è, di recente, soffermata la Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 13 giugno 2019, Viola contro Italia.

Questo sarebbe stato l'oggetto delle presenti questioni se le ordinanze di rimessione avessero censurato – oltre che l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. – anche la previsione contenuta nell'art. 2, comma 2, del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203, che, richiamando l'art. 176 cod. pen., non consente di concedere la liberazione condizionale al condannato all'ergastolo che non collabora con la giustizia e che abbia già scontato ventisei anni effettivi di carcere, così trasformando la pena perpetua *de iure* in una pena perpetua anche *de facto*.

Le questioni di legittimità costituzionale ora in esame attengono, invece, non alla condizione di chi ha subito una condanna a una determinata pena, bensì a quella di colui che ha subito condanna (all'ergastolo, in entrambi i giudizi *a quibus*) per reati cosiddetti ostativi, in specie i delitti di associazione di tipo mafioso ai sensi dell'art. 416-*bis* cod. pen., e quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo, ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste.

Infatti, è portato all'attenzione di questa Corte l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., ai sensi del quale la condanna per i delitti che esso elenca – si tratti di

condanna a pena perpetua oppure a pena temporanea – impedisce l'accesso ai benefici penitenziari, e in special modo al permesso premio, in assenza di collaborazione con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit. (secondo cui l'utile collaborazione, anche dopo la condanna, consiste nell'essersi adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero nell'aiutare concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati).

I giudici *a quibus*, per parte loro, hanno “costruito” le questioni di legittimità costituzionale modellandole sulle fattispecie portate alla loro attenzione, nelle quali la richiesta di accesso al permesso premio riguardava due condannati alla pena dell'ergastolo, per i delitti prima specificati. Ma questa Corte non deve risolvere tali specifici giudizi, bensì pronunciarsi sulla disposizione di legge censurata, decidendo questioni di legittimità costituzionale rilevanti in quei giudizi.

Tali questioni riguardano perciò l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., in quanto recante una disciplina da applicarsi a tutti i condannati, a pena perpetua o temporanea, per i reati di partecipazione ad associazione mafiosa e di “contesto mafioso”. Per tutti costoro, infatti, la disposizione censurata dai rimettenti richiede la collaborazione con la giustizia quale condizione per l'accesso alla valutazione, in concreto, circa la concedibilità dei benefici penitenziari.

5.3. – Infine, nei processi *a quibus* si fa questione della sola possibilità di concessione, ai detenuti, di un permesso premio, non di altri benefici.

Coerentemente con tale circostanza, i dispositivi di entrambe le ordinanze di rimessione precisano che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. è censurato nella sola parte in cui esclude che i condannati per i reati descritti, che non collaborano con la giustizia, possano essere ammessi alla fruizione dello specifico beneficio di cui all'art. 30-ter ordin. penit.

Del resto, non solo i rimettenti, come si diceva, limitano le proprie censure alla impossibilità – determinata dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. – di accedere al permesso premio, ad esclusione, perciò, di qualunque riferimento agli altri benefici penitenziari; ma è lo stesso art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. ad elencare distintamente i benefici che non possono essere concessi ai detenuti per determinati reati (nonché agli internati, la cui posizione non è in discussione nel presente giudizio) che non collaborano con la giustizia: sicché unicamente del permesso premio si fa qui questione.

5.4. – Entrambe le ordinanze, alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., censurano l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., in quanto introduce una presunzione assoluta di mancata rescissione dei legami con la criminalità organizzata a carico del condannato – per i reati precisati – che non collabori con la giustizia ai sensi dell'art. 58-ter del medesimo ordin. penit.

Proprio in virtù di tale presunzione, assoluta in quanto non superabile se

non dalla collaborazione stessa, la disposizione attualmente vigente fa sì che le richieste di un tale detenuto di accedere allo specifico beneficio del permesso premio debbano dichiararsi in limine inammissibili, senza poter essere oggetto di un vaglio in concreto da parte del magistrato di sorveglianza (in disparte i casi di collaborazione impossibile o irrilevante).

Se tutto ciò sia conforme ai parametri costituzionali evocati è, in definitiva, il *thema decidendum* posto dalle presenti questioni di legittimità costituzionale.

[*omissis*]

7. – Venendo al merito, questa Corte ritiene opportuno scrutinare in primo luogo le questioni sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Perugia, in quanto, riferendosi alla posizione del condannato sia per partecipazione all'associazione di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., sia per reati di "contesto mafioso", la decisione su di esse potrebbe assorbire quelle sollevate dalla Corte di cassazione esclusivamente in riferimento al condannato per questi ultimi delitti.

Le questioni sono fondate, nei termini di seguito precisati.

7.1. – «Sono fin troppo note le ragioni di politica criminale che indussero il legislatore dapprima ad introdurre e poi a modificare, secondo una linea di progressivo inasprimento, l'art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354» (sentenza n. 68 del 1995), riversando così tali ragioni all'interno dell'ordinamento penitenziario e dell'esecuzione della pena.

Nella prima versione – introdotta dall'art. 1 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito – l'art. 4-*bis* ordin. penit. prevedeva due distinte "fasce" di condannati, a seconda della riconducibilità, più o meno diretta, dei titoli di reato a fatti di criminalità organizzata o eversiva.

Per i reati "di prima fascia" – comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi "delitti-satellite", il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico – l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario era possibile, alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, solo se fossero stati acquisiti «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

Per i reati "di seconda fascia" (omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti: «delitti, questi, per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali», come affermato nella sentenza n. 149 del 2018) si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

Accanto a questa distinzione di fondo, singole previsioni stabilivano, quale ulteriore requisito per l'ammissione a specifici benefici (tra i quali il permesso premio), che i condannati avessero espiato un periodo minimo di pena più elevato dell'ordinario, a meno che non si trattasse di persone che avevano collaborato con la giustizia, secondo la nuova previsione dell'art. 58-*ter* ordin.

penit., che lo stesso d.l. n. 152 del 1991, come convertito, aveva introdotto nella legge penitenziaria del 1975.

In questa prima fase, dunque, il trattamento di maggior rigore per i condannati per reati di criminalità organizzata veniva realizzato su due piani, fra loro complementari. Come spiega la sentenza n. 68 del 1995: da un lato «si stabiliva, quale presupposto generale per l'applicabilità di alcuni istituti di favore, la necessità di accertare (alla stregua di una graduazione probatoria differenziata a seconda delle "fasce" di condannati) l'assenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva; dall'altro, si postulava, attraverso l'introduzione o l'innalzamento dei livelli minimi di pena già espiata, un requisito specifico per l'ammissione ai singoli benefici, fondato sulla necessità di verificare per un tempo più adeguato l'effettivo percorso di risocializzazione di quanti si fossero macchiati di delitti iscrivibili nell'area della criminalità organizzata o eversiva. Requisito, a sua volta, dal quale il legislatore riteneva di poter prescindere in tutti i casi in cui fosse lo stesso condannato ad offrire prova dell'intervenuto distacco dal circuito criminale attraverso la propria condotta collaborativa».

Subito dopo la strage di Capaci del 23 maggio 1992, si produce un evidente mutamento di prospettiva, nettamente ispirato «a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva» (sentenza n. 306 del 1993).

L'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, apporta decisive modifiche all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975. Per quel che più direttamente ora interessa, nei confronti dei condannati per i reati appartenenti alla prima "fascia", si stabilisce che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, ad eccezione della liberazione anticipata, possono essere concessi solo nei casi di collaborazione con la giustizia (fatte salve alcune ipotesi per le quali i benefici sono applicabili anche se la collaborazione offerta risulti oggettivamente impossibile o irrilevante e sempre che sussistano, in questi casi, elementi tali da escludere in maniera certa l'attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata).

Restano sullo sfondo i diversi parametri probatori, alla cui stregua condurre l'accertamento circa la permanenza, nel condannato che aspira ai benefici penitenziari, di legami con la criminalità organizzata; e acquisisce invece risalto esclusivo una condotta, quella della collaborazione con la giustizia, assunta come la sola idonea a dimostrare, *per facta concludentia*, l'intervenuta rescissione di quei collegamenti. Ancora la sentenza n. 68 del 1995: si passa «da un sistema fondato su di un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa (assenza dei collegamenti con la criminalità organizzata), ad un modello che introduce una preclusione per certi condannati, rimuovibile soltanto attraverso una condotta qualificata (la collaborazione)».

Come mette in luce la sentenza n. 239 del 2014, la nuova disciplina poggia

insomma sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostri l'appartenenza dell'autore alla criminalità organizzata, o il suo collegamento con la stessa, e costituisca, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extra-murari. La scelta di collaborare con la giustizia viene correlativamente assunta come la sola idonea a rimuovere l'ostacolo alla concessione dei benefici indicati, in ragione della sua valenza "rescissoria" del legame con il sodalizio criminale. Si coniuga a ciò – assumendo, in fatto, un rilievo preminente – l'obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminali, che appare come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Per converso, la mancata collaborazione con la giustizia fonda la presunzione assoluta che i collegamenti con l'organizzazione criminale siano mantenuti ed attuali, ricavandosene la permanente pericolosità del condannato, con conseguente inaccessibilità ai benefici penitenziari normalmente disponibili agli altri detenuti.

Infine, recependo le indicazioni di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit. estende la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 cod. pen. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorre, peraltro, che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

7.2. – La presunzione dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, così introdotta nell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. è assoluta, nel senso che non può essere superata da altro se non dalla collaborazione stessa. Quest'ultima, per i condannati per i delitti ricordati, è l'unico elemento che può consentire l'accesso ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario. È così introdotto un trattamento distinto rispetto a quello che vale per tutti gli altri detenuti.

In questi specifici termini deve essere precisata la precedente giurisprudenza di questa Corte, che ha sostenuto non potersi qualificare questa disciplina come «"costrizione" alla delazione», poiché spetta al detenuto adottare o meno quel comportamento (sentenza n. 39 del 1994).

A ben guardare, l'inaccessibilità ai benefici penitenziari, per il detenuto che non collabora, non è un vero automatismo, poiché è lo stesso detenuto, scegliendo di collaborare, a poter spezzare la consequenzialità della disposizio-

ne censurata. L'inaccessibilità ai benefici penitenziari è insomma una preclusione che non discende automaticamente dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. «ma deriva dalla scelta del condannato di non collaborare, pur essendo nelle condizioni di farlo» (sentenza n. 135 del 2003).

Purtuttavia, la presunzione della mancata rescissione dei collegamenti con la criminalità organizzata, che incombe sul detenuto non collaborante, è assoluta, perché non può essere superata da altro, se non dalla collaborazione stessa. E, come si chiarirà, è proprio questo carattere assoluto a risultare in contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

7.3. – Nella sentenza n. 306 del 1993, che questa Corte pronunciò a breve distanza dall'entrata in vigore della disciplina introdotta dal d.l. n. 306 del 1992, come convertito, si riconosce che il requisito della collaborazione, quale condizione per l'accesso ai benefici penitenziari, «è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale», adottata per finalità di prevenzione generale e di sicurezza collettiva.

Sottolineando che la scelta legislativa costituiva risposta alla necessità di contrastare una criminalità organizzata «aggressiva e diffusa», la sentenza non condivide la tesi, sostenuta nella relazione alla legge di conversione del d.l. n. 306 del 1992, secondo cui la decisione di collaborare è la sola ad esprimere con certezza la «volontà di emenda» del condannato, sicché essa assumerebbe una valenza anche «penitenziaria», non estranea al principio della funzione rieducativa della pena («è solo la scelta collaborativa ad esprimere con certezza quella volontà di emenda che l'intero ordinamento penale deve tendere a realizzare»: così la relazione presentata in Senato in sede di conversione del d.l. n. 306 del 1992 – atto n. 328).

Su questo profilo, la sentenza sottolineò che l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. non può essere presentato sotto le vesti di una disposizione di natura «penitenziaria», giacché la collaborazione con la giustizia non necessariamente è sintomo di credibile ravvedimento, così come il suo contrario (la mancata collaborazione) non può assurgere a insuperabile indice legale di mancato ravvedimento o «emenda», secondo una lettura «correzionalistica» della rieducazione: «non può non convenirsi con i giudici *a quibus* quando sostengono che la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione».

Sono argomenti, questi ultimi, considerati, sia pur con riferimento a un diverso beneficio, dalla Corte EDU nella già ricordata sentenza Viola, nelle parti espressamente dedicate alla collaborazione con la giustizia, ove viene sottoposta a critica una disposizione che assume *iuris et de iure* la permanenza di collegamenti con associazioni criminali del non collaborante ed eleva aprioristicamente la collaborazione al rango di sintomo eloquente di abbandono della scelta di vita originaria, quando in realtà essa potrebbe essere dovuta a molte altre ragioni, non sempre commendevoli.

Quel che più conta, la sentenza n. 306 del 1993 – pur dichiarando, tra l'altro, non fondate le questioni allora sollevate sull'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. in relazione all'art. 27, terzo comma, Cost. – osservò che inibire l'accesso ai benefici penitenziari ai condannati per determinati gravi reati, i quali non collaborino con la giustizia, comporta una «rilevante compressione» della finalità rieducativa della pena: «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di “tipi d'autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» in caso di mancata collaborazione.

8. – Queste ultime valutazioni vanno sviluppate, e conducono oggi all'accoglimento delle questioni sollevate, nei termini che ora si chiariranno.

Non è la presunzione in sé stessa a risultare costituzionalmente illegittima. Non è infatti irragionevole presumere che il condannato che non collabora mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza, purché si preveda che tale presunzione sia relativa e non già assoluta e quindi possa essere vinta da prova contraria.

Mentre una disciplina improntata al carattere relativo della presunzione si mantiene entro i limiti di una scelta legislativa costituzionalmente compatibile con gli obiettivi di prevenzione speciale e con gli imperativi di risocializzazione insiti nella pena, non regge, invece, il confronto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. – agli specifici e limitati fini della fattispecie in questione – una disciplina che assegni carattere assoluto alla presunzione di attualità dei collegamenti con la criminalità organizzata.

Ciò sotto tre profili, distinti ma complementari.

In un primo senso, perché all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante.

In un secondo senso, perché tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.

In un terzo senso, perché l'assolutezza della presunzione si basa su una generalizzazione, che può essere invece contraddetta, a determinate e rigorose condizioni, dalla formulazione di allegazioni contrarie che ne smentiscono il presupposto, e che devono poter essere oggetto di specifica e individualizzante valutazione da parte della magistratura di sorveglianza.

8.1. – Dal primo punto di vista, il congegno normativo inserito nell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. dal d.l. n. 306 del 1992, come convertito, è espressione di una trasparente opzione di politica investigativa e criminale. In quanto tale, essa immette nel percorso carcerario del condannato – attraverso il

decisivo rilievo attribuito alla collaborazione con la giustizia anche dopo la condanna – elementi estranei ai caratteri tipici dell'esecuzione della pena.

La disposizione in esame, infatti, prefigura una sorta di scambio tra informazioni utili a fini investigativi e conseguente possibilità per il detenuto di accedere al normale percorso di trattamento penitenziario.

Per i condannati per i reati elencati nella disposizione censurata, infatti, è costruita una disciplina speciale (sentenza n. 239 del 2014), ben diversa da quella prevista per la generalità degli altri detenuti.

Essi possono accedere ai benefici previsti dall'ordinamento penitenziario solo qualora collaborino con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit. Se tale collaborazione non assicurino, ai benefici in questione non potranno accedere mai, neppure dopo aver scontato le frazioni di pena richieste quale ordinario presupposto per l'ammissione a ciascun singolo beneficio (previste per il permesso premio dall'art. 30-ter, comma 4, ordin. penit.). E se invece collaborino secondo le modalità contemplate dal citato art. 58-ter, a tali benefici potranno accedere senza dover previamente scontare la frazione di pena ordinariamente prevista, in forza della soluzione interpretativa già individuata, sia da questa Corte (sentenze n. 174 del 2018 e n. 504 del 1995), sia dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 3 febbraio 2016, n. 37578 e 12 luglio 2006, n. 30434).

La disciplina in esame, quindi, a seconda della scelta compiuta dal soggetto, aggrava il trattamento carcerario del condannato non collaborante rispetto a quello previsto per i detenuti per reati non ostativi, oppure, al contrario, lo agevola, giacché, in presenza di collaborazione, introduce a favore del detenuto elementi premiali rispetto alla disciplina ordinaria.

Ma, alla stregua dei principi di ragionevolezza, di proporzionalità della pena e della sua tendenziale funzione rieducativa, un conto è l'attribuzione di valenza premiale al comportamento di colui che, anche dopo la condanna, presta una collaborazione utile ed efficace, ben altro è l'inflizione di un trattamento peggiorativo al detenuto non collaborante, presunto *iuris et de iure* quale persona radicata nel crimine organizzato e perciò socialmente pericolosa.

Il valore "premiale" della collaborazione – che rende immediatamente accessibili tutti i benefici, senza necessità di raggiungere le soglie di pena previste ordinariamente – si giustifica sia considerando che essa è ragionevole indice del presumibile abbandono dell'originario sodalizio criminale, sia in virtù della determinante utilità che ha mostrato sul piano del contrasto alle organizzazioni mafiose.

Del resto, nel più ampio contesto del comportamento intramurale, la collaborazione assume rilievo, oltre che come dimostrazione della rottura con il circuito criminale, anche ai fini della complessiva valutazione dell'iter rieducativo.

Invece, alla luce degli artt. 3 e 27 Cost., l'assenza di collaborazione con la giustizia dopo la condanna non può tradursi in un aggravamento delle modalità

di esecuzione della pena, in conseguenza del fatto che il detenuto esercita la facoltà di non prestare partecipazione attiva a una finalità di politica criminale e investigativa dello Stato.

Come configurata dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., la mancata collaborazione infligge ulteriori conseguenze negative, che non hanno diretta connessione con il reato commesso, ma derivano unicamente, appunto, dal rifiuto del detenuto di prestare la collaborazione in parola, nella sostanza aggravando le condizioni di esecuzione della pena già inflittagli al termine del processo.

In disparte ogni considerazione – su cui insiste il rimettente – circa il rilievo del diritto al silenzio nella fase di esecuzione della pena (la giurisprudenza costituzionale ha affermato che esso è corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa riconosciuto dall'art. 24 Cost. e «si esplica in ogni procedimento secondo le regole proprie di questo»: sentenza n. 165 del 2008; ordinanze n. 282 del 2008 e n. 33 del 2002), questa Corte non può esimersi dal rilevare che l'attuale formulazione dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., anche in nome di prevalenti esigenze di carattere investigativo e di politica criminale, opera una deformante trasfigurazione della libertà di non collaborare ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit., che certo l'ordinamento penitenziario non può disconoscere ad alcun detenuto.

Garantita nel processo nella forma di vero e proprio diritto, espressione del principio *nemo tenetur se detegere*, la libertà di non collaborare, in fase d'esecuzione, si trasforma infatti – quale condizione per consentire al detenuto il possibile accesso all'ordinario regime dei benefici penitenziari – in un gravoso onere di collaborazione che non solo richiede la denuncia a carico di terzi (*carceratus tenetur alios detegere*), ma rischia altresì di determinare autoincriminazioni, anche per fatti non ancora giudicati.

Ciò non risulta conforme agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

8.2. – In secondo luogo, contrasta con l'art. 27, terzo comma, Cost. la circostanza che la richiesta di ottenere il permesso premio debba essere in limine dichiarata inammissibile, senza che al magistrato di sorveglianza sia consentita una valutazione in concreto della condizione del detenuto.

Il permesso premio, almeno per le pene medio-lunghe, rappresenta un peculiare istituto del complessivo programma di trattamento. Esso consente «al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà» (sentenza n. 188 del 1990), mostrando perciò una «funzione “pedagogico-propulsiva”» (sentenza n. 504 del 1995, poi sentenze n. 445 del 1997 e n. 257 del 2006), e permette l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà (sentenza n. 227 del 1995).

La giurisprudenza di questa Corte (in particolare sentenza n. 149 del 2018) ha del resto indicato come criterio costituzionalmente vincolante quello che richiede una valutazione individualizzata e caso per caso nella materia dei benefici penitenziari (in proposito anche sentenza n. 436 del 1999), sottolineando che essa è particolarmente importante al cospetto di presunzioni di maggiore

pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017). Ove non sia consentito il ricorso a criteri individualizzanti, l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo (sentenza n. 257 del 2006), in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena (sentenza n. 255 del 2006).

La presunzione assoluta in esame impedisce proprio tale verifica secondo criteri individualizzanti, non consentendo nemmeno – come sottolinea il Tribunale di sorveglianza di Perugia – di valutare le ragioni che hanno indotto il detenuto a mantenere il silenzio.

In definitiva, l'inammissibilità in limine della richiesta del permesso premio può arrestare sul nascere il percorso risocializzante, frustrando la stessa volontà del detenuto di progredire su quella strada.

Ciò non è consentito dall'art. 27, terzo comma, Cost.

8.3. – In terzo luogo, la giurisprudenza di questa Corte sottolinea che «le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di uguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'*id quod plerumque accidit*» (sentenza n. 268 del 2016; in precedenza, sentenze n. 185 del 2015, n. 232, n. 213 e n. 57 del 2013, n. 291, n. 265, n. 139 del 2010, n. 41 del 1999 e n. 139 del 1982).

In particolare, l'irragionevolezza di una presunzione assoluta si coglie tutte le volte in cui sia possibile formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.

Nel presente caso, la generalizzazione che fonda la presunzione assoluta consiste in ciò: se il condannato per il delitto di associazione mafiosa e/o per delitti di "contesto mafioso" non collabora con la giustizia, la mancata collaborazione è indice (non superabile se non dalla collaborazione stessa) della circostanza per cui egli non ha spezzato i legami che lo tengono avvinto all'organizzazione criminale di riferimento.

Sono ben note le ragioni di una tale generalizzazione. L'appartenenza ad una associazione di stampo mafioso implica un'adesione stabile ad un sodalizio criminoso, di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali, dotato di particolare forza intimidatrice e capace di protrarsi nel tempo (in materia cautelare, sentenze n. 48 del 2015, n. 213 del 2013, n. 57 del 2013, n. 164 e n. 231 del 2011; ordinanza n. 136 del 2017).

Tali ragioni sono di notevolissima importanza e non si sono affatto affievolite in progresso di tempo.

Nonostante ciò, nella fase cautelare, in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., la presunzione di sussistenza di esigenze cautelari è relativa, perché può essere vinta dall'acquisizione di elementi dai quali risulti che tali esigenze non sussistono (art. 275, comma 3, cod. proc. pen.).

Se tali esigenze tuttavia sussistono, esse si presumono – con presunzione questa volta *iuris et de iure* – non fronteggiabili con misure diverse dalla custodia in carcere (sentenza n. 265 del 2010, ordinanza n. 136 del 2017), non solo per le peculiari connotazioni del sodalizio criminale, ma anche perché la valutazione è svolta quasi nell'immediatezza del fatto o, comunque, in un momento non lontano dalla sua supposta commissione.

Nella fase di esecuzione della pena, assume invece ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere, ed è questa situazione che induce a riconoscere carattere relativo alla presunzione di pericolosità posta a base del divieto di concessione del permesso premio.

È certo possibile che il vincolo associativo permanga inalterato anche a distanza di tempo, per le ricordate caratteristiche del sodalizio criminale in questione, finché il soggetto non compia una scelta di radicale distacco, quale quella che – in particolare, ma non esclusivamente, secondo la *ratio* stessa di questa pronuncia – è espressa dalla collaborazione con la giustizia. Peraltro, per i casi di dimostrati persistenti legami del detenuto con il sodalizio criminale originario, l'ordinamento penitenziario appresta l'apposito regime di cui all'art. 41-*bis*, che non è ovviamente qui in discussione e la cui applicazione ai singoli detenuti presuppone proprio l'attualità dei loro collegamenti con organizzazioni criminali (sentenze n. 186 del 2018 e n. 122 del 2017).

Ma, in disparte simili vicende, il decorso del tempo della esecuzione della pena esige una valutazione in concreto, che consideri l'evoluzione della personalità del detenuto. Ciò in forza dell'art. 27 Cost., che in sede di esecuzione è parametro costituzionale di riferimento (a differenza di quanto accade in sede cautelare: ordinanza n. 532 del 2002).

Inoltre, una valutazione individualizzata e attualizzata non può che estendersi al contesto esterno al carcere, nel quale si prospetti la possibilità di un, sia pur breve e momentaneo, reinserimento dello stesso detenuto, potendosi ipotizzare che l'associazione criminale di originario riferimento, ad esempio, non esista più, perché interamente sgominata o per naturale estinzione.

Con assorbimento delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte di cassazione (miranti a distinguere tra la posizione dell'affiliato e quella del condannato per reati di "contesto mafioso"), ne deriva perciò, in lesione dell'art. 3 Cost., l'irragionevolezza – nonché, anche sotto questo profilo, il contrasto con la funzione rieducativa della pena – di una presunzione assoluta di pericolosità sociale che, a prescindere da qualsiasi valutazione in concreto, presupponga l'immutabilità, sia della personalità del condannato, sia del contesto esterno di riferimento.

9. – Nel caso di specie, però, trattandosi del reato di affiliazione a una associazione mafiosa (e dei reati a questa collegati), caratterizzato dalle specifiche connotazioni criminologiche prima descritte, la valutazione in concreto di accadimenti idonei a superare la presunzione dell'attualità di collegamenti con

la criminalità organizzata – da parte di tutte le autorità coinvolte, e in primo luogo ad opera del magistrato di sorveglianza – deve rispondere a criteri di particolare rigore, proporzionati alla forza del vincolo imposto dal sodalizio criminale del quale si esige l'abbandono definitivo.

Ciò giustifica che la presunzione di pericolosità sociale del detenuto che non collabora, pur non più assoluta, sia superabile non certo in virtù della sola regolare condotta carceraria o della mera partecipazione al percorso rieducativo, e nemmeno in ragione di una soltanto dichiarata dissociazione, ma soprattutto in forza dell'acquisizione di altri, congrui e specifici elementi.

Quali siano questi elementi, è la stessa evoluzione del medesimo art. 4-*bis* ordin. penit. a mostrare con evidenza.

Come si è già detto (*supra*, punto 7.1 del *Considerato in diritto*), prima dell'introduzione del decisivo requisito della collaborazione con la giustizia, l'art. 1 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito, già stabiliva, per i reati della "prima fascia" (comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi "delitti-satellite", il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico), che l'accesso a taluni benefici previsti dall'ordinamento penitenziario fosse possibile alla stregua di un parametro probatorio particolarmente elevato, cioè solo se fossero stati acquisiti «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva».

Era quindi disegnato, per questi reati, un sistema fondato su di «un regime di prova rafforzata per accertare l'inesistenza di una condizione negativa» (sentenza n. 68 del 1995).

Di un tale regime, anche la versione attualmente vigente dell'art. 4-*bis*, ordin. penit. mantiene traccia testuale, al comma 1-*bis*. Infatti, come pure si è detto (*supra*, punto 7.1 del *Considerato in diritto*), tale comma estende la possibilità di accesso ai benefici penitenziari ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, impossibile od «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 cod. pen. Ma, ancora, per tutte le ipotesi appena indicate occorre che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

L'acquisizione di simili elementi appartiene, come si vede, alla stessa logica cui è improntato l'art. 4-*bis* ordin. penit. e consente alla magistratura di sorveglianza, attraverso un efficace collegamento con tutte le autorità competenti in materia, di svolgere d'ufficio una seria verifica non solo sulla condotta carceraria del condannato nel corso dell'espiazione della pena, ma altresì sul contesto sociale esterno in cui il detenuto sarebbe autorizzato a rientrare, sia pure temporaneamente ed episodicamente (ordinanza n. 271 del 1992).

In particolare, l'art. 4-*bis*, comma 2, ordin. penit., prevede che, ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 (perciò, anche del permesso premio), la magistratura di sorveglianza decide non solo sulla base delle relazioni della

pertinente autorità penitenziaria ma, altresì, delle dettagliate informazioni acquisite per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente.

È fondamentale aggiungere che, ai sensi del comma 3-*bis* del medesimo art. 4-*bis*, tutti i benefici in questione, compreso il permesso premio, «non possono essere concessi» (ferma restando l'autonomia valutativa del magistrato di sorveglianza: *ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 5 dicembre 2016, n. 51878) quando il Procuratore nazionale antimafia (oggi anche antiterrorismo) o il Procuratore distrettuale comunica, d'iniziativa o su segnalazione del competente comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica, l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata.

In tale contesto, l'acquisizione di stringenti informazioni in merito all'eventuale attualità di collegamenti con la criminalità organizzata (a partire da quelli di natura economico-patrimoniale) non solo è criterio già rinvenibile nell'ordinamento (sentenze n. 40 del 2019 e n. 222 del 2018) – nel caso di specie, nella stessa disposizione di cui è questione di legittimità costituzionale (sentenza n. 236 del 2016) – ma è soprattutto criterio costituzionalmente necessario (sentenza n. 242 del 2019) per sostituire *in parte qua* la presunzione assoluta caducata, alla stregua dell'esigenza di prevenzione della «commissione di nuovi reati» (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009) sottesa ad ogni previsione di limiti all'ottenimento di benefici penitenziari (sentenza n. 174 del 2018).

L'acquisizione in parola è, d'altra parte, fattore imprescindibile, ma non sufficiente.

Il regime probatorio rafforzato, qui richiesto, deve altresì estendersi all'acquisizione di elementi che escludono non solo la permanenza di collegamenti con la criminalità organizzata, ma altresì il pericolo di un loro ripristino, tenuto conto delle concrete circostanze personali e ambientali. Si tratta, del resto, di aspetto logicamente collegato al precedente, del quale condivide il carattere necessario alla luce della Costituzione, al fine di evitare che il già richiamato interesse alla prevenzione della commissione di nuovi reati, tutelato dallo stesso art. 4-*bis* ordin. penit., finisca per essere vanificato.

Di entrambi tali elementi – esclusione sia dell'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata che del pericolo di un loro ripristino – grava sullo stesso condannato che richiede il beneficio l'onere di fare specifica allegazione (come stabilisce la costante giurisprudenza di legittimità maturata sul comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis*, ordin. penit., in tema di collaborazione impossibile o inesigibile: *ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 13 agosto 2019, n. 36057, 8 luglio 2019, n. 29869 e 12 ottobre 2017, n. 47044).

La magistratura di sorveglianza deciderà, sia sulla base di tali elementi, sia delle specifiche informazioni necessariamente ricevute in materia dalle autorità competenti, prima ricordate; con la precisazione che – fermo restando l'essenziale rilievo della dettagliata e motivata segnalazione del Procuratore nazionale antimafia o del Procuratore distrettuale (art. 4-*bis*, comma 3-*bis*, ordin. penit.) –

se le informazioni pervenute dal comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica depongono in senso negativo, incombe sullo stesso detenuto non il solo onere di allegazione degli elementi a favore, ma anche quello di fornire veri e propri elementi di prova a sostegno (in tal senso, già Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 maggio 1992, n. 1639).

10. – Va pertanto dichiarata, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non prevede che – ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste – possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

11. – Con la presente sentenza, in relazione ai reati indicati, è perciò sottratta all'applicazione del meccanismo “ostativo” previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. la disciplina relativa alla concessione del beneficio del permesso premio, di cui all'art. 30-*ter* del medesimo ordin. penit.

Ciò è conforme al perimetro delle questioni di legittimità costituzionale sollevate dai giudici *a quibus*, nonché alla connotazione peculiare del permesso premio, che lo distingue dagli altri benefici pure elencati nella disposizione censurata.

12. – Come si è chiarito, le due ordinanze di remissione hanno portato all'attenzione di questa Corte i reati di criminalità organizzata di stampo mafioso, cioè quelli che hanno costituito parte del nucleo originario della previsione censurata.

Ma, come pure si è accennato (*supra*, punto 7.1 del *Considerato in diritto*), l'assetto delineato dai provvedimenti dei primi anni Novanta del secolo scorso è stato progressivamente modificato, nel tempo, da una serie di riforme, che, da un lato, hanno mutato l'architettura complessiva dell'art. 4-*bis* ordin. penit. e, dall'altro, ne hanno ampliato progressivamente l'ambito di operatività, con l'innesto di numerose altre fattispecie criminose nella lista dei reati “ostativi”.

In virtù di varie scelte di politica criminale, non sempre tra loro coordinate, accomunate da finalità di prevenzione generale e da una volontà di inasprimento del trattamento penitenziario, in risposta ai diversi fenomeni criminali di volta in volta emergenti, l'art. 4-*bis* ordin. penit. ha così progressivamente allargato i propri confini, finendo per contenere, attualmente, una disciplina speciale relativa, ormai, a un «complesso, eterogeneo e stratificato elenco di reati» (sentenze n. 188 del 2019, n. 32 del 2016, n. 239 del 2014). E il comma 1 della disposizione, in particolare, presume l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata dei condannati per questo ampio elenco di reati, disegnando per tutti costoro un particolare regime carcerario, che non consente in radice l'accesso ai benefici penitenziari in assenza di collaborazione con la giustizia.

Peraltro, nella disposizione in esame, accanto ai reati tipicamente espressivi di forme di criminalità organizzata, compaiono ora, tra gli altri, anche reati che non hanno necessariamente a che fare con tale criminalità, ovvero che hanno natura mono-soggettiva: infatti, nel comma 1 dell'art. 4-*bis*, figurano i reati di prostituzione minorile e pornografia minorile, di violenza sessuale di gruppo (art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», convertito, con modificazioni, nella legge 23 aprile 2009, n. 38), di favoreggiamento dell'immigrazione clandestina (decreto-legge 18 febbraio 2015, n. 7, recante «Misure urgenti per il contrasto del terrorismo, anche di matrice internazionale, nonché proroga delle missioni internazionali delle Forze armate e di polizia, iniziative di cooperazione allo sviluppo e sostegno ai processi di ricostruzione e partecipazione alle iniziative delle Organizzazioni internazionali per il consolidamento dei processi di pace e di stabilizzazione», convertito, con modificazioni, nella legge 17 aprile 2015, n. 43) e, da ultimo, anche quasi tutti i reati contro la pubblica amministrazione (legge 9 gennaio 2019, n. 3, recante «Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici»).

In questo contesto, l'intervento parzialmente ablatorio realizzato sui reati di criminalità organizzata di matrice mafiosa deve riflettersi sulle condizioni predisposte dal primo comma della norma censurata, in vista dell'accesso al permesso premio dei condannati per tutti gli altri reati di cui all'elenco.

Se così non fosse, deriverebbe dalla presente sentenza la creazione di una paradossale disparità, a tutto danno dei detenuti per reati rispetto ai quali possono essere privi di giustificazione sia il requisito (ai fini dell'accesso ai benefici penitenziari) di una collaborazione con la giustizia, sia la dimostrazione dell'assenza di legami con un, inesistente, sodalizio criminale di originaria appartenenza.

Ed anzi, la mancata estensione a tutti i reati previsti dal primo comma dell'art. 4-*bis*, ordin. penit. dell'intervento compiuto dalla presente sentenza sui reati di associazione mafiosa e di "contesto mafioso" finirebbe per compromettere la stessa coerenza intrinseca dell'intera disciplina di risulta.

In definitiva, i profili di illegittimità costituzionale relativi al carattere assoluto della presunzione attingono tanto la disciplina, in questa sede censurata, applicabile ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* cod. pen., e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, quanto l'identica disciplina dettata dallo stesso art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. per i detenuti per gli altri delitti in esso contemplati.

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), va perciò dichiarata in via consequenziale l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge

n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, ai detenuti per i delitti di cui all'art. 416-*bis* del codice penale e per quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede che ai detenuti per i delitti ivi contemplati, diversi da quelli di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e da quelli commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni in esso previste, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia a norma dell'art. 58-*ter* del medesimo ordin. penit., allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere, sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 2019.

* * *

Sentenza n. 263/2019 (Pres. Carosi; Red. Amato)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in funzione di tribunale di sorveglianza, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 31, secondo comma, 76 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera p), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

Tale disposizione prevede che, ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione al lavoro esterno, si applica l'art. 4-*bis*, commi 1 e 1-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), il quale consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per taluni delitti, espressamente indicati, solo nei casi in cui gli stessi collaborino con la giustizia.

Ad avviso del giudice *a quo*, la disposizione censurata – nell'estendere ai minorenni e giovani adulti preclusioni analoghe a quelle previste per gli adulti – violerebbe, in primo luogo, l'art. 76 Cost. L'impossibilità di accedere ai benefici penitenziari ivi indicati, in caso di condanna per i reati indicati dall'art. 4-*bis* ordin. penit., si porrebbe in contrasto con i principi di cui all'art. 1, comma 85, lettera p), numeri 5) e 6), della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari.

Sarebbero, inoltre, violati gli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., perché siffatto automatismo, che si fonda su una presunzione di pericolosità basata solo sul titolo di reato commesso, impedirebbe una valutazione individualizzata dell'idoneità della misura a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minore.

Infine, la disposizione censurata violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 7, 10 e 11 della direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. Tali disposizioni della direttiva prevedono il diritto del minore a una valutazione individuale e la necessità di ricorrere, ogni qualvolta sia possibile, a misure alternative alla detenzione. L'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 sarebbe in contrasto anche con l'art. 49, paragrafo 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione

europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, il quale stabilisce il principio di proporzionalità delle pene inflitte rispetto al reato.

[*omissis*]

3. – Nel merito, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018, sollevata in riferimento all'art. 76 Cost., è fondata.

3.1. – Il d.lgs. n. 121 del 2018 costituisce l'approdo di un processo evolutivo che si snoda nel corso di alcuni decenni, a partire dalla previsione dell'art. 79, comma 1, ordin. penit., in base al quale la mancanza di una disciplina penitenziaria specificamente destinata ai minori avrebbe dovuto avere natura transitoria, ossia «fino a quando non sarà provveduto con apposita legge».

L'esigenza di un'esecuzione «a misura di minore» era stata ripetutamente affermata nell'ambito di plurimi atti internazionali, attraverso il richiamo ai principi di individualizzazione del trattamento e di promozione della persona del minore. La stessa giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto, con riferimento all'ordinamento penale minorile, l'accentuazione della funzione rieducativa della pena e del criterio di individualizzazione del trattamento, quali corollari di una considerazione unitaria dei principi posti negli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost. (sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983 e n. 46 del 1978).

Ciò ha portato a riconoscere che la parificazione della disciplina della fase esecutiva nei confronti di adulti e minori può «confliggere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità del trattamento del detenuto minorenni» e che questa situazione ««contrast[a] con le esigenze [...] del recupero e della risocializzazione dei minori devianti, esigenze che comportano [appunto] la necessità di differenziare il trattamento dei minorenni rispetto ai detenuti adulti e di eliminare automatismi applicativi nell'esecuzione della pena» (sentenza n. 90 del 2017, con richiamo alle sentenze n. 125 del 1992 e n. 109 del 1997).

3.2. – È proprio sulla base dei principi di speciale protezione per l'infanzia e la gioventù, di individualizzazione del trattamento punitivo del minore e di preminenza della finalità rieducativa che questa Corte ha dichiarato l'illegittimità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni (sentenza n. 168 del 1994). Nello stesso senso si pongono anche le pronunce con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcuni istituti dell'ordinamento penale e penitenziario, laddove riferiti ai condannati minorenni.

Il contrasto con i richiamati principi costituzionali è stato, infatti, ravvisato in relazione alla preclusione della sospensione del processo per messa alla prova, nell'ambito del processo minorile, quando l'imputato abbia chiesto il giudizio abbreviato o il giudizio immediato (sentenza n. 125 del 1995); al divieto di disporre misure alternative alla detenzione per l'esecuzione di pene detentive derivanti da conversione di pena sostitutiva (sentenza n. 109 del 1997); all'esclusione della possibilità di concedere permessi premio nel biennio successivo alla

commissione di un delitto doloso (sentenza n. 403 del 1997); alle condizioni soggettive per l'applicazione delle sanzioni sostitutive della pena detentiva (sentenza n. 16 del 1998); alla previsione della necessaria espiazione di una determinata quota di pena ai fini della concessione dei permessi premio (sentenza n. 450 del 1998); alla preclusione triennale dei benefici per il condannato nei cui confronti sia stata revocata l'applicazione di una misura alternativa (sentenza n. 436 del 1999), nonché, più recentemente, al divieto di sospensione delle pene detentive brevi, di cui all'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale (sentenza n. 90 del 2017).

Questa evoluzione, che ha via via diversificato il trattamento dei minorenni da quello stabilito in via generale dall'ordinamento penitenziario, è culminata nella legge n. 103 del 2017, di cui il d.lgs. n. 121 del 2018 costituisce attuazione.

3.3. – Ciò premesso, si tratta ora di stabilire se l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 – laddove impedisce l'accesso alle misure penali di comunità nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. – si ponga in contrasto con i principi e criteri direttivi fissati dalla legge delega n. 103 del 2017, in particolare con l'art. 1, comma 85, lettera p), numeri 5) e 6).

In queste disposizioni, il legislatore delegante – nel recepire i principi, sopra richiamati, provenienti dalle fonti internazionali e dalla giurisprudenza di questa Corte – da un lato, ha previsto l'«ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà» (art. 1, comma 85, lettera p, numero 5) e, dall'altro lato, ha imposto l'«eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individuazione del trattamento» (art. 1, comma 85, lettera p, numero 6).

Le diverse scelte possibili avrebbero dovuto essere parametrare sulla duplice concorrente esigenza di ampliare l'accesso alle misure alternative e di eliminare ogni automatismo e preclusione nell'applicazione dei benefici penitenziari.

3.4. – Viceversa, l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 ha ristretto la possibilità di accedere alle misure extramurarie ivi indicate, agganciandola alle condizioni previste dall'art. 4-*bis* ordin. penit. La disposizione censurata appare in aperta distonia non solo rispetto al senso complessivo dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale in tema di esecuzione minorile, ma anche con le direttive impartite dal legislatore delegante.

Da un lato, il richiamo alla disciplina dell'art. 4-*bis* ordin. penit. restringe l'ambito di applicabilità delle misure alternative alla detenzione. In presenza di condanna per uno dei reati ostativi di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., l'accesso a tali misure – salvo quanto si dirà sui permessi premio – è condizionato all'accertamento di una condotta collaborativa con la giustizia (ovvero una condotta ad essa equiparata). Dall'altro, questi stessi criteri, in quanto fondati

su una presunzione di pericolosità che si basa esclusivamente sul titolo del reato, irrigidiscono la regola di giudizio in un meccanismo che non consente di tenere conto della storia e del percorso individuale del singolo soggetto e della sua complessiva evoluzione sulla strada della risocializzazione.

Al contrario, un modello decisorio basato su una prognosi individualizzata, ragionevolmente calibrato sulla personalità in fieri del minore, sarebbe stato coerente con la volontà del delegante e con l'obiettivo di ampliare l'accesso alle misure alternative, abbandonando automatismi e preclusioni che ne limitino l'applicazione.

3.5. – D'altra parte, va escluso che in questo caso si sia inteso rinunciare ad esercitare la delega per la parte qui rilevante. Come già osservato, la scelta per il regime delle preclusioni dell'art. 4-*bis* ordin. penit. non discende dalla disciplina precedente, ma è espressamente affermata dalla disposizione censurata.

Dalla relazione illustrativa al d.lgs. n. 121 del 2018 emerge, infatti, la volontà del legislatore delegato di dare positiva attuazione alla legge delega in questo ambito normativo. In tale relazione si legge, infatti, che l'esigenza di conservare i limiti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. ai fini della concessione dei benefici, deriverebbe «[...] dalla necessità di mantenere indenne dalla riforma la disciplina di cui all'articolo 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, individuato dalla legge di delega quale criterio generale che deve orientare tutti gli interventi in materia di ordinamento penitenziario, ivi compreso quello minorile [...]».

Tuttavia, la dichiarata finalità dell'intervento non trova riscontro nei criteri impartiti dalla legge delega n. 103 del 2017. Invero, non si ravvisa alcun necessario collegamento, né alcuna interdipendenza, tra il divieto di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit. Come correttamente osservato dal Tribunale rimettente, i due regimi risultano accomunati quanto alla previsione di alcune gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la relativa applicazione rimane autonoma quanto ai rispettivi presupposti e ai destinatari.

4. – La questione di legittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 è fondata anche in riferimento agli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.

4.1. – La disposizione in esame, collocata nell'ambito dei principi generali che sovrintendono al sistema dell'esecuzione minorile, condiziona la concessione dei benefici penitenziari ivi indicati ai criteri posti dai commi 1 e 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit.

Mentre, dunque, per la generalità dei condannati minorenni l'accesso ai singoli benefici è soggetto ai principi generali di cui agli artt. 1 e 2 dello stesso d.lgs. n. 121 del 2018, per le speciali categorie di condannati cui si riferisce l'art. 4-*bis* tale accesso è drasticamente limitato in considerazione della necessità di condotte collaborative con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-*ter* ordin. penit.,

secondo uno schema applicativo che non differisce in modo significativo da quello previsto per gli adulti.

Il richiamo ai criteri posti dall'art. 4-*bis* ordin. penit. determina dunque un irrigidimento della disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari. In ragione del titolo di reato per cui è intervenuta condanna è impedita al giudice una valutazione individuale sul concreto percorso rieducativo compiuto dal minore.

In questo modo, le finalità di prevenzione generale e di difesa sociale finiscono per prevalere su quelle di educazione e risocializzazione, restaurando un assetto in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, sottesi all'intera disciplina del nuovo ordinamento penitenziario minorile.

Tanto più che questa Corte, con sentenza n. 253 del 2019, relativa sia pure ai soli permessi premio, ha ritenuto che il meccanismo introdotto dall'art. 4-*bis*, anche laddove applicato nei confronti di detenuti adulti, contrasta con gli artt. 3 e 27 Cost. sia «perché all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante», sia «perché tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.».

Nell'esecuzione della pena nei confronti dei condannati per fatti commessi da minorenni, il contrasto di questo modello decisorio con il ruolo riconosciuto alla finalità rieducativa del condannato si pone in termini ancora più gravi. Con riferimento ai soggetti minori di età, infatti, questa finalità «è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente» (sentenza n. 168 del 1994).

4.2. – Questa preminenza della funzione rieducativa dell'esecuzione minorile ha già portato a ritenere illegittima, per contrasto con gli artt. 27 e 31 Cost., la preclusione posta dall'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen., nella parte in cui esso vietava la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. (sentenza n. 90 del 2017).

Le medesime finalità di garanzia della funzione educativa della pena e di individualizzazione del trattamento penitenziario, già riconosciute con riferimento alla sospensione della pena disposta dal pubblico ministero, si pongono allo stesso modo anche dinanzi al tribunale di sorveglianza chiamato a decidere in ordine all'applicabilità delle misure alternative alla detenzione ai condannati minorenni e comportano l'illegittimità della stessa preclusione, determinata dal richiamo all'art. 4-*bis* ordin. penit.

Una volta riconosciuta come costituzionalmente imposta la necessità di prognosi individualizzate e di flessibilità del trattamento, si tratta, dunque, di restituire al tribunale di sorveglianza quel medesimo potere di apprezzamento delle specificità di ciascun caso che è già stato riconosciuto al pubblico

ministero, in sede di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive nei confronti dei condannati minorenni.

4.3. – Dal superamento del meccanismo preclusivo che osta alla concessione delle misure extramurarie non deriva in ogni caso una generale fruibilità dei benefici, anche per i soggetti condannati per i reati elencati all'art. 4-*bis* ordin. penit. Al tribunale di sorveglianza compete, infatti, la valutazione caso per caso dell'idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo.

Solo attraverso il necessario vaglio giudiziale è possibile tenere conto, ai fini dell'applicazione dei benefici penitenziari, delle ragioni della mancata collaborazione, delle condotte concretamente riparative e dei progressi compiuti nell'ambito del percorso riabilitativo, secondo quanto richiesto dagli artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost.

5. – Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 per violazione degli artt. 76, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., con assorbimento delle ulteriori censure.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, comma 3, del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettera *p*), della legge 23 giugno 2017, n. 103».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 novembre 2019.

* * *

Sentenza n. 32/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Le undici ordinanze di rimessione indicate in epigrafe, che è opportuno riunire ai fini della decisione, sollevano tutte questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici).

Secondo i rimettenti, tale disposizione sarebbe costituzionalmente illegittima nella parte in cui non prevede che le modifiche da essa apportate all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà)

si applichino soltanto ai condannati per fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

1.1. – Più in particolare, le ordinanze iscritte ai numeri 114, 157, 210 e 220 del r.o. 2019 sono state pronunciate da tribunali di sorveglianza investiti di istanze di concessione di benefici o misure alternative alla detenzione (permesso premio, affidamento in prova al servizio sociale, detenzione domiciliare) da parte di condannati per reati contro la pubblica amministrazione, commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

Tali reati risultano ora inseriti – ad opera del censurato art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019 – nell'elenco dei delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. Conseguentemente, per tali reati sono oggi previste condizioni assai più gravose, per l'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, rispetto a quelle vigenti al momento della commissione del fatto.

1.2. – Le ordinanze iscritte ai numeri 115, 118, 119, 160, 161, 193 e 194 del r.o. 2019 sono state invece pronunciate da giudici dell'esecuzione, investiti di istanze volte a ottenere la sospensione o la declaratoria di illegittimità di ordini di esecuzione della pena emessi nei confronti di condannati per reati contro la pubblica amministrazione, commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019.

Tali ordini di esecuzione non sono stati sospesi, per effetto dell'inclusione del reato per il quale l'interessato è stato di volta in volta condannato nell'elenco dei delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit., in relazione ai quali l'art. 656, comma 9, lettera a), del codice di procedura penale prevede, per l'appunto, il divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena.

1.3. – Secondo i giudici rimettenti, la mancata limitazione degli effetti dell'art. 1, comma 6, lettera b), della legge n. 3 del 2019 ai soli condannati per fatti commessi successivamente alla sua entrata in vigore sarebbe di dubbia compatibilità:

– con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione e con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), sotto il profilo del principio di legalità e non retroattività della pena; e ciò in quanto il divieto di applicazione retroattiva delle modifiche normative che aggravano la pena prevista per il reato comprenderebbe altresì le modifiche normative che, come quella in esame, restringano presupposti e condizioni di accesso a benefici penitenziari e misure alternative alla detenzione (ordinanze iscritte ai numeri 114, 115, 118, 119, 160, 161, 193, 194, 210 e 220 del r.o. 2019);

– con il diritto di difesa di cui all'art. 24, secondo comma, Cost., dal momento che la modifica normativa operata dalla disposizione censurata avrebbe vanificato le strategie processuali degli imputati poi condannati, i quali potrebbero, ad esempio, aver scelto un rito alternativo confidando in una diminuzione di pena sufficiente per poter beneficiare della sospensione dell'or-

dine di esecuzione della pena (ordinanze iscritte ai numeri 160 e 161 del r.o. 2019);

– con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. (nonché, nell’ordinanza iscritta al n. 210 del r.o. 2019, con il secondo comma di quest’ultima disposizione), in relazione ai principi di ragionevolezza e funzione rieducativa della pena, attesa l’automatica incidenza, sul percorso rieducativo dei condannati, delle sopravvenute preclusioni all’accesso a benefici penitenziari e a misure alternative alla detenzione, con conseguente impossibilità per l’autorità giudiziaria di operare valutazioni individualizzate in sede di esame delle istanze di concessione di detti benefici e misure (ordinanze iscritte ai numeri 114, 210 e 220 del r.o. 2019);

– con l’art. 3 Cost., sotto un duplice profilo: da un lato, l’irragionevole disparità di trattamento creatasi tra condannati per i medesimi delitti, commessi anteriormente all’entrata in vigore dell’art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019, i quali sarebbero sottoposti a un regime differenziato quanto all’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione, a seconda del momento – anteriore o successivo alla vigenza di detta disposizione – in cui la magistratura di sorveglianza esamini la relativa istanza di concessione (ordinanze iscritte ai numeri 114, 157, 210 e 220 del r.o. 2019); dall’altro, l’irragionevole disparità di trattamento fra autori dei medesimi delitti, commessi rispettivamente prima o dopo l’entrata in vigore della disposizione censurata, poiché solo i primi, ma non anche i secondi, potrebbero spiare la pena in regime extramurario (ordinanze iscritte ai numeri 115 e 118 del r.o. 2019).

2. – In via preliminare, conviene brevemente ricapitolare il contesto normativo nel quale si inseriscono le censure dei rimettenti.

Come già rammentato, l’art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019, in questa sede censurato, inserisce nell’elenco dei delitti previsti dall’art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. i delitti contro la pubblica amministrazione di cui agli artt. 314, primo comma, 317, 318, 319, 319-*bis*, 319-*ter*, 319-*quater*, primo comma, 320, 321, 322 e 322-*bis* del codice penale.

2.1. – Per effetto di detto inserimento, tali delitti sono oggi soggetti, anzitutto, al medesimo regime “ostativo” rispetto alla concessione dei permessi premio, del lavoro all’esterno e delle misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata, che vige per i delitti cosiddetti “di prima fascia” elencati nell’art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit.

Ciò significa che i benefici e le misure alternative in questione possono ora essere concessi ai condannati per la maggior parte dei delitti contro la pubblica amministrazione, di regola, soltanto nel caso in cui essi collaborino con la giustizia.

Tale collaborazione potrà avvenire, alternativamente, ai sensi dell’art. 58-*ter* ordin. penit., ovvero – in forza di un’ulteriore modifica del testo dell’art. 4-*bis* ordin. penit., operata dall’art. 1, comma 6, lettera *a*), della legge n. 3 del 2019 – ai sensi dell’art. 323-*bis*, secondo comma, cod. pen.

L’art. 58-*ter* ordin. penit., a sua volta, descrive la condotta di collaborazione

con la giustizia come quella di «coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati».

L'art. 323-*bis*, secondo comma, cod. pen. prevede invece una circostanza attenuante, applicabile a vari delitti contro la pubblica amministrazione, in favore di «chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite». Se il riconoscimento della circostanza attenuante è evidentemente circoscritto alle condotte collaborative poste in essere dall'imputato prima della sentenza irrevocabile di condanna, il richiamo a tale disposizione da parte dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., nel testo modificato dalla legge n. 3 del 2019, sta probabilmente a significare che la collaborazione richiesta al condannato per i reati contro la pubblica amministrazione può in concreto esplicarsi – anche dopo la condanna – nelle forme indicate dallo stesso art. 323-*bis*, secondo comma, cod. pen., ove – a differenza di quanto accade nell'art. 58-*ter* ordin. penit. – è fatta esplicita menzione dell'attività rivolta ad assicurare il «sequestro delle somme o altre utilità trasferite».

In difetto di collaborazione, il condannato per i delitti contro la pubblica amministrazione menzionati dalla disposizione censurata – così come qualsiasi altro condannato per i delitti contemplati dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. – potrà accedere ai benefici e alle misure alternative alla detenzione diverse dalla liberazione anticipata soltanto:

– allorché ricorrano le condizioni di cui all'art. 4-*bis*, comma 1-*bis*, ordin. penit., e cioè «purché siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna, ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, rendono comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia, nonché nei casi in cui, anche se la collaborazione che viene offerta risulti oggettivamente irrilevante, nei confronti dei medesimi detenuti o internati sia stata applicata una delle circostanze attenuanti previste dall'articolo 62, numero 6), anche qualora il risarcimento del danno sia avvenuto dopo la sentenza di condanna, dall'articolo 114 ovvero dall'articolo 116, secondo comma, del codice penale»; ovvero

– limitatamente alla concessione dei permessi premio, allorché siano stati acquisiti elementi tali da escludere sia l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, sia il pericolo del ripristino di tali collegamenti, secondo quanto stabilito dalla sentenza n. 253 del 2019 di questa Corte.

2.2. – La sottoposizione dei condannati per delitti contro la pubblica amministrazione al regime dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. comporta poi

una serie di effetti stabiliti da altre norme dell'ordinamento penitenziario che rinviano allo stesso art. 4-*bis*, e in particolare:

- una preclusione assoluta – non superabile neppure in presenza di collaborazione o di condizioni equiparate – rispetto alla concessione delle misure alternative della detenzione domiciliare “ordinaria” per ultrasessantenni (art. 47-*ter*, comma 01, ordin. penit.) e della detenzione domiciliare cosiddetta “generica” (art. 47-*ter*, comma 1-*bis*, ordin. penit.);

- l'allungamento dei tempi di espiazione di pena necessari per l'accesso al lavoro all'esterno (art. 21, comma 1, ordin. penit.), ai permessi premio (art. 30-*ter* ordin. penit.) e alla semilibertà (art. 50, comma 2, ordin. penit.);

- un regime più rigoroso relativo alla revoca dei benefici penitenziari già concessi, ai sensi dell'art. 58-*quater*, comma 5, ordin. penit.

2.3. – L'inserimento dei delitti contro la pubblica amministrazione indicati dalla disposizione censurata nell'elenco di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. comporta un identico regime preclusivo rispetto alla liberazione condizionale, la quale – in forza dell'art. 2 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 – può essere concessa ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. alla condizione che ricorrano i presupposti ivi indicati.

2.4. – Infine, le ordinanze di remissione sollevate dai giudici dell'esecuzione concernono l'ulteriore effetto riflesso dell'inserimento dei delitti contro la pubblica amministrazione nell'elenco dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., stabilito dall'art. 656, comma 9, lettera *a*), cod. proc. pen. e consistente nel divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena.

Se infatti, in linea generale, in caso di condanna a pena detentiva non superiore a quattro anni, anche se costituente residuo di maggior pena, il pubblico ministero è tenuto a sospendere l'ordine di esecuzione contestualmente emesso nei confronti del condannato che si trovi in stato di libertà o agli arresti domiciliari, sì da consentirgli di presentare istanza al tribunale di sorveglianza competente – nei trenta giorni successivi – per la concessione di una misura alternativa alla detenzione (art. 656, commi 5 – come modificato dalla sentenza n. 41 del 2018 di questa Corte – e 10, cod. proc. pen.), il comma 9, lettera *a*), del medesimo art. 656 cod. proc. pen. preclude invece al pubblico ministero di sospendere l'ordine di esecuzione relativo alle condanne per una serie di delitti, tra i cui quelli di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit.

Ne consegue il necessario ingresso in carcere, nelle more del procedimento di sorveglianza, di chi sia condannato a pena detentiva non sospesa per la maggior parte dei delitti contro la pubblica amministrazione, nonostante l'entità della pena da scontare possa consentire al condannato di essere ammesso a una misura alternativa alla detenzione sin dall'inizio dell'esecuzione.

2.5. – La disposizione censurata nulla prevede in merito alla sua efficacia nel tempo.

In forza delle indicazioni provenienti dal diritto vivente, di cui meglio si dirà più innanzi (*infra*, 4.1.), tutte le ordinanze di remissione assumono tuttavia che – nel silenzio del legislatore – tali modifiche siano immediatamente applicabili anche a coloro che sono stati condannati per fatti commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019: ciò che costituisce, per l'appunto, l'oggetto essenziale delle censure che questa Corte è chiamata ora a decidere.

[*omissis*]

4. – Nel merito, le questioni prospettate dalle ordinanze di remissione iscritte ai numeri 114, 115, 118, 119, 160, 161, 193, 194 e 220 del r.o. 2019 sono fondate con riferimento alla dedotta violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost.

Il diritto vivente ritiene, invero, che le norme disciplinanti l'esecuzione della pena siano in radice sottratte al divieto di applicazione retroattiva che discende dal principio di legalità della pena di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. (*infra*, 4.1.).

Plurime e convergenti ragioni inducono, tuttavia, a dubitare della persistente compatibilità di tale diritto vivente con i principi costituzionali (*infra*, 4.2.).

In esito a una complessiva rimeditazione della tematica, occorre in effetti concludere nel senso che, di regola, le pene detentive devono essere eseguite in base alla legge in vigore al momento della loro esecuzione, salvo però che tale legge comporti, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto, una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale. In questa ipotesi, l'applicazione retroattiva di una tale legge è incompatibile con l'art. 25, secondo comma, Cost. (*infra*, 4.3.).

La disposizione in questa sede censurata comporta, per una serie di reati contro la pubblica amministrazione, una trasformazione della natura delle pene previste al momento del reato e della loro incidenza sulla libertà personale del condannato, quanto agli effetti spiegati dalla stessa disposizione in relazione alle misure alternative alla detenzione, alla liberazione condizionale e al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena. Conseguentemente, l'applicazione della disposizione censurata ai condannati per fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore, quanto agli effetti appena menzionati, viola il divieto di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. (*infra*, 4.4.).

Stante il silenzio del legislatore sul regime intertemporale delle modifiche in esame, il rimedio appropriato, in risposta alle questioni sollevate dai rimettenti, è la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma censurata così come risultante dal diritto vivente (*infra*, 4.5.).

4.1. – Tutte le ordinanze di remissione muovono dal comune presupposto che, secondo il diritto vivente, le modifiche *in peius* della disciplina dell'esecu-

zione della pena in radice non sarebbero soggette al principio di irretroattività della legge penale, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost.

4.1.1. – Un attento esame della giurisprudenza costituzionale in materia – peraltro tutta piuttosto risalente – restituisce, in verità, un quadro ricco di sfumature.

Questa Corte è stata chiamata quasi trent'anni or sono a misurarsi con la legittimità costituzionale della retroattività di simili modifiche *in peius*, in relazione agli effetti retroattivi prodotti, all'indomani della strage di Capaci, dall'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356. Tale decreto-legge aveva, con riferimento ai condannati per delitti di criminalità organizzata e terrorismo, per la prima volta subordinato la concessione dei benefici penitenziari e della generalità delle misure alternative alla detenzione al presupposto della collaborazione con la giustizia, contestualmente prevedendo la revoca di tali benefici e misure, pur già concessi, nei confronti dei condannati che non avessero collaborato ai sensi dell'art. 58-ter ordin. penit.

Per tutti gli anni Novanta, questa Corte non ha risolto il quesito ora all'esame, giungendo comunque a dichiarazioni di parziale illegittimità costituzionale delle disposizioni di volta in volta censurate sulla base di parametri diversi dall'art. 25, secondo comma, Cost.

Nell'antesignana sentenza n. 306 del 1993, questa Corte – investita di plurime questioni aventi a oggetto la legittimità costituzionale della revoca di misure alternative già concesse – ritenne non sufficientemente motivata la rilevanza delle questioni relative alla compatibilità dell'effetto retroattivo previsto dall'art. 15, comma 2, del d.l. n. 306 del 1992 con il principio di legalità della pena di cui all'art. 25, secondo comma, Cost., pur riconoscendo che tale profilo avrebbe potuto «meritare una seria riflessione». Questa Corte giudicò invece incompatibile con l'art. 27, primo e terzo comma, Cost. la previsione della revoca delle misure già concesse, anche quando non fosse stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali del condannato con la criminalità organizzata; e ciò in ragione dell'aspettativa, legittimamente nutrita dai condannati che avevano già ottenuto la semilibertà, a «veder riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione già compiuto», aspettativa ormai trasformata in «nel diritto ad espiare la pena con modalità idonee a favorire il completamento di tale processo».

Nella successiva sentenza n. 504 del 1995 questa Corte dichiarò illegittimo l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., nel testo risultante dalle modifiche introdotte dal citato art. 15 del d.l. n. 306 del 1992, nella parte in cui precludeva la concessione di ulteriori permessi premio ai condannati per delitti «ostativi» che non avessero collaborato con la giustizia, anche quando essi ne avessero già fruito in precedenza e non fosse stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. La ragione dell'illegittimità fu, anche in

questa occasione, ravvisata nel contrasto della disciplina censurata con gli artt. 3 e 27 Cost., in considerazione dell'irragionevolezza e incompatibilità con la funzione rieducativa della pena di una disciplina che comportava una sorta di "regressione incolpevole del trattamento" connesso al beneficio penitenziario in questione.

Analoga *ratio* è stata posta a fondamento delle sentenze n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999, con le quali l'art. 4-*bis* ordin. penit. fu dichiarato illegittimo nella parte in cui non prevedeva che – rispettivamente – la semilibertà e i permessi premio potessero essere concessi nei confronti dei condannati che, prima della data di entrata in vigore dell'art. 15, comma 1, del d.l. n. 306 del 1992, avessero raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto, e per i quali non fosse stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Principio, quest'ultimo, che sarà in seguito applicato da questa Corte anche con riferimento alle modifiche *in peius* introdotte, per i condannati recidivi reiterati, dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione) (sentenze n. 79 del 2007 e n. 257 del 2006).

In altre occasioni, questa Corte è pervenuta invece a dichiarazioni di non fondatezza delle questioni poste dall'entrata in vigore del medesimo art. 15 del d.l. n. 306 del 1992, prospettate sotto lo specifico profilo dell'art. 25, secondo comma, Cost., senza affermare, in maniera generale, l'estraneità di tutte le modifiche *in peius* della disciplina in materia di esecuzione della pena al raggio di garanzia offerto dal principio di legalità della pena.

Nel caso deciso con la sentenza n. 273 del 2001, in particolare, questa Corte era stata nuovamente sollecitata a chiarire se «il principio di irretroattività della legge penale sia circoscritto alle norme che creano nuovi reati, o modificano *in peius* gli elementi costitutivi di una fattispecie incriminatrice, nonché la specie e la durata delle sanzioni edittali, ovvero vada riferito – come rit[eneva] il giudice *a quo* – anche alle norme che disciplinano le modalità di espiazione della pena detentiva». Il giudice rimettente aveva sollevato questione di legittimità costituzionale relativa alla disciplina che precludeva l'accesso alla liberazione condizionale ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., commessi prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 306 del 1992, i quali non avessero collaborato con la giustizia. Come anticipato, questa Corte non ha dato una risposta generale al quesito, osservando che le disposizioni censurate, nell'esigere la collaborazione con la giustizia quale condizione di accesso alla liberazione condizionale, non avevano modificato gli elementi costitutivi di tale istituto, e segnatamente il requisito dell'avere tenuto il condannato un comportamento tale da farne ritenere sicuro il ravvedimento. La disciplina censurata si sarebbe piuttosto limitata a introdurre un criterio legale di valutazione del requisito, rappresentato appunto dalla collaborazione processuale; senza, dun-

que, modificare in senso deteriore per il condannato la disciplina sostanziale della liberazione condizionale.

La medesima argomentazione compare poi nelle due ordinanze n. 108 del 2004 e n. 280 del 2001, con le quali sono state parimenti rigettate due questioni relative agli effetti intertemporali di modifiche apportate all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit.

4.1.2. – Il quadro della giurisprudenza della Corte di cassazione è invece assai netto nel senso della non riconducibilità all'alveo dell'art. 25, secondo comma, Cost. delle norme sull'esecuzione della pena, e conseguentemente nel senso della pacifica applicabilità di modifiche normative di segno peggiorativo anche ai condannati che abbiano commesso il reato prima dell'entrata in vigore delle modifiche stesse.

Il tradizionale principio secondo cui le disposizioni in parola non hanno carattere di norme sostanziali e soggiacciono pertanto, in assenza di specifica disciplina transitoria, al principio *tempus regit actum* è stato affermato, in particolare, nel 2006 (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 17 luglio 2006, n. 24561), ed è poi stato sempre confermato dalla giurisprudenza successiva (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 18 settembre 2006, n. 30792; sezione prima penale, sentenza 15 luglio 2008, n. 29155; sezione prima penale, sentenza 9 dicembre 2009, n. 46924; sezione seconda penale, sentenza 22 febbraio 2012, n. 6910; sezione prima penale, sentenza 12 marzo 2013, n. 11580; sezione prima penale, sentenza 18 dicembre 2014, n. 52578; sezione prima penale, sentenza 9 settembre 2016, n. 37578).

4.1.3. – All'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, il diritto vivente è stato invero rimesso in discussione da alcune pronunce di merito, che hanno ritenuto inapplicabile la disposizione censurata ai fatti di reato pregressi, dal momento che ad essa si sarebbe dovuta riconoscere natura "sostanzialmente penale", secondo i noti criteri Engel elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, con conseguente sua soggezione al divieto di retroattività sfavorevole di cui agli artt. 25, secondo comma, Cost. e 7 CEDU (Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Como, ordinanza 8 marzo 2019; Corte di appello di Reggio Calabria, sezione seconda penale, ordinanza 2 aprile 2019; Corte di appello di Napoli, sezione seconda penale, ordinanza 2 aprile 2019).

La Corte di cassazione ha, tuttavia, sinora unanimemente ribadito – salvo che in un solo caso di cui si dirà tra breve (*infra*, 4.2.2.) – il precedente orientamento espresso dalle Sezioni unite, concludendo nel senso che le modificazioni apportate all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. sono applicabili anche ai fatti di reato pregressi in virtù del principio *tempus regit actum* (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 6 giugno 2019, n. 25212; 26 settembre 2019, n. 39609; 28 novembre 2019, n. 48499; 17 gennaio 2020, n. 1799; nonché ordinanza 18 luglio 2019, n. 31853, che proprio sulla base di questo presupposto interpretativo ha sollevato le questioni di legittimità costituzionale

di cui all'ordinanza iscritta al n. 141 del r.o. 2019, che questa Corte esaminerà in un distinto giudizio).

4.2. – Come anticipato, plurime e convergenti ragioni inducono a dubitare della persistente compatibilità di tale diritto vivente con i principi costituzionali.

4.2.1. – In primo luogo, non è senza significato che, in alcune occasioni almeno, lo stesso legislatore abbia ritenuto di limitare espressamente l'applicabilità di norme incidenti sul regime di esecuzione della pena soltanto alle condanne pronunciate per fatti posteriori all'entrata in vigore delle norme medesime.

Ciò è avvenuto, anzitutto, proprio con il d.l. n. 152 del 1991, cui si deve l'introduzione dell'art. 4-*bis* ordin. penit., nella sua originaria versione. L'art. 4, comma 1, di tale decreto-legge prevedeva, infatti, che le disposizioni che innalzavano, per i condannati per i reati di cui alla nuova disposizione, i periodi minimi di espiazione di pena per l'accesso ai benefici penitenziari fossero applicabili solo in relazione ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore del decreto-legge stesso.

Analogo accorgimento non fu poi adottato con il d.l. n. 306 del 1992, al quale si deve l'introduzione nell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. del meccanismo preclusivo imperniato sulla mancanza di collaborazione: meccanismo la cui immediata operatività anche rispetto ai condannati per fatti pregressi fu, in effetti, all'origine delle varie questioni di legittimità costituzionale poc'anzi ricordate (*supra*, 4.1.1.), decise da questa Corte sulla base del principio di non regressione incolpevole del trattamento penitenziario, dedotto in particolare dall'art. 27, terzo comma, Cost.

Ma, ancora nel 2002, il legislatore – nell'aggiungere all'elenco di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. i delitti posti in essere per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico, nonché i delitti di cui agli artt. 600, 601 e 602 cod. pen. – ebbe cura di escludere l'applicabilità della modifica normativa ai condannati per tali titoli delittuosi che avessero commesso il fatto anteriormente alla sua entrata in vigore (art. 4 della legge 23 dicembre 2002, n. 279, recante «Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario»).

4.2.2. – Come è accaduto in talune più recenti occasioni, la legge n. 3 del 2019 non prevede invece alcuna disposizione transitoria che ne escluda l'applicabilità ai condannati per fatti pregressi.

Proprio tale silenzio del legislatore del 2019 ha provocato un diffuso disagio nella giurisprudenza di merito riguardo alla sostenibilità costituzionale e convenzionale della conclusione, imposta dal diritto vivente, nel senso della sua applicazione anche ai condannati per fatti pregressi. Ciò si è manifestato sia nelle pronunce di merito, di cui si è poc'anzi dato conto (*supra*, 4.1.3.), che hanno direttamente adottato una soluzione difforme; sia nel grande numero di ordinanze che hanno sollevato, nell'arco di un brevissimo lasso temporale, le questioni di legittimità costituzionale ora in discussione, con le quali si sollecita

in sostanza questa Corte a dichiarare costituzionalmente illegittimo quel diritto vivente.

Nella stessa giurisprudenza di legittimità non mancano, d'altronde, segnali indicativi del medesimo disagio.

Una sentenza della sezione sesta penale della Corte di cassazione, in particolare, ha prospettato dubbi di legittimità costituzionale della mancata previsione di una disciplina transitoria da parte della disposizione in questa sede censurata, pur ritenendo di non poter sollevare la relativa questione per difetto di rilevanza nel caso di specie. La Corte di cassazione ha osservato, in proposito, che l'orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità circa il carattere processuale delle norme dell'ordinamento penitenziario andrebbe oggi rimeditato, anche alla luce delle indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte EDU, sì da garantire l'effettiva prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie: «l'aver il legislatore cambiato in itinere le “carte in tavola” senza prevedere alcuna norma transitoria» presenterebbe «tratti di dubbia conformità con l'art. 7 CEDU e, quindi, con l'art. 117 Cost., là dove si traduce [...] nel passaggio – “a sorpresa” e dunque non prevedibile – da una sanzione patteggiata “senza assaggio di pena” ad una sanzione con necessaria incarcerazione» (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenza 14 marzo 2019, n. 12541).

4.2.3. – Tutte le ordinanze di remissione valorizzano, in effetti, i recenti sviluppi della giurisprudenza della Corte EDU sull'estensione della garanzia dell'art. 7 CEDU, con riferimento almeno a talune modifiche *in peius* del regime dell'esecuzione delle pene; recenti sviluppi che l'ordinamento italiano non può del resto ignorare.

Al riguardo, va premesso che, sino a poco più di un decennio fa, la Corte di Strasburgo aveva sostenuto una tesi sovrapponibile a quella della giurisprudenza italiana, negando in particolare che le modifiche alla disciplina dell'esecuzione della pena chiamassero in causa la garanzia dell'art. 7 CEDU (Corte EDU, sentenza 29 novembre 2005, Uttley contro Regno Unito; nello stesso senso, Commissione dei diritti dell'uomo, decisione 3 marzo 1986, Hogben contro Regno Unito).

Una prima, significativa correzione di rotta risale al 2008, in relazione a un caso in cui il ricorrente aveva commesso il reato in un'epoca in cui la pena dell'ergastolo, in forza dell'allora vigente normativa penitenziaria nazionale, consentiva l'accesso del condannato alla liberazione condizionale, in caso di buona condotta, dopo vent'anni di detenzione. In seguito alla modifica di tale normativa, la prospettiva di una liberazione condizionale era sostanzialmente venuta meno, con conseguente trasformazione dell'ergastolo in una detenzione, effettivamente, a vita. La Corte EDU ha giudicato qui insussistente l'allegata violazione del divieto di retroattività delle pene, sottolineando che il novum normativo non aveva modificato la pena – l'ergastolo – inflitta sulla base della legge vigente al momento del fatto; nondimeno ha ritenuto violato l'art. 7 CEDU, censurando l'insufficiente chiarezza della legge penale al momento del

fatto, e dunque l'imprevedibilità delle conseguenze sanzionatorie connesse alla violazione del precetto (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 12 febbraio 2008, Kafkaris contro Cipro).

Ma la pronuncia più significativa della Corte EDU – invocata non a caso da tutte le ordinanze di remissione – è, in questo contesto, la sentenza della Grande Camera Del Rio Prada contro Spagna, decisa nel 2013. La Grande Camera – sia pure con riferimento a un caso non sovrapponibile a quelli dai quali le odierne questioni sono originate – ha ribadito che, in linea di principio, le modifiche alle norme sull'esecuzione della pena non sono soggette al divieto di applicazione retroattiva di cui all'art. 7 CEDU, eccezion fatta – però – per quelle che determinino una «ridefinizione o modificazione della portata applicativa della "pena" imposta dal giudice». Altrimenti, ha osservato la Corte, «gli Stati resterebbero liberi – ad esempio modificando la legge o reinterpretando i regolamenti esistenti – di adottare misure che retroattivamente ridefiniscano la portata della pena imposta, in senso sfavorevole per l'interessato. Ove il divieto di retroattività non operasse in tali ipotesi – conclude la Corte – l'art. 7 CEDU verrebbe privato di ogni effetto utile per i condannati, nei cui confronti la portata delle pene inflitte potrebbe essere liberamente inasprita successivamente alla commissione del fatto (Corte EDU, Grande Camera, sentenza 21 ottobre 2013, Del Rio Prada contro Spagna, paragrafo 89).

4.2.4. – Le conclusioni cui è recentemente pervenuta la Corte EDU trovano significative conferme nella giurisprudenza di altre corti e nella legislazione di altri Paesi.

Secondo la Corte Suprema degli Stati Uniti, il generale divieto di “*ex post facto laws*” sancito dalla Costituzione americana si applica anche alle modifiche delle norme in materia di esecuzione della pena che producano l'effetto pratico di prolungare la detenzione del condannato, modificando il *quantum* della pena e operando così come una legge retroattiva sfavorevole, in quanto tale non applicabile al condannato (Weaver v. Graham, 450 U.S. 24, 33 (1981); Lynce v. Mathis, 519 U.S. 433 (1997)). Nel senso, peraltro, che la garanzia dell'irretroattività opera solo allorché il ricorrente sia in grado di dimostrare che la modifica legislativa sopravvenuta crei un “sufficiente rischio” di incrementare la durata della sua detenzione rispetto alla disciplina vigente al momento della commissione del fatto, California Department of Corrections v. Morales, 514 U.S. 499 (1995); Garner v. Jones, 529 U.S. 244 (2000)).

Principi analoghi sono riconosciuti nell'ordinamento francese, quanto meno a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 112-2 del codice penale. Tale norma dispone in via generale l'immediata applicabilità, in vista della repressione anche dei reati commessi anteriormente alla loro entrata in vigore, delle leggi modificatrici del diritto processuale penale e della prescrizione del reato o della pena, nonché delle leggi relative al «regime di esecuzione e dell'applicazione delle pene»: eccezion fatta però, in riferimento a queste ultime, per «quelle che abbiano l'effetto di rendere più severe le pene inflitte con la

sentenza di condanna», le quali sono espressamente dichiarate «applicabili soltanto alle condanne pronunciate per fatti commessi posteriormente alla loro entrata in vigore».

4.2.5. – Alcune ordinanze di remissione (in particolare, quelle iscritte ai numeri 160 e 161 del r.o. 2019) e, soprattutto, le difese delle parti private hanno infine posto l'accento – come già la citata sentenza della Corte di cassazione n. 12541 del 2019 – sugli effetti distorsivi prodotti sulle scelte difensive degli imputati dal mutamento, nel corso delle indagini e poi del processo, del quadro normativo sull'esecuzione della pena; con il conseguente profilarsi, altresì, di possibili lesioni dell'art. 24 Cost.

Un tale rilievo è, in verità, di intuitiva evidenza. L'imputato, ad esempio, può determinarsi a rinunciare al proprio "diritto di difendersi provando" e concordare invece con il pubblico ministero una pena contenuta entro una misura che lo candidi sin da subito a ottenere una misura alternativa alla detenzione, confidando comunque nella garanzia di non dover "passare per il carcere" grazie al meccanismo sospensivo di cui all'art. 656, comma 5, cod. proc. pen.; ovvero decidere, all'opposto, di affrontare il dibattimento, confidando nella prospettiva che la pena che gli verrà inflitta, anche in caso di condanna, non comporterà verosimilmente il suo ingresso in carcere, per effetto di una misura alternativa che egli abbia una ragionevole aspettativa di ottenere in base alla normativa in vigore al momento del fatto.

Una modifica *in peius*, con effetto retroattivo sui processi in corso, della normativa in materia penitenziaria, è suscettibile di frustrare le (legittime) aspettative poste a fondamento di tali scelte difensive, esponendo l'imputato a conseguenze sanzionatorie affatto impreviste e imprevedibili al momento dell'esercizio di una scelta processuale, i cui effetti sono però irrevocabili (per analoghi rilievi, si vedano anche la già citate sentenze della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Weaver v. Graham*, 32, e *Lynce v. Mathis*, 445, nonché Corte Suprema del Canada, *R. v. K.R.J.*, [2016] 1 SCR 906, 926, paragrafo 25, in un caso che concerneva l'applicazione retroattiva di misure interdittive aggiuntive alla pena detentiva a carico di chi fosse stato condannato per abusi sessuali).

4.3. – Alla luce di tutte le considerazioni che precedono, questa Corte ritiene necessario procedere a una complessiva rimeditazione della portata del divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, Cost., in relazione alla disciplina dell'esecuzione della pena.

4.3.1. – Come è noto, dall'art. 25, secondo comma, Cost. discende pacificamente tanto il divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante, quanto il divieto di applicare retroattivamente una legge che preveda una pena più severa per un fatto già in precedenza incriminato (da ultimo, sentenza n. 223 del 2018); divieto, quest'ultimo, che trova esplicita menzione nell'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, CEDU, nell'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, del Patto internazionale sui

diritti civili e politici, nonché nell'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE).

La *ratio* di tale divieto è almeno duplice.

Per un verso, il divieto in parola mira a garantire al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale. E ciò sia per garantirgli – in linea generale – la «certezza di libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988); sia per consentirgli poi – nell'ipotesi in cui sia instaurato un procedimento penale a suo carico – di compiere scelte difensive, con l'assistenza del proprio avvocato, sulla base di ragionevoli ipotesi circa i concreti scenari sanzionatori a cui potrebbe andare incontro in caso di condanna (*supra*, 4.2.5.).

Ma una seconda *ratio*, altrettanto cruciale, non può essere trascurata. Come già acutamente colse una celebre decisione della Corte Suprema statunitense a qualche anno appena di distanza dalla proclamazione del divieto di “*ex post facto laws*” nella Costituzione federale, il divieto in parola erige un bastione a garanzia dell'individuo contro possibili abusi da parte del potere legislativo, da sempre tentato di stabilire o aggravare *ex post* pene per fatti già compiuti. Quel divieto – scriveva nel 1798 la Corte Suprema – deriva con ogni probabilità dalla consapevolezza dei padri costituenti che il Parlamento della Gran Bretagna aveva spesso rivendicato, e in concreto utilizzato, il potere di stabilire, a carico di chi avesse già compiuto determinate condotte ritenute di particolare gravità per la *salus rei publicae*, pene che non erano previste al momento del fatto, o che erano più gravi di quelle sino ad allora stabilite. Ma quelle leggi, osservava la Corte, in realtà «erano sentenze in forma di legge»: null'altro, cioè, che «l'esercizio di potere giudiziario» da parte di un Parlamento animato, in realtà, da intenti vendicativi contro i propri avversari (Corte Suprema degli Stati Uniti, *Calder v. Bull*, 3 U.S. 386, 389 (1798)).

Il divieto di applicazione retroattiva di pene non previste al momento del fatto, o anche solo più gravi di quelle allora previste, opera in definitiva come uno dei limiti al legittimo esercizio del potere politico che stanno al cuore stesso del concetto di “stato di diritto”. Un concetto, quest'ultimo, che evoca immediatamente la soggezione dello stesso potere a una “legge” pensata per regolare casi futuri, e destinata a fornire a tutti un trasparente avvertimento sulle conseguenze che la sua trasgressione potrà comportare.

4.3.2. – Occorre allora verificare se e in che misura tali fondamentali *rationes* debbano essere estese anche alle norme che, lasciando inalterati tipologia e *quantum* delle pene previste per il reato, ne modifichino tuttavia le modalità esecutive.

Al riguardo, non v'è dubbio che vi siano ragioni assai solide a fondamento della soluzione, sinora consacrata dal diritto vivente, secondo la quale le pene devono essere eseguite – di regola – in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato.

In primo luogo, dal momento che l'esecuzione delle pene detentive è un fenomeno che si dipana diacronicamente, spesso anche a notevole distanza dal fatto di reato, non può non riconoscersi che nel tempo inevitabilmente muta il contesto, fattuale e normativo, nel quale l'amministrazione penitenziaria si trova a operare. Da ciò deriva la necessità di fisiologici assestamenti della disciplina normativa, chiamata a reagire continuamente a tali mutamenti. Ove il regime di esecuzione delle pene detentive dovesse restare cristallizzato alla disciplina vigente al momento del fatto, ad esempio, non potrebbero essere applicate a chi avesse commesso un omicidio negli anni Ottanta o Novanta le restrizioni all'uso dei telefoni cellulari o di internet oggi previste dall'ordinamento penitenziario.

In secondo luogo, le (fisiologicamente mutevoli) regole trattamentali sono basate esse stesse su complessi bilanciamenti tra i delicati interessi in gioco – *ex multis*: la tutela dei diritti fondamentali dei condannati, ma anche il controllo della residua pericolosità criminale del detenuto all'interno e all'esterno del carcere, in un quadro di limitatezza complessiva delle risorse a disposizione –; bilanciamenti i cui esiti mal si prestano a essere ricondotti alla logica binaria della soluzione “più favorevole” o “più sfavorevole” per il singolo condannato, con la quale è però costretto ad operare il divieto di applicazione retroattiva della legge penale. Si pensi a una eventuale riduzione delle “ore d'aria”, a fronte però di maggiori opportunità di lavoro extramurario.

Ma soprattutto, un rigido e generale divieto di applicazione retroattiva di qualsiasi modifica della disciplina relativa all'esecuzione della pena o delle misure alternative alla detenzione che dovesse essere ritenuta in concreto deteriore per il condannato finirebbe per creare, all'interno del medesimo istituto penitenziario, una pluralità di regimi esecutivi paralleli, ciascuno legato alla data del commesso reato. Ciò che creerebbe non solo gravi difficoltà di gestione per l'amministrazione, ma anche differenze di trattamento tra i detenuti; con tutte le intuibili conseguenze sul piano del mantenimento dell'ordine all'interno degli istituti, che è esso pure condizione essenziale per un efficace dispiegarsi della funzione rieducativa della pena.

4.3.3. – La regola appena enunciata deve, però, soffrire un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato.

In tal caso, infatti, la successione normativa determina, a ogni effetto pratico, l'applicazione di una pena che è sostanzialmente un aliud rispetto a quella stabilita al momento del fatto: con conseguente piena operatività delle *rationes*, poc'anzi rammentate, che stanno alla base del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato.

Ciò si verifica, paradigmaticamente, allorché al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita “fuori” dal carcere, la quale –

per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto – divenga una pena che, pur non mutando formalmente il proprio nomen iuris, va eseguita di norma “dentro” il carcere. Tra il “fuori” e il “dentro” la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. La pena da scontare diventa qui un aliud rispetto a quella prevista al momento del fatto; con conseguente inammissibilità di un’applicazione retroattiva di una tale modifica normativa, al metro dell’art. 25, secondo comma, Cost.

E ciò vale anche laddove la differenza tra il “fuori” e il “dentro” si apprezzi in esito a valutazioni prognostiche relative, rispettivamente, al tipo di pena che era ragionevole attendersi al momento della commissione del fatto, sulla base della legislazione allora vigente, e quella che è invece ragionevole attendersi sulla base del mutato quadro normativo. Proprio la giurisprudenza statunitense cui si è fatto poc’anzi riferimento (*supra*, 4.2.4.) mostra non a caso come – ai fini della verifica del carattere deteriore della modifica normativa sulla concreta vicenda esecutiva – non possa prescindersi da una valutazione prognostica circa la creazione, da parte della legge sopravvenuta, di un serio rischio che il condannato possa essere assoggettato a un trattamento più severo di quello che era ragionevolmente prevedibile al momento del fatto, in termini di minore probabilità di accesso a modalità extramurarie di esecuzione della sanzione (come il parole negli Stati Uniti, o le misure alternative alla detenzione nell’ordinamento italiano).

4.4. – Occorre a questo punto verificare in che misura gli esiti della complessiva rimeditazione sin qui compiuta incidano sulle questioni di legittimità costituzionale ora all’esame.

La disposizione censurata inserisce la maggior parte dei reati contro la pubblica amministrazione nell’elenco previsto dall’art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., determinando con ciò le conseguenze deteriori sulla complessiva vicenda esecutiva a carico dei condannati per tali reati, che si sono a tempo debito illustrate (*supra*, 2.).

V’è dunque da stabilire se e in che misura tali conseguenze deteriori possano essere legittimamente applicate – al metro dei principi appena enunciati – a chi sia stato condannato per fatti commessi prima dell’entrata in vigore della disposizione medesima.

4.4.1. – Questa Corte ritiene che l’art. 25, secondo comma, Cost. non si opponga a un’applicazione retroattiva delle modifiche derivanti dalla disposizione censurata alla disciplina dei meri benefici penitenziari, e in particolare dei permessi premio e del lavoro all’esterno.

Per quanto, infatti, non possa disconoscersi il significativo impatto di questi benefici sul grado di concreta afflittività della pena per il singolo condannato, non pare a questa Corte che modifiche normative che si limitino a rendere più gravose le condizioni di accesso ai benefici medesimi determinino una trasformazione della natura della pena da eseguire, rispetto a quella comminata al

momento del fatto e inflitta, sì da chiamare in causa la garanzia costituzionale in parola.

Il condannato che fruisca di un permesso premio, o che sia ammesso al lavoro all'esterno del carcere, continua in effetti a scontare una pena che resta connotata da una fondamentale dimensione "intramuraria". Egli resta in linea di principio "dentro" il carcere, continuando a soggiacere alla dettagliata disciplina che caratterizza l'istituzione penitenziaria, e che coinvolge pressoché ogni aspetto della vita del detenuto.

D'altra parte, proprio perché i condannati ammessi periodicamente a godere di permessi premio e/o a svolgere lavoro all'esterno ai sensi dell'art. 21 ordin. penit. restano detenuti che scontano la pena detentiva loro inflitta dal giudice della cognizione, non può non valere nei loro confronti l'esigenza, già segnalata (*supra*, 4.3.2.), di evitare disparità di trattamento, all'interno del medesimo istituto penitenziario, dipendenti soltanto dal tempo del commesso reato: disparità che sarebbero di assai problematica gestione da parte dell'amministrazione penitenziaria, e che verrebbero come tali difficilmente accettate dalla generalità dei detenuti.

4.4.2. – La conclusione opposta si impone, invece, in relazione agli effetti prodotti dalla disposizione censurata sul regime di accesso alle misure alternative alla detenzione disciplinate dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, e in particolare all'affidamento in prova al servizio sociale, alla detenzione domiciliare nelle sue varie forme e alla semilibertà.

Si tratta di «misure di natura sostanziale che incidono sulla qualità e quantità della pena [...] e che per ciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto» (sentenza n. 349 del 1993), finendo anzi per costituire delle vere e proprie "pene" alternative alla detenzione (ordinanza n. 327 del 1989) disposte dal tribunale di sorveglianza, e caratterizzate non solo da una portata limitativa della libertà personale del condannato assai più contenuta, ma anche da un'accentuata vocazione rieducativa, che si esplica in forme del tutto diverse rispetto a quella che pure connota la pena detentiva.

Ciò è stato anche di recente ribadito da questa Corte con riferimento sia all'affidamento in prova al servizio sociale per i condannati adulti, definito quale «strumento di espiazione della pena, alternativo rispetto alla detenzione: uno strumento, certo, meno afflittivo rispetto al carcere, ma egualmente connotato in senso sanzionatorio rispetto al reato commesso, tanto che l'esito positivo dell'affidamento in prova estingue la pena detentiva e ogni altro effetto penale (art. 47, comma 12, ordin. penit.)» (sentenza n. 68 del 2019); sia alla detenzione domiciliare, che costituisce anch'essa «"non una misura alternativa alla pena", ma una pena "alternativa alla detenzione"», caratterizzata da prescrizioni meramente «limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale» (sentenza n. 99 del 2019, con richiamo alla già citata ordinanza n. 327 del 1989).

Tali considerazioni valgono anche rispetto alla semilibertà, ove l'obbligo di trascorrere una parte della giornata – e quanto meno le ore notturne – all'interno dell'istituto penitenziario (ma, di regola, in sezioni autonome: art. 48, comma 2, ordin. penit.) si accompagna al godimento di spazi di libertà assai significativi, al di fuori della fitta rete di prescrizioni che normalmente corredo la concessione di meri benefici extramurari.

4.4.3. – La medesima conclusione si impone – in forza del rinvio “mobile” (sentenza n. 39 del 1994) di cui all'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991 – per ciò che concerne la liberazione condizionale: istituto disciplinato dagli artt. 176 e 177 cod. pen., ma funzionalmente analogo alle misure alternative alla detenzione, essendo anch'esso finalizzato a consentire il graduale reinserimento del condannato nella società, attraverso la concessione di uno sconto di pena a chi abbia, durante il percorso penitenziario, «tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento».

La subordinazione anche della liberazione condizionale alla collaborazione processuale o alle condizioni equiparate comporta per il condannato per delitti contro la pubblica amministrazione l'evidente rischio di un significativo prolungamento del periodo da trascorrere in carcere, rispetto alle prospettive che gli si presentavano sulla base della legge vigente al momento del fatto; con conseguente incompatibilità con l'art. 25, secondo comma, Cost. dell'applicazione retroattiva della preclusione di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. anche rispetto alla liberazione condizionale.

4.4.4. – Identica conclusione va tratta, infine, quanto all'effetto riflesso spiegato dalla disposizione censurata in relazione al divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione della pena di cui all'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen.

A tale conclusione non è di ostacolo la collocazione di tale ultima disposizione nel codice di procedura penale, da cui la giurisprudenza sinora unanime (per tutte, Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza n. 24561 del 2006) ha dedotto la sua sottoposizione al generale principio *tempus regit actum*.

Infatti, la collocazione topografica di una disposizione non può mai essere considerata decisiva ai fini dell'individuazione dello statuto costituzionale di garanzia ad essa applicabile. In plurime occasioni, la giurisprudenza costituzionale ha, d'altronde, già esteso le garanzie discendenti dall'art. 25, secondo comma, Cost. a norme non qualificate formalmente come penali dal legislatore (sentenze n. 63 del 2019, n. 223 del 2018, n. 68 del 2017 e n. 196 del 2010; ordinanza n. 117 del 2019).

Tale principio non può non valere anche rispetto alle norme collocate nel codice di procedura penale, allorché incidano direttamente sulla qualità e quantità della pena in concreto applicabile al condannato.

Non v'è dubbio che l'art. 656, comma 9, cod. proc. pen. – nel vietare la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena in una serie di ipotesi, tra cui quella, che qui viene in considerazione, relativa alla condanna per un reato di

cui all'art. 4-*bis*, ordin. penit. – produce l'effetto di determinare l'inizio dell'esecuzione della pena stessa in regime detentivo, in attesa della decisione da parte del tribunale di sorveglianza sull'eventuale istanza di ammissione a una misura alternativa; e dunque comporta che una parte almeno della pena sia effettivamente scontata in carcere, anziché con le modalità extramurarie che erano consentite – per l'intera durata della pena inflitta – sulla base della legge vigente al momento della commissione del fatto.

Tanto basta per riconoscere alla disposizione in questione un effetto di trasformazione della pena inflitta, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale, rispetto al quadro normativo vigente al momento del fatto; con conseguente sua inapplicabilità, ai sensi dell'art. 25, secondo comma, Cost. alle condanne per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della novella legislativa, che ne ha indirettamente modificato l'ambito applicativo, tramite l'inserimento di numerosi reati contro la pubblica amministrazione nell'elenco di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit.

4.4.5. – Per le ragioni già anticipate (*supra*, 4.3.4.), non varrebbe a inficiare le conclusioni appena raggiunte l'obiezione secondo cui la prospettiva – per il condannato – di vedersi applicare una misura alternativa, sulla base della legge in vigore al momento del fatto, sarebbe stata meramente ipotetica ed eventuale.

La valutazione circa il carattere deteriore della disciplina sopravvenuta non può, infatti, che essere condotta secondo criteri di rilevante probabilità: e ciò con riferimento tanto ai benefici accessibili per il condannato sulla base della disciplina previgente, quanto alle conseguenze deteriori che derivano dall'entrata in vigore della nuova disciplina.

Sotto il primo profilo, è evidente che – in linea generale, e salve le peculiarità di ogni singolo caso – nei confronti dei condannati per reati contro la pubblica amministrazione sussisteva una rilevante probabilità, sulla base della disciplina previgente, di accedere a misure alternative alla pena detentiva, laddove i relativi limiti di pena ancora da scontare o i rispettivi requisiti anagrafici (per ciò che concerne la detenzione domiciliare di cui all'art. 47-*ter*, comma 01, ordin. penit.) lo permettessero. Un tale assunto è, se non altro, dimostrato dallo stesso elevato numero delle ordinanze di remissione, che argomentano la rilevanza delle questioni proprio muovendo da un giudizio di meritevolezza rispetto al beneficio del singolo condannato sulla base della previgente disciplina.

Sotto il secondo profilo, non può negarsi, per converso, che la normativa sopravvenuta – oltre a precludere in via assoluta l'accesso a taluni benefici, come la detenzione domiciliare per i condannati ultrasettantenni (ciò che basterebbe, invero, a dimostrarne *per tabulas* il carattere necessariamente deteriore) – rende significativamente meno probabile la concessione degli stessi, anche in considerazione delle incertezze, ancora non affrontate dalla giurisprudenza, sulla precisa estensione dell'obbligo collaborativo in capo ai condannati per reati contro la pubblica amministrazione e, segnatamente, se esso debba intendersi

come limitato al singolo fatto di reato per il quale è stata pronunciata condanna, ovvero se si estenda a tutti i reati ad esso in qualche modo connessi, e dei quali l'autorità giudiziaria ritenga che il condannato sia comunque a conoscenza.

4.5. – Come già evidenziato, il censurato art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019, così come scritto dal legislatore, nulla prevede in relazione alla sua applicazione nel tempo, né dispone la sua applicazione alle condanne per reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge. In contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost. – sotto i profili denunciati dalle ordinanze di remissione in questa sede esaminate – è la norma risultante dal diritto vivente, a tenore della quale le modifiche introdotte con la disposizione censurata sarebbero applicabili anche retroattivamente.

Al fine di porre rimedio a tale violazione, non può però accogliersi la richiesta, formulata in udienza dall'Avvocatura generale dello Stato, di una sentenza interpretativa di rigetto, che dichiari non fondate le questioni “nei sensi di cui in motivazione”. L'indubbia esistenza di un diritto vivente in senso contrario (*supra*, 4.1.) – diritto vivente dal quale muovono, del resto, le stesse ordinanze di remissione – esclude la praticabilità di una simile opzione, e impone a questa Corte di pronunciare una sentenza di accoglimento delle questioni prospettate (*ex plurimis*, sentenza n. 299 del 2005).

Conseguentemente, va dichiarata l'illegittimità costituzionale, per contrasto con l'art. 25, secondo comma, Cost., dell'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 cod. pen. e della sospensione dell'ordine di esecuzione della pena prevista dall'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale.

Restano assorbiti i profili di ammissibilità e di merito di tutte le ulteriori censure prospettate in riferimento ad altri parametri costituzionali.

5. – Come già chiarito (*supra*, 4.4.1.), questa Corte non ritiene, invece, che l'art. 25, secondo comma, Cost. vieti l'applicazione retroattiva di modifiche normative che incidano in senso deteriore per il condannato quanto alla disciplina di meri benefici penitenziari, come – segnatamente – i permessi premio e il lavoro all'esterno.

Ciò non significa, peraltro, che al legislatore sia consentito disconoscere il percorso rieducativo effettivamente compiuto dal condannato che abbia già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio. Ciò si porrebbe in contrasto – se non con l'art. 25, secondo comma, Cost. – con il principio di eguaglianza e di finalismo rieducativo della pena (artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.), secondo i principi sviluppati dalla giurisprudenza di questa Corte sin dagli anni Novanta del secolo scorso (*supra*, 4.1.1.).

Un simile *vulnus* si è in effetti verificato nel caso oggetto del procedimento *a quo* cui si riferisce l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Potenza, iscritta al n. 210 del r.o. 2019 (Ritenuto in fatto, 10.), relativa alla vicenda di un condannato che sta espiando la propria pena detentiva, e che – secondo quanto esposto dal rimettente – alla data di entrata in vigore della legge n. 3 del 2019 aveva già maturato, in base alla disciplina previgente, i requisiti per la concessione del permesso premio.

Negare, a chi si trovi nella posizione di quel condannato, la concessione del beneficio equivarrebbe a disconoscere la funzione pedagogico-propulsiva del permesso premio (sentenza n. 253 del 2019), quale strumento idoneo a consentire un suo iniziale reinserimento nella società, in vista dell'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione, in assenza di gravi comportamenti che dimostrino la non meritevolezza del beneficio nel caso concreto (sentenza n. 504 del 1995; nello stesso senso, sentenze n. 137 del 1999 e n. 445 del 1997).

L'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019 deve, pertanto, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati per uno dei reati ivi elencati che, prima dell'entrata in vigore della legge medesima, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio stesso, restando assorbiti i profili di ammissibilità e di merito di tutte le ulteriori censure proposte dal rimettente. *[omissis]*.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 del codice penale e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lettera *a*), del codice di procedura penale;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 6, lettera *b*), della legge n. 3 del 2019, nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso ai condannati che, prima dell'entrata in vigore

della medesima legge, abbiano già raggiunto, in concreto, un grado di rieducazione adeguato alla concessione del beneficio stesso;

3) *[omissis]*;

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 febbraio 2020.

* * *

Sentenza n. 85/2024 (Pres. Barberà; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Padova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, come convertito, «nella parte in cui prevede che l’autorizzazione ai colloqui con i figli minori non può essere concessa più di una volta alla settimana nel caso di detenuti per reati *ex art. 4-bis* op per i quali non sussiste il divieto di concessione dei benefici *ex art. 4-bis* legge 26 luglio 1975 n. 354».

Le censure del rimettente si appuntano, dunque, sul solo terzo periodo dell’art. 2-*quinquies*, comma 1, del d.l. n. 28 del 2020, come convertito. A suo parere, tale disposizione violerebbe gli artt. 3, 31 e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 8 CEDU, nonché all’art. 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo e all’art. 24, paragrafo 2, CDFUE.

Il rimettente si trova a decidere su un reclamo presentato da un detenuto, condannato per una serie di delitti rientranti nel novero indicato dall’art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit., ma al quale non si applica il divieto di benefici ivi previsto, essendogli stata riconosciuta l’impossibilità della collaborazione con la giustizia ai sensi del comma 1-*bis* dello stesso art. 4-*bis*, nel testo previgente alle modifiche apportate dal decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 (Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali), convertito, con modificazioni, nella legge 30 dicembre 2022, n. 199.

Il reclamo ha ad oggetto un provvedimento della direzione del carcere con cui è stata respinta la richiesta del detenuto di poter continuare ad avere conversazioni telefoniche giornaliere con il proprio figlio di nove anni, secondo il regime del quale egli aveva già fruito in precedenza in forza di varie disposizioni adottate durante l’emergenza pandemica da COVID-19.

Il giudice *a quo* rileva che il provvedimento impugnato è effettivamente

conforme alla disposizione censurata, che, quanto in particolare alla corrispondenza telefonica con i figli minori, prevede un regime più restrittivo di quello ordinario per i «detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis*» ordin. penit., senza distinguere a seconda che agli stessi si applichi o meno il divieto di benefici ivi previsto; ma dubita della legittimità costituzionale di tale disposizione, in riferimento ai parametri sopra menzionati.

[*omissis*]

3. – La questione formulata in riferimento all'art. 3 Cost. è fondata.

3.1. – Il giudice *a quo* dubita, in sostanza, della compatibilità della disposizione censurata con l'art. 3 Cost. sotto un duplice profilo: in primo luogo, per la irragionevolezza intrinseca della disposizione stessa; in secondo luogo, per l'irragionevole disparità di trattamento da essa creata tra il regime relativo alla corrispondenza telefonica vigente per i detenuti o internati per delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit., ai quali tuttavia non si applichi il divieto di benefici ivi previsto, da un lato, e il regime che la medesima disposizione prevede in favore dei detenuti e internati per la generalità degli altri reati, dall'altro.

Appare a questa Corte opportuno esaminare per prima quest'ultima censura, con la quale si contesta – in definitiva – già il mero difetto di coerenza interna al sistema tra le scelte discrezionalmente compiute dal legislatore: vizio che questa Corte da sempre ritiene espressivo di una violazione dell'art. 3 Cost., il cui contenuto minimo è costituito dall'imperativo di eguale trattamento di casi simili (*ex multis*, da ultimo, sentenza n. 46 del 2024, punto 3.3. del *Considerato in diritto*).

3.2. – Sotto questo profilo, il rimettente non si duole, in via generale, dell'esistenza di regole penitenziarie differenziate – anche in materia di corrispondenza telefonica con i familiari – a detrimento dei detenuti e internati per i reati elencati nell'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit. Piuttosto, egli lamenta che la disposizione censurata sottoponga alle medesime e più gravose regole in materia di corrispondenza telefonica l'intero insieme di tali detenuti e internati, senza distinguere tra quelli che non hanno accesso ai benefici, e quelli che invece ne possono usufruire. La disciplina applicabile a questi ultimi dovrebbe invece, nella sua prospettiva, essere equiparata a quella dei detenuti e internati "ordinari".

3.3. – L'esame di questa censura esige un breve *excursus* sulla complessiva disciplina emergente dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. (*infra*, punto 3.3.1.) e sulla sua *ratio* (*infra*, punto 3.3.2.).

3.3.1. – Come è ampiamente noto, l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. prevede un regime penitenziario differenziato per i detenuti e internati per una nutrita serie di gravi reati, per lo più commessi in contesti di criminalità organizzata.

Tale regime è imperniato, essenzialmente, sulla preclusione all'accesso a

molti degli ordinari benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario in assenza di collaborazione con la giustizia.

Già dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. emerge dunque una prima, cruciale distinzione “interna” alla platea dei detenuti e internati per i reati ivi elencati: le preclusioni si applicano soltanto a coloro che non collaborano con la giustizia; i “collaboranti” hanno, invece, accesso a tutti i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, a condizioni – anzi – più favorevoli di quelle vigenti per la generalità degli altri detenuti, ai sensi dell'art. 58-*ter*, comma 1, ordin. penit.

Anche in mancanza di collaborazione con la giustizia, peraltro, ulteriori categorie di detenuti e internati per reati di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. non sono sottoposti alle preclusioni ivi stabilite.

Per cominciare, il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit., nella versione vigente prima delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 162 del 2022, come convertito, prevedeva tra l'altro che i benefici di cui al comma 1 potessero essere concessi a tali detenuti, ancorché “non collaboranti”, «purché [fossero] stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, altresì nei casi in cui la limitata partecipazione al fatto criminoso, accertata nella sentenza di condanna» (collaborazione “inesigibile”), «ovvero l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con sentenza irrevocabile, [rendessero] comunque impossibile un'utile collaborazione con la giustizia» (collaborazione “impossibile”), o ancora nei casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, fosse stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116, secondo comma, del codice penale (collaborazione “irrilevante”). Tali deroghe alla preclusione generale di accesso ai benefici continuano oggi ad applicarsi ai condannati e agli internati che abbiano commesso i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. prima della data di entrata in vigore del d.l. n. 162 del 2022, come convertito, in forza dell'art. 3, comma 2, del medesimo decreto-legge, che ne ha sostanzialmente riprodotto il contenuto; e di una di tali deroghe, per l'appunto, continua oggi a beneficiare il reclamante nel giudizio *a quo*, al quale era a suo tempo stata riconosciuta l'impossibilità di collaborazione con la giustizia.

In questi casi, dunque, il detenuto o internato ha accesso ai benefici secondo le regole generali, come ogni altro detenuto o internato “ordinario”, salva la necessità puntuale di acquisizione di «elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva» quale condizione per l'accesso ai singoli benefici.

Infine, il d.l. n. 162 del 2022, come convertito, – riformulando il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit. nel solco tracciato da questa Corte con la sentenza n. 253 del 2019 e poi con l'ordinanza n. 97 del 2021 – ha previsto in via generale (e dunque, a prescindere dal ricorrere delle ipotesi di cui al

previgente comma 1-*bis*) che i condannati e gli internati per i reati di cui al comma 1, pur in assenza di collaborazione con la giustizia, possano comunque accedere ai benefici ivi indicati, in presenza di un'articolata serie di condizioni, tra le quali in particolare l'allegazione di «elementi specifici» che «consentano di escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva e con il contesto nel quale il reato è stato commesso, nonché il pericolo di ripristino di tali collegamenti, anche indiretti o tramite terzi, tenuto conto delle circostanze personali e ambientali, delle ragioni eventualmente dedotte a sostegno della mancata collaborazione, della revisione critica della condotta criminosa e di ogni altra informazione disponibile».

Anche in queste ultime ipotesi, dunque, per il detenuto o internato non operano le preclusioni di cui al comma 1.

In sintesi, il meccanismo preclusivo – o, “ostativo”, nel linguaggio ormai consolidato della prassi – stabilito dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. non opera rispetto a tre specifici sottoinsiemi di detenuti e internati per i delitti ivi elencati:

- quelli che collaborino con la giustizia, per i quali vige addirittura un regime più favorevole di quello ordinario;

- quelli che abbiano commesso il reato prima dell'entrata in vigore del d.l. n. 162 del 2022, come convertito, i quali non collaborino invero con la giustizia, ma nei cui confronti sia stata riconosciuta la collaborazione “impossibile”, “inesigibile” o “irrilevante” alle condizioni oggi indicate dall'art. 3, comma 2, del medesimo decreto-legge, applicandosi agli stessi il regime ordinario di accesso ai benefici;

- quelli che non collaborino con la giustizia, ma rispetto ai quali sussistano le condizioni indicate dal comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit., nel testo oggi vigente, e ai quali pure si applica il regime ordinario di accesso ai benefici.

3.3.2. – La *ratio* complessiva di questa disciplina, configurante ormai un vero e proprio sottosistema applicabile al trattamento penitenziario dei detenuti e internati per i reati elencati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ordin. penit., è stata oggetto di approfondita analisi da parte di questa Corte nella sentenza n. 253 del 2019.

In quella pronuncia si è sottolineato come il meccanismo preclusivo posto dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. riposi sulla presunzione che, anche dopo l'ingresso in carcere, «i collegamenti con l'organizzazione criminale siano mantenuti ed attuali, ricavandosene la permanente pericolosità del condannato, con conseguente inaccessibilità ai benefici penitenziari normalmente disponibili agli altri detenuti» (punto 7.1. del *Considerato in diritto*). In quest'ottica, la collaborazione processuale costituisce una sorta di prova legale della rottura del vincolo associativo rispetto al singolo detenuto, che a sua volta segnala l'inizio del suo percorso rieducativo, aprendo la strada alla successiva concessione dei vari benefici penitenziari.

Pertanto, già da epoca ben anteriore alla sentenza n. 253 del 2019 lo stesso

legislatore aveva escluso che la presunzione in parola – e il conseguente meccanismo preclusivo – operasse nei casi in cui il condannato non avesse alcuna possibilità di offrire una efficace collaborazione alle indagini. Il che accadeva nelle ipotesi previste dal menzionato comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* ordin. penit., nella formulazione previgente al d.l. n. 162 del 2022, come convertito.

Nella sentenza n. 253 del 2019 e poi nell'ordinanza n. 97 del 2021 questa Corte ha, poi, evidenziato l'insostenibilità costituzionale di una presunzione assoluta del persistente mantenimento dei legami associativi – e pertanto della persistente pericolosità – del condannato per reati legati a un contesto associativo. «Non è affatto irragionevole» – si è scritto nell'ordinanza n. 97 del 2021 con formulazione calibrata sui condannati all'ergastolo che allora venivano in considerazione, ma generalizzabile a tutti i condannati per delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. – «presumere che costui mantenga vivi i legami con l'organizzazione criminale di originaria appartenenza». Ma una tensione con i principi costituzionali «si evidenzia laddove sia stabilito che la collaborazione sia l'unica strada a disposizione del condannato a pena perpetua per l'accesso alla valutazione da cui dipende, decisamente, la sua restituzione alla libertà. Anche in tal caso, è insomma necessario che la presunzione in esame diventi relativa e possa essere vinta da prova contraria, valutabile dal tribunale di sorveglianza» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

La nuova disciplina del comma 1-*bis* sopra menzionata intende, per l'appunto, dettare un meccanismo di presunzione meramente relativa di mantenimento dei legami del detenuto o internato con l'organizzazione di appartenenza, che può essere superata alle condizioni ivi indicate.

3.4. – Dalla ricostruzione precedente emerge che, ogniqualvolta il legislatore ritenga superata – per effetto della collaborazione processuale, ovvero sulla base dei puntuali accertamenti in punto di fatto di cui si è detto – la presunzione di persistente sussistenza del vincolo tra il condannato per un delitto di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. e l'associazione criminale, e dunque di una persistente pericolosità del condannato stesso, vengono meno al contempo le ragioni di una disciplina penitenziaria derogatoria sfavorevole rispetto a quella valevole per la generalità degli altri condannati.

Ciò non può non valere anche oltre l'orizzonte dei benefici cui si riferisce specificamente l'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit.

Una disciplina derogatoria *in peius* per questo sottoinsieme di detenuti e internati non potrebbe infatti giustificarsi, sul piano costituzionale, sulla base di ragioni puramente afflittive, in risposta alla particolare gravità dei delitti elencati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* ordin. penit. Questa Corte ha già più volte escluso (sentenza n. 97 del 2020, punto 6 del *Considerato in diritto*; sentenza n. 351 del 1996, punto 5 del *Considerato in diritto*) che una simile finalità possa legittimare le severe restrizioni connesse al regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis*, comma 2, ordin. penit., ritagliato sulla necessità di contenere la speciale pericolosità sociale di taluni detenuti e internati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*,

comma 1, ordin. penit. rispetto ai quali sussistano, in concreto, elementi tali da far ritenere l'attualità dei collegamenti con le associazioni criminose di appartenenza. E tale conclusione vale certamente anche rispetto al divieto di accesso ai benefici di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., fondato sulla presunzione di cui si è detto, così come rispetto alle altre regole che derogano *in peius* l'ordinaria disciplina penitenziaria nei confronti di questo insieme di condannati. Ogni misura che, a parità di pena inflitta, deroga *in peius* al regime penitenziario "ordinario" può, infatti, trovare legittimazione sul piano costituzionale – al cospetto della necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. – soltanto in quanto sia necessaria e proporzionata rispetto al contenimento di una speciale pericolosità sociale del condannato (per una considerazione analoga, *mutatis mutandis*, sentenza n. 149 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*); e non invece, *tout court*, in chiave di ulteriore punizione in ragione della speciale gravità del reato commesso. È, infatti, la misura della pena che nel nostro ordinamento deve riflettere la gravità del reato, non già la severità del regime penitenziario.

3.5. – Ora, la disposizione censurata regola la corrispondenza telefonica del detenuto aggiuntiva (o "supplementare") rispetto a quella già prevista dall'art. 39 reg. penit., e mira a sostituire, con una disciplina a regime, la normativa emergenziale adottata durante la pandemia da COVID-19, con la quale si era in effetti cercato di compensare la generalizzata sospensione dei colloqui in presenza potenziando l'accesso a videochiamate e telefonate supplementari con i familiari, rispetto ai limiti ordinariamente previsti dall'art. 39, comma 2, reg. penit.

Il segmento normativo di cui si duole il rimettente detta una regola – applicabile all'intero insieme dei detenuti o internati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit. – più restrittiva rispetto a quella che vale per la generalità degli altri detenuti e internati.

In particolare, questi ultimi possono essere ammessi a una telefonata "supplementare" giornaliera con i figli minori, con i figli maggiorenni portatori di una disabilità grave, ovvero con il coniuge, l'altra parte dell'unione civile, la persona stabilmente convivente o legata da relazione stabilmente affettiva, il padre, la madre o il fratello o la sorella qualora gli stessi siano ricoverati presso strutture ospedaliere. Tutti i detenuti o internati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, primo periodo, ordin. penit., invece, sono ammessi a una sola telefonata settimanale con le medesime persone.

Come rileva il rimettente, questa disciplina è *ictu oculi* distonica rispetto a quella prevista per la corrispondenza telefonica "ordinaria" dall'art. 39 reg. penit., che attua la previsione generale in materia contenuta nell'art. 18, primo e settimo comma, ordin. penit. L'art. 39, comma 2, reg. penit. prevede infatti di regola, per la generalità dei condannati e internati, una telefonata alla settimana con i congiunti e i conviventi; e un regime più restrittivo di due telefonate al mese per quei soli detenuti o internati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1,

primo periodo, ordin. penit. «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto».

La disciplina, pur di rango meramente regolamentare, dell'art. 39, comma 2, reg. penit. risulta espressiva del criterio generale sotteso all'art. 4-*bis* ordin. penit., che informa l'intero sottosistema delle regole penitenziarie applicabili ai detenuti e internati per i delitti ivi elencati: quello, cioè, in base al quale tali detenuti sono esclusi dalle regole ordinarie che vigono per la generalità degli altri detenuti soltanto nella misura in cui ad essi risulti in concreto applicabile la presunzione (oggi meramente relativa) di persistenza dei legami con l'associazione criminosa, e dunque di pericolosità sociale ancora attuale.

Laddove tale presunzione per qualsiasi motivo non operi, non v'è ragione per escluderli dall'applicazione delle regole ordinarie che vigono per la generalità dei detenuti e internati, ovvero per sottoporli a regole più restrittive.

La disposizione qui censurata equipara, invece, irragionevolmente quest'ultima categoria di detenuti e internati a quella composta da coloro che sono esclusi dai benefici in forza dell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit., in quanto presunti socialmente pericolosi; mentre l'intera logica sottostante al sistema penitenziario – *recte*: al sottosistema imperniato sull'art. 4-*bis* ordin. penit. – avrebbe piuttosto imposto di equiparare la categoria in esame alla generalità dei detenuti e internati, per i quali vige la più favorevole regola di una telefonata “supplementare” giornaliera (anziché soltanto settimanale) in presenza delle situazioni indicate nella disposizione in esame.

3.6. – L'irragionevolezza dell'equiparazione compiuta dalla disposizione censurata emerge, d'altra parte, con particolare evidenza laddove si consideri che i detenuti e internati in questione possono beneficiare, come ogni altro detenuto o internato, di misure che comportano l'uscita dal carcere, a cominciare dai permessi premio o dal lavoro all'esterno; ciò che consente loro di avere liberamente contatti con i rispettivi familiari, al di fuori di qualsiasi controllo da parte dell'amministrazione penitenziaria. Sicché risulta non ragionevole che, quando stiano in carcere, essi debbano soggiacere a una regolamentazione più restrittiva di quella vigente per la generalità dei detenuti con riguardo al solo regime della corrispondenza telefonica “supplementare”.

3.7. – Per altro verso ancora, a fronte della loro sottoposizione alle regole ordinarie per ciò che attiene alla corrispondenza telefonica “ordinaria” ai sensi dell'art. 39, comma 2, reg. penit., particolarmente irragionevole appare la drastica riduzione (da una telefonata al giorno a una alla settimana) delle possibilità di corrispondenza telefonica proprio con le speciali categorie di familiari elencate nella disposizione censurata – figli minori o portatori di disabilità grave, ovvero familiari o persone affettivamente legate ricoverati presso strutture ospedaliere –, rispetto alle quali è invece particolarmente importante assicurare la possibilità di contatti con il congiunto detenuto.

E ciò, segnatamente, per quanto riguarda il rapporto con i figli minori, che il vigente ordinamento penitenziario – in armonia con i principi sottesi all'art.

31 Cost., letti attraverso il prisma degli obblighi internazionali in materia di tutela dell'interesse preminente del minore – mira quanto più possibile a preservare nonostante le inevitabili limitazioni discendenti dall'esecuzione della pena (da ultimo, nella materia contigua dei colloqui “in presenza” con i figli minori, sentenza n. 105 del 2023, punto 9 del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti).

3.8. – Resta assorbito ogni ulteriore profilo di censura.

4. – La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata può essere effettuata semplicemente aggiungendo al terzo periodo la specificazione «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto,» subito dopo l'inciso iniziale del terzo periodo «[q]uando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354».

In tal modo, la regola speciale più restrittiva dettata dal terzo periodo – una sola telefonata a settimana – non varrà per tutti i detenuti o internati ai quali, per qualsiasi ragione, non si applichi il divieto di benefici previsto dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. A tali detenuti o internati sarà invece applicabile la regola generale di una telefonata giornaliera, valevole per la generalità degli altri detenuti, dettata dal secondo periodo della disposizione in esame.

Le questioni sottoposte all'esame di questa Corte con l'ordinanza di rimessione concernono, nella loro formulazione letterale, la corrispondenza telefonica “supplementare” con il solo figlio minore. L'addizione dell'inciso «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto,» nel terzo periodo determinerà, peraltro, l'applicazione della regola generale di cui al secondo periodo anche per tutte le altre ipotesi in esso elencate, in relazione alle quali – del resto – risulterebbe del tutto irragionevole un trattamento peggiore, nei confronti di detenuti o internati per delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. ai quali non si applichi il divieto dei benefici ivi previsto, rispetto a quello vigente per la generalità della popolazione carceraria.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70, nella parte in cui non prevede, al terzo periodo, dopo le parole «Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo

4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354,», le parole «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto,».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 aprile 2024.

3.3. Detenuti condannati per il delitto di sequestro di persona

SENTENZA N. 149/2018 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Ammissione dei condannati alla pena dell’ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che abbiano cagionato la morte del sequestrato – Necessità di espiare almeno ventisei anni di pena.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, comma 4.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 229/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Applicabilità ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, o a scopo di terrorismo o di eversione, che abbiano cagionato la morte del sequestrato – Condizione – Effettiva espiazione di almeno due terzi della pena irrogata.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, comma 4.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Venezia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis* se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni di pena».

2. – L'art. 58-*quater* ordin. penit., il cui comma 4 è in questa sede censurato, fu introdotto nella legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

Al fine di meglio comprendere lo specifico contesto normativo in cui la disposizione oggetto dei dubbi di costituzionalità si inserisce, appare preliminarmente opportuna una sintetica ricapitolazione di talune coordinate essenziali della novella del 1991, peraltro di pochissimo successiva ad altro intervento normativo – ad opera del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 (Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 15 marzo 1991, n. 82 – in cui erano state introdotte incisive misure volte a contrastare l'odioso, e all'epoca ancora assai diffuso, fenomeno criminoso dei sequestri di persona a scopo di estorsione, tra le quali il sequestro dei beni utilizzabili per far conseguire il prezzo del riscatto (il cosiddetto “blocco dei beni” dei sequestrati e dei loro famigliari).

2.1. – Con il menzionato d.l. n. 152 del 1991, il legislatore intese rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata, anche attraverso una serie di modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, sul cui impianto aveva inciso in profondità, soltanto qualche anno prima, la legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà). Quest'ultima, più nota come “legge Gozzini”, aveva ulteriormente potenziato l'originaria ratio, perseguita dalla legge sull'ordinamento penitenziario, di favorire il graduale reinserimento sociale dei condannati a pena detentiva; ciò, in particolare, attraverso il rafforzamento dei benefici per i detenuti che avessero dato prova di partecipazione all'opera rieducativa e la previsione *ex novo* dei permessi premio.

Nel 1991 il legislatore – comprensibilmente allarmato dalle crescenti minacce provenienti dalla criminalità mafiosa, che l'anno seguente sarebbero

culminate nelle stragi di Capaci e di via D'Amelio – attuò una prima parziale correzione di rotta rispetto alla filosofia di fondo degli interventi realizzati nel 1975 e nel 1986 sull'ordinamento penitenziario, introducendo un sistema di preclusioni all'accesso ai benefici, applicabile ai condannati per particolari delitti.

Tale sistema si articolava attorno ad un nuovo art. 4-*bis* ordin. penit., che nel suo impianto originario prevedeva una distinzione tra due fasce di condannati. La prima fascia comprendeva i condannati per tutti i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, per associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per altri delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo o al fine di agevolare tali associazioni, nonché per associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e per sequestro di persona a scopo di estorsione: delitti tutti caratterizzati dal necessario, o almeno – come nel caso del sequestro estorsivo – dal normale inserimento del reo in una compagine criminosa, o ancora da sue specifiche connessioni con organizzazioni criminali. Rispetto a tali delitti, il legislatore del 1991 stabilì che i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario potessero essere concessi soltanto se, in positivo, fossero stati «acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva». La seconda fascia comprendeva invece i delitti di omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché di produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti: delitti, questi, per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali, e per i quali il nuovo art. 4-*bis* prevedeva che la concessione dei benefici fosse subordinata al requisito, di carattere negativo, che non vi fossero elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Rispetto poi ai condannati per tutti i delitti menzionati nell'art. 4-*bis* (indipendentemente dal loro inserimento nella prima o nella seconda fascia) il legislatore del 1991 introdusse una serie di soglie temporali rigide per l'accesso ai benefici del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà, disponendo in particolare che per questi condannati una quota parte (pari a due terzi o, nel caso dei permessi premio, alla metà) della pena dovesse essere espiata necessariamente in carcere. Parallelamente, il nuovo art. 58-*ter* ordin. penit. stabilì, in chiave premiale, che, in caso di collaborazione con la giustizia da parte del detenuto, tali soglie temporali non dovessero più trovare applicazione, con conseguente riespansione della disciplina generale relativa a ciascun beneficio.

L'art. 4-*bis* ordin. penit. fu oggetto, negli anni successivi, di numerose modifiche e integrazioni, che ne conservarono però inalterata la funzione essenziale di norma di sbarramento alla concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei condannati per una serie – sempre più numerosa – di reati, in assenza delle condizioni prescritte dallo stesso art. 4-*bis*; e ciò con lo scopo, in estrema sintesi, di evitare l'uscita dal carcere – anche solo per poche ore – di

condannati verosimilmente ancora pericolosi, in particolare in ragione dei loro persistenti legami con la criminalità organizzata. La modifica più incisiva, rispetto all'assetto originario della norma, fu peraltro realizzata già nel 1992, in forza del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, con cui si stabilì che ai condannati per i soli delitti di prima fascia – tra cui il sequestro di persona a scopo di estorsione e il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione – i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, fatta eccezione per la liberazione anticipata, potessero essere concessi soltanto subordinatamente alla collaborazione con la giustizia da parte del condannato; condizione questa cui furono successivamente affiancate, per effetto delle pronunce di questa Corte (in particolare, sentenze n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994), quelle alternative della collaborazione cosiddetta irrilevante e della collaborazione cosiddetta impossibile.

2.2. – Con specifico riguardo ai soli condannati per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione ovvero di terrorismo o di eversione, l'originario d.l. n. 152 del 1991, come convertito, introdusse altresì la disposizione di cui all'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit., mai modificata in seguito e in questa sede censurata, a tenore della quale, nell'ipotesi in cui tali condannati abbiano cagionato la morte del sequestrato, nessuno dei benefici indicati nell'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. può essere loro concesso, sino a che non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.

Il richiamo testuale ai «benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-*bis*» consente, oggi, di escludere dalla preclusione stabilita dall'art. 58-*quater* il beneficio della liberazione anticipata. Infatti, l'art. 4-*bis* ordin. penit. – così come novellato ad opera del citato d.l. n. 306 del 1992 e mai più modificato *in parte qua* – espressamente eccettua dal proprio ambito applicativo la liberazione anticipata; con conseguente possibilità, anche per le categorie di condannati indicati dall'art. 58-*quater*, di accumulare le detrazioni di pena (oggi pari a quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata) previste dall'art. 54 ordin. penit. sin dall'inizio dell'espiazione della pena. Tuttavia, l'avverbio «effettivamente» contenuto nell'art. 58-*quater* evidenzia l'inequivoca volontà del legislatore di subordinare l'accesso concreto a ciascun beneficio all'integrale espiazione dei due terzi della pena o, nel caso di ergastolo, di ventisei anni; con conseguente inoperatività relativamente ai benefici richiamati, per queste tipologie di condannati, della cosiddetta presunzione di espiazione sancita, in via generale, dall'art. 54, comma 4, ordin. penit., secondo la quale «[a]gli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si

considera scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo».

Mentre, dunque, per la generalità dei condannati le soglie temporali di accesso ai singoli benefici possono essere anticipate per effetto delle detrazioni conseguenti alla liberazione anticipata, in proporzione al numero di semestri nei quali la loro partecipazione all'opera di rieducazione sia stata valutata in termini positivi, la soglia dei due terzi di pena o dei ventisei anni nel caso di ergastolo, per le speciali categorie di condannati cui si riferisce l'art. 58-*quater*, non è suscettibile di alcuna riduzione per effetto della liberazione anticipata, pure eventualmente maturata dal condannato per effetto della sua partecipazione all'opera rieducativa durante l'intero corso della sua permanenza in carcere. Con il risultato che, rispetto al caso specifico dei condannati all'ergastolo, le detrazioni di pena virtualmente accumulate a titolo di liberazione anticipata (già inidonee a incidere sul termine finale della pena, che è inflitta a titolo perpetuo) divengono del tutto inutili ai fini pratici, dal momento che – una volta espiati ventisei anni effettivi di pena – le ordinarie soglie temporali per la concessione di tutti gli altri benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario sono già ampiamente scadute.

Tale regime derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria è insensibile alla eventuale collaborazione processuale del detenuto, o alle situazioni ad esse equiparate ai sensi dell'art. 4-*bis* ordin. penit. (collaborazione impossibile o irrilevante). La collaborazione, o le situazioni equiparate, restano bensì condizioni per l'accesso a qualsiasi beneficio – eccezion fatta per la liberazione anticipata – da parte dei condannati per i reati indicati dall'art. 58-*quater*, che rientrano, come si è più volte sottolineato, tra quelli di prima fascia per gli effetti dell'art. 4-*bis*; ma la loro collaborazione con la giustizia non comporta il venir meno delle soglie di due terzi della pena o di ventisei anni stabilite dall'art. 58-*quater*. Ciò a differenza di quanto accade per tutti gli altri condannati per i delitti indicati dall'art. 4-*bis*, per i quali la collaborazione con la giustizia rende inoperanti, ai sensi dell'art. 58-*ter*, le più gravose soglie per l'accesso a ciascun beneficio introdotte con la medesima novella del 1991, con conseguente riespansione delle ordinarie soglie applicabili alla generalità dei condannati.

Le preclusioni temporali di cui all'art. 58-*quater* ordin. penit. non si applicano, invece, alla liberazione condizionale prevista dall'art. 176 cod. pen., che non è compresa nell'ambito applicativo dell'art. 4-*bis*, richiamato dallo stesso art. 58-*quater*. Una diversa disposizione situata al di fuori dell'ordinamento penitenziario – l'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito – consente invero al condannato per sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione di accedere alla liberazione condizionale solo subordinatamente alla sua collaborazione con la giustizia, ovvero alla sussistenza di una situazione di collaborazione irrilevante o impossibile; ma, in presenza di tali situazioni, il condannato ben potrà esser ammesso alla liberazione condizionale, anche laddove abbia cagionato la morte del sequestrato, alle stesse condizioni

che vigono per ogni altro condannato, compresa dunque – per l'ergastolano – la possibilità di anticipare il termine di ventisei anni stabilito dall'art. 176 cod. pen. per effetto delle detrazioni di pena nel frattempo accumulate a titolo di liberazione anticipata.

3. – Il quadro normativo sin qui ricostruito restituisce una disciplina penitenziaria nel suo complesso pesantemente deteriore per i condannati all'ergastolo o a pena temporanea per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione che abbiano cagionato la morte della vittima: e ciò non solo rispetto alla generalità dei condannati, ma anche rispetto ai condannati per gli altri delitti cui si applicano le preclusioni di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit., compresi quelli di prima fascia, per i quali la concessione dei benefici è subordinata alla loro collaborazione con la giustizia o alle situazioni equiparate.

Limitando l'analisi comparativa ai soli condannati all'ergastolo per i delitti indicati dall'art. 58-*quater* ordin. penit. – i soli coinvolti dalla questione di legittimità costituzionale oggi sottoposta all'esame di questa Corte –, conviene in particolare evidenziare i seguenti profili differenziali del regime agli stessi applicabile, rispetto a quello applicabile alla generalità degli altri condannati all'ergastolo, soggetti o non alle preclusioni di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit.

La generalità degli ergastolani non sottoposti al regime di cui all'art. 58-*quater* ordin. penit. può di regola essere ammessa: a) al lavoro all'esterno, dopo l'espiazione di almeno dieci anni (art. 21, comma 1 ultima proposizione, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di otto anni in conseguenza dell'integrale riconoscimento delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata; b) ai permessi premio, dopo l'espiazione, parimenti, di dieci anni (art. 30-*ter*, comma 2, lettera d, ordin. penit.), anch'essi riducibili sino a un minimo di otto anni grazie alla liberazione anticipata; c) alla semilibertà, dopo l'espiazione di venti anni (art. 50, comma 5, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di sedici anni grazie alla liberazione anticipata; nonché d) alla liberazione condizionale, dopo l'espiazione di ventisei anni (art. 176, terzo comma, cod. pen.), anch'essi riducibili a un minimo di circa ventun anni grazie, ancora, alla liberazione anticipata.

Tutti questi benefici – sempre, naturalmente, subordinati nel caso concreto al positivo riscontro, compiuto dai competenti organi giurisdizionali di sorveglianza, della meritevolezza del condannato in relazione ai requisiti previsti per la concessione di ciascun beneficio – possono essere concessi ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis* ordin. penit. soltanto in presenza delle condizioni stabilite da tale disposizione, finalizzate a impedire l'uscita dal carcere di detenuti ancora socialmente pericolosi: in particolare, per ciò che concerne gli ergastolani condannati (anche o esclusivamente) per delitti di prima fascia, in presenza di una loro collaborazione con la giustizia, o delle situazioni a essa normativamente equiparate.

Rispetto invece ai soli condannati all'ergastolo per sequestro di persona a

scopo di estorsione, terrorismo o eversione, pur in presenza di una loro collaborazione con la giustizia o delle condizioni equiparate, le soglie di pena poc'anzi indicate non vigono, e vengono in blocco sostituite dall'unica soglia temporale di ventisei anni (non riducibile, come si è sottolineato, per effetto della liberazione anticipata), che vale per l'ammissione sia al lavoro all'esterno, sia ai permessi premio, sia – infine – alla semilibertà. La medesima soglia temporale di ventisei anni vige, come già si è sottolineato, anche rispetto alla liberazione condizionale, in forza della disciplina generale di cui all'art. 176, terzo comma, cod. pen., anche se in relazione a questo solo istituto non opera la preclusione all'anticipazione della soglia temporale di accesso conseguente all'eventuale riconoscimento della liberazione anticipata.

4. – Il giudice *a quo* dubita che questa disciplina derogatoria, con riferimento specifico ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte della vittima, sia compatibile, da un lato, con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della possibile irragionevolezza della disparità di trattamento sin qui evidenziata; e, dall'altro, con l'art. 27, terzo comma, Cost., sotto il profilo di una possibile irragionevolezza intrinseca della disciplina rispetto alla necessaria funzione rieducativa della pena.

5. – Prendendo le mosse dal secondo profilo di censura, che all'evidenza coinvolge in realtà il combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., il dubbio prospettato dal giudice rimettente deve ritenersi senz'altro fondato.

L'appiattimento all'unica e indifferenziata soglia di ventisei anni per l'accesso a tutti i benefici penitenziari indicati nel primo comma dell'art. 4-*bis* ordin. penit. si pone, infatti, in contrasto con il principio – sotteso all'intera disciplina dell'ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena – della «progressività trattamentale e flessibilità della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 257 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995), ossia del graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione della pena.

Tale principio si attua, nel disegno della legge sull'ordinamento penitenziario, nell'ambito di un percorso ideale le cui prime tappe sono rappresentate dall'ammissione al lavoro all'esterno e dalla concessione di permessi premio, volti questi ultimi a stimolare la «regolare condotta» del detenuto, attestata dall'aver questi manifestato «costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali» – art. 30-*ter*, commi 1 e 8, ordin. penit. –, e già definiti da questa Corte, con sentenza n. 403 del 1997, «uno strumento [...] spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro», funzionale a «perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa». Il percorso di progressivo reinserimento sociale dell'ergastolano prosegue poi, in caso di esito

positivo di questi primi esperimenti, con la sua ammissione al più incisivo beneficio della semilibertà, che comporta l'autorizzazione a «trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale» (art. 48, primo comma, ordin. penit.); ed è destinato ad avere il suo culmine nella concessione della liberazione condizionale, subordinata all'accertamento che il condannato «abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento» (art. 176, primo comma, cod. pen.) e caratterizzata dall'integrale sospensione dell'esecuzione della pena residua, che si estinguerà laddove non intervengano cause di revoca nei cinque anni successivi alla sua concessione (art. 177, secondo comma, cod. pen.).

La disciplina in questa sede censurata sovverte irragionevolmente questa logica gradualistica, per ciò che concerne i soli condannati all'ergastolo a titolo di sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione; e per di più consente che tali condannati possano teoricamente accedere alla liberazione condizionale – per effetto delle detrazioni maturate a titolo di liberazione anticipata – in un momento anteriore a quello, pari a ventisei anni, in cui sarà loro possibile accedere ai permessi premio, al lavoro all'esterno e alla semilibertà: benefici, questi ultimi, concepiti dal legislatore come naturalmente prodromici rispetto alla liberazione condizionale, che implica la completa (e potenzialmente definitiva) uscita dal carcere del condannato.

Con il connesso rischio che la semilibertà – pur in presenza di una continua e fattiva partecipazione all'opera rieducativa in carcere – venga in concreto negata al condannato stesso alla scadenza dei ventisei anni, proprio in ragione dell'assenza di sue previe positive esperienze al di fuori delle mura penitenziarie nel secondo decennio di espiatione della pena, sulla base del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la semilibertà – in quanto misura alternativa alla detenzione che consente al detenuto di trascorrere parte del giorno all'esterno, sia pure in attività lavorative e socializzanti – non può essere deliberata se non all'esito di previe e positive esperienze di concessione di altre misure alternative meno impegnative, nel medesimo contesto territoriale di fruizione della semilibertà (*ex plurimis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 29 settembre 2009, n. 41914 e 14 ottobre 2008, n. 40992); principio che ben potrebbe essere esteso, a maggior ragione, alla stessa liberazione condizionale, alla quale pure il condannato potrebbe teoricamente accedere anche prima dei ventisei anni.

6. – A tale profilo di irragionevolezza intrinseca della disciplina nel prisma della funzione rieducativa della pena denunciato dal giudice rimettente può, d'altra parte, aggiungersi l'ulteriore considerazione che la disposizione censurata, sterilizzando ogni effetto pratico delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni, riduce fortemente, per il condannato all'ergastolo, l'incentivo a partecipare all'opera di rieducazione, in

cui si sostanzia la *ratio* dello stesso istituto della liberazione anticipata (sentenze n. 186 del 1995 e n. 276 del 1990).

Al riguardo, va infatti ribadito che l'unica conseguenza pratica delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata per il condannato all'ergastolo – per il quale potenzialmente il fine pena è “mai” – consiste proprio nel meccanismo di anticipazione dei termini per la concessione dei singoli benefici; meccanismo che costituisce, sin dal primo semestre di pena, un potente stimolo per l'ergastolano a partecipare al programma rieducativo, in vista – in particolare – del possibile accesso ai primi benefici, una volta raggiunto il traguardo di otto anni dall'inizio della pena (sentenza n. 274 del 1983).

Dilazionando invece sino al termine di ventisei anni (riducibile a circa ventun anni ai soli fini della liberazione condizionale, con tutte le difficoltà pratiche appena evidenziate che potrebbero ostare in concreto a una sua concessione in assenza di previe esperienze di uscite temporanee dal carcere) la possibilità di accedere a qualsiasi beneficio penitenziario, compresi i permessi premio, è assai probabile che il condannato all'ergastolo per i due titoli di reato che vengono qui in considerazione possa non avvertire, quanto meno in tutta la prima fase di esecuzione della pena, alcun pratico incentivo ad impegnarsi nel programma rieducativo, in assenza di una qualsiasi tangibile ricompensa in termini di anticipazione dei benefici che non sia proiettata in un futuro ultraventennale, percepito come lontanissimo nell'esperienza comune di ogni individuo (sentenza n. 276 del 1990).

In tal modo, la disciplina ora all'esame di questa Corte finisce per frustrare la finalità essenziale della liberazione anticipata, la quale costituisce però un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario (sentenza n. 186 del 1995) e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base; filosofia che, a sua volta, costituisce diretta attuazione del precetto costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. Tant'è vero che questa Corte ebbe in passato ad affermare l'incostituzionalità dell'esclusione della liberazione anticipata per i condannati all'ergastolo, proprio perché tale meccanismo, fondato sulla verifica in concreto della partecipazione del condannato durante l'intero arco dell'esecuzione della pena, deve ritenersi essenziale perché la pena possa, anche rispetto agli autori dei reati più gravi, esplicare in concreto la propria (costituzionalmente necessaria) funzione rieducativa (sentenza n. 204 del 1974). Proprio in attuazione di tale principio, del resto, lo stesso art. 4-*bis* ordin. penit., nella versione in vigore dal 1992, esclude dalle preclusioni ai benefici, stabilite per particolari categorie di condannati, proprio la liberazione anticipata: la quale è, così, fatta salva per qualsiasi condannato, onde assicurare sempre – persino nei confronti dei detenuti che ancora non abbiano spezzato i propri legami con le associazioni criminali di appartenenza – un adeguato incentivo alla loro partecipazione all'opera rieducativa, cui l'intero trattamento penitenziario deve in ultima analisi essere orientato (sentenza n. 274 del 1983).

7. – Un terzo profilo di irragionevolezza intrinseca della disposizione censurata, in relazione alla necessaria finalità rieducativa della pena, deve infine essere rilevato.

Il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici penitenziari da essa stabilito per i condannati all'ergastolo impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all'ergastolo durante l'esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna. Tale automatismo – e la connessa impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate – contrasta però con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile (sentenza n. 189 del 2010), che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983). In questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l'altro indicato come criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso» nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436 del 1999), in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni *iuris et de iure* di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti «l'opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo» (sentenza n. 257 del 2006), instaurando di conseguenza un automatismo «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 189 del 2010, n. 78 del 2007, n. 445 del 1997, n. 504 del 1995).

Una volta che il condannato all'ergastolo abbia raggiunto, nell'espiazione della propria pena, soglie temporali ragionevolmente fissate dal legislatore, e abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo – *sub specie* di perdurante pericolosità sociale del condannato –; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena (sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 68 del 1995, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990).

Incompatibili con il vigente assetto costituzionale sono invece previsioni, come quella in questa sede censurata, che precludano in modo assoluto, per un

arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati – i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione, e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore nell'art. 4-*bis* ordin. penit. – in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati. Questi ultimi criteri legittimamente possono essere considerati dal legislatore nella fase di comminazione della pena; ma – così come non possono fondare presunzioni assolute nella fase di verifica del grado e dell'adeguatezza delle misure cautelari durante il processo (sentenza n. 331 del 2011) – nemmeno possono, nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza n. 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena.

Tutto ciò in piena coerenza con gli approdi interpretativi cui è recentemente pervenuta la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha riconosciuto – pur in assenza nel testo convenzionale di una disposizione dal tenore comparabile all'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana – la necessaria inerenza alla dignità della persona, alla cui tutela l'intero sistema dei diritti convenzionali è orientato, della prospettiva della risocializzazione del condannato come componente necessaria dell'esecuzione della pena dell'ergastolo; e da tale premessa ha dedotto l'obbligo, a carico degli Stati contraenti, di consentire sempre che il condannato alla pena perpetua possa espiare la propria colpa, reinserendosi nella società dopo aver scontato una parte della propria pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 9 luglio 2013, Vinter e altri contro Regno Unito, paragrafi 111-113). E in piena coerenza, soprattutto, con l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile; ma che non può non chiamare in causa – assieme – la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per

il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società.

8. – Le considerazioni che precedono consentono di ritenere assorbita l'ulteriore censura formulata dal rimettente sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento, *ex art. 3 Cost.*, tra i condannati all'ergastolo cui si riferisce la disposizione censurata e la generalità degli altri condannati all'ergastolo.

9. – I profili di illegittimità costituzionale sopra illustrati affliggono tanto la disciplina, in questa sede censurata, applicabile ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 cod. pen., quanto l'identica disciplina dettata dallo stesso art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. per i condannati all'ergastolo per il diverso delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione di cui all'art. 289-*bis* cod. pen.

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), gli effetti della presente pronuncia devono essere estesi anche alla parte dell'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. che si riferisce ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

10. – Questa Corte è consapevole che la presente pronuncia potrebbe a sua volta creare disparità di trattamento rispetto alla disciplina – non sottoposta in questa sede a scrutinio di legittimità – dettata dallo stesso art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. in relazione ai condannati a pena detentiva temporanea per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato. Tuttavia, tale consapevolezza non può costituire ostacolo alla dichiarazione di illegittimità della disciplina qui esaminata; e ciò in base al costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale, secondo cui anche se «[q]ualunque decisione di accoglimento produce effetti sistemici[,] questa Corte non può tuttavia negare il suo intervento a tutela dei diritti fondamentali per considerazioni di astratta coerenza formale» nell'ambito del sistema (sentenza n. 317 del 2009). Spetterà al legislatore individuare gli opportuni rimedi alle eventuali disparità di trattamento che si dovessero produrre in conseguenza della presente pronuncia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costitu-

zionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-*bis* del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2018.

* * *

Sentenza n. 229/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con ordinanze rispettivamente rubricate al n. 131 e al n. 55 del r. o. 2019, il Magistrato di sorveglianza di Milano e il Magistrato di sorveglianza di Padova hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, della Costituzione, nella parte in cui prevede che i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non siano ammessi ad alcuno dei benefici penitenziari indicati nel primo comma dell'art. 4-*bis* ordin. penit., se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata.

2. – Deve preliminarmente disporsi la riunione dei predetti giudizi, che pongono questioni identiche e si fondano su argomenti in larga misura comuni.

3. – Le questioni sono ammissibili, avendo entrambi i rimettenti puntualmente chiarito che soltanto la preclusione posta dalla disposizione censurata impedisce l'esame nel merito, e l'eventuale accoglimento, dell'istanza di concessione di un permesso premio formulata da entrambi i detenuti nei giudizi *a quibus*.

3.1. – Il Magistrato di sorveglianza di Milano ha ritenuto d'altra parte che tale preclusione si estenda anche al condannato per sequestro di persona che abbia cagionato per mera colpa la morte del sequestrato ai sensi dell'art. 630, secondo comma, del codice penale. Tale conclusione è contrastata dalla parte privata e dalla dottrina sinora espressasi sul punto, a parere delle quali il tenore letterale dell'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. farebbe inequivoco riferimento all'ipotesi dolosa, prevista dall'art. 630, terzo comma, cod. pen., in cui «il colpevole cagiona la morte del sequestrato», e non già a quella, prevista dal secondo comma, in cui «dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrato». Il giudice *a quo*, tuttavia, motiva in maniera non implausibile la propria scelta ermeneutica, argomentando nel senso della riconducibilità all'area semantica del verbo “cagionare” anche dell'ipotesi in cui la morte del sequestrato sia comunque

“derivata”, in termini eziologici, dalla condotta dell’autore del reato, ancorché quest’ultimo non fosse animato dalla volontà di uccidere la vittima.

Tanto basta ai fini dell’ammissibilità delle questioni prospettate dal Magistrato di sorveglianza di Milano, sotto il profilo della loro rilevanza nel giudizio *a quo*.

4. – Le questioni sono fondate, con riferimento a entrambi i parametri evocati.

4.1. – Anche per i condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione qualificato dalla causazione della morte della vittima vale anzitutto il rilievo, già svolto dalla sentenza n. 149 del 2018 in riferimento ai condannati all’ergastolo per il medesimo reato, che la rigida preclusione temporale posta dalla disposizione censurata all’accesso ai benefici sovverte irragionevolmente la logica gradualistica sottesa al principio della «progressività trattamentale e flessibilità della pena», già enucleato da numerose pronunce di questa Corte (sentenze n. 257 del 2006, n. 255 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995) come corollario del mandato costituzionale secondo cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, fissando l’unica e indifferenziata soglia dell’espiazione effettiva dei due terzi della pena irrogata quale condizione per l’accesso a tutti i benefici penitenziari. In tal modo, la disposizione opera in senso distonico rispetto all’obiettivo, costituzionalmente imposto, di consentire alla magistratura di sorveglianza di verificare gradualmente e prudentemente, anzitutto attraverso la concessione di permessi premio e l’autorizzazione al lavoro all’esterno, l’effettivo percorso rieducativo compiuto dal soggetto, prima di ammetterlo in una fase successiva dell’esecuzione – sulla base anche dell’esito positivo di quelle prime sperimentazioni – alla semilibertà e poi alla liberazione condizionale. Il che determina la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

4.2. – Come giustamente rilevato da entrambi i giudici rimettenti, inoltre, la rimozione della preclusione contenuta nella disposizione censurata con riferimento ai condannati all’ergastolo da parte della sentenza n. 149 del 2018 ha prodotto l’irragionevole conseguenza che, oggi, essi godono di un trattamento penitenziario più favorevole rispetto a quello riservato ai condannati a pena detentiva temporanea per i medesimi titoli di reato.

I condannati alla pena dell’ergastolo che abbiano cagionato la morte del sequestrato, infatti, possono – in forza della citata sentenza n. 149 del 2018 – accedere al beneficio del permesso premio, in caso di collaborazione o condizioni equiparate, dopo aver espia to dieci anni di pena, riducibili sino a otto anni grazie alla liberazione anticipata. I condannati a pena detentiva temporanea per il medesimo titolo delittuoso possono invece accedere al predetto beneficio, a parità di condizioni quanto alla collaborazione con la giustizia, solo dopo aver scontato i due terzi della pena inflitta, senza poter beneficiare di alcuna riduzione di tale termine a titolo di liberazione anticipata: e cioè dopo aver scontato un periodo di detenzione che – tenuto conto delle elevatissime cornici

edittali previste per le ipotesi delittuose in questione – è nella generalità dei casi ben superiore a otto anni, come mostrano del resto i due casi oggetto dei giudizi *a quibus*.

Una tale conseguenza, evidentemente incompatibile con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., era stata peraltro puntualmente segnalata all'attenzione del legislatore da parte di questa Corte nella sentenza n. 149 del 2018, senza che – tuttavia – a tale monito abbia fatto seguito la necessaria modifica della normativa vigente.

4.3. – Da tutto ciò consegue la necessità di rimuovere la preclusione stabilita dall'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. anche con riferimento ai condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato (dolosamente o colposamente) la morte del sequestrato, con conseguente automatica riespansione, nei loro confronti, della disciplina applicabile alla generalità dei condannati per i delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura formulati dalle ordinanze di rimessione in relazione ai medesimi parametri.

5. – Così come avvenuto nella sentenza n. 149 del 2018, la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), alla parte della disposizione censurata che si riferisce ai condannati a pene detentive temporanee per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, di cui all'art. 289-*bis* cod. pen., che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Per effetto della presente pronuncia, dunque, la disposizione di cui all'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit. resta interamente caducata.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*],

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 4, ordin. penit., nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 289-*bis* cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 ottobre 2019.

3.4. Affidamento in prova

SENTENZA N. 185/1985 (PRES. ROEHRSEN; REL. MALAGUGINI)

Ordinamento penitenziario – Affidamento in prova al servizio sociale – Annullamento del provvedimento di ammissione – Non computabilità del periodo trascorso ai fini della espiazione della pena.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47.

Costituzione, art. 13.

SENTENZA N. 312/1985 (PRES. PALADIN; REL. MALAGUGINI)

Ordinamento penitenziario – Affidamento in prova al servizio sociale – Revoca del provvedimento di ammissione per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova – Non computabilità del periodo trascorso ai fini della espiazione della pena.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47.

Costituzione, art. 13.

SENTENZA N. 343/1987 (PRES. ANDRIOLI; RED. SPAGNOLI)

Ordinamento penitenziario – Esecuzione di misure privative e limitative della libertà – Condannato affidato in prova al servizio sociale – Revoca dell'affidamento per comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova – Residua pena da espiaire – Determinazione – Potere del tribunale di sorveglianza di considerare la durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento nel periodo di affidamento – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47.

Costituzione, artt. 3 (razionalità) e 13.

SENTENZA N. 386/1989 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Esecuzione penale – Misure alternative alla detenzione – Affidamento in prova al servizio sociale – Condizioni – Cumulo di pene non superiore a tre anni – Pene già espiaite – Inclusione nel computo.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47, primo comma, come sostituito dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 569/1989 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Pena – Misure alternative alla detenzione – Affidamento in prova al servizio sociale – Ammissione al beneficio riservata solamente ai soggetti già detenuti per espiazione di pena o per custodia cautelare – Esclusione di condannati che abbiano serbato un comportamento idoneo all'applicazione della misura.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47, terzo comma, come modificato dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27 terzo comma.

SENTENZA N. 119/1992 (PRES. CORASANITI; RED. CASAVOLA)

Reati militari – Pene – Affidamento in prova al servizio sociale – Ammissione del condannato militare – Condizione della previa osservazione della personalità del condannato, per almeno un mese, nello stabilimento militare di pena.

Legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), art. 2, primo comma, come sostituito dall'art. 1, n. 1), della legge 23 dicembre 1986, n. 897 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 27 ottobre 1986, n. 70, recante norme urgenti in materia di ordinamento penitenziario militare).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 49/1995 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Ordinamento penitenziario – Condannato militare – Affidamento in prova – Esclusione, in caso di precedente condanna per rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione o per reati commessi a fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale.

Legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), art. 1, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 54/1995 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Ordinamento penitenziario – Condannato militare – Condannato per reati originati da obiezione di coscienza – Affidamento in prova esclusivamente ad uffici ed enti pubblici non militari individuati dal Ministro della difesa anziché al servizio sociale.

Legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), artt. 1, primo comma, ultima parte, e 3, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 436/1999 (PRES. VASSALLI; RED. ONIDA)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale – Effetto preclusivo alla concessione di altri benefici (nella specie: permesso premio) – Applicabilità ai condannati minorenni.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, secondo comma.

Costituzione, artt. 27, terzo comma, e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 78/2007 (PRES. BILE; RED. SAULLE)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Affidamento in prova al servizio sociale e semilibertà – Esclusione dai benefici, secondo l'interpretazione della Corte di cassazione, del condannato straniero entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo di permesso di soggiorno.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 47, 48 e 50.

Costituzione, art. 27, terzo comma.

SENTENZA N. 79/2007 (PRES. BILE; RED. SILVESTRI)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Divieto di concessione dei benefici ai condannati per evasione e ai recidivi reiterati – Possibilità di concessione, sulla base della normativa previgente, ai condannati che, prima dell'entrata in vigore della novella, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative della libertà), art. 58-*quater*, commi 1 e 7-*bis*, introdotti dall'art. 7, commi 6 e 7, della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, art. 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – I giudici *a quibus* dubitano tutti, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui, secondo il loro assunto, “esclude che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione”.

Due delle tre ordinanze di rimessione (R.O. nn. 914/1983 e 171/1984) coinvolgono nell'incidente di costituzionalità, insieme all'art. 47, anche l'art. 50, secondo comma, della legge in esame. Ciò perché in forza del combinato disposto dei due citati articoli (di legge), in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, non potrebbe tenersi conto del periodo trascorso in affidamento nel calcolo della pena espia al fine della ammissione, facoltativa, al regime di semilibertà.

I tre giudizi possono, quindi, venire riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. – La sola questione da decidere è quella avente ad oggetto l'art. 47 della legge n. 354 del 1975, nei termini prospettati con l'ordinanza 7 febbraio 1981 delle Sezioni unite penali della Corte di Cassazione, le cui argomentazioni sono sinteticamente riprese nelle restanti, successive, ordinanze della prima sezione penale della medesima Corte.

Il giudice *a quo*, ribadito l'orientamento prevalso in giurisprudenza, per cui “la durata del periodo di prova risoltosi negativamente non può essere considerata come pena espia” giacché “la revoca che è (invece) il riflesso sanzionatorio del fallimento della prova, non può consentire effetti estintivi neppure parziali”, osserva che l'articolo di legge denunziato conduce ad identico risultato anche nell'ipotesi di annullamento del provvedimento, giurisdizionale, di ammissione del condannato alla misura alternativa. Infatti, secondo il giudice rimettente, per effetto dell'annullamento, il provvedimento in questione deve considerarsi “come mai adottato”, con la conseguenza che “il rapporto esecutivo penale recupera l'originaria operatività e la espiazione della pena riprende il suo corso per un tempo uguale alla differenza tra la quantità inflitta e quella precedentemente scontata in carcere”. Questa conclusione, ritenuta ineludibile sul piano interpretativo dal giudice di legittimità, (il che rende inconferenti le diverse argomentazioni addotte dall'Avvocatura dello Stato) dà luogo però ai dubbi di costituzionalità dedotti ed illustrati nelle ordinanze di rimessione (in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost.).

3. – La legge n. 354 del 1975, approvata al termine di un tormentato iter parlamentare, protrattosi per parecchie legislature, reca “Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”.

Come è fatto palese anche dalla riportata rubrica, la legge in esame – per quanto rileva ai fini del presente giudizio attiene alla esecuzione – o meglio alle

modalità di esecuzione – delle pene e delle misure di sicurezza detentive e si ispira fundamentalmente all'esigenza di recuperare, per quanto possibile, accanto a quelle di prevenzione la finalità di rieducazione del condannato che la Costituzione assegna alla pena.

A questo scopo la legge stabilisce l'obbligo di attuare, nei confronti dei condannati e degli internati "un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti col mondo esterno, al reinserimento sociale degli stessi" e precisa il dovere di individualizzare "in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti" un simile trattamento (art. 1 ultimo comma) sulla scorta dell'osservazione scientifica della personalità del condannato o dell'internato, compiuta all'inizio della esecuzione e proseguita nel corso di essa (art. 13, primo e secondo comma).

4. – Nell'ambito di questo disegno (la cui realizzazione normativa risente dei profondi contrasti insorti nel corso del dibattito parlamentare e che non è qui il caso di definire in tutti i suoi aspetti) si collocano anche le disposizioni del capo VI, "Misure alternative alla detenzione (e remissione del debito)", sotto il quale è posto l'art. 47, impugnato *in parte qua*. Il disposto di legge in esame, nel testo risultante in seguito alle modificazioni apportate con le leggi 12 gennaio 1977, n. 1 (art. 4) e 13 settembre 1982, n. 646 (art. 7), prevede la possibilità di affidare al servizio sociale, fuori dell'istituto carcerario, il condannato (con esclusione per taluni delitti) a pena detentiva (cui non segua una misura di sicurezza pure detentiva) per un tempo non superiore a due anni e sei mesi (ovvero a tre anni se si tratti di infraventunenni o di ultrasettantenni). L'affidamento è disposto, "per un periodo uguale a quello della pena da scontare", "sulla base dei risultati dell'osservazione della personalità condotta per almeno tre mesi in istituto" ed al soggetto, all'atto dell'affidamento, sono imposte le prescrizioni, modificabili nel corso dell'affidamento stesso, cui egli dovrà attenersi.

La condotta del soggetto, affidato al servizio sociale è costantemente controllata da quest'ultimo, che ne riferisce periodicamente, fornendo dettagliate notizie al magistrato di sorveglianza. I due ultimi commi dell'art. 47 recitano testualmente "L'affidamento è revocato quando il comportamento del soggetto, contrario alla legge e alle prescrizioni dettate, appare incompatibile con la prosecuzione della prova".

"L'esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale".

5. – Giova qui sottolineare che la misura alternativa in esame può essere applicata soltanto sulla base dei risultati dell'osservazione della personalità condotta per almeno tre mesi in istituto e conclusa con un giudizio prognostico, che, (valutata, appunto, la personalità del soggetto, anche in termini di pericolosità sociale) faccia presumere sufficienti, ai fini di prevenzione e di emenda, le prescrizioni dettate all'atto dell'affidamento.

Tali prescrizioni riguardano i rapporti con il servizio sociale, la dimora del

soggetto, la sua libertà di locomozione, il divieto di frequentare determinati locali ed il lavoro (quarto comma) e ad esse possono aggiungersene altre concernenti il divieto o l'obbligo di soggiorno in determinati comuni, le sue attività ed i suoi rapporti personali (quinto comma).

Giustamente, quindi, il giudice *a quo* sottolinea come il periodo di tempo trascorso in affidamento è vissuto dal condannato in un "impegno di emenda" ed "è sofferto" "con la soggezione alle prescrizioni limitative della libertà" "la cui afflittività è intuitivamente rivelata dal loro contenuto, descritto nei commi quarto e quinto dell'art. 47".

Le suesposte argomentazioni non possono non essere condivise. Infatti, il periodo trascorso in affidamento (nell'ambito della durata complessiva, che è e rimane unica, della pena inflitta) comporta per il condannato l'osservanza di prescrizioni restrittive della sua libertà e insieme la soggezione, pur se in un quadro di assistenza, ai costanti controlli del servizio sociale nonché alla vigilanza del magistrato di sorveglianza, cui il servizio sociale è tenuto a fornire periodicamente dettagliate notizie.

Se ne deve, allora, dedurre che l'affidamento in prova al servizio sociale costituisce non una misura alternativa alla pena, ma una pena essa stessa, alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena, nel senso che viene sostituito a quello in istituto, il trattamento fuori dell'istituto, perché ritenuto più idoneo, sulla base dell'osservazione, al raggiungimento delle finalità, di prevenzione e di emenda, proprie della pena.

In effetti il condannato ad una pena detentiva, ricorrendo i presupposti stabiliti dalla legge, può essere ammesso all'affidamento solo dopo un "assaggio", più o meno prolungato, del carcere, posto che il termine di tre mesi fissato per l'osservazione della personalità nell'istituto penitenziario decorre dal momento in cui il soggetto acquista la qualità appunto di condannato (essendo, perciò possibile, se non addirittura probabile, che egli abbia sofferto anche un periodo di carcerazione preventiva). È l'osservazione scientifica della personalità del condannato compiuta in istituto – e cioè sul soggetto in stato di detenzione – che porta a indicare l'opportunità di sostituire al trattamento carcerario il trattamento in affidamento, ma questa scelta non muta o quanto meno non annulla il carattere sanzionatorio del trattamento prescelto e non ne cancella ma semplicemente ne attenua l'afflittività. Invero, far dipendere, anche se ai soli fini di comparazione o di equivalenza, il carattere penale di un determinato trattamento dal grado, maggiore o minore, di afflittività dello stesso, misurato rispetto alla detenzione in istituto, condurrebbe a svilire il valore che il bene supremo della libertà riveste nel nostro ordinamento ed a porre in discussione la pur praticata diversità degli stessi trattamenti carcerari e delle possibili modalità di esecuzione della custodia cautelare.

Alla stregua di quanto sin qui detto, non è quindi neppure pensabile che, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, il periodo effettivamente trascorso in affidamento in ottemperanza alle specifiche prescrizioni

imposte al condannato, venga, viceversa, considerato non mai trascorso ovvero inutilmente trascorso.

L'astrazione dogmatica, infatti, in questo caso, oltre a ribaltare il principio di realtà prima che giuridico, per cui "factum, infectum fieri nequit", si risolverebbe in una inaccettabile contraddizione dal momento che una "misura alternativa" alla detenzione, si trasformerebbe in una "misura aggiuntiva" alla detenzione stessa, senza che questo vero e proprio "supplemento" di pena trovi fondamento e sia quindi legittimato da una sentenza di condanna.

Evidente è, dunque, la violazione dell'art. 13 Cost. e tanto basta per dichiarare la illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge n. 354 del 1975, *in parte qua*, restando assorbito ogni altro profilo di censura.

6. – La decisione qui sopra raggiunta risolve di per sé la ulteriore questione prospettata anche in relazione all'art. 50, secondo comma, della medesima legge.

La ritenuta computabilità del periodo trascorso in affidamento, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione, nel calcolo della pena espiata vale infatti anche al fine di accertare se sia stata espiata oppure no almeno metà della pena, al fine dell'ammissione, facoltativa, alla semilibertà.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non consente che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 12 giugno 1985.

* * *

Sentenza n. 312/1985 (Pres. Paladin; Rel. Malagugini)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, prima sezione penale, dubita, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354 – recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà" – "nella parte in cui non prevede che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale nel caso di revoca del provvedimento di ammissione per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova".

Nella motivazione dell'ordinanza, la Corte rimettente richiama espressa-

mente, facendole nella sostanza (e talora testualmente) proprie, le argomentazioni già addotte a sostegno dell'illegittimità costituzionale del citato art. 47 ord. penit., in riferimento ai medesimi parametri, nelle ordinanze emesse dalle Sezioni unite penali della medesima Corte in data 7 febbraio 1981 (proc. Talluto Arcangelo; r.o. 104/83) e dalla stessa prima sezione penale di questa in data 26 settembre 1983 (proc. Reinhart Marco; r.o. 171/84).

2. – Decidendo sugli incidenti di costituzionalità promossi con le citate ordd. n. 104/83 e 171/84 (nonché con altra ordinanza analoga – n. 914/83 – emessa il 17 febbraio 1983, pure nel proc. Reinhart Marco, dalla stessa prima sezione penale della Corte di legittimità), questa Corte, con la sentenza n. 185 del 1985, ha dichiarato “l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non consente che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, in caso di annullamento del provvedimento di ammissione”. Come risulta dalla narrativa in fatto di detta sentenza, le fattispecie oggetto dei giudizi *a quibus* concernevano due casi di annullamento di provvedimenti di affidamento in prova al servizio sociale, motivati: a) dall'essere stato il trattamento disposto prima del decorso del termine minimo di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza di condanna, richiesto dall'art. 47 ord. penit. ai fini dell'osservazione della personalità in istituto (proc. Talluto); b) dalla sopravvenienza di altra sentenza di condanna a pena che, cumulata con quella in relazione alla quale l'affidamento in prova era stato disposto, superava il limite di due anni e sei mesi previsto dal medesimo art. 47 come condizione per l'applicabilità della misura (proc. Reinhart).

Nel caso ora in esame, era oggetto di impugnativa innanzi alla Corte rimettente il provvedimento di revoca, da parte della Sezione di sorveglianza di Roma, dell'affidamento in prova di Ferraro Luciano precedentemente disposto dalla Sezione di sorveglianza de L'Aquila; revoca determinata dalla sopravvenuta considerazione, in sede esecutiva, di una sentenza di condanna non computata nel precedente provvedimento di cumulo e dalla conseguente fissazione della pena espianda, in sede di nuovo cumulo, in una misura superiore ai due anni e sei mesi di reclusione.

Trattasi, quindi, di un caso di caducazione del provvedimento in tutto analogo, quanto a presupposti ed effetti, a quelli precedentemente esaminati, ed in particolare a quello descritto *sub* b). Ed è evidente che, sul piano della valutazione di legittimità costituzionale, vanno unitariamente considerati tanto i casi di annullamento, quanto quelli di revoca per cause originarie o – come nella specie – sopravvenute di inammissibilità dell'affidamento in prova al servizio sociale: a nulla rilevando, a tali fini, la diversa denominazione dei provvedimenti terminativi.

Anche rispetto alle ipotesi di revoca fondate su ragioni diverse dall'esito negativo della prova deve, quindi, ribadirsi quanto ritenuto nella citata decisione n. 185 del 1985: che non è cioè, “neppure pensabile” – alla stregua del

disposto dell'art. 13 Cost. – “che... il periodo effettivamente trascorso in affidamento in ottemperanza alle specifiche prescrizioni imposte al condannato, venga, viceversa, considerato come non mai trascorso ovvero inutilmente trascorso”, con la conseguenza che esso va computato nella pena da espiare.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354, nella parte in cui non prevede che valga come espiazione di pena il periodo di affidamento in prova al servizio sociale, nel caso di revoca del provvedimento di ammissione per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 3 dicembre 1985.

* * *

Sentenza n. 343/1987 (Pres. Andrioli; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Como dubita, in riferimento agli artt. 3 e 13 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 47, decimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (“Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà”), nella parte in cui, in caso di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale per comportamento “incompatibile con la prosecuzione della prova”, esclude, secondo l'interpretazione delle S.U. della Corte di Cassazione, che il periodo trascorso in affidamento valga come espiazione di pena.

Con le sentenze nn. 185 e 312 del 1985, questa Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del medesimo art. 47, nella parte in cui non prevede che valga come espiazione di pena il periodo trascorso in affidamento in caso di annullamento del relativo provvedimento ammissivo (sent. n. 185) o in caso di revoca per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova (sent. n. 312).

Richiamando la prima di tali decisioni, il giudice *a quo* osserva che, dovendo la misura in questione qualificarsi come modalità di esecuzione della pena, il condannato verserebbe oggettivamente in identica situazione tanto nel caso di annullamento o revoca per motivi non dipendenti dall'esito negativo della prova, quanto in quello di revoca per comportamento incompatibile con la prosecuzione di essa, a nulla rilevando la smentita dell'impegno di emenda riscontrabile nell'ultima ipotesi; e che, poiché anche in questa le limitazioni alla libertà personale inerenti alla misura trovano fondamento non nel provvedimento ammissivo, ma nella sentenza di condanna, il mancato computo del

periodo trascorso in affidamento si tradurrebbe nell'infrazione di un supplemento di pena da questa non legittimata.

A ciò l'Avvocatura dello Stato oppone che il fondamento dell'irrogazione di tale supplemento di pena viene a mancare nei casi di annullamento o di revoca per cause di inammissibilità, perché in essi il provvedimento di ammissione è caducato *ex tunc* e quindi la sentenza di condanna resta unico titolo di legittima restrizione della libertà personale. Invece, in caso di esito negativo della prova, ed in particolare di comportamento incompatibile con la sua prosecuzione, il provvedimento di ammissione non è caducato, ed è appunto in relazione ad esso che il periodo di affidamento viene considerato non mai trascorso, stante la mancata realizzazione dello scopo della misura, di cui sarebbero altrimenti frustrate le finalità rieducative e di stimolo alla positiva conclusione dell'esperimento. La distinzione operata dall'Avvocatura è esatta, ed era stata del resto già precisata nella sentenza n. 312 già citata. Ma ciò non basta a risolvere il problema posto dall'ordinanza di rimessione, la cui soluzione richiede un'indagine più ampia.

2. – L'introduzione, nel nostro come in molti altri ordinamenti, europei ed extraeuropei, di misure – alternative alla detenzione – genericamente definibili di "prova controllata" (o *probation*) trae origine, come è noto, dalle congiunte crisi della pena detentiva e delle misure clemenziali, rivelatesi inadeguate, la prima a svolgere il ruolo di unico e rigido strumento di prevenzione generale e speciale, le seconde a promuovere reali manifestazioni di emenda. Di qui la tendenza, nell'ambito di una generale ricerca di strategie penali differenziate, a creare misure che, attraverso l'imposizione di prescrizioni limitative – ma non privative – della libertà personale e l'apprestamento di forme di assistenza, siano idonee a funzionare ad un tempo come strumenti di controllo sociale e di promozione della risocializzazione.

Nella varia e riccamente articolata configurazione di tali istituti, spesso oggetto di reiterati interventi legislativi intesi a migliorarne l'efficacia, ha generalmente un ruolo centrale il problema degli strumenti da impiegare in caso di inosservanza delle prescrizioni imposte o, comunque, di esito negativo della prova, ed in particolare delle condizioni in base alle quali procedere alla revoca dell'esperimento e degli effetti da attribuire a questa in termini di ritorno alla pena detentiva. Schematizzando al massimo i modelli ricavabili dal variegato atteggiarsi delle singole discipline, può dirsi che si prevede il ripristino integrale della pena detentiva, quale determinata al momento del giudizio, là dove la misura è concepita come sostitutiva di quella a cui lo Stato rinuncia in vista del conseguimento dell'essenziale fine di risocializzazione assegnato all'istituto. In tale ottica, gli oneri imposti sono considerati non per il loro carico sanzionatorio, ma come strumenti per realizzare tale obiettivo, sicché il fallimento di questo comporta l'applicazione della sanzione originaria.

Negli ordinamenti, invece, in cui alle misure in questione si assegna la funzione di effettivi strumenti di controllo sociale, esse sono concepite come

pene autonome, completamente alternative alla detenzione, e perciò strutturate mediante un'articolata previsione di aiuti, controlli ed obblighi, il cui carico sanzionatorio è adeguatamente valutato e perciò computato nella sanzione da irrogare in caso di revoca: sanzione, peraltro, non necessariamente detentiva, ritenendosi talora adeguata a reprimere l'inottemperanza agli obblighi imposti anche pene di tipo diverso.

In certo modo intermedia rispetto a quelle dianzi descritte è la soluzione adottata dal legislatore francese con l'istituto del *sursis avec mise à l'épreuve*, che, pur se non concepito come sanzione autonoma, consente al magistrato, ove ne ritenga inevitabile la revoca, di irrogare solo una frazione dell'originaria pena detentiva, scomputando quella parte ritenuta proporzionale al carico sanzionatorio insito nelle prescrizioni positivamente adempiute nel trascorso periodo di prova: valutando in ciò sia la causa delle intervenute trasgressioni sia il grado di parziale risocializzazione eventualmente raggiunto ed il contributo ad essa apportato dal reo.

3. – La disciplina positiva dettata dal legislatore italiano, e contenuta nell'art. 47 l. n. 354 del 1975 – nel testo risultante a seguito delle modifiche introdotte con le leggi 12 gennaio 1977, n. 1 (art. 4) e 13 settembre 1982, n. 646 (art. 7) – prevede che il condannato (con esclusione di alcuni delitti) a pena detentiva (cui non segua una misura di sicurezza pure detentiva) per un tempo non superiore a due anni e sei mesi (ovvero a tre anni se si tratti di infravventunenni o di ultrasettantenni) possa essere affidato al servizio sociale “per un periodo uguale a quello della pena da scontare”, ove in base ai risultati dell'osservazione della sua personalità, condotta per almeno tre mesi in un istituto penitenziario, “possa presumersi che le prescrizioni” all'uopo impostegli “siano sufficienti” per la sua rieducazione e per prevenire il pericolo di recidiva.

Le prescrizioni da osservare sono concretamente specificate nel provvedimento di affidamento. La legge prevede in via generale la sfera di rapporti che ne sono oggetto, e le distingue in obbligatorie e facoltative: le prime, attinenti ai rapporti del soggetto col servizio sociale, alla sua dimora e libertà di locomozione, al suo lavoro, al divieto di frequentare determinati locali ovvero di svolgere attività o avere rapporti personali che possono occasionare il compimento di altri reati; le seconde, che possono consistere in divieti od obblighi di soggiorno, nonché nell'adoperarsi del reo in favore delle vittime del suo delitto e nel puntuale adempimento degli obblighi di assistenza familiare.

Al servizio sociale sono affidati compiti tanto di controllo della condotta del soggetto, quanto di assistenza ai fini del reinserimento nella vita sociale, con obbligo di riferire, periodicamente ed in dettaglio, al magistrato di sorveglianza e potere di proporre a questo modifiche delle prescrizioni in corso di affidamento.

I due ultimi commi dell'art. 47 recitano testualmente: “L'affidamento è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova”.

“L’esito positivo del periodo di prova estingue la pena e ogni altro effetto penale”.

Successivamente all’ordinanza di rimessione, all’istituto in questione sono state apportate innovazioni di rilievo con gli artt. 11, 15 e 16 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (e, già prima, con l’art. 4-*bis* del d.l. 22 aprile 1985, n. 144, convertito, con modificazioni, nella legge 21 giugno 1985, n. 297). In particolare, è stato in via generale elevato a tre anni il limite di pena detentiva che consente l’applicazione della misura e sono state soppresse le esclusioni oggettive concernenti alcuni delitti e l’accessione alla pena di misure di sicurezza detentive.

Il tempo minimo di osservazione della personalità in istituto è stato ridotto ad un mese, e si è stabilito che anche da questo si può prescindere “quando il condannato, dopo un periodo di custodia cautelare, ha goduto di un periodo di libertà serbando comportamento tale da consentire” una prognosi favorevole. Di quest’ultima, inoltre, si sono rettificati i presupposti, sia nel senso di fissare come obiettivo della misura – oltre alla prevenzione della recidiva – un mero contributo alla rieducazione, in luogo della compiuta evoluzione di tale processo; sia nel senso di non considerare più le prescrizioni come tramite necessario per pervenire alla prognosi in questione; sia, infine, nel senso di indicare come oggetto di valutazione, a tale fine, le sole prescrizioni (obbligatorie) di cui al comma quinto del citato art. 11. È stata inoltre resa obbligatoria la prescrizione relativa all’impegno verso la vittima e la famiglia (comma settimo del medesimo articolo). Quanto al ruolo del servizio sociale – che resta insieme di controllo e di assistenza – il nuovo testo dell’art. 47 non menziona più né il suo obbligo di fornire “dettagliate notizie sul comportamento del soggetto” né il suo potere di proporre la modifica delle prescrizioni in corso di affidamento. Si è infine prevista la sospensione della misura da parte del magistrato di sorveglianza sia in caso di sopravvenienza di nuovi titoli di privazione della libertà che comportino il superamento della soglia di ammissibilità della misura medesima, (art. 15), sia in caso di comportamenti tali da determinare la revoca, salva la successiva decisione del tribunale di sorveglianza (art. 16). Le suesposte innovazioni, peraltro, non alterano i termini della questione decedenda, in quanto il soprarichiamato testo del decimo (ora undicesimo) comma dell’art. 47 è rimasto invariato.

4. – La disposizione impugnata, nel prevedere la revoca dell’affidamento in prova in caso di comportamento incompatibile con la sua prosecuzione, nulla dice in ordine agli effetti che ad essa conseguono; ed il silenzio legislativo ha dato luogo in proposito, specie nella prima fase successiva alla riforma dell’ordinamento penitenziario, ad un vivace dibattito dottrinale e giurisprudenziale, essenzialmente incentrato sulla natura giuridica da attribuire all’istituto dell’affidamento in prova.

Da un lato vi è chi, assegnando alle misure una funzione essenzialmente rieducativa, fa leva sull’estinzione della pena e degli effetti penali che l’esito

positivo della prova comporta per dedurne che trattasi di istituto di diritto sostanziale, mediante il quale lo Stato rinuncia alla punizione – o, più precisamente, sospende un'esecuzione già iniziata – a condizione che quel positivo risultato sia raggiunto: sicché, mancando questo, la revoca opera retroattivamente e dà perciò luogo al ripristino dell'originario rapporto punitivo.

Al polo opposto si colloca chi, argomentando dalle sensibili restrizioni alla libertà personale che la misura comporta e dal suo essere applicata, dopo un periodo di osservazione, dalla magistratura di sorveglianza, la concepisce come istituto di diritto penitenziario avente sostanza di pena: come, cioè, una modalità esecutiva della pena medesima, che perciò, anche in caso di revoca, va scomputata dalla pena da espitare.

A questa seconda impostazione sono state inizialmente sensibili, talune pronunce della Corte di cassazione, secondo le quali in caso di revoca si sarebbe dovuto scomputare l'intero periodo trascorso in affidamento prima del provvedimento di revoca, ovvero prima del fatto causativo di essa. In prosieguo di tempo, però, è prevalsa, consolidandosi, l'opinione favorevole alla prima tesi: ed è appunto su tale presupposto interpretativo che si fondano le censure mosse dal giudice *a quo* alla disposizione impugnata.

5. – Al riguardo, questa Corte non può che ribadire quanto ha già affermato nelle richiamate decisioni nn. 185 e 312 del 1985 circa il carattere sanzionatorio delle prescrizioni inerenti all'affidamento in prova. Trattasi, invero, di norme di condotta che investono l'intera attività del reo e comportano significative limitazioni all'esercizio di una serie di diritti costituzionalmente garantiti: sicché, qualunque sia la nozione di pena che si ritenga di accogliere, non è dubbio che esse rientrino a pieno titolo tra quelle restrizioni della libertà personale la cui imposizione l'art. 13 Cost. circonda di particolari cautele.

Posta questa premessa, non può non riconoscersi che il non tenere in alcun conto, in caso di revoca, il già patito assoggettamento a tali restrizioni nel pregresso periodo di affidamento costituisce un risultato contrastante con quel disposto costituzionale. Per convincersene, basti osservare che ogni rigidità regressiva degli effetti nella revoca conduce a porre l'affidamento in prova sullo stesso piano di misure clemenziali quali la sospensione condizionale della pena (art. 168 c.p.) e l'amnistia, l'indulto e la grazia condizionati (art. 596 c.p.p.), nei quali manca del tutto un assoggettamento a restrizioni della libertà personale e la realizzazione dell'evento posto in condizione è interamente riportabile ad autonome determinazioni del soggetto.

Parimenti inaccettabile è, però, anche il risultato cui si perviene coll'integrale scomputo del periodo di affidamento antecedente alla revoca. Innanzitutto, ciò comporterebbe una non giustificata parificazione delle situazioni di chi sino a tale momento ha tenuto un comportamento osservante delle regole imposte e di chi, invece, è soggetto alla revoca proprio per averle violate fin dall'inizio. È evidente, inoltre, che in tal modo la condotta violatrice delle prescrizioni resterebbe priva di qualsiasi sanzione, e sarebbe depotenziato

l'impulso ad un impegno del soggetto verso la positiva conclusione dell'esperimento e, conseguentemente, menomata la funzione rieducativa della misura. Infine, se la meccanica e rigida parificazione in termini di durata (un giorno di pena detentiva – un giorno di affidamento) tra sanzioni ben diversamente afflittive – non a caso, sconosciuta a molti ordinamenti ove vigono analoghi istituti di prova controllata – può ancora giustificarsi in caso di esito positivo della prova, che la norma qui in esame presume coincidente con un risultato di compiuta rieducazione; essa non può, viceversa, ritenersi razionalmente fondata quando si constati che tale risultato non è stato raggiunto.

6. – Il vero è, ad avviso della Corte, che entrambi i suesposti orientamenti muovono da una sostanziale sopravvalutazione di diversi (e antitetici) profili dell'istituto, nessuno dei quali trova compiuto e coerente sviluppo nella sua regolamentazione positiva e, conseguentemente, nel suo concreto operare nella realtà fattuale.

Il primo, invero, oscillando tra gli opposti poli della (indulgenziale) rinuncia a punire e dell'inderogabilità della pena, accentua eccessivamente la portata rieducativa della misura, non a caso oggi più realisticamente ridimensionata in termini di mero contributo alla rieducazione; e, nel contempo, pone a base di essa una sorta di "scambio" tra Stato e condannato ed intende la revoca come sanzione per la violazione di tale patto, nell'implicito presupposto che il fallimento della prova sia interamente ed in ogni caso ascrivibile a responsabilità del condannato e che l'irrogazione di un supplemento di pena conseguente all'integrale ripristino di quella originaria si giustifichi con la violazione della fiducia in lui riposta, oltre che con la modesta afflittività delle prescrizioni.

Siffatta concezione non tiene adeguato conto del ruolo preminente che, tra le prescrizioni imposte, hanno quelle modellate su già noti strumenti di controllo sociale; e che l'efficacia di quelle più specificamente finalizzate alla risocializzazione può in concreto risentire sia di ben note carenze strutturali e finanziarie, sia – almeno nell'originaria configurazione dell'istituto, qui considerata – della devoluzione di penetranti compiti di controllo agli organi deputati ad assistere il condannato, sia infine delle oggettive difficoltà di attuazione della prescrizione relativa al lavoro, non corredata da strumenti atti a fornirne la disponibilità. Giova ricordare, in proposito, che sul legislatore incombe l'obbligo "di tenere non solo presenti le finalità rieducative della pena, ma anche di predisporre tutti i mezzi idonei a realizzarle e le forme atte a garantirle" (sent. n. 204 del 1974).

D'altra parte, l'addebitare interamente al condannato il fallimento della prova significa trascurare, da un lato che questo costituisce smentita non solo di impegni da lui consapevolmente assunti, ma anche di giudizi predittivi potenzialmente fallibili, anche perché misurati su comportamenti tenuti in ambiente carcerario, che può notoriamente indurre ad atteggiamenti artificiali; e, dall'altro, che, per le ragioni ora dette, un tale risultato può essere anche, almeno in

parte, frutto della concreta carenza di strumenti di reinserimento nella vita sociale.

7. – L'opzione dell'integrale scomputo del periodo di affidamento, d'altro canto, oltre a svalutare le esigenze di prevenzione generale e speciale che la revoca pure sottende e ad impedire la ponderazione tra sanzioni diversamente afflittive, non consente di misurare queste sulla varietà delle situazioni che possono dar luogo a tale esito.

Al riguardo, occorre considerare che, poiché la legge distingue le prescrizioni in obbligatorie e facoltative e non specifica il loro concreto contenuto, il carico coercitivo che esse esprimono può essere di volta in volta significativamente diverso, e può altresì variare in corso di trattamento per effetto di eventuali modifiche alle prescrizioni medesime. Inoltre, che – non definendo la legge i requisiti del “comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova” che dà luogo alla revoca – questa può sottendere, oltre che diversi apprezzamenti soggettivi, situazioni tra loro assai differenti, rispetto alle quali il giudizio sulla trasgressione si misura anche sulla diversa incisività delle prescrizioni concretamente imposte.

In altri termini, tra i casi estremi del comportamento fin dall'inizio inosservante – che conduce a non dare rilievo ad un carico coercitivo rimasto privo di concreta incidenza sul condannato – ed, all'opposto, del comportamento scrupolosamente osservante fin quasi al termine della misura, cui segue la commissione di un fatto comportante la revoca, vi è un'ampia zona grigia di situazioni oggettivamente e soggettivamente differenziate in funzione di molteplici fattori desumibili dalle considerazioni finora svolte e dal modo in cui esse possono variamente combinarsi ed interagire.

8. – La norma impugnata, quale additata dal giudice *a quo*, confligge dunque con gli artt. 13 e 3 Cost. Il non tener conto del trascorso periodo di affidamento in caso di esito negativo della prova equivale, invero, all'applicazione di una sanzione per il comportamento incompatibile con la prosecuzione di essa tenuto dal condannato. Ma in un sistema costituzionale nel quale la libertà personale è solennemente qualificata come inviolabile e soffre restrizioni solo in presenza di particolari garanzie – puntualmente dettate nello stesso art. 13 ed in una serie di altre disposizioni (artt. 24, secondo comma, 25, secondo e terzo comma, 27 e 111, primo e secondo comma Cost.) – l'irrogazione di sanzioni che si aggiungano a quelle ritenute originariamente proporzionate al grado di responsabilità del soggetto non può avvenire in assenza di un'ulteriore condotta violatrice, addebitabile a costui, che razionalmente le giustifichi.

Il collegamento tra lo stesso art. 13 e l'art. 3 Cost. impone, inoltre, che analoga proporzione sussista tra la condotta ulteriore e la sanzione aggiuntiva: sia nel senso che questa deve essere astrattamente congrua e concretamente commisurata al grado di disvalore della prima, sia nel senso che la previsione normativa deve consentire il pari trattamento di condotte analoghe e la differenziazione di quelle diverse. Questa Corte ha, invero, avuto più volte occasione

di sottolineare (cfr. sentt. 103 del 1982; 137 e 274 del 1983; 185 del 1985) come in materia di trattamento sanzionatorio vigano i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena: principi ai quali il legislatore ordinario si è appunto ispirato, sia nel dettare i criteri di determinazione della pena nella fase di cognizione (art. 133 c.p.), sia nel fissare i principi del trattamento penitenziario (artt. 1 e 13 l. n. 354 del 1975), sia, infine, nel por mano ad una strategia sanzionatoria differenziata con l'introduzione di sanzioni sostitutive (l. n. 689 del 1981) e di misure alternative alla detenzione (l. n. 354 cit.); ed agli stessi principi, nonché alla connessa finalità rieducativa assegnata alla pena (art. 27, terzo comma, Cost.), questa Corte ha ritenuto che debba essere adeguata la disciplina delle riduzioni, in corso di esecuzione, della pena originariamente inflitta (sent. 274/83 cit.).

Tali principi vanno, appunto, concretamente realizzati non solo nella fase di cognizione, ma anche in quella esecutiva. Non ci si può, invero, ancorare a criteri formali, ma è necessario tener conto delle circostanze di contenuto sostanziale intervenute successivamente alla fase di cognizione e perciò non considerate in quella sede (cfr., da ultimo la sent. n. 108 del 1987, nonché, sotto altro profilo, la sent. n. 115 dello stesso anno).

Alla stregua delle considerazioni finora svolte, i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui la norma impugnata va adeguata, esigono che la sezione (oggi, Tribunale) di sorveglianza, nel procedere alla revoca dell'affidamento in prova per comportamento incompatibile con la sua prosecuzione, debba determinare la durata della residua pena detentiva da scontare, tenendo conto, sia del periodo di prova trascorso dal condannato nell'osservanza delle prescrizioni imposte e del concreto carico di queste, sia della gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha dato luogo alla revoca.

La Corte non si nasconde che ciò comporta l'attribuzione al Tribunale di sorveglianza di un consistente potere: ma ciò è fenomeno non solo ben noto – come si è detto – in altri ordinamenti, ma coerente all'analogo potere spettante al predetto Tribunale e al magistrato di sorveglianza in sede di ammissione della misura, di controllo sul corso di essa e di individuazione dei presupposti per la sua revoca. D'altra parte, non è certo inibito al legislatore di dettare nuove regole che, in ottemperanza al precetto costituzionale, valgano a stabilire puntuali criteri di valutazione e comparazione.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale del decimo comma dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui – in caso di revoca del provvedimento di ammissione all'affidamento in prova per comportamento incompatibile con la prosecuzione della prova – non consente

al Tribunale di sorveglianza di determinare la residua pena detentiva da espiare, tenuto conto della durata delle limitazioni patite dal condannato e del suo comportamento durante il trascorso periodo di affidamento in prova.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 ottobre 1987.

* * *

Sentenza n. 386/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Brescia, pur investendo sul piano argomentativo il più ampio tema della legittimità del principio del cumulo delle pene anche quando si risolve a danno del condannato, in realtà è limitata nelle conclusioni al quesito se, agli effetti dell'ammissibilità dell'affidamento in prova *ex art. 47*, primo comma, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Ordinamento penitenziario), si debba tenere conto nel cumulo anche delle pene già espiate.

Sul punto, è eloquente il passo dell'ordinanza dove si afferma che “rioperando – come fa la Cassazione – un cumulo generale che comprenda anche le condanne positivamente espiate, si viola la stessa giurisprudenza della Cassazione che ha sempre affermato che nel cumulo non possono essere incluse le pene già estinte, a meno che ciò non sia utile al fine di recare vantaggio al condannato”.

Appunto a tale proposito, l'ordinanza aveva invocato la giurisprudenza della Corte di Cassazione quando vigeva il divieto di concessione della semilibertà ai condannati per rapina: giurisprudenza che effettivamente ammetteva che, una volta espiata la pena concernente la rapina, non se ne dovesse tenere più conto nel cumulo, e si potesse perciò concedere la semilibertà in relazione alle altre condanne per reati non ostativi.

Ciò precisato, va respinta la preliminare eccezione d'inammissibilità dell'Avvocatura, dato che non si chiede alcuna estensione di trattamento o di istituti a situazioni diverse, disciplinate sotto altri principi.

La questione proposta, infatti, si limita a chiedere, in definitiva, il riconoscimento d'illegittimità, per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 47, primo comma, dell'Ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede – almeno nell'attuale lettura della giurisprudenza – che, ai fini dell'ammissibilità del condannato all'affidamento in prova, non si debba tenere conto, in ipotesi di cumulo, delle pene già espiate.

Ogni altra questione dedotta ed ogni altro parametro invocato sono effettivamente ultronei, e di ciò sarà detto fra poco.

2. – Nel merito la questione è fondata.

Come ha rilevato anche l'Avvocatura Generale, il principio della “pena

unica”, così come risultante in sede di esecuzione *ex art.* 76, primo comma, codice penale, sulla base del cumulo delle pene, inflitte con una o più sentenze di condanna, non ha di per sé nulla d'irrazionale o di discriminatorio. Tanto più che è ivi espressamente fatta salva “ogni diversa disposizione di legge”.

Ciò comporta che, semmai, eventuali violazioni del principio di eguaglianza (art. 3 della Costituzione), o di quello concernente la funzione risocializzante della pena (art. 27, secondo comma, della Costituzione), vanno riferite caso per caso, per ogni singola situazione applicativa, all'eventuale omissione di particolari disposizioni che, in coerenza al sistema, avrebbero potuto evitarle.

Nella specie, l'art. 47, primo comma, dell'Ordinamento penitenziario, denunziato con l'ordinanza in esame, stabilisce che il condannato può essere affidato al servizio sociale per un periodo di prova pari alla residua pena detentiva da scontare, se la pena inflitta non supera i tre anni. Il problema sorge allorquando, avendo il condannato riportato più pene concorrenti a seguito di più sentenze di condanna, ne sia stato disposto il cumulo, con conseguente pena unica *ex art.* 76, primo comma, codice penale; oppure anche quando, pur senza l'esistenza di un provvedimento formale di cumulo, il condannato si trovi in corso d'espiazione delle varie pene inflitte senza soluzione di continuità.

In tali ipotesi, la giurisprudenza ormai consolidata della Corte di Cassazione ritiene che si debba sempre fare riferimento, per stabilire l'ammissibilità all'affidamento in prova, al cumulo delle pene inflitte, o comunque in corso di ininterrotta espiazione se un formale cumulo non è stato disposto: e se il cumulo supera i tre anni di pena detentiva, l'affidamento non è ammissibile anche se la residua pena da scontare sia inferiore al detto limite.

Ammette, tuttavia, la detta giurisprudenza che le pene condonate o comunque estinte debbano essere escluse dal computo, ma non le pene espiate.

Orbene, sul piano della logica giuridica, se si ha riguardo all'entità della pena complessiva riportata, sia pure con più condanne, per dedurne sfavorevoli illazioni in ordine alla prognosi di cui al secondo comma dell'art. 47 dell'Ordinamento penitenziario, allora non ha senso l'esclusione dal computo di pene che, pur non essendo più eseguibili perché estinte, esprimono pur sempre, tuttavia, un presupposto notevole della pericolosità: e ciò tanto più che il detto art. 47 fa riferimento alla pena “inflitta” e non a quella da espiaire.

Ma se, al contrario, si ritiene che è proprio alla pena in concreto espiana che il legislatore abbia inteso riferirsi con quel limite di anni tre, resta allora senza razionale giustificazione che non si debba escludere dal computo proprio la causa principale di consunzione della pena, quella che ne rappresenta la ragione fondamentale della sua stessa essenza: l'espiazione.

Ed, in realtà, essendo l'affidamento in prova uno dei modi di esecuzione della pena, in quanto la sua alternatività è riferita alla “detenzione” e non all'istituto stesso della pena (rispetto al quale altre sono le misure alternative), è sembrato correttamente al legislatore che l'adozione di una siffatta forma alternativa di esecuzione dovesse essere contenuta entro limiti di una certa

relativa brevità della detenzione effettivamente da scontare: altrimenti, ne sarebbe rimasta indebolita la funzione di prevenzione generale della pena. D'altra parte, proprio in presenza di una lunga pena da espiare, un'adeguata prognosi relativa agli effetti rieducativi del provvedimento di affidamento, e alla prevenzione del pericolo di ricadute, non potrebbe essere espressa con sufficiente tranquillità senza l'osservazione anche del comportamento tenuto nel corso dell'espiazione detentiva della parte di pena che supera i tre anni.

3. – Orbene, tutto ciò corrisponde in definitiva alla *ratio* che ispira le linee della tendenza giurisprudenziale, per la quale si rinuncia a tenere conto di pene che, per non essere più eseguibili a causa della loro estinzione, non potrebbero mai consentire alcuna osservazione. Ma se così è, a maggior ragione, allora, non si deve tenere conto, agli effetti dell'affidamento, di pene che, essendo state espiate, hanno consentito una più lunga osservazione del comportamento e hanno potuto anche conseguire, sia pure parzialmente, oltre agli effetti necessariamente retributivi, quegli effetti di rieducazione e di recupero sociale che attengono alla funzione di prevenzione speciale (terzo comma dell'art. 27 della Costituzione).

La stessa Corte di Cassazione, del resto, sia pure ad altro proposito, in tema di semilibertà (altra forma di esecuzione dalla pena), si è attenuta alla filosofia di questo valore dell'espiazione. È accaduto allorquando ha ritenuto che il divieto, allora vigente, di concedere la semilibertà ai condannati per rapina, non avesse più effetto quando la pena inflitta per la rapina fosse stata interamente espiata; ammettendo altresì che si tenesse conto dell'eventuale liberazione anticipata ottenuta in relazione alla detta pena.

Vero è, dunque, che le difficoltà interpretative del denunziato art. 47, primo comma, dipendono dalla formulazione della norma che, nella sua laconicità, consente soluzioni non sempre rispettose dei principi costituzionali di cui agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

Tanto più poi quando – come nella specie – l'affidamento in prova si riferisce ai casi particolari contemplati dall'art. 47-*bis* della legge in parola, così come sostituito dall'art. 12 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative o limitative della libertà). In tali casi, infatti, la persona tossicodipendente (è questa l'ipotesi di specie) consegue con l'affidamento una forma di esecuzione ancora più limitativa di quanto non sia quella generica prevista nell'articolo precedente, dato che deve dichiararsi disponibile ad un programma di recupero, ed effettivamente intraprendere poi attività terapeutica, sulla base di un programma concordato con l'U.S.L. o con gli Enti che a tali finalità sono predisposti.

Ancora più imperativa, pertanto, è la necessità che, per tali casi, la norma offra all'interprete una formulazione esplicitamente ossequiente alla funzione costituzionale della pena e al principio di eguaglianza. In tali ipotesi, infatti, quasi sempre i reati commessi sono determinati dalla necessità di procacciarsi quella droga che incatena alla tossicodipendenza: sicché, ancor più della

detenzione carceraria, è proprio il programma di recupero, mediante attività terapeutica in idonee comunità, ad espletare la funzione di prevenzione speciale della pena.

4. – Ma, contrariamente all'avviso dell'Avvocatura Generale, è sempre, comunque, all'art. 47, primo comma, della legge, che andava rivolta la censura, come correttamente ha fatto il giudice rimettente, e non all'art. 47-*bis*. Questo si limita, infatti, a dare particolari indicazioni, richiamando espressamente il limite di cui al comma primo dell'articolo precedente. In guisa che, una volta precisato il senso di quel limite, l'intervento correttivo automaticamente si riverbera sull'articolo evocante.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, primo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (così come sostituito dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 – Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà –), nella parte in cui non prevede che nel computo delle pene, ai fini della determinazione del limite dei tre anni, non si debba tener conto anche delle pene espiate;

2) – 3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 luglio 1989.

* * *

Sentenza n. 569/1989 (Pres. Saja; Red. E. Gallo)

Considerato in diritto

1. I Tribunali di Brescia e di Trieste lamentano che, con le riforme introdotte dalla legge n. 663 del 1986, l'art. 47 della legge 26 luglio 1975 n. 354 ha assunto un contenuto ben diverso da quanto disponeva nella sua formulazione originaria. Accanto, infatti, a coloro che, dovendo scontare una pena non superiore ad anni 3, hanno subito favorevolmente in istituto l'osservazione della personalità per almeno un mese (la disposizione originaria prevedeva addirittura tre mesi), l'attuale terzo comma ha introdotto la possibilità di ammettere all'affidamento anche coloro che non sono mai stati in espiazione di pena: essendo sufficiente che sieno stati in custodia cautelare e che, fra la cessazione della custodia e la condanna definitiva, abbiano serbato comportamento tale da consentire il giudizio di cui al precedente comma 2.

La legge, però, non stabilisce alcun periodo minimo alla detta custodia, sicché – secondo i giudici di merito – è da ritenersi sufficiente anche quello di

uno o due giorni. D'altra parte, il periodo di custodia cautelare sarebbe, comunque, al di fuori dell'osservazione, dato che il comma impugnato riferisce il comportamento, di collaborazione alle finalità risocializzanti, al tempo trascorso in libertà.

In tali condizioni, sembra ai giudici di merito che il vincolare tuttavia l'ammissibilità all'affidamento ad una custodia cautelare che può essere pressoché irrilevante, e che comunque non esercita alcuna influenza sull'osservazione, è condizione sprovvista di razionalità. Essa determina, infatti, ingiustificata discriminazione a favore di chi è stato condannato a pena di certa gravità ed è stato in custodia cautelare, sia pure per pochi giorni, di norma a causa di una situazione di pericolo in ordine all'inquinamento delle indagini, o alla sottoposizione all'eventuale pena irroganda o, infine, addirittura in relazione alla perpetrazione di nuovi reati. E, tuttavia, colui che, per la tenuità del reato, e per la sua spontanea disponibilità e sottomissione alla Giustizia, non ha mai subito custodia cautelare, resta escluso da questa più mite modalità di esecuzione della pena, che dovrà interamente scontare in carcere se la sua misura è tale – come nel caso di Trieste – da non raggiungere nemmeno il tempo minimo di osservazione (1 mese) imposto dal secondo comma dell'articolo in esame.

Siffatta situazione, pertanto, non solo sarebbe incompatibile con l'art. 3, ma anche con il terzo comma dell'art. 27, perché verrebbe escluso da un graduale ed assistito reinserimento sociale, in relativa libertà, colui che ne sembra più meritevole, destinandolo ad espiare nel carcere una pena breve, nelle attuali condizioni penitenziarie ben poco favorevoli ad una collaborazione risocializzatrice.

2. La questione è fondata.

La Corte intende preliminarmente chiarire di essersi resa ben conto delle possibili obiezioni all'impostazione che le ordinanze di rimessione hanno dato alle proposte questioni.

Guardando, infatti, alla delineazione dell'istituto così come emergeva originariamente dalla legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ordinamento penitenziario) sembra evidente che il legislatore del tempo avesse inteso favorire ed accelerare il reinserimento sociale di chi, condannato a pena detentiva di un certo rilievo (fino a due anni e sei mesi o fino a tre anni per gli infraventunenni od ultrasettantenni), avesse dimostrato durante l'osservazione della personalità, condotta da un collegio di esperti nell'istituto penitenziario per almeno tre mesi, di essere disponibile a collaborare con i preposti all'attuazione della finalità rieducativa della pena. In tal caso, il condannato veniva ammesso ad espiare la residua pena in relativa libertà, con l'assistenza e sotto il controllo del servizio sociale, ma sottoposto alle prescrizioni di cui agli artt. 5, 6 e 7 della legge, certamente limitative della sua facoltà di determinare la sua condotta in assoluta libertà. Se la disponibilità del condannato all'attività rieducativa del servizio sociale continuava per tutta la durata della residua pena, questa si estingueva assieme ad ogni altro effetto penale.

Entro tali contorni la fisionomia dell'istituto risultava ben chiara, e questa Corte non ha mancato di sottolinearla in più occasioni.

Non si trattava di provvedimento premiale o di clemenza, ma di un esperimento penitenziario, condotto sotto altre modalità di espiazione, per agevolare ed affrettare il reinserimento sociale del condannato, consentendogli di espiaare la residua pena in condizioni di relativa libertà, e in affidamento al servizio sociale, favorendo la disponibilità alla collaborazione rieducativa, di cui aveva dato prova durante l'osservazione degli esperti, nel corso dell'espiazione carceraria.

Si trattava, dunque, di un istituto "riservato" ai condannati che si trovassero in espiazione carceraria della pena e che, come tali, potessero essere sottoposti in istituto alla speciale osservazione collegiale.

A fronte di quella configurazione, ogni tentativo di istituire raffronti con chi, dovendo scontare una breve pena, si trovasse, però, in libertà, appariva improponibile. Anche perché per queste diverse ipotesi esistono istituti specifici intesi ad evitare – ove consigliabile – o ad attenuare l'espiazione di pene brevi. Da quelli previsti nella fase stessa di cognizione (sospensione condizionale, sanzioni sostitutive) a quelle alternative alla detenzione (semilibertà), fino al provvedimento di commutazione o di grazia, prerogativa del Presidente della Repubblica (art. 87 della Costituzione).

Ma nel corso dei tempi l'istituto ha subito così numerose e importanti modificazioni, da doversi riconoscere l'attenuarsi di quei caratteri originari con la conseguente sostanziale trasformazione della sua stessa natura.

A parte la modifiche intervenute in ordine alla soppressione di talune preclusioni (art. 4 legge 12 gennaio 1977, n. 1, e 7 legge 13 settembre 1982 n. 646) che non interessano il punto in esame, già con l'art. 4-*bis*, inserito nel decreto-legge 22 aprile 1985, n. 144 al momento della conversione nella legge 21 giugno 1985, n. 297, il periodo di osservazione collegiale veniva diminuito da tre mesi ad un solo mese; e con l'art. 4-*ter*, pure inserito come il precedente in sede di conversione, veniva formulato l'art. 47-*bis* della legge in esame che ha sconvolto – sia pure per plausibili ragioni – la stessa filosofia dell'istituto.

Com'è noto, infatti, in base al disposto di detto articolo, quando una sentenza di condanna a pena detentiva, nei limiti di cui al comma 1 dell'art. 47, deve essere eseguita nei confronti di persona tossicodipendente o alcolodipendente che abbia in corso un programma di recupero, l'interessato può chiedere di essere affidato in prova al servizio sociale per proseguire l'attività terapeutica, sulla base di un programma da lui stesso concordato con una unità sanitaria locale e con uno degli enti, anche privati, contemplati dall'art. 1-*bis* del citato decreto-legge n. 144 del 1985. E lo può chiedere già prima che sia data esecuzione alla pena, sicché il pubblico ministero (o il Pretore), anziché emettere l'ordine di carcerazione, trasmette gli atti all'autorità di sorveglianza del luogo dove il programma terapeutico dev'essere eseguito. Dopodiché l'autorità di sorveglianza decide nelle forme che ad essa sono proprie e, se il

condannato è ammesso, e proseguirà il programma terapeutico osservando ogni altra prescrizione fissata dal Tribunale di sorveglianza, egli non entrerà più nei luoghi di espiazione carceraria.

Con siffatta grave deroga, pertanto, l'istituto già perdeva il suo carattere originario, che lo intendeva riservato ai detenuti in espiazione carceraria della pena; per tal modo, infatti, poteva venire applicato anche a chi mai aveva conosciuto l'interno del carcere. Ovviamente la deroga – come si è accennato – aveva sicuramente una sua giustificazione sociale nelle finalità di recupero dei tossico ed alcooldipendenti: ma sarebbe stato allora preferibile che il legislatore ne avesse fatto uno speciale istituto, conservandolo nell'ambito della legislazione delle “attività di prevenzione e di reinserimento dei tossicodipendenti”, quale appunto era la citata legge n. 297 del 1985 che lo prevedeva, senza inserirlo nel corpo di una misura penitenziaria di cui avrebbe contribuito – com'è avvenuto – a snaturare la fisionomia contenutistica. Così come, del resto, si è fatto per lo speciale affidamento concernente le condanne dei Tribunali militari (legge 20 aprile 1983, n. 167).

Ma se l'art. 47-*bis*, pur non avendo delineato un istituto speciale, portava almeno, però, anche nella rubrica, il segno della sua destinazione a “casi particolari”, fu poi l'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, che riformando *ex novo* l'intero testo dell'art. 47, finì di compiere l'opera di progressiva demolizione attribuendo alla linea generale dell'istituto una natura ibrida e contraddittoria.

A parte i limiti massimi della pena detentiva che venivano unificati per tutti in anni tre, l'aspetto saliente e decisivo di quest'ultima riforma è l'intima contraddizione nel carattere dell'istituto che veniva ad instaurarsi fra i commi 1 e 2 del nuovo art. 47, da una parte, e i commi 3 e 4 dall'altra. I primi due commi, infatti, lasciavano sostanzialmente integro l'istituto originario, riservato ai detenuti in espiazione carceraria della pena, sia pure con la già vista riduzione ad un mese dell'osservazione collegiale della personalità. Ma i due successivi commi introducevano una nuova specie di affidamento, che prescinde del tutto dall'osservazione collegiale in istituto spostandola invece sul comportamento che il condannato ha tenuto nel periodo di libertà successivo ad una eventuale custodia cautelare. E l'aspetto più singolare è rappresentato dal fatto che di tale custodia non è indicato alcun periodo minimo, sicché – come giustamente è stato osservato dai giudici di merito – anche un giorno di custodia cautelare potrebbe essere ritenuto sufficiente, in presenza delle altre condizioni, a giustificare l'ammissione all'affidamento in prova.

3. A questo punto la sola condizione che sembra collegare le due situazioni ora accennate è rappresentata da questa simbolica permanenza in custodia cautelare dell'aspirante all'affidamento che non sia mai stato in espiazione di pena. È evidente che il legislatore ha inteso, con questa disposizione, risolvere il problema del computo, ai fini dell'affidamento, della custodia cautelare: un nodo che era stato indicato dalla dottrina fin dalla prima applicazione della

legge. Ed è altresì trasparente che lo spostamento dell'osservazione collegiale sul periodo di libertà successivo alla custodia cautelare tende a superare le difficoltà che erano insorte in proposito. Da una parte, infatti, si sosteneva che, in forza del disposto dell'art. 137 codice penale (oggi anche art. 657 codice procedura penale), la custodia cautelare non poteva non essere equiparata alla pena ad ogni effetto, ma dall'altra si obiettava che, a norma dell'art. 13 dell'ordinamento penitenziario, l'osservazione della personalità è riservata esclusivamente ai soggetti condannati e non a quelli in custodia cautelare. Il tentativo di conciliare quest'ultima difficoltà attribuendo un significato non tecnico al termine "osservazione", usato nell'art. 47, urtava, però, manifestamente contro la specificazione testuale che doveva trattarsi di "osservazione della personalità condotta collegialmente per almeno un mese in istituto": il che non può non essere inteso nel senso proprio e tecnico dell'osservazione scientifica da parte di équipe specializzata, e non di quella comune osservazione amministrativa affidata ai dirigenti del carcere. Deve ricordarsi, anzi, che le precise espressioni dell'art. 47 rappresentavano proprio una eloquente risposta del legislatore a certe semplificazioni da parte dei giudici di sorveglianza. Soltanto che, così formulato, il terzo comma dell'art. 47 ha aperto i problemi attuali. Se, infatti, il periodo di custodia cautelare non serve all'osservazione che viene spostata su quello successivo della libertà, e se, proprio per questo, non occorre nemmeno più che sia rispettato il termine di almeno un mese imposto dal comma precedente, resta oscuro il significato di questa condizione che finisce per proporsi come inutile presupposto della grave deroga alla disciplina generale, rimasta ferma nei primi due commi.

Una deroga che fa dell'affidamento previsto nei commi terzo e quarto una specie diversa, in quanto sostanzialmente esonera dalla previa situazione di espiazione carceraria colui che, nel periodo intermedio, dopo una simbolica custodia cautelare, abbia tenuto un comportamento tale da consentire un giudizio prognostico favorevole in termini rieducativi.

Ma la realtà è che, come si verifica sostanzialmente nell'affidamento del tossicodipendente, ciò che conta veramente è il giudizio sul comportamento tenuto in libertà.

Questo elemento della custodia cautelare, che dovrebbe giustificare il diverso e sfavorevole trattamento usato a chi non ha avuto la ventura d'incadervi, è assolutamente privo di significato ai fini del giudizio di idoneità del soggetto alla rieducazione, specie quando si tratti di qualche giorno: ed, infatti, il legislatore, senza infingimenti, non lo pretende. Il che significa anche che è privo di significato in termini di art. 27, terzo comma della Costituzione.

Taluno ha ritenuto che il legislatore abbia escogitato quell'elemento per stabilire un *dies a quo* dell'osservazione sul comportamento dell'interessato ma non sembra che fosse necessario ricorrere ad elemento così aleatorio, ben potendosi identificare altri punti fermi (si pensi, nell'attuale codice, alla formu-

lazione dell'imputazione, all'udienza preliminare, al decreto di citazione a giudizio, e da ultimo anche alla stessa sentenza di primo grado).

Il vero è che l'elemento prescelto a discriminare il campo di coloro che hanno sempre mantenuto lo stato di libertà, non solo non è significativo, ma è anche del tutto estraneo rispetto ai fini che l'affidamento si ripromette. Il che appare evidente solo che si consideri da quali e quante circostanze imprevedibili può dipendere una custodia cautelare: come le esigenze attinenti alle indagini, in relazione a situazioni di concreto pericolo per l'acquisizione o la genuinità della prova (art. 247, lett. a) codice procedura penale); o quelle inerenti al pericolo di fuga, sempre che il giudice ritenga che possa essere irrogata una pena superiore a due anni di reclusione (art. 247 lett. b), stesso codice); o infine quando risulti il concreto pericolo della commissione di gravi delitti, con uso di armi o di violenza alle persone, o di criminalità organizzata (art. 274, lett. c), stesso codice). Tutte situazioni dove, in minore o maggior misura, predomina il discrezionale apprezzamento del giudice.

Non solo. Ma poiché poi le misure cautelari coercitive possono essere applicate soltanto quando si proceda per delitti per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni, tutta la microcriminalità, che non può essere oggi sottoposta a misure cautelari personali coercitive, così, come anche tutti coloro che, avendo commesso reati meno lievi dei precedenti, sono stati, però, ritenuti dal giudice innocui sul piano delle esigenze di cui al citato art. 247 codice procedura penale, non potrebbero aspirare all'affidamento in prova al servizio sociale.

In altri termini, l'affidamento finisce per essere così riservato a coloro che hanno commesso reati più gravi o che hanno dimostrato maggiore pericolosità, al punto da essere sottoposti a misure cautelari personali coercitive. Sembra, però, difficile sostenere che questi posseggano maggiore idoneità alla rieducazione rispetto a chi non abbia sperimentato la custodia cautelare.

Ne consegue che il solo elemento significativo rimasto a contraddistinguere la disciplina comune dell'affidamento, vuoi del detenuto in espiazione, vuoi del condannato ancora in libertà, vuoi del condannato tossico o alcooldipendente, è in definitiva l'osservazione del comportamento ai fini del giudizio prognostico di idoneità del soggetto alla rieducazione. Osservazione che ormai il legislatore ha riconosciuto possa utilmente avvenire tanto durante l'espiazione carceraria della pena (art. 47, secondo comma), quanto in libertà (art. 47, secondo comma e 47-bis). È stato, anzi, più volte rilevato in dottrina che, in una misura di trattamento extracarcerario, la pur imprescindibile valutazione della personalità può essere più opportunamente condotta in libertà, sia per i condizionamenti indotti dalla detenzione, che spesso generano psicosi erroneamente interpretabili come segni di ravvedimento, sia per evitare al condannato, che abbia possibilità di recupero, di subire le nefaste influenze criminogene dell'ambiente carcerario.

Se è dunque questa la ragione che ha indotto il legislatore a modificare così

profondamente nel corso degli anni un istituto che era nato forse con altre vocazioni, il punto di discriminare incentrato su qualche giorno di custodia cautelare, per ammettere o escludere l'affidamento di chi non si trovi in espiazione di pena, si presenta incompatibile tanto con il principio di cui all'art. 3 quanto con quello di cui all'art. 27, secondo comma, della Costituzione. Ogni altro profilo resta assorbito.

Vedr  poi il legislatore se non sia opportuno a questo punto dare all'intera normativa un coordinamento pi  sistematico.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimit  costituzionale dell'art. 47, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ordinamento penitenziario), cos  come modificato dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986 n. 663, nella parte in cui non prevede che, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare, il condannato possa essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale se, in presenza delle altre condizioni, abbia serbato un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al precedente comma 2 dello stesso articolo.

Cos  deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 dicembre 1989.

* * *

Sentenza n. 119/1992 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di sorveglianza di Roma, con cinque identiche ordinanze del 18 marzo 1991 (R.O. n. 382 del 1991), del 22 aprile 1991 (R.O. n. 415 del 1991), del 13 maggio 1991 (R.O. n. 430 del 1991), del 20 maggio 1991 (R.O. n. 453 del 1991), del 13 maggio 1991 (R.O. n. 485 del 1991), solleva, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimit  costituzionale dell'art. 2, primo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), come sostituito dall'art. 1, numero 1, della legge 23 dicembre 1986, n. 897, “nella parte in cui non prevede che, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare, il condannato possa essere ammesso all'affidamento in prova, se, in presenza delle altre condizioni, abbia serbato un comportamento tale da consentire il giudizio di cui al medesimo art. 2, primo comma”.

2. – La questione – identica nei cinque giudizi che debbono essere quindi trattati congiuntamente –   fondata.

Questa Corte ha ricostruito l'evoluzione dell'istituto dell'affidamento in

prova nella sentenza n. 569 del 1989, il quale, nella originaria modellazione della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), era riservato ai condannati che, espiando la pena in carcere, ivi potessero essere sottoposti alla speciale osservazione collegiale, per un periodo dapprima stabilito nella durata di tre mesi, poi – con l'art. 4-*bis*, inserito nel decreto-legge 22 aprile 1985, n. 144, al momento della conversione nella legge 21 giugno 1985, n. 297 – diminuito a un mese.

L'osservazione della personalità del condannato all'interno dell'istituto penitenziario da parte di un collegio di esperti, qualora conducesse ad accertare la disponibilità del detenuto a collaborare all'attività rieducativa, si concludeva con l'affidamento in prova al servizio sociale per espiare la pena residua in condizioni di libertà, sia pure limitata da talune prescrizioni.

La finalità dell'istituto era dunque quella di agevolare ed affrettare il reinserimento sociale del condannato attraverso una fase sperimentale all'interno del carcere.

Il mutamento della originaria natura dell'istituto, riservato ai detenuti in espiazione carceraria della pena, si è verificato con l'applicazione sua ai casi particolari previsti dall'art. 47-*bis* come formulato nell'art. 4-*ter*, inserito nel decreto-legge 22 aprile 1985, n. 144 al momento della conversione nella legge 21 giugno 1985, n. 297, cioè al tossico o alcool-dipendente che, avendo in corso o intendendo intraprendere un programma di recupero, può chiedere l'affidamento in prova al servizio sociale prima che si dia esecuzione alla pena detentiva inflitta.

Successivamente l'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, radicalmente novellando l'intero testo dell'art. 47, ha introdotto, accanto all'affidamento in prova per il detenuto osservato per almeno un mese in istituto (primo e secondo comma), una *nova species*, disposta senza procedere all'osservazione, quando il condannato, dopo un periodo di custodia cautelare, ha goduto di un periodo di libertà serbando comportamento tale da consentire il giudizio prognostico favorevole alla sua rieducazione e alla insussistenza del pericolo ch'egli commetta altri reati (terzo comma).

Con la citata sentenza n. 569 del 1989, questa Corte ha dichiarato, per incompatibilità con gli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, la illegittimità costituzionale dell'art. 47, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, così come modificato dall'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevede che il condannato possa essere affidato in prova al servizio sociale, indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare. A tale pronuncia la Corte perveniva sulla base della constatazione che, conservandosi il prerequisite della osservazione in istituto sia in espiazione di pena sia per custodia cautelare, dal beneficio dell'affidamento in prova resterebbero irragionevolmente esclusi proprio coloro che commetto-

no reati meno gravi, o che, dimostrando minore pericolosità, non siano assoggettati a misure cautelari coercitive.

Questa Corte rilevava inoltre che il legislatore ha svincolato l'osservazione dallo stato di privazione della libertà, riconoscendola utilmente condotta sia durante l'espiazione della pena (art. 47, secondo comma), sia in libertà (art. 47, secondo comma, e 47-*bis*).

3. – Tutto ciò premesso, venendo alla impugnata norma di cui all'art. 2, primo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167, la quale, da un punto di vista sistematico, consiste nella estensione del provvedimento dell'affidamento in prova del condannato comune al condannato militare, con gli adattamenti richiesti dalle particolarità dell'organizzazione materiale militare (stabilimento militare di pena, comando o ente militare affidatario, giudice militare di sorveglianza), si deve constatare che non è riscontrabile alcuna valida ragione perché essa continui a stabilire la indefettibilità dell'osservazione della personalità del condannato, condotta per almeno un mese all'interno dello stabilimento militare di pena, quando lo stato della legislazione per il condannato comune, a seguito della evoluzione descritta, accoglie sia l'osservazione inframurale sia quella in libertà.

La norma censurata, per le sopravvenienti novellazioni della figura generale, è divenuta non compatibile con il principio costituzionale di eguaglianza.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, primo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), come sostituito dall'art. 1, numero 1, della legge 23 dicembre 1986, n. 897, nella parte in cui non prevede l'adozione del provvedimento dell'affidamento in prova indipendentemente dall'osservazione della personalità del condannato condotta per almeno un mese nello stabilimento militare di pena.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 marzo 1992.

* * *

Sentenza n. 49/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Le due ordinanze del Tribunale militare di sorveglianza sollevano, nella sostanza, la medesima questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 1, secondo comma, legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), nella parte in cui prevede che l'affidamento in prova del condannato militare è escluso quando questi sia stato in precedenza condannato

per i reati comuni di rapina o di estorsione, di sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione o per reati commessi a fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale. I relativi giudizi possono, pertanto, essere riuniti e decisi congiuntamente.

2. – In particolare, l'autorità rimettente ritiene che contrasti con il principio di ragionevolezza il mantenimento in vita di detta esclusione nei riguardi del condannato militare a seguito della eliminazione della preclusione prevista per i condannati comuni contenuta nel testo originario del secondo comma dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354, ad opera della modifica intervenuta in forza dell'art. 11 della legge 10 ottobre 1986, n. 663.

3. – La questione è fondata.

Va presa in considerazione, anzitutto, la previsione originaria di cui all'art. 47 dell'ordinamento penitenziario comune, nel cui alveo – secondo la prospettazione del giudice *a quo* – si colloca l'esclusione di cui alla disposizione impugnata. A tenore del secondo comma dell'art. 47 della legge n. 354 del 1975, l'affidamento in prova non era consentito quando il condannato avesse “precedentemente commesso un delitto della stessa indole” ed era escluso “in ogni caso .. per i delitti di rapina, rapina aggravata, estorsione, estorsione aggravata, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione”.

Il comma in questione fu assoggettato a diverse modificazioni (ed integrazioni), prima della novella del 1986. In particolare, l'art. 4 della legge 12 gennaio 1977, n. 1 cancellò il divieto derivante dai delitti della stessa indole commessi in precedenza. Da quel momento, per il condannato comune, il trattamento penitenziario è stato informato a un criterio di maggiore valutazione discrezionale della personalità del reo. Nell'ambito di tale valutazione possono senz'altro essere considerate precedenti condanne: queste, tuttavia, non costituiscono una preclusione assoluta – disposta *ex lege* – alla concessione dell'affidamento in prova.

L'ulteriore modifica dell'art. 47, ora completamente sostituito dall'art. 11 della legge n. 663 del 1986, ha d'altro canto eliminato del tutto le preclusioni collegate al titolo di reato per il quale è stata riportata la condanna della cui esecuzione si tratta: preclusioni – va sottolineato – quasi del tutto coincidenti con quelle relative ai reati comuni – commessi in precedenza – che ostano alla concessione dell'affidamento in prova del condannato militare ai sensi dell'impugnato art. 1, secondo comma, della legge n. 167 del 1983. Va ricordato, altresì, che tali ipotesi ostative si giustificavano con la finalità (sottolineata anche dalla sentenza n. 107 del 1980 di questa Corte) di impedire la fruizione dell'affidamento in prova a chi si fosse reso responsabile di reati che provocano un notevole allarme sociale in modo da “fronteggiare più efficacemente condotte criminose .. di particolare pericolosità, per la loro frequenza e per i loro effetti”.

Con la riforma del 1986 (ma già con la ricordata modifica del 1977) il

legislatore ha ritenuto di dare preminenza al finalismo rieducativo ed ha lasciato la valutazione della personalità del reo (come pure quella dell'allarme sociale) alla fase della determinazione della pena in concreto.

Appare, pertanto, irragionevole, alla luce delle intervenute modificazioni dell'ordinamento penitenziario comune, mantenere la previsione dei reati comuni ostativi ai fini della concessione del beneficio dell'affidamento in prova del solo condannato militare.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, secondo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), nella parte in cui prevede che l'affidamento in prova è escluso "quando il condannato militare è stato in precedenza condannato per rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione o per reati commessi a fine di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 54/1995 (Pres. Casavola; Red. Spagnoli)

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze del Tribunale militare di sorveglianza sono di identico contenuto; pertanto i relativi giudizi vanno riuniti e decisi congiuntamente.

In particolare, il giudice *a quo* prospetta la illegittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, ultima parte, e 3, terzo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

Le disposizioni impugnate, pur contenendo una speciale disciplina dell'affidamento in prova del condannato per reati originati da obiezione di coscienza, fanno parte di una legge che, più in generale, si rivolge al condannato "militare", tanto che – sia pure con una minore caratterizzazione – anche l'affidamento in prova dei condannati per reati originati da obiezione di coscienza mantiene un carattere "militare". Si attribuisce, infatti, al Ministro della difesa la competenza a individuare gli uffici o enti pubblici – anche se non militari – presso i quali l'affidato in prova deve prestare servizio. In tal modo, si priva il giudice di sorveglianza del potere di individuare le modalità più idonee a un reinserimento nella vita civile e adeguate alla personalità del condannato, per attribuire tale potere – esclusivamente per questa categoria di condannati – al Ministro della

difesa che, per la sua posizione istituzionale e funzionale, non ha competenza in ordine al perseguimento delle finalità di rieducazione e di reinserimento sociale del condannato.

D'altro canto, va considerato che il contenuto dell'affidamento in prova, come disciplinato dalla disposizione impugnata, sostanzialmente riproduce, sotto altra veste giuridica, il regime riservato a chi venga ammesso al servizio sostitutivo civile ai sensi della legge 15 dicembre 1972, n. 772 (Norme per il riconoscimento dell'obiezione di coscienza). Vale a dire, proprio quel regime che viene rifiutato dall'obiettore "totale", in quanto – sia pure indirettamente – collegato all'organizzazione della difesa.

3. – Come rilevato dal giudice rimettente, una siffatta regolamentazione dell'affidamento in prova del condannato militare per reati originati da obiezione di coscienza non può più trovare ragionevole giustificazione a seguito della sentenza n. 358 del 1993, con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 27 cod. pen. mil. di pace nella parte in cui consente che la conversione della pena della reclusione comune in quella della reclusione militare possa avvenire in relazione alla sanzione penale comminata per i c.d. obiettori totali.

Più particolarmente, la sentenza ora citata ribadisce quanto in precedenza affermato dalla Corte a proposito della finalità rieducativa della pena militare, che consiste nel recupero al servizio militare, contrariamente alla funzione rieducativa della reclusione comune, che, invece, deve tendere al reinserimento sociale del condannato (sentenza n. 414 del 1991).

Ora, poiché la funzione assolta dalle misure alternative alla detenzione non può che rispecchiare quella assegnata alla pena inflitta, appare irragionevole che sia possibile sostituire una pena ispirata al reinserimento sociale del condannato con una misura – quale quella dell'affidamento in prova del condannato militare, per reati originati da obiezione di coscienza – anch'essa, come le altre di cui alla legge n. 167 del 1983, finalizzata al recupero al servizio militare.

4. – Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, ultima parte, e 3, terzo comma della legge n. 167 del 1983, in quanto prevedono l'affidamento in prova del condannato per reati originati da obiezione di coscienza esclusivamente ad uffici ed enti pubblici non militari individuati dal Ministro della difesa anziché al servizio sociale ai sensi della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Va, d'altro canto, sottolineato che appare sempre più indifferibile un intervento del legislatore che, tenendo conto dell'ormai lunga serie di pronunce della Corte volte a conformare la disciplina dell'obiezione di coscienza ai principi costituzionali, dia una sistematica configurazione alla normativa in materia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

Riuniti i giudizi, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 1, primo comma, ultima parte, e 3, terzo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare), nella parte in cui prevedono l'affidamento in prova del condannato per reati originati da obiezione di coscienza esclusivamente ad uffici ed enti pubblici non militari individuati dal Ministro della difesa anziché al servizio sociale ai sensi della legge 26 luglio 1975, n. 354.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 1995.

* * *

Sentenza n. 436/1999 (Pres. Vassalli; Rel. Onida)

Considerato in diritto

1. – La questione sollevata investe l'art. 58-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e specificamente – ancorché ciò non risulti in modo espresso dal dispositivo dell'ordinanza, ma dalla sua motivazione – il disposto dei commi 2 e 3 di detto articolo, ai cui sensi al detenuto al quale sia stata revocata una misura alternativa (affidamento in prova ai servizi sociali, detenzione domiciliare, semilibertà) non possono essere concessi, per un periodo di tre anni dalla emissione del provvedimento di revoca, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova "ordinario" (di cui all'art. 47 dell'ordinamento penitenziario), la detenzione domiciliare e la semilibertà. Più precisamente, la questione proposta investe la statuizione del comma 2, che sancisce la predetta preclusione, mentre il comma 3, che determina solo la durata della preclusione medesima, non è oggetto di autonome censure. Il dubbio di legittimità costituzionale riguarda tale norma nella parte in cui si applica ai condannati minorenni.

Il Tribunale remittente ritiene che il divieto, applicato ai minori, sia in contrasto con i principi di rieducatività della pena e di protezione dei minori, di cui agli articoli 27, terzo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, in quanto introduce un rigido automatismo, impedendo una valutazione in concreto in ordine alla concedibilità della misura, e così compromettendo le esigenze di individualizzazione e di flessibilità che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, e anche alla luce della dichiarazione ONU dei diritti del fanciullo in data 20 novembre 1959 e della convenzione in data 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, resa esecutiva in Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176

(art. 40), devono caratterizzare la disciplina dell'esecuzione della pena nei riguardi del minore.

2. – L'art. 58-*quater* dell'ordinamento penitenziario – introdotto dall'art. 1 del decreto legge 13 maggio 1991, n. 152, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203, e successivamente integrato dall'art. 14 del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 – dispone al comma 1 il divieto di concessione di una serie di benefici penitenziari (assegnazione al lavoro all'esterno, permessi premio, affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47, detenzione domiciliare, semilibertà) al condannato per delitti previsti dall'art. 4-*bis*, comma 1, dello stesso ordinamento, che abbia posto in essere una condotta punibile a norma dell'art. 385 cod. pen., concernente il reato di evasione. Il comma 2 a sua volta prevede che la disposizione del comma 1 “si applica anche al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-*ter*, comma 6, o dell'art. 51, primo comma”: le ipotesi di revoca sono relative all'affidamento in prova al servizio sociale e alla detenzione domiciliare, quando il comportamento del soggetto appaia “incompatibile con la prosecuzione” della prova o della misura; alla semilibertà, quando “il soggetto non si appalesi idoneo al trattamento”. Il comma 3, relativo ad entrambe le ipotesi dei primi due commi, stabilisce che il divieto opera per un periodo di tre anni dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena o è stato emesso il provvedimento di revoca di cui al comma 2.

Il Tribunale remittente non si sofferma a precisare la portata del comma 2, ma, date le caratteristiche del caso ad esso sottoposto, si deve supporre che esso abbia aderito all'interpretazione, sostenuta in giurisprudenza e discussa in dottrina, secondo cui il divieto ivi stabilito concerne tutti i condannati, e non solo i condannati per delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, dell'ordinamento penitenziario, cui si riferisce invece il comma 1. In ogni caso, e quale che sia la portata della norma, la questione proposta, concernente l'applicabilità della stessa ai minori, deve essere affrontata nel merito, stante la non implausibilità della interpretazione accennata.

Benché poi, nella specie, il divieto fosse invocato per contrastare la concessione di un permesso premio ad un detenuto cui era stato revocato l'affidamento in prova, la questione è sollevata dal giudice *a quo* con riguardo al disposto dei commi 2 e 3 dell'art. 58-*quater* nel suo complesso (sempre limitatamente alla sua applicabilità ai condannati minorenni): e d'altra parte si tratta di una previsione che considera congiuntamente, senza distinzioni di sorta, da un lato le tre misure alternative la cui revoca fa scattare la preclusione triennale, dall'altro l'insieme dei benefici penitenziari la cui concessione resta temporaneamente preclusa. Onde la pronuncia di questa Corte deve aver riguardo al contenuto normativo citato, nella sua portata complessiva: il che non esclude che eventuali divieti più puntuali – come ad esempio quello che riguardasse solo una nuova concessione della stessa misura revocata, prima che

sia trascorso un certo tempo – ove ipoteticamente disposti dal legislatore, possano essere oggetto di diversa considerazione.

3. – La questione è fondata.

Più volte questa Corte ha dovuto censurare, nella parte in cui si applicavano indiscriminatamente anche ai detenuti minorenni, norme dell'ordinamento penitenziario, o di altre leggi, che stabilivano specifiche preclusioni alla concessione di benefici penitenziari o di sanzioni alternative, in quanto, per detta parte, esse apparivano in contrasto con i principi costituzionali in tema di applicazione e di esecuzione delle pene e delle misure restrittive nei confronti dei minori, che, nelle situazioni prese in esame, esigevano una disciplina fondata su valutazioni flessibili e individualizzate circa la idoneità e la opportunità delle diverse misure per perseguire i fini di risocializzazione del condannato minore, nel rispetto delle specifiche caratteristiche della sua personalità (cfr. sentenze n. 168 del 1994, n. 109 e n. 403 del 1997, n. 16, n. 324 e n. 450 del 1998).

Per quanto riguarda, in particolare, l'applicazione delle misure alternative e degli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, da tempo questa Corte ha avvertito come l'esigenza di una disciplina speciale per i minori – solo occasionalmente introdotta dal legislatore (cfr. ad esempio l'art. 30-ter, comma 2, del medesimo ordinamento, in tema di durata dei permessi premio) –, sia contraddetta dalla perdurante inerzia legislativa nel dar vita a quella "apposita legge", nella cui attesa l'art. 79 della legge n. 354 del 1975, richiamato anche dal Tribunale remittente, prevede che le norme della stessa legge si applichino anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali.

Di tale situazione, nata come transitoria in vista della legge esplicitamente preannunciata, ma protratta nella sua attualità in forza dell'omissione legislativa, questa Corte ha già anni or sono denunciato la disarmonia rispetto ai principi costituzionali (sentenza n. 125 del 1992; e cfr. anche sentenze n. 168 del 1994, n. 107 del 1997). Poiché peraltro l'applicabilità ai minori dell'ordinamento penitenziario "generale" discende, normativamente, non tanto dalla clausola citata della legge n. 354 del 1975, quanto dall'assenza di una legislazione ad hoc nella cui mancanza si espande naturalmente la portata generale delle norme di quell'ordinamento, e poiché non può questa Corte ovviare all'assenza dell'"apposita legge", operando le scelte necessarie per dar vita ad un organico ordinamento penitenziario minorile, non resta – fino a quando il legislatore non adempia all'obbligo di emanare la legge preannunciata ormai da venti anni – che continuare ad intervenire sulle singole disposizioni dell'ordinamento penitenziario comune incompatibili con le esigenze costituzionali del diritto penale minorile.

4. – Siffatta incompatibilità sussiste anche a riguardo della norma oggi denunciata.

Un divieto generalizzato e automatico, di durata triennale, di concessione di tutti i benefici penitenziari elencati, in conseguenza della revoca di una qualunque delle misure alternative dell'affidamento in prova, della detenzione domi-

ciliare e della semilibertà, contrasta in effetti con il criterio, costituzionalmente vincolante, che esclude siffatti rigidi automatismi, e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile. Può bene essere infatti che, nonostante la revoca della misura alternativa, intervenuta in quanto il comportamento del soggetto sia apparso "incompatibile con la prosecuzione della prova" (art. 47, comma 11) o "incompatibile con la prosecuzione delle misure" (art. 47-ter, comma 6), ovvero in quanto il soggetto non si sia palesato "idoneo al trattamento" di semilibertà (art. 51, primo comma) – a seguito dunque di valutazioni inerenti solo alla compatibilità della singola misura revocata –, la situazione concreta del giovane condannato faccia ritenere utile ed adatta l'applicazione di una od altra delle misure previste dall'ordinamento al fine di favorire il reinserimento sociale dei detenuti, che sarebbero invece precluse, per un lungo periodo, dall'operare della norma censurata in questa sede. Ciò, ben s'intende, ove sussistano i presupposti e le condizioni richiesti in via generale dalla legge per l'applicazione di tale misura, e sempre che l'autorità giudiziaria competente pervenga ad un apprezzamento positivo nell'ambito delle valutazioni discrezionali ad essa demandate.

5. – Deve pertanto essere dichiarata la illegittimità costituzionale del comma 2 dell'art. 58-*quater* dell'ordinamento penitenziario – da cui discende il divieto di concessione delle misure di cui al comma 1 ai condannati nei cui confronti sia stata revocata una delle misure alternative previste dal comma 2, per il periodo triennale stabilito dal comma 3 –, nella parte in cui si riferisce ai minorenni. Una volta caduto, *in parte qua*, il comma 2, il successivo comma 3, pure compreso nell'oggetto della questione, ma che si limita a fissare la durata della preclusione prevista dai commi 1 e 2, sopravvive con un contenuto non più riferibile alla preclusione di cui al comma 2 nei confronti dei minori, espunta dall'ordinamento in forza della presente pronuncia di illegittimità costituzionale.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, comma 2, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si riferisce ai minorenni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 novembre 1999.

* * *

Sentenza n. 78/2007 (Pres. Bile; Red. Saulle)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Cagliari dubita, in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nonché degli artt. 5, 5-*bis*, 9, 13 e 22 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), come modificato dalla legge 30 luglio 2002, n. 189 (Modifica alla normativa in materia di immigrazione e di asilo).

Il rimettente, investito del giudizio di rinvio a seguito dell'annullamento, ad opera della Corte di cassazione, del provvedimento con il quale era stato concessa la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ad un cittadino extracomunitario privo del permesso di soggiorno, assume che il principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, cui egli è vincolato, implicherebbe il contrasto delle norme sopra indicate con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Secondo detto principio di diritto, la permanenza nello Stato dello straniero privo di un valido ed efficace permesso di soggiorno non può trovare titolo nella concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale. L'applicazione della suddetta misura comporterebbe, infatti, una deroga al d.lgs. n. 286 del 1998, ponendosi, anzi, in contrasto con l'art. 13 dello stesso decreto che disciplina, limitandone l'estensione e gli effetti, i casi di interferenza dei provvedimenti giurisdizionali sulla posizione dello straniero illegalmente presente nel territorio dello Stato.

A parere del rimettente, il cennato principio di diritto determinerebbe, in violazione del precetto costituzionale della finalità rieducativa della pena, un regime penitenziario speciale e di sfavore nei confronti di un insieme di persone condannate, vale a dire i cittadini stranieri irregolarmente presenti nel territorio dello Stato, individuati, non già sulla base di indici rivelatori di una particolare pericolosità sociale – secondo modalità già sperimentate nell'ambito dell'ordinamento penitenziario – quanto sulla scorta di un dato «estrinseco e formale», quale il difetto di titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato. In tal modo risulterebbe eluso, sempre a parere del giudice *a quo*, il principio, consolidato nella giurisprudenza di questa Corte, in forza del quale ogni misura incidente in senso sfavorevole sul trattamento penitenziario deve conseguire ad una condotta colpevole addebitabile al condannato, non potendo le esigenze di difesa sociale – ancorché rilevanti sul piano costituzionale, perché sottese alla regolamentazione dei flussi migratori – annullare la finalità rieducativa della pena.

[omissis]

3. – Nel merito, la questione è fondata.

Il dubbio di costituzionalità ha, alla sua radice, il problema ermeneutico legato alla possibile interazione tra le disposizioni della legge n. 354 del 1975, che prevedono le modalità e le condizioni per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, e le regole contenute nel d.lgs. n. 286 del 1998, che disciplinano l'ingresso e la permanenza nel territorio dello Stato dei cittadini extracomunitari.

Al riguardo, si è posto l'interrogativo se le misure alternative – ed, in specie, con riguardo al caso in esame, l'affidamento in prova al servizio sociale o la semilibertà – possano applicarsi al cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno, cioè ad un soggetto che, se non si trovasse a dover espiare una pena, andrebbe espulso dal territorio nazionale.

Il vaglio interpretativo della Corte di cassazione ha registrato, in proposito, due contrastanti indirizzi.

Per il primo di essi – fatto proprio anche dalla sentenza di annullamento con la quale è stato enunciato il principio di diritto censurato – la condizione di clandestinità o irregolarità dello straniero precluderebbe senz'altro l'accesso alle misure alternative. Ciò in quanto, nel rigore della disciplina dettata dal testo unico in materia di immigrazione, non potrebbe ammettersi che l'esecuzione della pena, nei confronti dello straniero presente *contra legem* nel territorio dello Stato, abbia luogo con modalità tali da comportare la violazione delle regole che configurano detta condizione di illegalità; senza considerare, poi – si aggiunge – che, con particolare riferimento all'affidamento in prova, risulterebbe impossibile instaurare, proprio a fronte della condizione in discorso, la necessaria interazione tra il condannato e il servizio sociale.

Per contro, alla stregua di altra corrente interpretativa – confortata da una recente pronuncia delle sezioni unite della Corte di cassazione, successiva all'ordinanza di rimessione (sentenza n. 14500 del 28 marzo 2006) – la presenza illegale nel territorio dello Stato, pur esponendo lo straniero all'espulsione amministrativa, da eseguire dopo l'espiazione della pena, non osterebbe alla concessione delle misure alternative, quante volte il giudice – sia pure in esito ad un vaglio adeguatamente rigoroso, in correlazione alla particolare situazione del richiedente – ravvisi comunque la sussistenza dei presupposti di accesso alle misure medesime, quali stabiliti dalla legge sull'ordinamento penitenziario. In particolare, secondo tale ultimo orientamento, le misure alternative – che costituiscono altrettante modalità di esecuzione della pena e le cui prescrizioni rivestono, dunque, carattere «sanzionatorio-afflittivo» – mirano ad attuare i «preminenti valori costituzionali della eguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione)», con la conseguenza che la loro applicazione non può essere esclusa a priori ed in ragione di una presunzione assoluta di inidoneità legata alla condizione di

clandestinità o irregolarità della presenza sul territorio nazionale del detenuto, dovendosi, per contro, formulare in concreto il richiesto giudizio prognostico attinente alla rieducazione del condannato ed alla prevenzione del pericolo di reiterazione dei reati.

4. – A fronte delle delineate diverse soluzioni interpretative va, preliminarmente, rilevato che, conformemente a quanto sancito dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione, la legge n. 354 del 1975, nell'indicare i principi direttivi ai quali deve ispirarsi il trattamento penitenziario, statuisce, per un verso, che nei confronti dei condannati ed internati debba essere attuato, secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti, un trattamento rieducativo che tenda al «reinserimento sociale» degli stessi; e, per altro verso, che il trattamento penitenziario debba essere «improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a nazionalità, razza e condizioni economiche e sociali, a opinioni politiche e a credenze religiose» (art. 1).

Questa Corte, nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto le disposizioni contenute nella legge n. 354 del 1975, con riferimento alla finalità rieducativa della pena, ha, d'altro canto, costantemente affermato che detta finalità deve contemperarsi con le altre funzioni che la Costituzione assegna alla pena medesima (vale a dire: prevenzione generale, difesa sociale, prevenzione speciale). Tale principio di armonica coesistenza deve ispirare l'esercizio della discrezionalità che in materia compete al legislatore, le cui scelte risulteranno non irragionevoli e rispettose del precetto dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, allorquando, pur privilegiando l'una o l'altra delle suddette finalità, il sacrificio che si arreca ad una di esse risulti assolutamente necessario per il soddisfacimento dell'altra e, comunque, purché nessuna ne risulti obliterata (sentenze n. 257 del 2006 e n. 306 del 1993).

Su siffatte premesse, questa Corte, tenuto conto dei principi di proporzione e individualizzazione della pena propri del trattamento penitenziario, ha ritenuto che contrastano con la finalità rieducativa della stessa quelle norme che precludono l'accesso ai benefici penitenziari in ragione del semplice *nomen iuris* del reato per il quale è stata pronunciata la condanna (si veda la già citata sentenza n. 306 del 1993). La Corte ha, altresì, statuito l'incompatibilità costituzionale, rispetto all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, della preclusione all'ottenimento di una nuova liberazione condizionale da parte del condannato all'ergastolo, cui tale misura sia stata in precedenza revocata in conseguenza della commissione di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole o della trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata; e ciò anche quando sussista il presupposto del sicuro ravvedimento (sentenza n. 161 del 1997, che ha dichiarato, di conseguenza, costituzionalmente illegittimo l'art. 177, comma 1, ultimo periodo, del codice penale). Una simile preclusione, per il suo carattere assoluto ed automatico, avrebbe, infatti, escluso il condan-

nato in modo permanente e definitivo dal processo rieducativo e di reinserimento sociale.

Tali principi risultano pienamente conferenti in relazione all'odierno scrutinio di costituzionalità.

Invero, l'incompatibilità rispetto all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, che attinge le norme censurate in esito al vincolante principio di diritto espresso dalla Corte di cassazione, deriva dal fatto che quest'ultimo si risolve nella radicale esclusione dalle misure alternative alla detenzione di un'intera categoria di soggetti, individuata sulla base di un indice – la qualità di cittadino extracomunitario presente irregolarmente sul territorio dello Stato – privo di univoco significato rispetto ai valori rilevanti ai fini considerati.

Detta esclusione assume, cioè, carattere assoluto quanto all'oggetto, abbracciando indistintamente l'intera gamma delle misure alternative alla detenzione e, dunque, un complesso di misure dai connotati profondamente diversificati e dai contenuti estremamente variegati, in quanto espressione dell'esigenza di realizzare una progressione del trattamento. Al tempo stesso, tale preclusione risulta collegata in modo automatico ad una condizione soggettiva – il mancato possesso di un titolo abilitativo alla permanenza nel territorio dello Stato – che, di per sé, non è univocamente sintomatica né di una particolare pericolosità sociale, incompatibile con il perseguimento di un percorso rieducativo attraverso qualsiasi misura alternativa, né della sicura assenza di un collegamento col territorio, che impedisca la proficua applicazione della misura medesima. In conseguenza di siffatto automatismo, vengono quindi ad essere irragionevolmente accomunate situazioni soggettive assai eterogenee: quali, ad esempio, quella dello straniero entrato clandestinamente nel territorio dello Stato in violazione del divieto di reingresso e detenuto proprio per tale causa, e quella dello straniero che abbia semplicemente omissso di chiedere il rinnovo del permesso di soggiorno e che sia detenuto per un reato non riguardante la disciplina dell'immigrazione.

Quanto, poi, alla incompatibilità fra la disciplina del testo unico in materia di immigrazione e l'applicazione di misure alternative alla detenzione, pure evocata a fondamento del principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione, occorre considerare che, in realtà, è proprio la condizione di persona soggetta all'esecuzione della pena che abilita *ex lege* – ed anzi costringe – lo straniero a permanere nel territorio dello Stato; e ciò, tanto se l'esecuzione abbia luogo nella forma intramuraria, quanto se abbia luogo, invece – a seguito della eventuale concessione di misure alternative – in forma extramuraria. In altre parole, nel momento stesso in cui prevede che l'esecuzione della pena “prevalga”, sospendendone l'attuazione, sulla espulsione cui il condannato extracomunitario sarebbe soggetto, il legislatore adotta una soluzione che implica l'accettazione della perdurante presenza dello straniero nel territorio nazionale durante il tempo di espiazione della pena stessa. Da ciò consegue l'impossibilità di individuare nella esigenza di rispetto delle regole in materia di ingresso e

soggiorno in detto territorio una ragione giustificativa della radicale discriminazione dello straniero sul piano dell'accesso al percorso rieducativo, cui la concessione delle misure alternative è funzionale.

Il legislatore ben può, ovviamente – tenuto conto della particolare situazione del detenuto cittadino extracomunitario che sia entrato illegalmente in Italia o sia privo di permesso di soggiorno – diversificare, in rapporto ad essa, le condizioni di accesso, le modalità esecutive e le categorie di istituti trattamentali fruibili dal condannato o, addirittura, crearne di specifici, senza però potersi spingere fino al punto di sancire un divieto assoluto e generalizzato di accesso alle misure alternative nei termini dinanzi evidenziati. Un simile divieto contrasta con gli stessi principi ispiratori dell'ordinamento penitenziario che, sulla scorta dei principi costituzionali della uguale dignità delle persone e della funzione rieducativa della pena (artt. 2, 3 e 27, terzo comma, della Costituzione), non opera alcuna discriminazione in merito al trattamento sulla base della liceità della presenza del soggetto nel territorio nazionale.

L'assoluta preclusione all'accesso alle misure alternative alla detenzione, nei casi in esame, prescinde, peraltro, dalla valutazione prognostica attinente alla rieducazione, al recupero e al reinserimento sociale del condannato e alla prevenzione del pericolo di reiterazione di reati, cosicché la finalità repressiva finisce per annullare quella rieducativa.

Va, pertanto, dichiarata la illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli artt. 47, 48 e 50 della legge n. 354 del 1975, delle quali il giudice rimettente è chiamato a fare applicazione ai fini della richiesta concessione di misure alternative, ed alle quali va quindi limitata la declaratoria di incostituzionalità, ove interpretate nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative alla detenzione previste dai medesimi articoli. Resta ferma la evidenziata facoltà del legislatore di tenere eventualmente conto – in sede di modifica della disciplina vigente – della particolare situazione dello straniero clandestino o irregolare, nei termini e nei limiti che si sono in precedenza indicati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 47, 48 e 50 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), ove interpretati nel senso che allo straniero extracomunitario, entrato illegalmente nel territorio dello Stato o privo del permesso di soggiorno, sia in ogni caso precluso l'accesso alle misure alternative da essi previste.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 marzo 2007.

* * *

Sentenza n. 79/2007 (Pres. Bile; Red. Silvestri)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Catania ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli artt. 7, commi 6 e 7, e 10 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, 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, modificando l'art. 58-*quater*, commi 1 e 7-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), prevedono che le nuove preclusioni stabilite per l'accesso alla misura dell'affidamento in prova al servizio sociale si applichino anche ai condannati per condotte punibili ai sensi dell'art. 385 codice penale, o recidivi reiterati, per delitti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, «indipendentemente dal comportamento tenuto successivamente alla condanna e alla casuale data di irrevocabilità delle sentenze da eseguire».

2. – La questione è fondata.

2.1. – Va ribadito che – secondo un orientamento giurisprudenziale costante ed univoco di questa Corte – la finalità rieducativa della pena, stabilita dall'art. 27, terzo comma, Cost., deve riflettersi in modo adeguato su tutta la legislazione penitenziaria. Quest'ultima deve prevedere modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato, secondo scelte del legislatore, le quali, pur nella loro varietà tipologica e nella loro modificabilità nel tempo, devono convergere nella valorizzazione di tutti gli sforzi compiuti dal singolo condannato e dalle istituzioni per conseguire il fine costituzionalmente sancito della rieducazione.

La massima valorizzazione dei percorsi rieducativi compiuti da chi deve espiare una pena mal si concilia con la vanificazione, in tutto o in parte, degli stessi, per effetto di una mera successione delle leggi nel tempo. Le diverse valutazioni di carattere generale e preventivo, operate dal legislatore in ordine alla previsione di misure alternative alla detenzione o di benefici penitenziari, non possono incidere negativamente sui risultati già utilmente raggiunti dal condannato. Nell'ipotesi di una sopravveniente normativa che escluda da un beneficio una data categoria di soggetti, l'applicazione della nuova restrizione a chi aveva già maturato, secondo la previgente disciplina, le condizioni per godere del beneficio stesso, rappresenta, rispetto all'*iter* rieducativo, «una brusca interruzione, senza che ad essa abbia in alcun modo corrisposto un comportamento colpevole del condannato» (sentenza n. 445 del 1997). Tale interruzione pone nel nulla le positive esperienze già registrate ed ostacola il raggiungimento della finalità rieducativa della pena prescritta dalla Costituzione

(sentenza n. 137 del 1999). In tal modo «l'opzione repressiva finisce per relegare nell'ombra il profilo rieducativo [...] al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti» (sentenza n. 257 del 2006).

2.2. – Le norme censurate – da intendersi circoscritte, secondo la motivazione dell'ordinanza di rimessione, alle previsioni contenute nell'art. 7, commi 6 e 7, della legge n. 251 del 2005 – incorrono nel medesimo vizio di legittimità costituzionale già riscontrato da questa Corte nelle norme che hanno formato oggetto delle pronunce sopra citate, in quanto escludono i condannati per il reato di evasione (art. 385 cod. pen.) dalla possibilità di ottenere i benefici di cui all'art. 47 dell'ordinamento penitenziario ed escludono, altresì, che l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà possano essere concessi più di una volta ai recidivi reiterati. Non è previsto infatti che i benefici in questione possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati i quali, prima dell'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto.

L'identità della *ratio decidendi* comporta che si debba dichiarare, come nelle pronunce di questa Corte sopra citate, l'illegittimità costituzionale delle norme censurate nella presente sede, per violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dei commi 1 e 7-*bis* dell'art. 58-*quater* della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), introdotti dall'art. 7, commi 6 e 7, della legge 5 dicembre 2005 n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975 n. 354, 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 non prevedono che i benefici in essi indicati possano essere concessi, sulla base della normativa previgente, nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato ai benefici richiesti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 marzo 2007.

3.5. Detenzione domiciliare, anche speciale

SENTENZA N. 215/1990 (PRES. SAJA; RED. E. GALLO)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Detenzione domiciliare – Ammissione al beneficio del detenuto padre di prole infratreenne, in caso di decesso o di assoluta impossibilità della madre di dare assistenza al figlio – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, primo comma, n. 1), aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 29, 30 e 31.

SENTENZA N. 414/1991 (PRES. CORASANITI; RED. CASAVOLA)

Pena – Esecuzione – Condannati militari – Beneficio della detenzione domiciliare – Non concedibilità per gravi motivi di salute.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, nel testo introdotto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative della libertà).

Costituzione, artt. 2 e 32.

SENTENZA N. 173/1997 (PRES. GRANATA; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Detenzione domiciliare – Sospensione automatica in presenza di denuncia per il reato di evasione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, ultimo comma.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 27, terzo comma, e 32.

SENTENZA N. 350/2003 (PRES. CHIEPPA; RED. CONTRI)

Esecuzione della pena detentiva – Misure alternative alla detenzione – Detenzione domiciliare – Concessione del beneficio alla madre condannata e, nei casi previsti, al padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante – Esclusione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, comma 1, lett. a).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza e ragionevolezza).

SENTENZA N. 177/2009 (PRES. AMIRANTE; RED. SILVESTRI)

Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare concessa a condannata madre di prole di età inferiore ad anni dieci che abbia da scontare una pena pari o inferiore a quattro anni – Allontanamento dal domicilio – Punibilità ai sensi dell'art. 385 cod. pen. – Irragionevole mancata limitazione al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, sul presupposto – ex art. 47-quinquies, comma 1, della legge n. 354 del 1975 – che non sussista concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, commi 1, lett. a), seconda parte, e 8.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 239/2014 (PRES. TESAURO; RED. FRIGO)

Ordinamento penitenziario – Concessione dei benefici penitenziari extramurari – Divieto per i detenuti e gli internati per taluni gravi delitti, che non collaborino con la giustizia – Applicazione del divieto anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni – Estensione del divieto anche alla detenzione domiciliare ordinaria.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 4-bis, comma 1.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 76/2017 (PRES. GROSSI; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Detenzione domiciliare speciale – Espiazione della frazione iniziale di pena secondo modalità agevolate – Divieto nei confronti delle madri condannate per i delitti indicati dall'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-quinquies, comma 1-bis.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 29, 30 e 31.

SENTENZA N. 211/2018 (PRES. LATTANZI; RED. ZANON)

Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare “ordinaria” concessa al padre – Allontanamento dal domicilio – Automatica integrazione del delitto di evasione – Limitazione al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, sul presupposto che non sussista concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, commi 1, lett. b), e 8.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 99/2019 (PRES. LATTANZI; RED. CARTABIA)

Esecuzione penale – Detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga” – Applicazione anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-ter, comma 1-ter.

Costituzione, artt. 2, 3 (eguaglianza), 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 3.

SENTENZA N. 187/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Esecuzione penale – Misure alternative al carcere – Condannato nei cui confronti sia stata disposta la revoca di una misura alternativa nel triennio precedente – Divieto di concessione dei

benefici della detenzione domiciliare speciale e della detenzione domiciliare ordinaria prevista per madri e padri di prole di età inferiore ai dieci anni.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3.

Costituzione, art. 31, secondo comma.

SENTENZA N. 18/2020 (PRES. CARTABIA; RED. CARTABIA)

Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare speciale – Concessione alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ritualmente accertato ai sensi della legge n. 104 del 1992 – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*quinquies*, comma 1.

Costituzione, artt. 3, commi primo e secondo (ragionevolezza), e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 56/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Condannati ultrasettantenni – Possibile espiazione della reclusione mediante detenzione domiciliare – Preclusione per coloro che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*ter*, comma 01.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 30/2022 (PRES. AMATO; RED. PETITTI)

Ordinamento penitenziario – Detenzione domiciliare speciale – Applicazione provvisoria della misura in caso di grave pregiudizio per il minore, come previsto per la detenzione domiciliare ordinaria – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*quinquies*.

Costituzione, art. 31.

SENTENZA N. 52/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Detenzione domiciliare speciale – Padre detenuto – Condizioni di accesso alla misura – Previsione, in aggiunta al fatto che la madre sia deceduta o comunque impossibilitata a provvedere alla cura e all'educazione del figlio, che «non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 47-*quinquies*, comma 7.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 30 e 31, secondo comma.

Considerato in diritto

1. – Lamenta il Tribunale di sorveglianza che, verificandosi tutte le altre condizioni che avrebbero consentito di concedere la detenzione domiciliare alla madre di prole di età inferiore a tre anni se con lei convivente, la norma impugnata non preveda altrettanto per il padre, allorquando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a provvedere alla detta prole.

Esclusa la possibilità d'intervento del giudice sul piano interpretativo, attesa l'alternatività della disposizione alle altre due ipotesi, di carattere esclusivamente femminile (donna incinta o allattante la propria prole), che limitano necessariamente alla madre l'interpretazione sia letterale che logica, il Tribunale ritiene che la disposizione si ponga in contrasto con i parametri di cui agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione.

Nella specie, un condannato per bancarotta fraudolenta alla pena di anni 3 e mesi 8 di reclusione, di cui tre condonati, aveva chiesto di essere ammesso almeno alla detenzione domiciliare, per dare assistenza ad una neonata, venutagli alla luce, poco prima della sua carcerazione, prematura e con il preoccupante peso di grammi 650, dalla moglie affetta da psicosi d'arresto in debole di mente, con irriducibile inabilità al 70% e perciò assolutamente impossibilitata a prestarle assistenza.

La questione è fondata.

2. – Il trattamento differenziato previsto per la prole infratreenne che, pur avendo la madre detenuta, è ammessa dalla legge impugnata a godere dell'assistenza della genitrice mediante l'istituto della detenzione domiciliare, rispetto alla sorte di coloro che, essendo la madre deceduta o impossibilitata, non possono ricevere pari beneficio riguardo al padre detenuto, non sembra ispirato a razionalità alcuna.

In effetti, la manifesta incompatibilità di tale situazione nei confronti dell'art. 3 della Costituzione emerge particolarmente del collegamento con i principi consacrati negli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione stessa.

Il riconoscimento della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, su cui è ordinato il matrimonio, e il riconoscimento stesso dei diritti della famiglia (art. 29), il dovere e il diritto dei genitori di mantenere ed educare i figli, e soprattutto, le provvidenze che la legge deve disporre affinché sieno assolti i compiti dei genitori nei casi di loro incapacità (art. 30), la protezione che la Carta fondamentale accorda all'infanzia, sollecitando la Repubblica a favorire gli istituti necessari a tale scopo (art. 32), rappresentano un complesso di eminenti valori che, mentre rendono intollerabile la denunciata discriminazione, fondano a loro volta specifiche incompatibilità.

La previsione, infatti, dell'art. 47-ter secondo cui soltanto alla madre viene riconosciuto, mediante la concessione della detenzione domiciliare, il diritto-dovere di assistere la prole infratreenne, nega implicitamente al genitore l'esercizio dello stesso diritto e l'adempimento dell'identico dovere per il caso in cui

la madre manchi o sia assolutamente impossibilitata ad espletare quel compito: eppure si tratta di compiti doverosi che la Costituzione affida, invece, alla pari responsabilità dei genitori.

Altrettanto dicasi per le provvidenze che la Costituzione impone alla legge quando i genitori non siano in grado di espletare quei compiti. La legge impugnata prevede bensì la provvidenza della detenzione domiciliare per la madre detenuta, ma non analoga provvidenza per il padre, quando questi versi nello stesso stato di detenzione e la madre non vi sia, o sia comunque impossibilitata all'osservanza di quei doveri.

Senonché, poi, se fino a questo punto la tutela dei diritti e dei doveri dei genitori in condizioni di parità, nel generale contesto dei diritti della famiglia, lascia intravedere anche l'interesse tutt'altro che secondario dei figli minori, con il secondo comma dell'art. 31 la protezione dell'infanzia emerge in primo piano come valore centrale, e con essa gli istituti necessari a quella protezione.

L'articolo impugnato è, invece, particolarmente carente proprio sotto tale profilo, perché, precludendo all'infante la possibilità di ricevere l'assistenza del padre detenuto, quando la madre si trovi nell'assoluta impossibilità di provvedere, viola direttamente anche la protezione costituzionale che l'art. 31 accorda all'infanzia, particolarmente in quanto non prevede, in tale caso e a tale scopo, la detenzione domiciliare anche per il padre.

Principi tutti che, vuoi di per se stessi, vuoi in correlazione a quello di eguaglianza, la Corte, del resto, ha già solennemente riaffermato in analoghe situazioni, anche considerando la rilevante influenza che essi hanno esercitato sui nuovi profili del diritto di famiglia; con essi sono stati conferiti ad entrambi i genitori quei compiti di mantenimento, educazione ed istruzione di cui parla l'art. 143 del codice civile, o è stata stabilita per entrambi, in condizioni di parità, la potestà sui figli (art. 316 del codice civile), o infine affidata a ciascuno di loro, in caso di assenza o assoluto impedimento dell'altro, la titolarità esclusiva della detta potestà (art. 317 del codice civile).

Si tratta di valori costituzionali già trasfusi nella legge del lavoro (confronta art. 7 della legge 31 dicembre 1977 n. 903 che ha concesso anche al padre l'astensione facoltativa dal lavoro, che la legge n. 1204 del 1971 prevedeva soltanto per la madre durante il primo anno di vita del bambino), che la Corte ha esteso ad altri diritti (astensione obbligatoria dal lavoro e "riposi"), sempre nell'ipotesi in cui la madre o non ci fosse o fosse comunque impossibilitata a prestare assistenza al neonato (sentenza 19 gennaio 1987 n. 1).

La stessa *ratio* costituzionale che ha ispirato alla Corte le dette estensioni deve ora giustificare, in analoga situazione, l'estensione al padre della provvidenza della detenzione domiciliare, quando la madre sia assolutamente impossibilitata a dare assistenza al neonato nei primi mesi di vita.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, primo comma, n. 1, della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), così come aggiunto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che la detenzione domiciliare, concedibile alla madre di prole di età inferiore a tre anni con lei convivente, possa essere concessa, nelle stesse condizioni, anche al padre detenuto, qualora la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 aprile 1990.

* * *

Sentenza n. 414/1991 (Pres. Corasaniti; Red. Casavola)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale militare di sorveglianza di Roma, con due ordinanze di identico contenuto, del 18 febbraio 1991 (R. O. n. 281/1991) e del 10 giugno 1991 (R. O. n. 479/1991), solleva di ufficio questione di legittimità costituzionale, in relazione agli articoli 2, 3, 4 (solo nella prima ordinanza), 27, 29, 31 e 32 della Costituzione, dell'art. 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo introdotto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui esclude che la pena detentiva della reclusione militare possa essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura o di assistenza.

2. – La questione è fondata nei termini di cui appresso.

Il quesito posto alla Corte è se la reclusione militare sia pena detentiva con caratteristiche tali da impedire ch'essa sia assimilabile nelle connotazioni essenziali alla reclusione comune, e possa come questa essere espiata in detenzione domiciliare.

La definizione legislativa della reclusione militare è contenuta nell'art. 26, primo comma, del codice penale militare di pace: "La pena della reclusione militare si estende da un mese a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro, secondo le norme stabilite dalla legge o dai regolamenti militari approvati con decreto del Presidente della Repubblica".

La reclusione comune è invece definita nell'art. 23, primo comma, del codice penale: "La pena della reclusione si estende da quindici giorni a ventiquattro anni, ed è scontata in uno degli stabilimenti a ciò destinati, con l'obbligo del lavoro e con l'isolamento notturno".

I caratteri varianti nelle due definizioni consistono: *a)* nella diversa durata minima della pena edittale (un mese per la reclusione militare, quindici giorni per la comune); *b)* nell'isolamento notturno previsto per la reclusione comune, non per quella militare.

Essendo essi di scarso significato distintivo, occorre risalire al *corpus* di norme tuttora vigenti, costituito dal decreto luogotenenziale del 27 ottobre 1918, n. 201 (Regolamento per gli stabilimenti militari di pena e per le compagnie di disciplina), per ricavarne fini e modalità a fondamento della specialità della reclusione militare.

Lo scopo degli stabilimenti militari di pena è dichiarato nel paragrafo 8 del capo primo della parte prima del decreto luogotenenziale citato: "Questi riparti di punizione e di pena debbono avere un carattere prevalente di istituti di correzione. La riforma morale dei militari incorporati e detenuti è cosa della maggior importanza e dovrà essere il fine a cui costantemente tendere. Il lavoro, l'istruzione, l'educazione ai principi morali ed ai doveri degli uomini onesti, accompagnata dall'esempio di una condotta sempre corretta del personale di governo, la vigilanza continua, l'inflessibile severità verso i tristi e la repressione di qualunque infrazione alle regole stabilite, sono i mezzi da adoperarsi per conseguire il fine ora detto".

La rieducazione del condannato, richiesta dal precetto di cui all'art. 27, terzo comma, della Costituzione, è dunque presente anche nel regolamento per gli stabilimenti militari di pena, precedente di un trentennio la Costituzione repubblicana, e non è di per sé ragione sufficiente di specialità della reclusione militare rispetto alla comune. Per quest'ultima, le modalità della rieducazione sono più modernamente formulate nell'art. 1, sesto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): "Nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo che tenda, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi. Il trattamento è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti".

3. – È evidente che la specialità della reclusione militare risiede in quelle modalità della esecuzione della pena che consistono nella istruzione militare teorica di almeno un'ora al giorno e nella esercitazione militare pratica settimanale di circa due ore (paragrafo 608 del decreto luogotenenziale 27 ottobre 1918, n. 201).

Le esercitazioni pratiche comprendono istruzione individuale, di plotone e di compagnia, ginnastica militare, servizio territoriale, pratica del fucile; quelle teoriche riguardano il servizio di sicurezza delle truppe in campagna, il regolamento di disciplina e quello penitenziario, il codice penale militare, l'igiene e la scuola di contegno, l'affardellamento, i doveri del soldato in congedo illimitato ed in occasione di chiamata alle armi (paragrafo 610 d.lgt. cit.). Inoltre nel carcere militare per le istruzioni si impiegano armi senza sciabola-baionetta

ed in condizioni tali da non servire a far fuoco; nei reclusori le istruzioni sono senz'armi (paragrafo 611 d.lgt. cit.).

Le descritte attività sono le uniche caratterizzazioni delle finalità militari della rieducazione del militare in espiazione di pena, allo scopo evidente di un suo recupero al servizio alle armi, una volta cessato il periodo di detenzione.

Esse sono idonee a descrivere la specialità della reclusione militare rispetto alla reclusione comune.

I fini della rieducazione per il condannato militare e per quello comune si rivelano dunque divergenti: il prevalente recupero al servizio militare per il primo, il reinserimento sociale per il secondo.

Dalla specialità della giurisdizione e del diritto penale sostanziale e processuale militare non discenderebbe necessariamente la specialità della esecuzione della pena se non fosse perseguito il fine di una rieducazione particolare del militare-detenuto. La sola ragione valida per la conservazione della specialità della pena detentiva militare deve individuarsi nella sua natura, funzionale all'espletamento del compito delle Forze Armate conforme all'art. 52 della Costituzione: la difesa della Patria, in un ordinamento informato allo spirito democratico della Repubblica, nonché il concorso alla salvaguardia delle libere istituzioni e al bene della collettività nazionale nei casi di pubbliche calamità, come ulteriormente statuisce l'art. 1, secondo comma, della legge 11 luglio 1978, n. 382 (Norme di principio sulla disciplina militare).

Non possono invece più valere a giustificare la soggezione del militare in espiazione di pena alla disciplina e al diritto punitivo militare le ragioni storiche di un ordinamento originario e primario delle Forze Armate, quasi di una società separata rispetto a quella dei cittadini. In epoche in cui gli eserciti prescindevano dallo *status civitatis* dei reclutati, peraltro privi, nei regimi pre-costituzionali, di diritti civili formalmente riconosciuti, per dare rilevanza esclusiva allo *status militis*, è comprensibile che, a tutela dell'unico decisivo interesse della disciplina e della gerarchia, si tenesse separato il soldato, anche in espiazione di pena, rispetto ai condannati comuni, a sottolineare la qualità inalienabile dello statuto personale (*semel miles semper miles*), salvo l'effetto espulsivo della degradazione.

Residuando ancora un apprezzabile fondamento della specialità della reclusione militare, nel quadro della odierna integrazione dell'ordinamento militare in quello statale, consistente in una particolare funzionalizzazione della rieducazione del condannato al dovere costituzionale di difesa della Patria, attuale e non virtuale quando sia collegato alla qualità del cittadino alle armi, non sembra si possa ravvisare lesione del principio di uguaglianza per il diverso regime di espiazione della pena detentiva dei condannati militari e dei condannati comuni.

4. – Non si può peraltro interpretare il regime di espiazione della reclusione militare, come divenuto da situazione un tempo di privilegio, rispetto al sistema penitenziario comune, condizione deteriore, se rapportato a beni costituzional-

mente garantiti a tutti i cittadini, richiamati dai parametri invocati, del diritto al lavoro, *ex art.* 4 della Costituzione, dei diritti della famiglia, *ex artt.* 29 e 31 della Costituzione, del diritto alla salute, *ex art.* 32 della Costituzione, e fruibili nella detenzione domiciliare, cui la norma impugnata non prevede abbiano accesso i condannati militari.

Questi beni, anche se riconducibili alla categoria dei diritti inviolabili, di cui all'art. 2 della Costituzione, non hanno tutti egual forza nel porsi come limite alla soggezione del militare alla specialità della pena militare, attraendolo in quella comune e ammettendolo in conseguenza alla detenzione domiciliare.

Non il diritto al lavoro che è sospeso durante il servizio alle armi, limitandosi la norma di cui all'art. 52, secondo comma, della Costituzione, a disporre che l'adempimento dell'obbligo del servizio militare non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino.

Non i diritti della famiglia perché la unione domestica per l'adempimento dei mutui doveri di assistenza è anch'essa in linea di principio interrotta dalla partenza del cittadino alle armi e dalla sua convivenza nella comunità militare.

Diversa valenza ha invece il bene fondamentale della vita e della salute, di cui all'art. 32 della Costituzione. Esso ha forza di sottrarre il cittadino alle armi, condannato alla pena della reclusione militare, alla soggezione alla disciplina e alle modalità della espiazione speciale, quando egli richieda conversione di questa in detenzione domiciliare. Il valore della dignità e della salute di ciascun essere umano è valore supremo che non conosce distinzioni e graduazioni di *status* personali e dunque annienta ogni separazione tra cittadini e soldati.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara la illegittimità costituzionale dell'articolo 47-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nel testo introdotto dall'art. 13 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevede che la reclusione militare sia espia in detenzione domiciliare quando trattasi di "persona in condizioni di salute particolarmente gravi che richiedono costanti contatti con i presidi sanitari territoriali".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 6 novembre 1991.

* * *

Sentenza n. 173/1997 (Pres. Granata; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il magistrato di sorveglianza di Palermo, ricevuta dal commissariato di pubblica sicurezza una denuncia per il reato di evasione ascritto ad un condan-

nato che fruiva del beneficio della detenzione domiciliare concessogli dal tribunale di sorveglianza ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, n. 2, dell'ordinamento penitenziario, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 47-ter, ultimo comma, che a suo avviso impone di pronunciare l'immediata sospensione della misura alternativa non appena perviene al magistrato di sorveglianza la *notitia* del reato di cui al comma ottavo dello stesso articolo.

Il giudice rimettente considera che l'automatismo imposto dalla norma denunciata urti contro quattro norme della Costituzione, e precisamente contro i commi secondo e terzo dell'art. 27, contro l'art. 32 e contro l'art. 3.

Il principio secondo cui "l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva" sarebbe violato da una disposizione che impone una misura restrittiva della libertà personale (nella specie il trasferimento in carcere) di persona che non è neanche imputata, ma soltanto denunciata, senza alcuna previa possibilità di verifica giudiziale circa la fondatezza della notizia stessa (che potrebbe, in ipotesi, provenire anche da soggetti privati), circa l'esistenza o meno di giustificati motivi dell'allontanamento dall'abitazione nel quale sia stato nella denuncia identificato il reato, circa l'esistenza o meno di altre circostanze esimenti, nonché del tutto al di fuori di ogni valutazione circa la sussistenza di esigenze cautelari che giustifichino il trattamento più restrittivo. E questa situazione risulta ancora più grave – aggiunge il magistrato rimettente – quando si consideri la durata dei processi penali e il fatto che non sia neanche previsto (come invece nell'art. 51-ter dello stesso ordinamento penitenziario) un termine finale di efficacia del provvedimento sospensivo.

Secondo il giudice *a quo* sarebbe anche violato il terzo comma dello stesso art. 27 perché il denunciato automatismo della sospensione contrasterebbe con la funzione rieducativa della pena, impedendo ogni verifica circa l'idoneità della condotta denunciata (nella specie, allontanamento dall'abitazione per qualche ora) ad interrompere il rapporto esecutivo come stabilito nel provvedimento del tribunale di sorveglianza ed il relativo percorso risocializzativo, riabilitativo e terapeutico intrapreso.

Ancora, sarebbe violato l'art. 32 della Costituzione quando, trattandosi, come nella specie, di condannato ritenuto dal tribunale in condizioni di salute particolarmente gravi, la cessazione dello stato di detenzione domiciliare senza alcun accertamento potrebbe indurre conseguenze lesive della salute, alle quali l'ordinamento non può essere indifferente sino al punto da anteporvi automaticamente la violazione del bene oggetto della norma incriminatrice dell'evasione. Il magistrato rimettente ricorda al riguardo che la particolare previsione del n. 2 del primo comma dell'art. 47-ter, sottolinea come requisito della concessione del beneficio, oltre alle condizioni di salute particolarmente gravi, la necessità di costanti contatti con i presidi sanitari territoriali, contatti che possono imporre frequenti allontanamenti del soggetto dall'abitazione.

Al riguardo l'ordinanza richiama la sentenza n. 186 del 1995 di questa

Corte, che nei confronti della revoca della liberazione anticipata, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 54, terzo comma, dell'ordinamento penitenziario in quanto esso legava automaticamente la revoca ad una condanna per delitto non colposo anziché ad una valutazione di incompatibilità della condotta con il mantenimento del beneficio. A fortiori ogni automatismo dovrebbe essere escluso, ove sia in giuoco la salute del condannato.

Infine la disposizione denunciata violerebbe il principio di ragionevolezza e di razionale uniformità del trattamento normativo, come risulterebbe dal confronto del suo contenuto con quelli dell'art. 51-ter, dello stesso ordinamento penitenziario, che sottopone la sospensione cautelativa delle misure alternative (che può essere determinata anche dalla commissione di reati più gravi di quello di evasione), ad una valutazione discrezionale del magistrato di sorveglianza. Secondo tale disposizione il magistrato stesso provvede con decreto motivato ed è previsto un termine finale di efficacia della sospensione ove non intervenga la revoca da parte del tribunale.

L'art. 51-ter, già ricordato nell'ordinanza del giudice *a quo* a proposito delle censure sollevate in nome dell'art. 27, secondo comma, della Costituzione, viene espressamente indicato, a proposito del richiamo all'art. 3 della Costituzione, come *tertium comparationis*.

2. – Il dubbio di costituzionalità avanzato dal giudice rimettente sulla base dell'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della mancanza di uniformità di trattamento del caso in esame rispetto a quanto viceversa disposto dall'art. 51-ter dell'ordinamento penitenziario, non è fondato.

Detto art. 51-ter, giova ricordare, fu inserito nell'ordinamento penitenziario (originariamente fissato nella legge 26 luglio 1975, n. 354) con la stessa legge 10 ottobre 1986, n. 663, con la quale fu introdotto l'istituto della detenzione domiciliare: la cui menzione, accanto a quelle dell'affidamento in prova al servizio sociale e della semilibertà, fu frutto di un emendamento proposto durante la discussione delle varie innovazioni nel Senato della Repubblica (Atti Assemblea, 5 giugno 1986). Una disciplina così fortemente differenziata stabilita in uno stesso contesto normativo, elaborato nel medesimo torno di tempo, non può non avere una sua ragione. E la ragione, nonostante il silenzio dei lavori preparatori, è da rinvenirsi nella forte valenza del reato di evasione (e delle infrazioni ad esso assimilate, come quella dell'allontanamento dalla propria abitazione, di cui al comma 8 dell'art. 47-ter) rispetto alle misure alternative consentite nel quadro del regime penitenziario. L'evasione (comprese in questa le forme assimilate dalla legge) rappresenta una specifica rottura con tale regime e in particolare con i presupposti delle misure alternative. E ciò giustifica una sua specifica considerazione da parte della legge, sia come causa di sospensione che come causa di revoca del trattamento stabilito dal tribunale di sorveglianza in alternativa alla detenzione. In tale contesto una comparazione con la commissione di altri reati, anche più gravi dell'evasione, a cui può dar luogo la sospensione cautelativa di cui all'art. 51-ter, non è possibile. La regola

fissata nell'ultimo comma dell'art. 47-ter (sulla quale, si ripete, non v'è traccia – al di là della proposta del relatore, senatore Gallo, approvata dal Senato e poi dalla Camera – di specifici interventi nei lavori parlamentari che precedettero la legge n. 663 del 10 ottobre 1986) fu evidentemente mutuata da quella già esistente sin dal 1975 nell'art. 51 dell'ordinamento penitenziario relativamente alla semilibertà. In quest'ultimo articolo, l'assenza dall'istituto penitenziario senza giustificato motivo per un tempo maggiore delle dodici ore dà luogo al delitto di evasione (art. 51, comma terzo) e la denuncia per tale delitto importa la sospensione del beneficio, mentre la condanna per il delitto stesso importa la revoca.

Disconoscere la specificità dell'infrazione consistente nell'evasione rispetto alle altre infrazioni di qualsiasi genere non è possibile senza togliere al sistema penitenziario uno dei cardini del suo funzionamento.

Sotto altro profilo non appare del tutto appropriato neanche il richiamo che, sempre a proposito del parametro costituito dall'art. 3 della Costituzione, l'ordinanza del giudice *a quo* fa alla sentenza n. 186 del 1995, con cui questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 54, comma terzo, dell'ordinamento penitenziario sostituendo, come presupposto della revoca, alla condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione della pena l'incompatibilità determinata dalla condanna stessa con il mantenimento del beneficio. A parte il fatto che l'art. in questione riguarda un caso di revoca, e non di sospensione, il beneficio denominato “liberazione anticipata” consiste in detrazioni di pena che per lo più intervengono durante il corso dell'esecuzione e che solo in alcune situazioni possono determinare, di fatto, in forza di quelle detrazioni, la cessazione del regime detentivo. La citata sentenza di questa Corte sottolinea la valenza del tutto particolare che l'istituto suddetto è chiamato a svolgere nella evoluzione del rapporto esecutivo e agli effetti del trattamento rieducativo, anche per la particolare collaborazione che richiede da parte del condannato. Tuttavia, ciò doverosamente premesso per rilevare la differenza tra le due situazioni, deve affermarsi che sarebbe auspicabile che il legislatore unificasse in relazione alle varie misure alternative i presupposti sia della sospensione che della revoca, devolvendo l'applicazione di questi istituti, pur tenendo rigorosamente conto di determinati presupposti indicati dalla legge, alla prudente valutazione del giudice riferita alla compatibilità o meno con la prosecuzione della prova: così come la legge dispone oggi per il solo affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, penultimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354).

3. – Ma se non è conferente la comparazione della disposizione denunciata con quanto stabilito dall'art. 51-ter, in relazione a cause di sospensione diverse dalla denuncia per evasione, diversa è invece la prospettiva aperta dall'ordinanza del giudice *a quo* sul piano della ragionevolezza del sistema instaurato con la sospensione automatica della detenzione domiciliare.

Prima di tutto è da rilevare che anche nel sistema dell'art. 51, relativo alla

semilibertà, il reato di evasione mediante assenza dall'istituto penitenziario vede il proprio termine iniziale soltanto dopo dodici ore dal mancato rientro in istituto. Nelle prime dodici ore di assenza scattano soltanto una punizione in via disciplinare e la proposta di revoca della concessione del beneficio. Nella sospensione prevista dall'ultimo comma dell'art. 47-ter non vi è traccia di una simile differenziazione, e ciò nonostante il fatto che il mancato rientro in istituto nel caso della semilibertà sia più significativo per la rottura unilaterale del rapporto esecutivo di quanto possa esserlo un allontanamento di poche ore dalla propria abitazione. Il caso di cui all'ordinanza del giudice *a quo*, dove la denuncia si riferiva ad un allontanamento durato non più di due ore, è in proposito esemplare.

Inoltre, mentre la revoca, prevista nella stessa disposizione denunciata (come in quella dell'art. 51, quarto comma, per la semilibertà) consegue ad una condanna, ed è dunque preceduta da un completo accertamento giudiziale quanto meno sull'esistenza del reato in tutti i suoi estremi oggettivi e soggettivi, e sulle eventuali cause di giustificazione o di scusa, nulla del genere accade per la sospensione. In assenza di indirizzi giurisprudenziali interpretativi sul punto (essi esistono solo limitatamente alla revoca della semilibertà), questa Corte non può che partire dalla non implausibile interpretazione della disposizione data dal giudice *a quo*, il quale si ritiene assolutamente vincolato al presupposto della semplice denuncia di reato senza spazio per un accertamento, sia pure incidentale e limitato alla verifica del *fumus boni iuris* sulla esistenza del reato. E questo automatismo, non preceduto da alcun accertamento giudiziale neppure in via di delibazione, urta indubbiamente contro il principio di ragionevolezza.

4. – Alla luce del criterio di ragionevolezza la disposizione denunciata a questa Corte dal giudice *a quo* va peraltro vista anche con riguardo agli altri parametri costituzionali invocati: esclusione di presunzioni di colpevolezza, funzione rieducativa della pena, tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo.

La questione è fondata sotto questi ultimi due aspetti (funzione rieducativa della pena e tutela della salute individuale), restando assorbita ogni considerazione sul profilo relativo all'esclusione di presunzioni di colpevolezza.

5. – La misura alternativa alla detenzione denominata detenzione domiciliare è indubbiamente caratterizzata da una finalità umanitaria ed assistenziale, come rilevato anche da questa Corte (sentenza n. 165 del 1996) e come è sottolineato dal suo riconnettersi prevalentemente a condizioni di salute della persona condannata alla pena della reclusione non superiore a tre anni: art. 47-ter, comma 1, nn. 1), 2), 3) e in parte anche n. 4). Tuttavia non può negarsi che essa ha in comune con le altre misure alternative – come avverte anche la giurisprudenza della Corte di cassazione (e prima ancora – sia pure incidentalmente – la ordinanza n. 327 del 1989 di questa Corte) – la finalità della rieducazione e del reinserimento sociale del condannato. E alla possibilità del raggiungimento di tale finalità, così come ben può guardarsi nel momento della

concessione del beneficio, deve indubbiamente guardarsi anche nel momento in cui si sia chiamati a procedere alla sospensione del trattamento. Una brusca ed automatica sospensione di tale trattamento può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo; sì che occorre riconoscere che la sospensione automatica, senza valutazione delle circostanze in cui l'allontanamento denunciato come reato è avvenuto, confligge con la finalità rieducativa assegnata dalla Costituzione ad ogni pena, e dunque anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario.

6. – La disposizione denunciata come viziata da illegittimità costituzionale urta, senza dubbio, anche contro l'art. 32 della Costituzione.

L'istituto della detenzione domiciliare risponde indubbiamente – e in modo primario nella maggior parte delle ipotesi previste dalla legge come presupposti della concessione – anche ad una finalità volta alla protezione della salute del condannato. Il fare bruscamente cessare tale regime, sulla base di una semplice denuncia (l'ordinanza ricorda che potrebbe trattarsi anche della denuncia di un privato), senza che il magistrato di sorveglianza possa vagliare la compatibilità della traduzione in carcere con le condizioni di salute del condannato stesso, e senza dare il tempo al competente tribunale di sorveglianza di valutare l'esplorabilità di altre misure in quei casi in cui queste siano ammesse o imposte dalla legge, rappresenta indubbiamente una lesione, o quanto meno un grave rischio di lesione, di un bene tutelato come fondamentale dalla Costituzione.

7. – Alla luce dei riferiti rilievi spetterà dunque al magistrato di sorveglianza verificare, caso per caso, se la condotta posta in essere dal condannato, ed in ordine alla quale è stata presentata denuncia per il delitto di cui al comma 8 dell'art. 47-ter dell'ordinamento penitenziario, presenti le caratteristiche, soggettive ed oggettive, di una non giustificabile sottrazione all'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione o dal luogo altrimenti indicato ai sensi di detto art. 47-ter, disponendo quindi soltanto in ipotesi di positivo riscontro la sospensione della misura alternativa. Decisione, quest'ultima, che, proprio perché derivante da un apprezzamento di merito della situazione di specie, necessariamente dovrà essere adottata con le forme del provvedimento motivato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, ultimo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui fa derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto del comma 8 dello stesso articolo.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 giugno 1997.

* * *

Sentenza n. 350/2003 (Pres. Chieppa; Red. Contrì)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la possibilità della concessione del beneficio della detenzione domiciliare nei confronti della condannata madre di figlio, con lei convivente, portatore di *handicap* invalidante al 100%, pur consentendo tale misura nel caso di madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente.

Ad avviso del rimettente la disposizione impugnata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, violando quindi il principio di eguaglianza e di ragionevolezza, con la previsione di un trattamento difforme per situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e totalmente incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, pur se maggiorenne, ha più necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci.

2. – La questione è fondata.

2.1 – La detenzione domiciliare, contraddistinta all'origine da finalità prevalentemente umanitarie ed assistenziali, ha visto, attraverso i successivi interventi del legislatore, ampliare notevolmente il proprio ambito di applicazione e costituisce ora una modalità di esecuzione prevista per una pluralità di ipotesi, fra loro eterogenee e, in parte, sganciate dalle condizioni soggettive del condannato.

L'art. 47-ter è stato inserito nell'ordinamento penitenziario dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà). Nel testo originario la disposizione prevedeva, per alcune categorie di detenuti in regime di espiazione ordinaria della pena in carcere, tra le quali quella della madre di prole convivente di età inferiore a tre anni, la possibilità di eseguire nella forma della detenzione presso il loro domicilio le pene della reclusione non superiore a due anni – anche se costituenti parte residua di una maggior pena – e dell'arresto.

Il legislatore ha, a più riprese, modificato i presupposti, oggettivi e soggettivi, che consentono di essere ammessi al beneficio, aumentando, tra l'altro, il

limite di età della prole della madre detenuta prima a cinque anni (decreto-legge 14 giugno 1993, n. 187, «Nuove misure in materia di trattamento penitenziario, nonché sulla espulsione dei cittadini stranieri»), e quindi a dieci anni (legge 27 maggio 1998, n. 165, «Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni») e prevedendo la possibilità di concedere la detenzione domiciliare anche al padre detenuto qualora la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza ai figli (art. 47-ter, comma 1, lettera b) dell'ordinamento penitenziario), in attuazione della sentenza di questa Corte n. 215 del 1990.

2.2 – La detenzione domiciliare, inserita tra le misure alternative alla detenzione di cui al Titolo I, Capo VI dell'ordinamento penitenziario, realizza ormai, come affermato da questa Corte sin dalla sentenza n. 165 del 1996, una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena. L'istituto – come questa Corte ha ritenuto nella sentenza n. 422 del 1999, successiva all'ampia riforma realizzata con la legge n. 165 del 1998 – ha assunto quindi aspetti più vicini e congrui alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale della pena, non essendo più limitato alla protezione dei “soggetti deboli” prima previsti come destinatari esclusivi della misura, ed essendo applicabile in tutti i casi di condanna a pena non superiore a due anni (anche se residuo di maggior pena), purché idoneo ad evitare il pericolo di recidiva. Conseguentemente la Corte, nella sentenza da ultimo citata, ha ritenuto che la stessa detenzione domiciliare concessa “d'ufficio” al condannato che ne abbia titolo non soltanto non è in contrasto, ma piuttosto realizza lo scopo rieducativo di cui all'art. 27 Cost. Nello stesso senso, la successiva ordinanza n. 532 del 2002 ha nuovamente affermato che la detenzione domiciliare è una “misura alternativa che presuppone l'esecuzione della pena” e che essa assume connotazioni del tutto peculiari, “avuto riguardo ai profili polifunzionali che la caratterizzano”.

Per quanto riguarda, in particolare, la condizione della detenuta madre di prole di minore età, un ulteriore rilevante ampliamento delle possibilità di accesso alla misura è stato previsto dalla recente legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori).

2.3 – L'evoluzione normativa dell'istituto della detenzione domiciliare concedibile alla madre di prole minore è dunque connotata dalla tendenza verso una sempre maggiore estensione delle condizioni che consentono tale misura, essendo chiaro l'intento del legislatore di tutelare il rapporto tra la madre (e, nei casi previsti, il padre) ed i figli, pur nella situazione di esecuzione della pena detentiva. In particolare, come questa Corte ha affermato con la sentenza n. 422 del 1999, la detenzione domiciliare risulta “volta ad assecondare il passaggio graduale allo stato di libertà pieno mediante un istituto che sviluppa la ripresa dei rapporti familiari ed intersoggettivi”, rapporti che appaiono tanto più meritevoli di tutela quando riguardino le relazioni tra i genitori e la prole.

Anche per la madre di figli minori, come per tutti i soggetti che possono

essere ammessi alla detenzione domiciliare, è peraltro escluso dalla legge un rigido automatismo nella concessione della misura, dovendo sussistere le condizioni rappresentate dal non essere intervenuta condanna per alcuno dei delitti indicati dall'art. 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, ed essendo previste ipotesi di revoca del beneficio per il venir meno delle condizioni stabilite dalla legge (art. 47-*ter*, comma 7), o per il sopravvenire di fatti ostativi quali comportamenti incompatibili (art. 47-*ter*, comma 6) e la condanna per il delitto di evasione (art. 47-*ter*, comma 8), oltre a specifici divieti che ostano alla sua concessione (art. 58-*quater*).

3. – Allo stato, dunque, il presupposto soggettivo per accedere alla misura della detenzione domiciliare è che si tratti di madre (o, nei casi previsti, di padre) di prole di età inferiore ai dieci anni, mentre quello oggettivo è dato dalla circostanza che la pena, o il residuo di pena, da scontare sia di quattro anni.

Nella evoluzione normativa, ad un allargamento del presupposto oggettivo, reso gradualmente più ampio sino al suo raddoppio (il limite di pena, o di residuo di pena, inizialmente fissato in due anni è stato innalzato dapprima a tre e poi a quattro anni), ha corrisposto anche una estensione di quello relativo all'età della prole, che originariamente fissato in tre anni è stato elevato dapprima a cinque e poi a dieci anni, secondo una tendenza alimentata da spirito di favore verso le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale.

3.1 – Proprio al fine di favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio, la norma censurata prevede perciò la possibilità di una esecuzione della pena che avvenga nella forma della detenzione domiciliare, limitandola però all'ipotesi del genitore del minore di età inferiore ad anni dieci.

Non è stata presa in considerazione la condizione del figlio gravemente invalido, rispetto alla quale il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto. La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore.

In questa prospettiva, la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato, convivente con un figlio totalmente handicappato, appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità.

3.2 – Sul punto viene quindi in rilievo l'esigenza di favorire la socializzazione del soggetto disabile, presa in particolare considerazione dal legislatore sin dalla legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione

sociale e i diritti delle persone handicappate), che ha predisposto strumenti rivolti ad agevolare il suo pieno inserimento nella famiglia, nella scuola e nel lavoro, in attuazione del principio, espresso anche da questa Corte nella sentenza n. 215 del 1987, secondo il quale la socializzazione in tutte le sue modalità esplicative è un fondamentale fattore di sviluppo della personalità ed un idoneo strumento di tutela della salute del portatore di *handicap*, intesa nella sua accezione più ampia di salute psico-fisica (v. anche sentenze n. 167 del 1999, n. 226 del 2001 e n. 467 del 2002).

Il particolare ruolo della famiglia nella socializzazione del soggetto debole – che nel caso in esame viene in rilievo sotto il profilo della tutela del disabile – è del resto già stato considerato dal legislatore in relazione alle stesse modalità di esecuzione delle pene detentive che, dalle originarie misure di rinvio dell'esecuzione di cui agli artt. 146 e 147 del codice penale, aventi prevalenti finalità umanitarie, è passato all'attuale disciplina degli artt. 47-*ter* e 47-*quinquies* dell'ordinamento penitenziario, seguendo l'evoluzione normativa sopra indicata.

Alla luce delle considerazioni che precedono la norma censurata è in contrasto con il principio di ragionevolezza in quanto prevede un sistema rigido che preclude al giudice, ai fini della concessione della detenzione domiciliare, di valutare l'esistenza delle condizioni necessarie per un'effettiva assistenza psico-fisica da parte della madre condannata nei confronti del figlio portatore di *handicap* accertato come totalmente invalidante. Ciò determina un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, a qualsiasi età, ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera *b*), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di *handicap* totalmente invalidante.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 novembre 2003.

* * *

Sentenza n. 177/2009 (Pres. Amirante; Red. Silvestri)*Considerato in diritto*

1. – La Corte di cassazione ha sollevato, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1 e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui «non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 c.p. al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore».

2. – La questione è fondata nei termini di seguito specificati.

2.1. – Secondo il giudice rimettente, vi sarebbe identità di *ratio* tra le due discipline poste a confronto, e cioè il censurato art. 47-ter, nella unitaria considerazione dei commi 1 e 8, da una parte, e gli artt. 47-quinquies e 47-sexies della stessa legge n. 354 del 1975, dall'altra. In entrambi i casi il legislatore avrebbe inteso «favorire un proficuo rapporto tra madre e figlio, al di fuori della restrizione carceraria». Il punto di equilibrio tra l'esigenza di tutela sociale sottesa alla necessaria esecuzione di una pena inflitta in seguito alla commissione di un reato e l'interesse dei bambini a giovare dell'affetto e delle cure materne è stato individuato nella possibilità di concedere alla madre di prole di età inferiore ad anni dieci, con lei convivente, la possibilità di espiare la pena nella propria abitazione. Tale finalità generale è stata perseguita nella legislazione con due distinte discipline, succedutesi nel tempo.

La prima disciplina, introdotta nell'ordinamento penitenziario dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), e successivamente modificata dalla legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni), prende in considerazione – nel testo attualmente vigente – il caso della madre di prole di età non superiore ad anni dieci, con lei convivente, sul presupposto che la pena da scontare abbia durata pari od inferiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena.

La seconda misura (definita dal legislatore «detenzione domiciliare speciale») è stata introdotta dalla legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori) e – nel testo vigente – è disciplinata dall'ordinamento penitenziario con gli artt. 47-quinquies e 47-sexies. Tale normativa prende in considerazione i casi in cui non ricorra il presupposto di cui all'art. 47-ter, vale a dire che la pena da espiare non sia superiore a quattro anni, ed estende agli stessi la possibilità della concessione della detenzione domiciliare, allo scopo di «ripristinare la convivenza con i figli», purché la detenuta abbia espiato almeno un terzo della pena, ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni, nel caso di condanna all'ergastolo.

2.2. – Come si può notare agevolmente, la finalità perseguita dal legislatore, con le due discipline, è identica, anche se diverse sono le fattispecie regolate. Nell'intento di perfezionare ed estendere la tutela dei minori in tenera età, visti nel loro essenziale rapporto con la madre, il legislatore ha ritenuto – con l'intervento attuato nel 2001 – di includere nel beneficio anche le condannate per delitti gravi, cui manchino più di quattro anni per la completa espiazione della pena. Il senso dell'estensione si rinviene nel rilievo preminente dell'interesse dei bambini, che non devono essere eccessivamente penalizzati dalla differenza di situazione delle rispettive madri in riferimento alla gravità dei reati commessi ed alla quantità di pena già espiata. Una completa parificazione di tutti i casi è stata tuttavia esclusa; infatti restano fuori dalla possibilità di ottenere la detenzione domiciliare le madri detenute che abbiano da scontare più di quattro anni e non abbiano espiato almeno un terzo della pena (o quindici anni, nel caso di ergastolo).

Mediante le due forme indicate di detenzione domiciliare, di cui la seconda integra e completa la prima, il legislatore ha perseguito un ragionevole bilanciamento tra le diverse esigenze ricordate al paragrafo 2.1, in una visione più attenta alla finalità di tutela delle persone deboli come i minori.

2.3. – Nell'introdurre la disciplina più recente, lo stesso legislatore ha subordinato la concessione del beneficio alle madri condannate per delitti anche molto gravi, che comunque abbiano davanti a sé un periodo di pena da espiare superiore a quattro anni, alla condizione che non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (art. 47-*quinqies*, comma 1). Tale condizione non è prevista esplicitamente nell'art. 47-*ter*, che regola la detenzione domiciliare «ordinaria», sia per l'ipotesi della madre di prole in tenera età – che viene in rilievo nel presente giudizio – sia per altre fattispecie elencate nella medesima disposizione.

Un ulteriore profilo di differenziazione è dato dall'art. 47-*sexies*, comma 2, che introduce una disciplina parzialmente diversa da quella valevole per la detenzione domiciliare “ordinaria”, in quanto l'applicabilità dell'art. 385, primo comma, del codice penale (che prevede il reato di evasione) è limitata al caso in cui l'assenza della condannata dal proprio domicilio si protragga, senza giustificato motivo, per un tempo superiore a dodici ore. Per assenze di durata inferiore il comma 1 dello stesso articolo 47-*sexies* dispone che la contravvenzione possa essere proposta per la revoca della misura.

Il comma 8 dell'art. 47-*ter* prevede invece semplicemente che il reato di evasione debba essere contestato per qualsiasi ipotesi di allontanamento dall'abitazione. Di conseguenza, quando la condannata sia stata autorizzata ad allontanarsi temporaneamente, qualsiasi pur minimo ritardo integra gli estremi del reato di evasione (come è avvenuto nel caso che ha dato luogo al giudizio *a quo*, in cui il ritardo è stato di circa quaranta minuti). In questo senso si è orientata l'interpretazione giurisprudenziale dominante e da tale presupposto ermeneutico muove il giudice rimettente.

3. – Occorre anzitutto considerare la stretta compenetrazione tra la previsione meno rigorosa, quanto all'ingiustificato ritardo, contenuta nella normativa, successiva nel tempo, dettata per la detenzione domiciliare speciale e l'ipotesi specifica della madre di prole di età non superiore a dieci anni. La legge n. 40 del 2001 ha come unico oggetto le misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e minori e recepisce, nel contesto di un intervento legislativo mirato su tale specifica finalità etico-sociale, un'esigenza naturalmente connessa alle attività rese indispensabili dalla cura dei bambini, che possono imporre l'allontanamento dal domicilio e che risentono inevitabilmente delle contingenze e degli imprevisti derivanti dal soddisfacimento dei bisogni di questi ultimi (frequenza scolastica, cure mediche, attività ludiche e socializzanti, etc.). Se non fosse consentito alla madre di sostenere i figli minori nelle loro primarie esigenze anche fuori dell'abitazione, verrebbe meno gran parte del fondamento della stessa previsione della misura alternativa alla detenzione.

Di ciò si è reso conto il legislatore del 2001, che ha introdotto un regime più flessibile per i ritardi, per i quali, specie se brevi, non sempre è possibile fornire adeguata e documentata giustificazione. La maggiore indulgenza è quindi legata alla situazione specifica della madre e del bambino e prescinde dallo *status* penitenziario della prima, che è stato già valutato al momento della concessione della misura alternativa. Da ciò deriva che la prognosi che non vi sia pericolo concreto che la condannata commetta altri delitti attiene alla predetta concessione, e non ha alcun collegamento con eventuali inosservanze degli orari di rientro, che invece sono da valutare in rapporto alla specifiche esigenze di cura della prole.

D'altra parte, come sopra ricordato, la disciplina della detenzione domiciliare speciale prevede che la condannata, anche nell'ipotesi di ritardi inferiori alle dodici ore, «può essere proposta per la revoca della misura». Escluso ogni automatismo, viene lasciato al giudice il compito di esaminare caso per caso – attribuendo il giusto peso all'interesse del minore – l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime di detenzione domiciliare.

4. – Chiarito il legame tra gli artt. 47-*quinquies* e 47-*sexies*, che si integrano a vicenda, risulta manifestamente irragionevole che la madre di prole di età non superiore ad anni dieci, che abbia da scontare una pena pari o inferiore a quattro anni, subisca un trattamento sanzionatorio, per l'ipotesi di ritardo nel rientro nel domicilio, più severo di quella che, in uguali condizioni, abbia ancora da espiare una pena di durata maggiore. Se – come s'è visto sopra – la ragione della disciplina più indulgente introdotta nel 2001 è dovuta ad una valutazione specifica delle esigenze nascenti dalla cura dei bambini, la sua mancata estensione a chi deve affrontare gli stessi problemi è priva di giustificazione. Il comma 8 dell'art. 47-*ter*, infatti, è dettato in via generale per tutti i

condannati che si trovino nelle situazioni di cui alle lettere da *a*) ad *e*) del comma 1, che contemplan figure eterogenee e non assimilabili a quella della madre di prole in tenera età.

Quando il legislatore ha deciso di introdurre un certo margine di elasticità nella valutazione dell'inadempienza all'obbligo di rientro, ha indebitamente escluso da tale nuova e più duttile previsione – meglio adeguata alle particolari ragioni morali e sociali dell'istituto – madri che, in ipotesi, abbiano commesso reati di gravità minore, e comunque debbano scontare una pena di durata inferiore. Per questo motivo, il *tertium comparationis* evocato dal giudice rimettente può essere ritenuto omogeneo e pertinente, così come richiesto dalla costante giurisprudenza di questa Corte. Omogeneo, perché si tratta di situazioni identiche rispetto alle finalità perseguite dalla legge; pertinente perché la disciplina evocata in via comparativa ha il medesimo contenuto, anche se variano i presupposti per la sua applicazione. L'irragionevolezza prima illustrata investe pertanto solo uno dei presupposti, che preclude ad una parte delle madri detenute con figli minori in tenera età il godimento di un beneficio predisposto dal legislatore a vantaggio precipuo dei minori stessi.

Le disposizioni censurate devono essere pertanto dichiarate illegittime – come richiesto dal giudice rimettente – nella parte in cui non limitano la punibilità ai sensi dell'art. 385 cod. pen. al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-*sexies*, comma 2, della legge n. 354 del 1975.

5. – L'irragionevole mancata estensione della nuova normativa, sul margine di tolleranza del ritardo, alla precedente previsione, riguardante la detenzione domiciliare "ordinaria", deve intendersi riferita al sistema costituito dagli artt. 47-*quinquies* e 47-*sexies*, che contengono norme simultaneamente introdotte dal legislatore, in obbedienza ad una logica unitaria e indivisibile, che, accanto ad una maggiore comprensione per le esigenze che nascono dai rapporti tra madre e figli in tenera età, pone una maggiore cautela nel richiedere, prima della concessione del beneficio, la formulazione di una prognosi di inesistenza del concreto pericolo che la condannata commetta altri delitti. Il bilanciamento tra le diverse e contrastanti esigenze si ricompone pertanto ad un altro livello, in cui si pongono in equilibrio da una parte una maggiore tutela della sicurezza sociale e dall'altra una più adeguata considerazione dei bisogni dei minori e delle attività delle madri destinate a soddisfarli. Per questo motivo, l'ampliamento di efficacia della norma evocata in comparazione deve intendersi riferito al necessario complemento della previa valutazione dell'inesistenza del rischio concreto che il soggetto ammesso alla misura possa commettere altri delitti.

Del resto, la giurisprudenza, pur in mancanza di una letterale previsione in questo senso, ha ritenuto debba ricorrere, anche nelle ipotesi di cui all'art. 47-*ter*, il presupposto dell'assenza del pericolo di recidiva escludendo qualsiasi automatismo nella concessione della predetta misura, sul rilievo che la *ratio* comune a tutte le misure alternative alla detenzione – anche quando sono

ammissibili perché rientranti negli specifici limiti previsti per ciascuna di esse – è quella di favorire il recupero del condannato e di prevenire la commissione di nuovi reati (da ultimo, Cassazione penale, sentenza n. 28558 del 2008). L'implicazione logica del presupposto di cui sopra è quindi insita nell'ordinamento, da cui questa Corte desume la necessità di abbinare all'estensione della disciplina più favorevole, connessa alla detenzione domiciliare speciale, anche l'esplicita previsione della ragionevole prognosi di non recidiva.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera a), seconda parte, e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, comma 2, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 giugno 2009.

* * *

Sentenza n. 239/2014 (Pres. Tesauro; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Firenze dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4-bis, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui estende il divieto di concessione dei benefici penitenziari, stabilito nei confronti dei detenuti e degli internati per taluni gravi delitti che non collaborino con la giustizia, anche alla misura della detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della medesima legge a favore delle condannate madri di prole di età non superiore a dieci anni.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe il principio di ragionevolezza (art. 3 della Costituzione), assoggettando la misura considerata al medesimo regime restrittivo stabilito per le altre misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, senza tener conto dei marcati tratti differenziali che la separano da queste. Diversamente dalle altre misure, infatti, la detenzione domiciliare speciale non costituirebbe un «beneficio» tendente al reinserimento sociale del condannato, ma tutelerebbe il preminente interesse del figlio minore a recuperare al più presto

un normale rapporto di convivenza con la madre al di fuori dell'ambiente carcerario. Facendo prevalere su tale interesse la pretesa punitiva dello Stato, la disposizione denunciata riverserebbe, dunque, irragionevolmente «sulle fragili spalle del minore» le conseguenze delle gravi responsabilità penali della madre e della sua scelta di non collaborare con la giustizia, ovvero del fatto che ella non riesca a veder riconosciuta l'inesigibilità, l'impossibilità o l'irrilevanza di detta collaborazione.

La norma denunciata violerebbe, altresì, gli artt. 29, 30 e 31 Cost., ponendosi in contrasto con l'imperativo costituzionale di tutela della famiglia come società naturale, con il diritto-dovere dei genitori di educare i figli e con il corrispondente diritto di questi di essere educati dai primi, nonché con l'obbligo di protezione dell'infanzia.

2. – La questione è fondata, nei termini di seguito specificati.

L'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 reca una disciplina speciale, a carattere restrittivo, per la concessione dei benefici penitenziari a determinate categorie di detenuti o di internati, che si presumono socialmente pericolosi in ragione del tipo di reato per il quale la detenzione o l'internamento sono stati disposti: disciplina la cui genesi rimonta alla “stagione emergenziale” in tema di lotta alla criminalità organizzata risalente al principio degli anni '90 dello scorso secolo.

Nella versione d'origine – introdotta dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 – il citato art. 4-*bis* distingueva le figure criminose di riferimento in due “fasce”. Per i reati “di prima fascia” – comprendenti l'associazione di tipo mafioso, i relativi “delitti-satellite”, il sequestro di persona a scopo di estorsione e l'associazione finalizzata al narcotraffico – l'accesso alle misure era subordinato all'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata; per i reati “di seconda fascia” si richiedeva – in termini inversi, dal punto di vista probatorio – l'insussistenza di elementi tali da far ritenere attuali detti collegamenti.

A seguito della riforma operata dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, assumeva un ruolo centrale nell'economia dell'istituto la collaborazione con la giustizia. L'utile collaborazione, nei sensi indicati dall'art. 58-*ter* della legge n. 354 del 1975, diveniva, infatti, condicio sine qua non per l'accesso ai benefici in rapporto ai delitti “di prima fascia”, salva la possibilità di ritenere sufficiente una collaborazione «oggettivamente irrilevante» ove al condannato fossero state concesse talune attenuanti, sintomatiche di una minore pericolosità.

La *ratio* del congegno – agevolmente individuabile, anche alla luce dei lavori preparatori – era di duplice ordine.

Da un lato, il meccanismo poggiava sulla presunzione legislativa che la commissione di determinati delitti dimostrasse il collegamento dell'autore con la criminalità organizzata e costituisse, quindi, un indice di pericolosità sociale incompatibile con l'ammissione del condannato ai benefici penitenziari extra-murari. La scelta di collaborare con la giustizia veniva assunta, in questa prospettiva, come la sola idonea ad esprimere con certezza la volontà di emenda del condannato e, dunque, a rimuovere l'ostacolo alla concessione delle misure, in ragione della sua valenza "rescissoria" di tale legame.

Si coniugava a ciò – assumendo, in fatto, un rilievo preminente, nella situazione del momento – l'obiettivo di incentivare, per ragioni investigative e di politica criminale generale, la collaborazione con la giustizia dei soggetti appartenenti o "contigui" ad associazioni criminose, che appariva come strumento essenziale per la lotta alla criminalità organizzata.

Pur registrando con preoccupazione «la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore"», individuati sulla base del titolo astratto del reato commesso, «per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (sentenza n. 306 del 1993), e pur censurando con dichiarazioni di illegittimità costituzionale vari aspetti specifici della disciplina, questa Corte escludeva comunque che la soluzione adottata dal legislatore potesse ritenersi, di per sé, in contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost.

La Corte rilevava, infatti, come il regime speciale risultasse collegato all'accertata commissione di delitti che «sono [...], o possono ritenersi, espressione tipica di una criminalità connotata da livelli di pericolosità particolarmente elevati, in quanto la loro realizzazione presuppone di norma, ovvero per la comune esperienza criminologica, una struttura e una organizzazione criminale tali da comportare tra gli associati o i concorrenti nel reato vincoli di omertà e di segretezza particolarmente forti». A fronte di ciò, il legislatore aveva assunto, non irragionevolmente, la collaborazione con la giustizia ad indice legale «della rottura dei collegamenti con la criminalità organizzata, che a sua volta è condizione necessaria, sia pure non sufficiente, per valutare il venir meno della pericolosità sociale ed i risultati del percorso di rieducazione e di recupero del condannato, a cui la legge subordina [...] l'ammissione alle misure alternative alla detenzione e agli altri benefici previsti dall'ordinamento penitenziario» (sentenza n. 273 del 2001). La preclusione sancita dalla norma non era, d'altra parte, assoluta e definitiva, ma dipendeva da una opzione volontaria del condannato, rivedibile in ogni momento: quella, appunto, di non collaborare, pur essendo in condizione di farlo, avendo «la giurisprudenza costituzionale in tema di collaborazione impossibile, irrilevante o comunque oggettivamente inesigibile» escluso «qualsiasi automatismo degli effetti nel caso in cui la mancata collaborazione non [potesse] essere imputata ad una libera scelta del condannato» (sentenza n. 135 del 2003).

Neppure, poi, era ravvisabile una violazione dell'art. 3 Cost., posto che, per un verso, l'incentivo alla collaborazione con la giustizia, perseguito dal legislatore, non poteva qualificarsi come «costrizione» a tale comportamento, che il detenuto era sempre libero di non adottare, e, per altro verso, «la condizione di condannato per delitti di criminalità organizzata non era certo comparabile con quella del comune cittadino», tenuto alla denuncia dei soli delitti contro la personalità dello Stato puniti con l'ergastolo (sentenza n. 39 del 1994).

3. – L'assetto delineato dai provvedimenti dei primi anni '90 veniva modificato, in prosieguo di tempo, da una serie di novelle legislative, che, da un lato, mutavano l'architettura complessiva dell'art. 4-*bis* e, dall'altro, ne ampliavano progressivamente l'ambito di operatività, con l'innesto di numerose altre fattispecie criminosi nella lista dei reati ostativi. La stratificazione degli interventi normativi sfociava, infine, nella riformulazione ad ampio respiro operata dall'art. 3 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, che conferiva alla disposizione l'odierna fisionomia (introducendo anche una “terza fascia” di reati ostativi, rappresentata da delitti a carattere sessuale, per i quali la concessione dei benefici è subordinata agli esiti dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno).

Concentrando l'attenzione sulla disposizione del comma 1 dell'art. 4-*bis*, riguardante attualmente i soli delitti “di prima fascia” – cui è riferita la questione in esame – la norma censurata stabilisce che «L'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti e agli internati» per i delitti ivi elencati «solo nei casi in cui tali detenuti e internati collaborino con la giustizia a norma dell'articolo 58-*ter*». L'interessato deve essersi, cioè, adoperato, anche dopo la condanna, «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», ovvero deve aver «aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti o per la individuazione o la cattura degli autori dei reati».

Recependo le indicazioni di questa Corte (sentenze n. 68 del 1995, n. 357 del 1994 e n. 306 del 1993), il comma 1-*bis* dell'art. 4-*bis* estende la possibilità di accesso ai benefici ai casi in cui un'utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile, per la limitata partecipazione del condannato al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero impossibile, per l'integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché ai casi in cui la collaborazione offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante», sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6), 114 o 116 del codice penale. In tutte le ipotesi dianzi indicate occorre, peraltro,

che «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

A seguito delle ricordate implementazioni, l'elenco dei reati che rendono operante il regime speciale abbraccia, allo stato, ipotesi criminose notevolmente eterogenee, comprensive anche dei delitti contro la personalità individuale di cui agli artt. 600 e 601 cod. pen., per i quali la detenuta istante nel procedimento *a quo* ha riportato condanna. Il nesso con l'originaria matrice politico-criminale della norma si coglie, al riguardo, nel fatto che la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù e la tratta di persone, nell'attuale momento storico, costituiscono solitamente espressione del crimine organizzato, anche per il loro frequente collegamento con lo sfruttamento della prostituzione.

4. – Il giudice *a quo* non contesta, peraltro, la legittimità costituzionale del regime di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, in sé considerato: reputando, anzi, «comprensibile e ragionevole» che nei confronti degli autori di delitti di particolare gravità e allarme sociale il legislatore stabilisca regole di accesso ai benefici penitenziari più severe di quelle valevoli per la generalità degli altri condannati.

Il rimettente si duole, per converso, del fatto che il regime restrittivo risulti esteso anche ad una misura alternativa alla detenzione avente finalità affatto peculiari, che la porrebbero su un piano nettamente distinto rispetto alle altre, rendendo non più valida l'indicata conclusione: quale, in particolare, la detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975.

Si tratta di istituto la cui introduzione si colloca – rappresentandone una delle tappe salienti – nell'ambito del processo di progressivo ampliamento dei presidi a tutela del rapporto tra condannate madri e figli minori.

Giova, al riguardo, ricordare come all'epoca dell'emanazione della nuova legge di ordinamento penitenziario le uniche norme intese a proteggere tale rapporto fossero costituite dagli artt. 146 e 147, numero 3), cod. pen., che disciplinavano, rispettivamente, il rinvio obbligatorio (per la donna incinta o con prole di età non superiore a sei mesi) e il rinvio facoltativo (per la madre di prole di età non superiore ad un anno) dell'esecuzione della pena.

Il nuovo ordinamento penitenziario varato con la legge n. 354 del 1975, sebbene ispirato ai principi di umanizzazione della pena e della rieducazione del condannato, si era limitato d'altra parte a prevedere, sotto il profilo considerato – oltre alla presenza, presso ogni istituto penitenziario per donne, di servizi speciali per l'assistenza sanitaria alle gestanti e alle puerpere – la possibilità per le detenute madri di tenere presso di sé i figli fino all'età di tre anni, con il connesso obbligo dell'amministrazione penitenziaria di organizzare appositi asili nido, per la cura e l'assistenza dei bambini (art. 11, ottavo e nono comma). Appariva evidente, peraltro, come l'ingresso del minore di tre anni in carcere costituisse una soluzione largamente insoddisfacente del problema, giacché, per un verso, si limitava a differire il distacco dalla madre, rendendolo sovente ancor

più drammatico; per altro verso, inseriva il bambino in un “contesto punitivo” e povero di stimoli, tutt’altro che idoneo alla creazione di un rapporto affettivo fisiologico con la figura genitoriale.

Un netto progresso, su questo versante, era segnato dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), che introduceva nel sistema l’istituto della detenzione domiciliare (art. 47-*ter* della legge n. 354 del 1975), identificandone nella madre di prole in tenera età uno dei destinatari tipici. Tale misura – i cui presupposti soggettivi e oggettivi di fruibilità venivano successivamente modificati a più riprese dal legislatore, in senso dilatativo – consentiva al bambino di giovare di un’assistenza materna continuativa in ambiente familiare, o comunque extramurario, malgrado lo stato di detenzione della genitrice.

Nel testo vigente, il comma 1 del citato art. 47-*ter* consente, in particolare, alla madre di prole di età inferiore a dieci anni, con lei convivente, di espiare in forma extracarceraria la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell’arresto di qualsiasi entità (lettera *a*). In accordo con i principi affermati da questa Corte (sentenza n. 215 del 1990), analoga possibilità è accordata al padre, nel caso in cui la madre sia deceduta o assolutamente impossibilitata ad assistere la prole (lettera *b*).

5. – Un ulteriore passo in avanti – e si giunge così al punto che qui particolarmente interessa – era compiuto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, intitolata specificamente «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori».

A fianco di altri interventi – tra cui l’ampliamento del rinvio dell’esecuzione della pena, che, nella sua forma facoltativa, giungeva fino ai tre anni di età del bambino (soglia massima consentita per la permanenza in carcere con la madre detenuta: ciò, nell’ottica di limitare quanto più possibile il fenomeno della “carcerizzazione degli infanti”), e la previsione della possibilità di ammettere le condannate alla cura e all’assistenza all’esterno dei figli infradecenni (art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975) – la novella introduceva la misura della detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975).

Come si desume dall’incipit della norma («Quando non ricorrono le condizioni di cui all’articolo 47-*ter*»), detto istituto assume natura “sussidiaria” e “complementare” rispetto alla detenzione domiciliare “ordinaria” (e segnatamente a quella prevista dal comma 1, lettere *a* e *b*, del citato art. 47-*ter*), trovando applicazione in assenza dei presupposti che legittimano il ricorso a quest’ultima: laddove il riferimento è soprattutto all’ipotesi in cui la pena detentiva da scontare superi il limite dei quattro anni di reclusione.

In tale evenienza, le condannate con prole di età non superiore a dieci anni possono essere comunque ammesse ad espiare la pena «nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o

accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli», a condizione che abbiano già espiato almeno un terzo della pena o almeno quindici anni, nel caso di condanna all'ergastolo (comma 1 dell'art. 47-*quinquies*). In aggiunta a ciò, occorre che vi sia «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli» e che non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti»: condizione, quest'ultima, non esplicitamente enunciata in rapporto alla detenzione domiciliare ordinaria. Come rilevato da questa Corte, «il senso dell'estensione si rinviene nel rilievo preminente dell'interesse dei bambini, che non devono essere eccessivamente penalizzati dalla differenza di situazione delle rispettive madri in riferimento alla gravità dei reati commessi ed alla quantità di pena già espiata» (sentenza n. 177 del 2009).

Analogamente a quanto avviene per detenzione domiciliare ordinaria, è inoltre previsto che, se la madre è deceduta o versa in condizioni tali da renderle assolutamente impossibile provvedere alla cura dei figli, e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre, la misura in esame può essere concessa anche al padre detenuto (comma 7 dell'art. 47-*quinquies*).

6. – L'ultima tappa dell'evoluzione normativa in esame è costituita dalla legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori).

Unitamente, anche qui, ad altri interventi – tra cui la previsione del diritto della madre (o eventualmente del padre) di visitare all'esterno del carcere il figlio minore infermo (art. 21-*ter* della legge n. 354 del 1975) – la nuova legge ha aggiunto all'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975 il comma 1-*bis*, stabilendo che l'espiazione della quota di pena richiesta per la fruizione della detenzione domiciliare speciale possa avvenire «presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli». Qualora, poi, sia impossibile l'esecuzione nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la quota di pena «può essere espiata nelle case famiglia protette, ove istituite».

In questo modo, dunque, la madre di prole di età non superiore a dieci anni, condannata a pena detentiva di lunga durata – o anche all'ergastolo – può essere ammessa ad espiare la frazione iniziale di detta pena in speciali strutture (gli «istituti a custodia attenuata per detenute madri»), dotati di sistemi di sicurezza “non invasivi”, comunque non riconoscibili dai bambini, così da ricreare un'atmosfera prossima a un normale ambiente familiare; o addirittura, se non vi è pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, può evitare sin dall'inizio l'ingresso in carcere.

7. – Venendo, con ciò, all'odierno *thema decidendum*, va anzitutto escluso – in accordo con il rimettente – che la norma censurata si presti ad una interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale la detenzione

domiciliare speciale – proprio in ragione della peculiarità della sua *ratio* – resterebbe già adesso estranea alla sfera applicativa del divieto in discussione.

Una simile lettura si porrebbe in oggettivo e insuperabile contrasto non solo con l'inequivoca lettera della legge, ma anche con convergenti indici di ordine sistematico.

La detenzione domiciliare speciale rientra, infatti, tra le misure alternative alla detenzione previste dal Capo VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975, cui il regime restrittivo è testualmente riferito (con la sola eccezione della liberazione anticipata).

Al riguardo, non gioverebbe obiettare che la misura in questione è stata introdotta dalla legge n. 40 del 2001 e che, quindi – sebbene inserita *ratione materiae* nella suddetta partizione normativa – essa esula dal novero delle misure avute di mira dal legislatore allorché, dieci anni prima, aveva varato il regime censurato. A prescindere da ogni altro rilievo, tale obiezione è superata dal fatto che il comma 1 dell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 è stato integralmente riscritto dapprima dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario) e, quindi, dal già citato d.l. n. 38 del 2011, entrambi successivi alla legge n. 40 del 2001. È evidente, dunque, che se il legislatore avesse voluto realmente affrancare dalla disciplina preclusiva la detenzione domiciliare speciale – già presente nel sistema a quelle date – non avrebbe potuto fare a meno di indicarlo nei nuovi testi.

A riprova di ciò, sta anche la circostanza che quando il legislatore ha inteso sottrarre al divieto misure alternative alla detenzione ulteriori rispetto alla liberazione anticipata, lo ha sancito in modo esplicito. Ciò è avvenuto, in specie, con riferimento alla detenzione domiciliare dei soggetti affetti da AIDS conclamata o da grave deficienza immunitaria (art. 47-*quater*, comma 9, della legge n. 354 del 1975): misura introdotta anch'essa in epoca successiva al varo dell'originario regime dell'art. 4-*bis*.

A sostegno dell'ipotizzata interpretazione “adeguatrice” non varrebbe neppure far leva sull'espresso richiamo all'art. 4-*bis* che compare nel comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinqüies* (aggiunto, come detto, dalla legge n. 62 del 2011). Tale ultima disposizione nega, in effetti, alle condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* la possibilità di espiare presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri, ovvero in forma extracarceraria, la quota di pena richiesta per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale.

Da ciò non può, tuttavia, desumersi – con *argumentum a contrario* – che, in assenza di analogo richiamo, l'art. 4-*bis* non si applicherebbe alla concessione della detenzione domiciliare speciale, disposta ai sensi del comma 1 dello stesso art. 47-*quinqüies*. Come rilevato, infatti, anche dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione I, 26 novembre 2003-9 dicembre 2013, n. 49366), nel comma 1-*bis* il richiamo in questione svolge una funzione autonoma e ulteriormente limitativa: esso impedisce, cioè, in assoluto alle condannate per

i delitti di cui all'art. 4-*bis* di espiare la frazione iniziale di pena con modalità "agevolate", anche quando si fosse verificata la condizione che rimuove la preclusione all'accesso ai benefici penitenziari (nella specie, la collaborazione con la giustizia). Per *incidens*, va segnalato che tale autonoma limitazione – stabilita da una norma distinta da quella censurata – resta estranea all'odierno scrutinio di legittimità costituzionale, il quale verte sul solo divieto di concessione della detenzione domiciliare speciale dopo l'espiazione della quota preliminare di pena: istanza sulla quale il Tribunale rimettente si trova, in concreto, chiamato a decidere.

Quale notazione finale sul punto, si deve rilevare come la conclusione dianzi prospettata corrisponda pienamente al "diritto vivente": registrandosi, allo stato, una generale convergenza di opinioni, tanto in giurisprudenza che in dottrina, riguardo al fatto che la detenzione domiciliare speciale ricada anch'essa nel perimetro di operatività della norma censurata.

8. – Scendendo, quindi, all'esame del merito delle censure, non può essere condiviso, nella sua assolutezza, l'assunto del giudice rimettente, secondo il quale la detenzione domiciliare speciale prescinderebbe «da qualsiasi contenuto rieducativo o trattamentale». Come rilevato tanto da questa Corte (sentenza n. 177 del 2009) che dalla giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione I, 7 marzo 2013-19 settembre 2013, n. 38731; Corte di cassazione, sezione I, 20 ottobre 2006-14 dicembre 2006, n. 40736), la misura in questione partecipa, in realtà, anch'essa della finalità di reinserimento sociale del condannato, costituente l'obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione: il che è comprovato tanto dal requisito negativo di fruibilità, rappresentato dalla insussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti, quanto dalla disciplina delle modalità di svolgimento della misura e delle ipotesi di revoca (art. 47-*quinquies*, commi 3 e seguenti, e 47-*sexies* della legge n. 354 del 1975).

Ciò nondimeno, è indubbio che nell'economia dell'istituto assuma un rilievo del tutto prioritario l'interesse di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale quello del minore in tenera età ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre (o, eventualmente, con il padre) in una fase nevralgica del suo sviluppo. Interesse che – oltre a chiamare in gioco l'art. 3 Cost., in rapporto all'esigenza di un trattamento differenziato – evoca gli ulteriori parametri costituzionali richiamati dal rimettente (tutela della famiglia, diritto-dovere di educazione dei figli, protezione dell'infanzia: artt. 29, 30 e 31 Cost.).

Pronunciando su una questione strutturalmente diversa da quella in esame, ma che vedeva anch'essa contrapposta la pretesa punitiva statale all'esigenza di tutela del minore, questa Corte ha già avuto modo di porre in evidenza la speciale rilevanza dell'«interesse del figlio minore a vivere e a crescere nell'ambito della propria famiglia, mantenendo un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione»: «interesse complesso, articolato in diverse situazioni giuridiche, che

hanno trovato riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento internazionale sia in quello interno» (sentenza n. 31 del 2012; in senso analogo, sentenza n. 7 del 2013). A fianco dei richiamati imperativi costituzionali – tra cui, anzitutto, quello che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, «favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31, secondo comma, Cost.) – vengono in particolare considerazione, sul piano internazionale, le previsioni dell'art. 3, primo comma, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo. Entrambe le disposizioni qualificano, infatti, come «superiore» l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ai minori, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, detto interesse deve essere considerato «preminente»: precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne.

9. – Assoggettando anche la detenzione domiciliare speciale al regime “di rigore” sancito dall'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 il legislatore ha, dunque, accomunato fattispecie tra loro profondamente diversificate.

Tale omologazione di trattamento appare senz'altro lesiva dei parametri costituzionali evocati ove si guardi alla *ratio* storica primaria del regime in questione, rappresentata dalla incentivazione alla collaborazione, quale strategia di contrasto della criminalità organizzata. Un conto, infatti, è che tale strategia venga perseguita tramite l'introduzione di uno sbarramento alla fruizione di benefici penitenziari costruiti – com'è di norma – unicamente in chiave di progresso trattamentale del condannato, sbarramento rimuovibile tramite la condotta collaborativa; altro conto è che la preclusione investa una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisiopsichico. In questo modo, il “costo” della strategia di lotta al crimine organizzato viene traslato su un soggetto terzo, estraneo tanto alle attività delittuose che hanno dato luogo alla condanna, quanto alla scelta del condannato di non collaborare.

La conclusione non muta, peraltro, neppure se si guarda all'altra e concorrente *ratio* del regime considerato, scrutinata in precedenza con esito positivo da questa Corte e legata più direttamente alla funzione rieducativa della pena. La subordinazione dell'accesso alle misure alternative ad un indice legale del “ravvedimento” del condannato – la condotta collaborativa, in quanto espressiva della rottura del “nesso” tra il soggetto e la criminalità organizzata (nesso, peraltro, a sua volta presuntivamente desunto dal tipo di reato che fonda il titolo detentivo) – può risultare giustificabile quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita.

Cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse “esterno” ed eterogeneo, del genere di quello che al presente viene in rilievo.

È ben vero che nemmeno l’interesse del minore a fruire in modo continuativo dell’affetto e delle cure materne, malgrado il suo elevato rango, forma oggetto di protezione assoluta, tale da sottrarlo ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato. Come già rilevato da questa Corte (sentenza n. 177 del 2009), proprio ad una simile logica di bilanciamento risponde, in effetti, la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale stabilite dall’art. 47-*quinquies*, comma 1, della legge n. 354 del 1975: condizioni tra le quali figura anche quella, più volte ricordata, della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte della condannata.

Ma affinché l’interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata, per l’appunto, in concreto – così come richiede la citata disposizione – e non già collegata ad indici presuntivi – quali quelli prefigurati dalla norma censurata – che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

10. – L’art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall’art. 47-*quinquies* della medesima legge.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, in via consequenziale, anche alla misura della detenzione domiciliare ordinaria prevista dall’art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), della legge n. 354 del 1975: ciò, per evitare che una misura avente finalità identiche alla detenzione domiciliare speciale, ma riservata a soggetti che debbono espiare pene meno elevate, resti irragionevolmente soggetta ad un trattamento deteriore *in parte qua*. In tale ipotesi, la concessione della misura rimane comunque subordinata alla verifica della insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti: condizione, come detto, non enunciata in modo esplicito dal citato art. 47-*ter*, ma che deve comunque ricorrere, secondo la giurisprudenza, stante l’evidenziata *ratio* comune delle misure alternative alla detenzione (sentenza n. 177 del 2009).

Ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l’art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari la misura della detenzione domiciliare prevista dall’art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), della medesima legge, ferma restando la condizione dell’insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare speciale prevista dall'art. 47-*quinqüies* della medesima legge;

2) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 4-*bis*, comma 1, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione dei benefici penitenziari, da esso stabilito, la misura della detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), della medesima legge, ferma restando la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 ottobre 2014.

* * *

Sentenza n. 76/2017 (Pres. Grossi; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Bari dubita della legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinqüies*, comma 1-*bis*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui impedisce alle madri condannate per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della medesima legge l'accesso alle modalità di espiazione della pena ivi previste.

La disposizione censurata stabilisce che, «[s]alvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*», l'espiazione di un terzo della pena, o di almeno quindici anni in caso di condanna all'ergastolo – condizione necessaria per accedere alla detenzione domiciliare speciale prevista nel comma 1 del medesimo art. 47-*quinqüies* – può avvenire presso un istituto a custodia attenuata per detenute madri ovvero, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. Essa prevede inoltre che, in caso d'impossibilità di scontare la pena nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, la stessa può essere espiaata nelle case famiglia protette, ove istituite.

Secondo il rimettente, la preclusione all'accesso a tali modalità agevolate di

espiatione della pena per le madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, in quanto ispirata dalla volontà di far prevalere la pretesa punitiva statale rispetto alle esigenze, che pur dovrebbero essere preminenti, di tutela della maternità e del minore. Sarebbe così vanificata la stessa *ratio* ispiratrice della detenzione domiciliare speciale, in tesi volta primariamente a ripristinare la convivenza tra madri e figli. È in particolare richiamata la sentenza di questa Corte n. 239 del 2014, la cui *ratio decidendi* sarebbe conferente anche nel caso in esame nel giudizio principale.

Osserva, infine, il rimettente che la disposizione censurata si inserirebbe disarmonicamente in un sistema che consente, anche alle madri condannate per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, di essere ammesse sin dall'inizio alla detenzione domiciliare, a prescindere dall'entità della pena da espiare, quando può essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione di questa, ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale (art. 47-*ter*, comma 1-*ter*, della legge n. 354 del 1975). Tale disarmonia sarebbe ben illustrata dalle peculiarità del caso che ha dato origine al presente giudizio di legittimità costituzionale, nel quale la madre condannata, inizialmente ammessa alla detenzione domiciliare sino al compimento dei tre anni di età della figlia, dovrebbe entrare in carcere – interrompendo la convivenza con la bambina – al fine di scontare il terzo di pena necessario per essere, successivamente, ammessa alla detenzione domiciliare speciale.

2. – La questione è fondata.

2.1. – La disposizione censurata è contenuta nell'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, che disciplina l'istituto della detenzione domiciliare speciale. Tale istituto, introdotto dall'art. 3, comma 1, della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), è finalizzato ad ampliare la possibilità, per le madri (o i padri) condannati a pena detentiva, di scontare quest'ultima con modalità esecutive extracarcerarie, per meglio tutelare il loro rapporto con i figli minori e per evitare il fenomeno della “carcerizzazione degli infanti”.

L'art. 47-*ter*, comma 1, della legge n. 354 del 1975 già prevedeva (e prevede tuttora) che la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto, possano essere espiate nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, quando la condannata è donna incinta o madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente (ovvero padre, quando la madre è deceduta o assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole).

Con l'introduzione del citato art. 47-*quinquies*, si è stabilito, al comma 1, che, «[q]uando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse ad espiare la pena

nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli, dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo».

In tal modo, si è consentito anche alle madri condannate a pene detentive superiori a quattro anni, o che devono ancora scontare più di quattro anni di pena, di accedere alla detenzione domiciliare speciale, alla condizione, però, che abbiano già scontato almeno un terzo della pena, ovvero almeno quindici anni in caso di condanna all'ergastolo.

Al medesimo beneficio sono ammessi i padri detenuti, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre.

Successivamente, la legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori), ha novellato il comma 1 dell'art. 47-*quinquies*, stabilendo che la prima parte di pena (un terzo o quindici anni in caso di ergastolo) possa essere espiata «secondo le modalità di cui al comma 1-*bis*», e ha introdotto tale comma, oggetto del presente giudizio di legittimità costituzionale.

Anche in questo caso, il legislatore ha l'obiettivo di ampliare la possibilità, per le madri condannate a pene detentive, di espiare la pena attraverso misure extracarcerarie che permettano di meglio provvedere alla cura e all'assistenza dei figli. A tal fine, il comma 1-*bis* consente loro di espiare, sin dall'inizio, la pena detentiva secondo le descritte modalità agevolate, anche nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, di cura, assistenza o accoglienza, purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga.

Tuttavia, e questo è l'oggetto della censura del giudice *a quo*, dall'accesso a tali modalità agevolate di espiazione della prima frazione di pena sono espressamente escluse le madri condannate per un delitto indicato nell'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975.

Che tale sia, in effetti, il significato della formulazione letterale del primo periodo del comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975 («[s]alvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*») non può essere revocato in dubbio.

Secondo l'Avvocatura generale dello Stato, invece, la disposizione censurata consentirebbe alle condannate che abbiano collaborato con la giustizia, o che si siano trovate nell'impossibilità di farlo, di accedere alle descritte modalità di espiazione della pena. Nella prospettazione della difesa statale, il riferimento alle madri condannate per i delitti indicati nel ricordato art. 4-*bis* non sarebbe, infatti, che un rinvio al regime sostanziale ivi descritto (che, appunto, consente la concessione dei benefici penitenziari ai condannati per i delitti elencati al

comma 1 del medesimo art. 4-*bis*, a condizione che collaborino con la giustizia o che tale collaborazione non sia possibile).

L'assunto della difesa statale non coglie nel segno. A prescindere dal fatto che il giudice *a quo* non fornisce indicazioni su un'eventuale collaborazione della condannata con la giustizia, questa Corte ha già escluso che il riferimento all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975, contenuto nella disposizione censurata, possa intendersi come un richiamo alle differenziate condizioni (tra le quali la collaborazione con la giustizia) che tale articolo prevede, a seconda del reato commesso, per la concessione dei benefici penitenziari. Come è fatto palese dalla sua formulazione letterale, il significato del comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* è quello di impedire in assoluto, alle condannate per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, di espiare la frazione iniziale di pena secondo le ricordate modalità agevolate, anche laddove si sia verificata la condizione della collaborazione con la giustizia (sentenza n. 239 del 2014).

È dunque questo significato della disposizione censurata a doversi confrontare con i parametri costituzionali evocati.

2.2. – Il comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975 si inserisce nell'ambito di un istituto – la detenzione domiciliare speciale – che, pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute e figli in tenera età, di un rapporto quanto più possibile “normale” (sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore (ancora sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009, e sentenza n. 350 del 2003).

Questa Corte ha evidenziato in numerose occasioni (sentenze n. 17 del 2017, n. 239 del 2014, n. 7 del 2013 e n. 31 del 2012) la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione, ed ha riconosciuto che tale interesse è complesso ed articolato in diverse situazioni giuridiche. Queste ultime trovano riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno – che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) – sia nell'ordinamento internazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo.

Queste due ultime disposizioni qualificano come «superiore» l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse deve essere considerato «preminente»: «precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando

si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne» (così, in particolare, sentenza n. 239 del 2014).

L'elevato rango dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne, tuttavia, non lo sottrae in assoluto ad un possibile bilanciamento con interessi contrapposti, pure di rilievo costituzionale, quali sono quelli di difesa sociale, sottesi alla necessaria esecuzione della pena. Lo dimostra, del resto, la stessa disposizione censurata, che consente alle madri (tranne a quelle condannate per i delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975) di espiare la prima frazione di pena presso un istituto a custodia attenuata, ovvero richiede al giudice di valutare l'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga, prima di concedere alla condannata l'accesso alla detenzione domiciliare ovvero in altri luoghi di privata dimora, di cura, di assistenza o di accoglienza.

Il bilanciamento dell'interesse del minore con le esigenze di difesa sociale sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore in seguito alla commissione di un reato, in via di principio, è rimesso alle scelte discrezionali del legislatore (sentenza n. 17 del 2017) e può realizzarsi attraverso regole legali che determinano, in astratto, i limiti rispettivi entro i quali i diversi principi possono trovare temperata tutela. In tal senso, varie disposizioni dell'ordinamento penitenziario e del codice di procedura penale assicurano tutela all'interesse dei minori, figli di soggetti sottoposti a misure cautelari o condannati in via definitiva a pene detentive, a mantenere un rapporto costante, fuori dal carcere, con le figure genitoriali, ma stabiliscono che tale esigenza di tutela si arresta al compimento, da parte del minore, di una determinata età.

Se invece il legislatore, tramite il ricorso a presunzioni insuperabili, nega in radice l'accesso della madre alle modalità agevolate di espiazione della pena e, così, impedisce al giudice di valutare la sussistenza in concreto, nelle singole situazioni, delle ricordate esigenze di difesa sociale, non si è più in presenza di un bilanciamento tra principi, che si traduce nella determinazione di una ragionevole regola legale: si è al cospetto dell'introduzione di un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio dell'interesse del minore.

Questa Corte, tuttavia, ha già chiarito che, affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni (ancora, sentenza n. 239 del 2014).

Proprio una tale preclusione è contenuta nella disposizione censurata. Il legislatore, infatti, esclude in assoluto dall'accesso ad un istituto primariamente volto alla salvaguardia del rapporto con il minore in tenera età le madri accomunate dall'aver subito una condanna per taluno dei delitti indicati in una disposizione (l'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975) che contiene, oltretutto, un

elenco di reati complesso, eterogeneo, stratificato e di diseguale gravità (sentenza n. 32 del 2016).

Non è in principio vietato alla legge differenziare il trattamento penitenziario delle madri condannate, a seconda della gravità del delitto commesso, ma la preclusione assoluta ora in esame è certamente lesiva dell'interesse del minore, e perciò dell'art. 31, secondo comma, Cost.

A causa della disposizione censurata, vengono del tutto pretermessi l'interesse del minore ad instaurare un rapporto quanto più possibile "normale" con la madre, nonché la stessa finalità di reinserimento sociale della condannata, non estranea, come si è già detto, alla detenzione domiciliare speciale, quale misura alternativa alla detenzione. Questa sorta di esemplarità della sanzione – la madre deve inevitabilmente espiare in carcere la prima frazione di pena – non può essere giustificata da finalità di prevenzione generale o di difesa sociale (sentenza n. 313 del 1990). Infatti, le esigenze collettive di sicurezza e gli obiettivi generali di politica criminale non possono essere perseguiti attraverso l'assoluto sacrificio della condizione della madre e del suo rapporto con la prole.

La disposizione censurata è dunque costituzionalmente illegittima limitatamente alle parole «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*,».

L'accertata violazione dell'art. 31, secondo comma, Cost., determina l'assorbimento delle censure relative agli altri parametri costituzionali evocati.

È appena il caso di rilevare, infine, che la presente pronuncia d'accoglimento non mette in pericolo le esigenze di contrasto alla criminalità che avevano indotto il legislatore ad introdurre la preclusione qui caducata.

Da un lato, il comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, oltre a consentire che la prima frazione di pena sia scontata in un istituto a custodia attenuata per detenute madri, affida al prudente apprezzamento del giudice – come si è evidenziato – l'accesso della condannata alla detenzione nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora, ovvero di cura, assistenza o accoglienza, condizionandolo all'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga.

Dall'altro, rientrando l'istituto in oggetto tra le misure alternative alla detenzione, ai condannati per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* della legge n. 354 del 1975 resta pur sempre applicabile il complesso ed articolato regime previsto da tale disposizione per la concessione dei benefici penitenziari, in base, però, alla *ratio* della sentenza n. 239 del 2014 di questa Corte, secondo la quale la mancata collaborazione con la giustizia non può ostare alla concessione di un beneficio primariamente finalizzato a tutelare il rapporto tra la madre e il figlio minore.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*,

della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), limitatamente alle parole «Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-*bis*,».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2017.

* * *

Sentenza n. 211/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Zanon)

Considerato in diritto

1. – La Corte d'appello di Firenze dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 47-*ter*, commi 1, lettera *b*), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, del padre di prole di età inferiore ai dieci anni al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore.

L'art. 47-*ter* ordin. penit. consente, al comma 1, lettera *b*), che, in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre a dare assistenza alla prole di età inferiore ad anni dieci, la detenzione domiciliare sia concessa al padre. Al successivo comma 8 è stabilito che il condannato che si allontani dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen., quale che sia la durata dell'allontanamento.

Secondo il rimettente, tali disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto l'allontanamento ingiustificato del padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria" per prendersi cura dei figli, ai sensi del citato art. 47-*ter*, comma 1, lettera *b*), sarebbe regolato in modo peggiore rispetto a quello del padre ammesso alla diversa misura della detenzione domiciliare speciale in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre, se non vi è modo di affidare ad altri la prole, ai sensi dell'art. 47-*quinqies*, comma 7, ordin. penit. Infatti, in tale seconda ipotesi, secondo quanto disposto dal successivo art. 47-*sexies*, l'allontanamento dal domicilio, senza giustificato motivo, è punito, *ex* art. 385 cod. pen., solo se si protrae per più di dodici ore.

Evidenzia, in particolare, il rimettente che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 177 del 2009, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni censurate, nella parte in cui punivano più severamente l'allontanamento dal domicilio della madre di minore di anni dieci ammessa alla detenzione domiciliare "ordinaria", rispetto a quello della madre in detenzione domiciliare speciale.

2. – La questione è fondata.

2.1. – Nell'appena ricordata sentenza n. 177 del 2009 di questa Corte è già

stata evidenziata l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso la disciplina delle due forme di detenzione domiciliare, quella "ordinaria", quando concessa ai genitori di prole di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, e quella speciale.

Pur applicabili sulla base di diversi presupposti – la detenzione domiciliare "ordinaria" può essere disposta laddove la pena da espiare non sia superiore a quattro anni, mentre quella speciale riguarda detenuti che debbano scontare una pena maggiore e purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti – entrambe le misure sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli minori, al contempo evitando l'ingresso in carcere dei minori in tenera età (sentenze n. 76 del 2017, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009).

Peraltro, a differenza della prima, solo la detenzione domiciliare speciale (istituto più recente, previsto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, recante «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori») è interamente ed esclusivamente diretta ai genitori di minori in tenera età, ed è accompagnata da una disciplina più flessibile in caso di ritardo nel rientro nel domicilio, proprio per venire incontro ai contingenti e imprevisi bisogni derivanti dalla cura dei bambini (sentenza n. 177 del 2009). Infatti, l'art. 47-*sexies*, comma 2, ordin. penit. dispone che incorre nel reato di evasione, di cui all'art. 385, primo comma, cod. pen., la condannata ammessa al regime della detenzione domiciliare speciale che rimane assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per più di dodici ore. Per assenze di durata inferiore il comma 1 dello stesso articolo 47-*sexies* prevede invece che ella possa essere proposta per la revoca della misura: escluso ogni automatismo, viene lasciato al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all'interesse del minore, l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime della detenzione domiciliare. Infine, il legislatore ha cura di escludere in radice qualunque disparità di trattamento tra madre e padre in ordine al regime dell'allontanamento senza giustificato motivo dal domicilio, prevedendo esplicitamente (art. 47-*sexies*, comma 4, ordin. penit.) che il regime più tollerante si applica anche al padre detenuto, qualora la detenzione domiciliare speciale sia stata concessa a questo in luogo della madre.

Invece, l'art. 47-*ter*, comma 8, ordin. penit., con disposizione dettata per tutte le categorie di detenuti ammessi alla detenzione domiciliare "ordinaria", stabilisce semplicemente che il condannato che si allontana dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen. Per questi casi, quindi, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare "ordinaria" – e quale che sia la ragione di esso – integra il reato di evasione.

Investita di una questione relativa alla ragionevolezza di tale più severo trattamento sanzionatorio dell'allontanamento dal domicilio, con riferimento ad

una madre in detenzione domiciliare “ordinaria”, questa Corte, con la già citata sentenza n. 177 del 2009, ha innanzitutto affermato che costituisce un *tertium comparationis* omogeneo e pertinente la corrispondente, ma più flessibile, disciplina degli allontanamenti dal domicilio applicabile alla madre che si trovi in detenzione domiciliare speciale. E, riconosciuta l’identica finalità perseguita dal legislatore attraverso le norme che regolano le due forme di detenzione domiciliare, sottolineato altresì il paradosso che il trattamento più severo riguardasse madri che hanno da scontare pene inferiori, ha conseguentemente affermato l’illegittimità costituzionale dell’art. 47-ter, comma 1, lettera a), ordin. penit., nella parte in cui non prevede l’applicazione del trattamento più flessibile anche agli allontanamenti della madre in detenzione domiciliare “ordinaria”.

2.2. – Il medesimo ragionamento non può che essere esteso al raffronto del trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio dei detenuti padri, che il giudice *a quo* propone nell’ordinanza di rimessione qui in esame. D’altro canto – a prescindere da ulteriori differenze, qui non rilevanti, in ordine ai presupposti per la concessione al padre della detenzione domiciliare “ordinaria” ovvero di quella speciale (sulle quali, in particolare, ordinanza n. 211 del 2009) – una volta che questi sia ammesso ad una di tali misure, non può che essergli applicato il medesimo regime previsto per la madre.

Stante la già ricordata, identica finalità dei due istituti relativi alla detenzione domiciliare, in quanto applicati a genitori con figli minori di dieci anni, non può pertanto che ripetersi come sia priva di giustificazione, anche in relazione al padre che si trovi in detenzione domiciliare “ordinaria” per esigenze di cura della prole, la maggior severità del regime sanzionatorio previsto dalle disposizioni censurate. Per queste ultime, infatti, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare, e quale che sia la ragione di esso, integra il reato di evasione. E la loro manifesta irragionevolezza emerge proprio al cospetto della duttilità della disciplina disegnata invece dal legislatore in riferimento alle assenze ingiustificate dei genitori ammessi alla detenzione domiciliare speciale, ai cui sensi solo l’assenza protratta oltre le dodici ore integra il reato di cui all’art. 385, primo comma, cod. pen. Anche nel caso in esame, poi, non può che sottolinearsi il paradosso che il trattamento più severo dell’allontanamento dal domicilio si applichi al genitore in detenzione domiciliare “ordinaria”, che ha da scontare una pena inferiore rispetto a quella inflitta a un padre ammesso alla detenzione domiciliare speciale.

In definitiva, valgono per il padre ammesso alla detenzione domiciliare “ordinaria”, al fine di prendersi cura della prole in tenera età, le stesse esigenze naturalmente connesse alle attività rese indispensabili dalla cura dei bambini, come per il padre in detenzione domiciliare speciale. Tali esigenze possono, allo stesso modo, imporre l’allontanamento dal domicilio e risentono anch’esse, inevitabilmente, delle contingenze e degli imprevisti derivanti dal soddisfacimento dei bisogni dei minori (come per esempio la frequenza scolastica, le cure

mediche, le attività ludiche e socializzanti: sentenza n. 177 del 2009). Ed è pertanto manifestamente irragionevole che anche agli allontanamenti dal domicilio del padre in tale condizione non si applichi il più flessibile regime previsto dall'art. 47-*sexies*, commi 2 e 4, ordin. penit.

2.3. – L'art. 47-*quinqüies*, comma 1, ordin. penit. prevede, tra i requisiti per la concessione della detenzione domiciliare speciale, la verifica che non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Accanto alla maggiore comprensione per le esigenze inerenti al rapporto tra genitori e figli in tenera età, che si manifesta nel più duttile trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio, la legge prevede pertanto, prima della concessione del beneficio, la formulazione di una ragionevole prognosi di non recidiva. Tale punto di equilibrio tra esigenze di difesa sociale, da una parte, e considerazione dei bisogni dei minori e delle attività genitoriali destinate a soddisfarli, dall'altra, costituisce aspetto essenziale di un istituto, quale la detenzione domiciliare speciale disegnata dagli artt. 47-*quinqüies* e 47-*sexies* ordin. penit., che obbedisce ad una «logica unitaria e indivisibile» (sentenza n. 177 del 2009).

Pertanto, proprio alla luce di tale logica, nella sentenza n. 177 del 2009, estendendo alla madre in detenzione domiciliare “ordinaria” la più favorevole disciplina dettata per gli allontanamenti ingiustificati di quella in detenzione domiciliare speciale, questa Corte ritenne indispensabile abbinare a tale estensione anche l'esplicita previsione della prognosi che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Non sussistono ragioni per non ribadire tale necessità anche in occasione della estensione del regime di maggior favore al padre in detenzione domiciliare “ordinaria”.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *b*), e 8 ordin. penit., nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 cod. pen., al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-*sexies*, commi 2 e 4, della medesima legge, sul presupposto, di cui al precedente art. 47-*quinqüies*, comma 1, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *b*), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-*sexies*, commi 2 e 4, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-*quinqüies*, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2018.

* * *

Sentenza n. 99/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Cartabia)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede l'applicazione della detenzione domiciliare "in deroga" anche nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848.

Il giudizio principale riguarda un detenuto con pena residua superiore a quattro anni, affetto da una grave «infermità psichica sopravvenuta» ai sensi dell'art. 148 del codice penale, intendendosi per tale, secondo la giurisprudenza consolidata, una malattia mentale che, pur cronica o preesistente al reato, non sia stata considerata influente sulla capacità di intendere e di volere nel corso del giudizio penale dal quale è scaturita la condanna definitiva, oppure sia stata accertata o sia effettivamente insorta durante la detenzione.

Secondo il giudice *a quo*, a un detenuto che si trovi nelle condizioni del ricorrente l'assetto normativo attuale non offrirebbe forme di esecuzione della pena alternative alla detenzione in carcere, ma solo la possibilità di essere assistito presso una delle «Articolazioni per la tutela della salute mentale» eventualmente costituite all'interno del circuito penitenziario sulla base dell'art. 65 ordin. penit. L'impossibilità di disporre il collocamento del detenuto fuori del carcere in un caso come quello di specie determinerebbe, in riferimento ai parametri costituzionali interni, un trattamento contrario al senso di umanità e lesivo del diritto inviolabile alla salute del detenuto (artt. 2, 27, terzo comma, e 32 Cost.) e, in riferimento al parametro convenzionale, un trattamento inumano e degradante (art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo). Sarebbe inoltre violato anche l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento rispetto alla situazione delle persone portatrici di un'infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento del fatto, là dove si riscontri pericolosità sociale, per le quali l'ordinamento prevede un trattamento riabilitativo all'esterno del carcere presso le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Si ravviserebbe una disparità di trattamento altresì

rispetto alle persone condannate con un analogo residuo di pena, ma affette da grave infermità fisica, le quali possono accedere tanto al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147 cod. pen., quanto alla detenzione domiciliare di cui alla disposizione censurata.

[*omissis*]

3. – Nel merito la questione è fondata.

L'ordinanza di remissione muove dalla premessa che, allo stato attuale, un detenuto affetto da grave infermità psichica sopravvenuta con un residuo di pena superiore ai quattro anni, come la parte del giudizio *a quo*, non avrebbe accesso ad alcuna forma di esecuzione della pena alternativa alla detenzione in carcere.

La ricostruzione dell'assetto normativo vigente compiuta dalla Corte di cassazione è senz'altro da condividere.

3.1. – È vero innanzitutto che l'art. 148, primo comma, cod. pen., dedicato appunto ai casi di «[i]nfermità psichica sopravvenuta al condannato», è oggi divenuto inapplicabile, perché superato da riforme legislative che, pur senza disporre espressamente l'abrogazione, l'hanno completamente svuotato di contenuto precettivo. La richiamata disposizione codicistica, infatti, prevede che il giudice possa disporre la sospensione o il differimento della pena e il contestuale ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, in casa di cura e di custodia ovvero, in determinate ipotesi, in un ospedale psichiatrico civile, nei casi di infermità psichica sopravvenuta dopo la condanna che siano di gravità tale da impedire l'esecuzione della pena in carcere.

L'art. 148 cod. pen. riflette un approccio alla malattia mentale tipico dell'epoca in cui fu scritto, basato sull'internamento. In tale orizzonte culturale, i detenuti malati psichici potevano essere allontanati dal carcere per le difficoltà che la convivenza con altri detenuti, in un ambiente ristretto, poteva (e può) generare, con lo scopo di essere reclusi altrove, insieme ad altre persone similmente malate e senza prospettive di rientro nella vita sociale. Tale disposizione non è mai stata formalmente abrogata, ma tutti gli istituti a cui essa rinvia sono scomparsi in virtù di riforme legislative che riflettono un cambiamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, che può riassumersi nel passaggio dalla mera custodia alla terapia (ad esempio, in tal senso, il parere del Comitato nazionale per la bioetica, «Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere», del 22 marzo 2019).

Sulla base delle mutate premesse culturali che orientano la tutela della salute mentale, gli ospedali psichiatrici civili sono stati chiusi oltre quaranta anni fa dalla nota legge Basaglia (legge 13 maggio 1978, n. 180, recante «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori»). Quanto agli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e alle case di cura e custodia, essi hanno dimostrato la loro inidoneità a garantire la salute mentale di chi ivi era ricoverato (sentenza n. 186 del 2015) e sono perciò stati espunti dall'ordinamento giuridico a far data dal 31 marzo 2015, a seguito di un lungo itinerario legislativo, avviato

dall'art. 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008 (Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria); proseguito con l'art. 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9; continuato con l'art. 1, comma 1, lettera a, del decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 2013, n. 57, e terminato con l'art. 1 del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n. 81. Conclusosi l'iter normativo, l'effettiva chiusura degli ultimi OPG è avvenuta solo grazie all'opera del commissario unico nominato dal Governo a tale scopo, che ha perfezionato la definitiva dismissione di tali istituzioni nel 2017.

Chiusi gli ospedali psichiatrici civili e giudiziari, non può più farsi riferimento all'art. 148 cod. pen., vale a dire l'unica disposizione dedicata alla condizione dei detenuti affetti da gravi patologie psichiche sopravvenute.

3.2. – Nel frattempo, il legislatore ha istituito le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), su base regionale e a esclusiva gestione sanitaria. Tali strutture non sono però destinate ad accogliere i condannati in cui la malattia psichica si manifesti successivamente. Per queste persone l'ordinamento non offre alternative al carcere, ove è possibile soltanto che siano istituite apposite «sezioni speciali» per i soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche, secondo quanto disposto dall'art. 65 ordin. penit.

Il lungo e faticoso processo riformatore che ha dato vita al fondamentale risultato della chiusura degli OPG non è stato completato con previsioni adeguate alla situazione dei detenuti con gravi malattie psichiche sopravvenute. È rimasta, infatti incompiuta quella parte della delega disposta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), relativa ai detenuti malati psichici, volta a garantire loro adeguati trattamenti terapeutici e riabilitativi anche attraverso misure alternative alla detenzione, oltre che attraverso la creazione di nuove strutture sanitarie interne al carcere. L'istituzione delle REMS introdotte dalla riforma non è di rimedio alla lacuna che si è venuta a creare in seguito alla chiusura degli OPG. Come correttamente osserva la Corte di cassazione rimettente, le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici sotto altra veste e denominazione. Mentre i vecchi OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica "sopravvenuta" alla condanna, al contrario le REMS, così come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno come unici destinatari

i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza (art. 3-ter, comma 2, del d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012 e successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia 1° ottobre 2012, recante «Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia»).

Il chiaro dettato normativo attualmente vigente non può essere integrato in via interpretativa neppure considerando quel passaggio della citata legge di delega nel quale ambigualmente si prevede la «destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi» (art. 1, comma 16, lettera d, della legge n. 103 del 2017). Si tratta infatti di una delle previsioni della delega a cui non è stata data attuazione.

3.3. – Rimasto incompiuto il complesso disegno riformatore, oggi il tessuto normativo presenta serie carenze che gravano, tra l'altro, proprio sulla condizione dei detenuti affetti da infermità psichica sopravvenuta, i quali non hanno accesso né alle REMS né ad altre misure alternative al carcere, qualora abbiano un residuo di pena superiore a quattro anni, come il detenuto ricorrente.

I detenuti che si trovino in condizioni simili a quelle della parte nel giudizio *a quo* non possono avere accesso alla detenzione domiciliare "ordinaria" di cui all'art. 47-ter, comma 1, lettera c, ordin. penit., prevista per tutti i detenuti con una pena residua inferiore a quattro anni e che siano gravemente malati, indipendentemente dal tipo di patologia – fisica o psichica – di cui soffrono.

Neppure può essere loro applicato l'istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena di cui all'art. 146, primo comma, numero 3), cod. pen., perché la grave patologia psichica non integra il presupposto ivi previsto della malattia grave, in fase così avanzata da essere refrattaria alle terapie.

Inoltre, i malati psichici non possono nemmeno beneficiare del rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147, primo comma, numero 2), cod. pen., perché questa previsione riguarda solo i casi di «grave infermità fisica».

Quest'ultima disposizione non lascia margini per una diversa interpretazione, tale da renderla applicabile anche al detenuto che soffra di una patologia psichica. Ostano a tale interpretazione tanto il dato testuale, quanto l'orienta-

mento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo la quale le sole patologie psichiatriche che possono consentire al giudice di disporre il rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena sono quelle da cui discendono anche gravi ricadute di tipo fisico (tra le numerosissime pronunce in questo senso Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 11 maggio-30 agosto 2016, n. 35826 e 28 gennaio-16 settembre 2015, n. 37615).

In breve, poiché il rinvio obbligatorio o facoltativo di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen. riguarda solo le persone affette da grave infermità fisica, come si è visto poco sopra, ne consegue che i malati psichici non possono giovare neppure della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga”, di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., che a tali disposizioni rinvia nel definire il suo ambito di applicazione.

4. – La mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per i detenuti affetti da grave malattia psichica sopravvenuta viola i principi costituzionali invocati nell'ordinanza di rimessione.

4.1. – La malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica ed è appena il caso di ricordare che il diritto fondamentale alla salute *ex* art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica, alla quale l'ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela (tra le molte, sentenze n. 169 del 2017, n. 162 del 2014, n. 251 del 2008, n. 359 del 2003, n. 282 del 2002 e n. 167 del 1999), anche con adeguati mezzi per garantirne l'effettività.

Occorre, anzi, considerare che soprattutto le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale.

Come emerge anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (tra le altre, Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, Bamouhammad contro Belgio, paragrafo 119, e Corte EDU, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 105), in taluni casi mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave malattia mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante, nel linguaggio dell'art. 3 CEDU, ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana.

4.2. – Se è vero che la tutela della salute mentale dei detenuti richiede interventi complessi e integrati, che muovano anzitutto da un potenziamento delle strutture sanitarie in carcere, è vero altresì che occorre che l'ordinamento preveda anche percorsi terapeutici esterni, almeno per i casi di accertata incompatibilità con l'ambiente carcerario. Per questi casi gravi, l'ordinamento deve prevedere misure alternative alla detenzione carceraria, che il giudice possa disporre caso per caso, momento per momento, modulando il percorso peni-

tenziario tenendo conto e della tutela della salute dei malati psichici e della pericolosità del condannato, di modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva.

Per le ragioni sopra esposte, questa Corte ritiene in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost. l'assenza di ogni alternativa al carcere, che impedisce al giudice di disporre che la pena sia eseguita fuori dagli istituti di detenzione, anche qualora, a seguito di tutti i necessari accertamenti medici, sia stata riscontrata una malattia mentale che provochi una sofferenza talmente grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività del carcere, dia luogo a un supplemento di pena contrario al senso di umanità.

4.3. – Questa Corte, con una sentenza risalente, preso atto dell'insoddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave, sopravvenuta alla condanna, ha richiamato il legislatore a «trovare una equilibrata soluzione» che garantisca ai condannati affetti da patologie psichiche «la cura della salute mentale – tutelata dall'art. 32 della Costituzione – senza che sia eluso il trattamento penale» (sentenza n. 111 del 1996). A distanza di tanti anni, tale richiamo è rimasto inascoltato.

Pur consapevole che incombe sul legislatore il dovere di portare a termine nel modo migliore la già avviata riforma dell'ordinamento penitenziario nell'ambito della salute mentale, con la previsione di apposite strutture interne ed esterne al carcere, questa Corte non può esimersi dall'intervenire per rimediare alla violazione dei principi costituzionali denunciata dal giudice rimettente, di modo che sia da subito ripristinato un adeguato bilanciamento tra le esigenze della sicurezza della collettività e la necessità di garantire il diritto alla salute dei detenuti (art. 32 Cost.) e di assicurare che nessun condannato sia mai costretto a scontare la pena in condizioni contrarie al senso di umanità (art. 27, terzo comma, Cost.), meno che mai un detenuto malato.

Pertanto, deve essere accolta la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice rimettente e dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare "umanitaria" sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta.

5. – La misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga", individuata dal giudice rimettente si presta, allo stato attuale, a colmare le carenze sopra individuate.

L'istituto della detenzione domiciliare è una misura che può essere modellata dal giudice in modo tale da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere e, contemporaneamente, le esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica.

5.1. – Introdotta dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge

sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), la detenzione domiciliare è stata nel corso del tempo ampliata quanto all'ambito di applicazione e parzialmente ridisegnata nelle sue finalità, tanto da interventi del legislatore quanto da pronunce di questa Corte. Essa risponde sempre, tuttavia, secondo la giurisprudenza costituzionale, a una «logica unitaria e indivisibile» (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009).

Per quanto qui rileva, questa Corte ha riconosciuto che la detenzione domiciliare costituisce «“non una misura alternativa alla pena”, ma una pena “alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena”», sottolineando come essa sia sempre accompagnata da «prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale» (ordinanza n. 327 del 1989). Per questo motivo, tra l'altro, essa differisce completamente dalla semplice scarcerazione del detenuto che consegue al rinvio dell'esecuzione della pena disposto sulla base degli artt. 146 e 147 cod. pen.

Il dato normativo, in effetti, non lascia alcun dubbio in proposito.

L'art. 47-ter, comma 4, ordin. penit. prevede che il «tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, ne fissa le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 del codice di procedura penale», il quale a sua volta statuisce che, con «il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta» (comma 1).

Pertanto, la detenzione domiciliare non significa riduttivamente un ritorno a casa o tanto meno un ritorno alla libertà; certamente essa comporta l'uscita dal carcere, ma è pur sempre accompagnata da severe limitazioni della libertà personale, dato che il giudice, nel disporla, stabilisce le condizioni e le modalità di svolgimento e individua il luogo di detenzione, che può essere anche diverso dalla propria abitazione, se più adeguato a contemperare le esigenze di tutela della salute del malato, quella della sicurezza e quelle della persona offesa dal reato (art. 284, comma 1-bis, cod. proc. pen.). Di fondamentale rilievo è la possibilità che la detenzione domiciliare possa svolgersi, oltre che «nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora», anche in «luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza», come prevede l'art. 284 cod. proc. pen. e come ribadisce anche il comma 1 del medesimo art. 47-ter ordin. penit.

Inoltre, occorre sottolineare che il detenuto in regime di detenzione domiciliare non si può allontanare dal luogo a cui è assegnato, salvo specifiche autorizzazioni da parte del giudice (art. 284, comma 3, cod. proc. pen.), il quale può anche imporgli limiti o divieti alla facoltà di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono (art. 284, comma 2, cod. proc. pen.). In ogni caso, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l'osservanza delle prescrizioni imposte (art. 284, comma 4, cod. proc. pen.). L'art. 47-ter,

comma 4, ordin. penit. aggiunge poi che il tribunale di sorveglianza «[d]etermina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare».

5.2. – L'introduzione nell'ordinamento penitenziario della disposizione relativa alla detenzione domiciliare "umanitaria" o "in deroga" di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. si deve alla più recente legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni).

Tale disposizione stabilisce che quando «potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale», il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di quattro anni di cui all'art. 47-ter, comma 1, ordin. penit., «può disporre la applicazione della detenzione domiciliare». Come si è detto, in virtù dei richiami agli artt. 146 e 147 cod. pen., la detenzione domiciliare "in deroga" è oggi preclusa ai malati psichici.

Questa Corte ha già esplicitato che la ragione che ha spinto il legislatore a introdurre la detenzione domiciliare "in deroga" è offrire una «alternativa rispetto al differimento dell'esecuzione della pena», «nella prospettiva di creare uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato (conseguente al rinvio): permettendo così di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua di quest'ultimo e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica» (ordinanza n. 255 del 2005).

Anche la giurisprudenza di legittimità sottolinea che la norma sulla detenzione domiciliare "in deroga", della cui legittimità costituzionale ora si discute, persegue proprio «la finalità di colmare una lacuna della previgente normativa», che «imponesse un'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli», da un lato, obbedendo «all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi» e, dall'altro, mirando a una esecuzione della pena «mediante forme compatibili con il senso di umanità» (così, tra le molte, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 5 aprile-16 settembre 2016, n. 38680).

5.3. – In definitiva, la detenzione domiciliare è uno strumento capace di offrire sollievo ai malati più gravi, per i quali la permanenza in carcere provoca un tale livello di sofferenza da ferire il senso di umanità; al tempo stesso, essa può essere configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato delle limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni secondo le esigenze del caso: grazie a una attenta individuazione del luogo di detenzione, possono perseguirsi finalità terapeutiche e di protezione, senza trascurare le esigenze dei suoi familiari e assicurando, al tempo stesso, la sicurezza della collettività.

La varietà dei quadri clinici e delle condizioni sociali e familiari dei detenuti

affetti da malattie psichiche esige da parte del giudice un'attenta valutazione caso per caso e momento per momento della singola situazione. A lui spetterà verificare, anche in base alle strutture e ai servizi di cura offerti all'interno del carcere, alle esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale che opera negli istituti penitenziari, se il condannato affetto da grave malattia psichica sia in condizioni di rimanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno, ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., fermo restando che ciò non può accadere se il giudice ritiene prevalenti, nel singolo caso, le esigenze della sicurezza pubblica.

In conclusione, è opportuno sottolineare che, anche alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, la detenzione domiciliare "umanitaria" offre al giudice una possibilità da attivare quando le condizioni lo consentano, sulla base di una complessiva valutazione a cui non può rimanere estraneo «il giudizio di pericolosità ostativa a trattamenti extra-murari, opportunamente rinnovato e attualizzato in parallelo alla evoluzione della condizione sanitaria e personale del detenuto» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 novembre 2018-4 marzo 2019, n. 9410).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

* * *

Sentenza n. 187/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza descritta in epigrafe, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato d'ufficio, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui [detti commi], nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista

dall'art. 47-*quinquies* della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-*ter*, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima».

In sostanza, la Sezione rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'automatismo preclusivo rispetto alla concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare speciale, che le disposizioni menzionate stabilirebbero per un periodo di tre anni a carico del condannato nei cui confronti sia stata revocata altra misura (in particolare, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare o della semilibertà) precedentemente concessagli.

2. – Prima di procedere all'esame dell'ammissibilità e della fondatezza di tali censure, appare opportuno ricostruire brevemente il quadro normativo che fa da sfondo alle questioni.

2.1. – La detenzione domiciliare, prevista in via generale dall'art. 47-*ter* ordin. penit. (cosiddetta "ordinaria"), è misura alternativa alla detenzione che consente al condannato di spiare la propria pena, o una parte di essa, nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora o cura, assistenza e accoglienza, in presenza di situazioni soggettive (età avanzata o, all'opposto, giovane età in presenza di comprovate esigenze di salute, studio, lavoro o famiglia; gravi condizioni di salute; stato di gravidanza; esigenze di cura di prole in tenera età) che renderebbero particolarmente pregiudizievole per il condannato la permanenza in carcere.

Sin dall'introduzione della misura ad opera della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), tra i casi in cui il condannato può essere ammesso alla detenzione domiciliare figurava l'ipotesi della madre di prole in tenera età con lei convivente; ipotesi alla quale fu ben presto affiancata, in conseguenza della sentenza n. 215 del 1990 di questa Corte, quella del padre della prole medesima, allorché la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a darvi assistenza.

Nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4 della legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), *in parte qua* ancora in vigore, l'art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), ordin. penit. prevede – in particolare – che possano essere ammessi al beneficio in parola la madre, ovvero – nel caso di decesso o impossibilità di questa – il padre di prole di età inferiore a dieci anni convivente con il genitore esercente la responsabilità genitoriale; e ciò purché la condanna da spiare, ancorché costituente il residuo di maggior pena, non superi i quattro anni di reclusione, ovvero consista nella pena dell'arresto.

2.2. – Su tale impianto normativo è poi intervenuta la legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli

minori), che ha introdotto – con il nuovo art. 47-*quinquies* ordin. penit. – la distinta misura della «detenzione domiciliare speciale», prevista per consentire anche ai condannati nei cui confronti non ricorrano le ordinarie condizioni previste dall'art. 47-*ter* la possibilità di accudire la propria prole in tenera età. In particolare, la nuova disposizione prevede che possano essere ammessi al beneficio la madre, ovvero – in caso di decesso o impossibilità di questa, e non essendovi altro modo di provvedere all'assistenza della prole – il padre di prole di età inferiore a dieci anni, purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del genitore condannato, e vi sia la possibilità di ripristinare la sua convivenza con i figli.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 47-*quinquies* ordin. penit., condizione perché il genitore condannato possa essere ammesso alla misura è l'espiazione di almeno un terzo della pena, ovvero di quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo. Peraltro, il successivo comma 1-*bis*, inserito dalla legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori), consente che l'interessato possa essere ammesso alla misura, a particolari condizioni, anche prima della scadenza di tali termini. Tale possibilità era in origine esclusa ove la condanna fosse stata pronunciata per uno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis* ordin. penit.; ma anche tale preclusione è venuta meno in conseguenza della sentenza n. 76 del 2017 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 1-*bis*, «limitatamente alle parole “Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-*bis*”».

In forza poi del comma 7 dello stesso art. 47-*quinquies* ordin. penit., a tenore del quale «[l]a detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», la preclusione relativa ai delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. originariamente stabilita dall'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis* ordin. penit., deve intendersi venuta meno anche nei confronti del padre condannato.

2.3. – Il combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 58-*quater* ordin. penit., in questa sede censurati, stabilisce in via generale una preclusione rispetto alla concessione di una serie di benefici penitenziari – in particolare, *a*) dell'assegnazione del lavoro all'esterno, *b*) dei permessi premio, *c*) dell'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'art. 47 ordin. penit., *d*) della detenzione domiciliare, *e*) della semilibertà – a carico del condannato che sia stato riconosciuto colpevole del delitto di evasione (comma 1), ovvero nei cui confronti sia stata disposta la revoca di altra misura precedentemente concessagli – in particolare, *a*) ai sensi dell'art. 47, comma 11, ordin. penit. per quanto concerne l'affidamento in prova al servizio sociale, *b*) ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 6, ordin. penit. per quanto concerne la detenzione domiciliare, nonché *c*) ai sensi dell'art. 51, comma 1, ordin. penit. per quanto concerne la semilibertà

– (comma 2). La preclusione in parola ha durata triennale a far data dal provvedimento di revoca della misura, o, in caso di evasione, dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena (comma 3).

L'elenco, contenuto nel comma 1 dell'art. 58-*quater* ordin. penit. – la cui introduzione risale al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 –, delle misure che non possono essere concesse nel triennio successivo alla revoca di altra misura non comprende espressamente la detenzione domiciliare speciale, introdotta del resto nell'ordinamento soltanto nel 2001. L'elenco in parola si limita a stabilire, tra l'altro, la preclusione rispetto a una nuova concessione della «detenzione domiciliare», senza chiarire se anche la nuova misura della «detenzione domiciliare speciale» debba ritenersi interessata dalla preclusione in quanto *species* riconducibile al *genus* «detenzione domiciliare», ovvero se – proprio in quanto non espressamente menzionata – debba ritenersi sottratta alla preclusione in parola.

L'ordinanza di rimessione opta, sul punto, per la prima soluzione interpretativa, già accolta da un precedente di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 1° luglio 2002, n. 28712), ritenendo dunque che la preclusione di cui al combinato disposto dei primi tre commi della disposizione censurata si estenda anche all'ipotesi della detenzione domiciliare speciale (Ritenuto in fatto, punto 1.2.).

[*omissis*]

4. – Nel merito, le questioni sono fondate, in ragione del contrasto delle disposizioni censurate con l'art. 31, secondo comma, Cost.

4.1. – Come più volte affermato da questa Corte, «la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione», trova «riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno – che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) – sia nell'ordinamento internazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Queste due ultime disposizioni qualificano come “superiore” l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse deve essere considerato “preminente”: “precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discuta dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne” (così, in

particolare, sentenza n. 239 del 2014)» (sentenze n. 76 del 2017 e, in termini pressoché sovrapponibili, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014).

4.2. – Muovendo da tali premesse, la sentenza n. 239 del 2014, più volte richiamata dalla Sezione rimettente, ha osservato che la detenzione domiciliare speciale – originariamente anch'essa abbracciata dalla generale preclusione relativa all'accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-*bis*, comma 1, ordin. penit. – costituisce «una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto [dal condannato] e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisio-psichico». Ne deriva che subordinare l'accesso alle misure alternative a particolari condizioni dettate dalla presunta pericolosità del condannato «può risultare giustificabile quando si discuta di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita. Cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse “esterno” ed eterogeneo», quale quello del minore in tenera età (sentenza n. 239 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 174 del 2018 e n. 76 del 2017).

Nella successiva sentenza n. 76 del 2017, questa Corte ha ribadito che l'istituto della detenzione domiciliare speciale, «pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute e figli in tenera età, di un rapporto quanto più possibile “normale” (sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale è il minore». Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo presuntivo originariamente stabilito dell'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, ordin. penit. nei confronti delle madri condannate per un delitto di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit., alle quali era in via assoluta precluso l'accesso alla detenzione domiciliare speciale sino che non avessero scontato un terzo della pena; meccanismo presuntivo che, sulla base di una valutazione di maggior pericolosità delle condannate per quei reati, impediva al giudice di compiere un bilanciamento caso per caso tra le esigenze di tutela della società e il pericolo di commissione di nuovi reati da parte della madre e la protezione degli interessi del minore.

Identica *ratio* è stata posta alla base della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 21-*bis* ordin. penit. nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, non consentiva alle madri condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore ai dieci anni, ovvero lo subordinava in via generale alla previa espiazione di una frazione di pena. La sentenza n. 174 del 2018 ha, in proposito, osservato che «[i] requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per

l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno [disciplinato dall'art. 21 ordin. penit.], il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo. L'art. 21-*bis* della legge n. 354 del 1975, operando invece un rinvio al precedente art. 21 e parificando i requisiti in discorso, si pone in contrasto con l'art. 31, comma secondo, Cost., impedendo all'amministrazione penitenziaria prima, e al giudice poi, di valutare la concreta sussistenza di esigenze di difesa sociale, da bilanciare con l'interesse del minore a vivere il proprio rapporto con la madre.

Infine, la sentenza n. 211 del 2018 – ribadita l'unitarietà delle due tipologie di detenzione domiciliare ("ordinaria" e speciale) previste per consentire al genitore di assistere i propri figli in tenera età – ha dichiarato illegittima la mancata estensione al padre, che fruisca della detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenze di cura dei propri figli, della più favorevole disciplina dettata per la madre in caso di violazione delle prescrizioni che accompagnano la concessione del beneficio; situazione questa che non comporta sempre e necessariamente la configurabilità del delitto di evasione a carico del condannato, ma che, «escluso ogni automatismo», lascia «al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all'interesse del minore, l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni».

4.3. – Alla base dell'intera giurisprudenza di questa Corte, relativa, da un lato, alla detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenza di cura dei minori e, dall'altro, alla detenzione domiciliare speciale, sta dunque il principio per cui «affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata [...] in concreto [...] e non già collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni» (sentenza n. 239 del 2014).

Tale principio non può che condurre a ritenere costituzionalmente illegittimo anche l'automatismo preclusivo derivante dal combinato disposto delle disposizioni censurate, così come interpretate dal giudice rimettente.

L'assoluta impossibilità per il condannato, madre o padre, di accedere al beneficio della detenzione domiciliare speciale prima che sia decorso un triennio dalla revoca di una precedente misura alternativa sacrifica infatti a priori – e per l'arco temporale di un intero triennio, che come osserva giustamente il rimettente è un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino – l'interesse di quest'ultimo a vivere un rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori, precludendo al giudice ogni bilanciamento tra tale basilare interesse e le esigenze di tutela della società rispetto alla concreta pericolosità del condannato.

4.4. – Il venir meno dell'automatismo censurato non esclude, d'altra parte, che le esigenze di tutela della società possano e debbano trovare adeguata considerazione in sede di valutazione, da parte del tribunale di sorveglianza, dei

presupposti della concessione della misura. La detenzione domiciliare speciale deve infatti essere negata in presenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» da parte del condannato (art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit.); pericolo nel cui accertamento non potrà non tenersi conto della tipologia e della concreta gravità della condotta che ha determinato la revoca della precedente misura. Laddove il tribunale giunga alla conclusione che un tale pericolo sussista, l'interesse del minore dovrà essere necessariamente salvaguardato con strumenti alternativi rispetto al ristabilimento della convivenza con il genitore, quale – ad esempio – l'affidamento ad altro nucleo familiare idoneo.

Per ciò che concerne specificamente il padre, poi, l'art. 47-*quinquies*, comma 7, ordin. penit. gli consente l'accesso al beneficio soltanto ove la madre sia deceduta o impossibilitata, e non vi sia modo di affidare la prole ad altri che a lui. Secondo la giurisprudenza di legittimità, inoltre, la mera circostanza dell'impegno lavorativo della madre non basta a integrare il suo assoluto impedimento a prendersi cura della prole, essendo al contrario necessario «verificare caso per caso se esistano strutture di sostegno e di assistenza sociale, ovvero se sia disponibile l'assistenza di altri familiari che possano, all'occorrenza, sostituire la madre» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 15 marzo-12 settembre 2016, n. 37859; in senso conforme, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 19 dicembre 2014-10 settembre 2015, n. 36733).

A ciò si aggiunge la possibilità per il tribunale di sorveglianza di subordinare la concessione della misura alle prescrizioni contemplate, per la misura cautelare degli arresti domiciliari, dall'art. 284, comma 2, del codice di procedura penale (richiamato sia dall'art. 47-*ter*, comma 4, sia dall'art. 47-*quinquies*, comma 3, ordin. penit.), e in particolare al divieto per il detenuto di allontanarsi dal luogo a cui è assegnato, salve specifiche autorizzazioni da parte del giudice, il quale può anche imporgli limiti o divieti alla facoltà di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono. Prescrizioni, tutte, alle quali si aggiungono quelle specifiche relative agli interventi del servizio sociale, disciplinate dai commi da 3 a 5 dello stesso art. 47-*quinquies*.

La violazione delle prescrizioni da parte del condannato può, d'altra parte, dar luogo alla revoca della misura ai sensi dell'art. 47-*quinquies*, comma 6, con conseguente necessità – in tale ipotesi – di salvaguardare gli interessi del bambino in maniera diversa dall'affidamento al genitore.

4.5. – I commi 1, 2 e 3, dell'art. 58-*quater* ordin. penit. devono pertanto essere dichiarati costituzionalmente illegittimi – nella parte in cui prevedono, nel loro combinato disposto, che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-*quater* – in ragione del loro contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., da leggersi anche alla

luce delle disposizioni internazionali e sovranazionali che ne arricchiscono e completano il significato (sentenza n. 388 del 1999).

4.6. – Restano assorbite le ulteriori censure.

5. – La presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, in via consequenziale, anche al divieto – pure stabilito dal combinato disposto delle disposizioni censurate – di concessione della detenzione domiciliare “ordinaria”, nei casi previsti dall’art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), ordin. penit., nel triennio successivo alla revoca di una delle misure alternative elencate nel comma 2. Tale detenzione domiciliare, prevista per madri e padri di prole inferiore a dieci anni condannati a pene detentive non superiori a quattro anni, anche se costituenti residuo di maggior pena, non potrebbe infatti essere assoggettata a una disciplina deteriore rispetto a quella applicabile per condannati a pene superiori ai quattro anni, cui si rivolge la disciplina della detenzione domiciliare speciale.

Come già accaduto in precedenti occasioni (sentenze n. 211 del 2018, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009), l’estensione alla disciplina della detenzione domiciliare “ordinaria” della più favorevole disciplina prevista per la detenzione domiciliare speciale deve, peraltro, essere abbinata all’esplicita previsione della prognosi – alla cui sussistenza è condizionata la detenzione domiciliare speciale, ai sensi dell’art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit. – che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall’art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-*quater*, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l’illegittimità costituzionale dell’art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall’art. 47-*quinquies* della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-*quater*;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo

1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-*quater*, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2019.

* * *

Sentenza n. 18/2020 (Pres. Cartabia; Red. Cartabia)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, sezione prima penale, dubita della legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinqüies*, comma 1, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche nei confronti della condannata madre di prole affetta da handicap totalmente invalidante, come nel caso della detenuta parte del giudizio *a quo*, la cui figlia è portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate).

La norma censurata, limitando l'accesso alla detenzione domiciliare speciale alle «condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci» – sempre che ricorrano le altre condizioni da essa previste – contrasterebbe, nella prospettiva della Corte di cassazione, con l'art. 3, primo comma, della Costituzione, sotto il profilo «della intrinseca irragionevolezza di un sistema rigidamente legato all'età del minore, in cui, ai fini della concessione della detenzione domiciliare in esame, non si consenta affatto di apprezzare l'esistenza di situazioni omogenee a quella espressamente regolata, in cui si palesi la medesima necessità di assicurare al figlio l'effettiva presenza, e il pregnante sostegno, del genitore, quali sono le situazioni in cui il figlio appaia portatore di un handicap totalmente invalidante»; nonché con gli artt. 3, secondo comma, e 31, secondo comma, Cost., in quanto l'irragionevole restrizione dei suoi spazi applicativi sarebbe di ostacolo alla piena realizzazione della personalità del disabile grave.

2. – Non sussistendo alcun profilo di inammissibilità, questa Corte può procedere senz'altro all'esame nel merito delle questioni sollevate.

3. – Le questioni sono fondate.

3.1. – La disciplina della detenzione domiciliare speciale, contenuta nell'art.

47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, è stata introdotta dall'art. 3, comma 1, della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori) ed è stata in seguito parzialmente modificata dal legislatore con l'art. 3, comma 2, lettere *a*) e *b*), della legge 21 aprile 2011, n. 62, recante «Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori». Tale istituto è finalizzato ad ampliare, oltre i casi in cui può essere concessa la detenzione domiciliare ordinaria ai sensi dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), ordin. penit., la possibilità, per le madri condannate a pena detentiva, di scontare quest'ultima con modalità esecutive extracarcerarie, per meglio tutelare il loro rapporto con i figli.

Infatti, il richiamato art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), ordin. penit., relativo alla detenzione domiciliare ordinaria, si può applicare quando la madre debba scontare la pena della reclusione non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena, nonché la pena dell'arresto.

Viceversa, la detenzione domiciliare speciale non incontra il limite relativo alla durata della pena, in quanto l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., prevede, per quanto rileva in questa sede, che «[q]uando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*, le condannate madri di prole di età non superiore ad anni dieci, se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti e se vi è la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli, possono essere ammesse ad espiare la pena nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, al fine di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli».

In tal modo, il legislatore ha consentito anche alle madri condannate a pene detentive superiori a quattro anni, o che devono ancora scontare più di quattro anni di reclusione, di accedere alla detenzione domiciliare speciale, a condizione però che i figli non abbiano superato i dieci anni di età.

3.2. – Tale condizione, relativa all'età dei figli, sussisteva in origine anche per la detenzione domiciliare ordinaria, di cui all'art. 47-*ter*. Tuttavia questa Corte, con la sentenza n. 350 del 2003, ha inciso su tale disposizione estendendo la possibilità di concedere la detenzione domiciliare ordinaria nei confronti della madre condannata, convivente con un figlio portatore di disabilità totalmente invalidante, anche se di età superiore ai dieci anni. Successivamente il legislatore, nel sostituire per intero, tra l'altro, la disciplina di cui al comma 1 dell'art. 47-*ter*, ha riprodotto il contenuto normativo su cui aveva inciso la sentenza n. 350 del 2003 (art. 7, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, recante «Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione»), ma non ha fatto venire meno l'effetto di tale sentenza, dovendo l'addizione da essa introdotta riferirsi anche alla nuova disposizione, che riproduce la medesima norma su cui questa Corte si è pronunciata (come emerge pacificamente dalla giurisprudenza

di legittimità: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 14 maggio-30 settembre 2019, n. 39991; 31 ottobre 2018-10 gennaio 2019, n. 1029; 19 dicembre 2017-5 giugno 2018, n. 25164; 18 settembre-13 ottobre 2015, n. 41190; 29 maggio-20 settembre 2012, n. 36247; nonché, tra le altre, Corte di cassazione, sezione quarta penale, 4 aprile-19 maggio 2006, n. 17405).

Il giudice rimettente rileva un vizio di illegittimità costituzionale nella asimmetria che si è venuta a creare tra la detenzione domiciliare ordinaria di cui all'art. 47-*ter* e quella speciale di cui all'art. 47-*quinquies* ordin. penit., in quanto – allo stato attuale – le due misure, pur perseguendo la medesima finalità, presentano differenze quanto ai presupposti per la fruizione, essendo esclusa, per la sola detenzione domiciliare speciale qui in discussione, la possibilità di accedervi nel caso in cui il figlio abbia un'età superiore ai dieci anni, ma sia affetto da disabilità totalmente invalidante.

3.3. – In effetti, in riferimento alle finalità perseguite, questa Corte ha già sottolineato che entrambe le misure, oltre che alla rieducazione del condannato, sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli e a preservarne il rapporto con la madre (così la sentenza n. 211 del 2018; per la equiparazione delle due misure sotto il profilo delle finalità perseguite dalla legge e del loro contenuto, pur nella differenza dei presupposti per la loro applicazione, si veda anche la sentenza n. 177 del 2009). In particolare, pronunciandosi sulla detenzione domiciliare ordinaria, questa Corte ha affermato che essa ha lo scopo di favorire «le esigenze di sviluppo e formazione del bambino il cui soddisfacimento potrebbe essere gravemente pregiudicato dall'assenza della figura genitoriale» (sentenza n. 350 del 2003). Con specifico riferimento all'istituto della detenzione domiciliare speciale, questa Corte ha ripetuto che nell'istituto «assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, qual è il minore» (sentenza n. 76 del 2017 e, analogamente, sentenza n. 239 del 2014).

Se tale è la finalità che accomuna le due misure, incentrata sulla tutela di un soggetto debole, peraltro estraneo alle vicende che hanno portato alla condanna, ne consegue, come correttamente deduce la Corte rimettente, l'illegittimità costituzionale della preclusione della detenzione domiciliare speciale per le madri con figli di età superiore ai dieci anni, ma affetti da disabilità totalmente invalidante.

4. – Decisivi anche per le questioni oggi in giudizio sono gli argomenti sviluppati da questa Corte nella sentenza n. 350 del 2003 già menzionata, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3, primo e secondo comma, Cost., dell'art. 47-*ter*, comma 1, lettera *a*), ordin. penit., nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare ordinaria «anche nei confronti della madre condannata, e, nei casi previsti dal comma 1, lettera *b*), del padre condannato, conviventi con un figlio portatore di handicap totalmente invalidante».

A fondamento di tale decisione, questa Corte aveva posto a confronto le

esigenze di cura del figlio minore di dieci anni con quelle del figlio gravemente disabile di qualsiasi età. In proposito, aveva affermato che nel caso del figlio gravemente invalido «il riferimento all'età non può assumere un rilievo dirimente, in considerazione delle particolari esigenze di tutela psico-fisica il cui soddisfacimento si rivela strumentale nel processo rivolto a favorire lo sviluppo della personalità del soggetto. La salute psico-fisica di questo può essere infatti, e notevolmente, pregiudicata dall'assenza della madre, detenuta in carcere, e dalla mancanza di cure da parte di questa, non essendo indifferente per il disabile grave, a qualsiasi età, che le cure e l'assistenza siano prestate da persone diverse dal genitore».

La Corte aveva perciò ritenuto che precludere la detenzione domiciliare dopo il compimento dei dieci anni di età del figlio recasse una violazione sia al primo sia al secondo comma dell'art. 3 Cost., alla luce del perdurante bisogno di cura e di assistenza da parte dei genitori del figlio totalmente disabile. La Corte ravvisava una violazione del primo comma dell'art. 3 Cost., in quanto la disposizione censurata stabiliva «un trattamento difforme rispetto a situazioni familiari analoghe ed equiparabili fra loro, quali sono quella della madre di un figlio incapace perché minore degli anni dieci, ma con un certo margine di autonomia, almeno sul piano fisico, e quella della madre di un figlio disabile e incapace di provvedere da solo anche alle sue più elementari esigenze, il quale, a qualsiasi età, ha maggiore e continua necessità di essere assistito dalla madre rispetto ad un bambino di età inferiore agli anni dieci». Inoltre, risultava violato anche il secondo comma del medesimo art. 3 Cost., perché l'esecuzione della pena nella forma della detenzione domiciliare è volta «al fine di favorire il pieno sviluppo della personalità del figlio», sicché «la possibilità di concedere la detenzione domiciliare al genitore condannato, convivente con un figlio totalmente handicappato, appare funzionale all'impegno della Repubblica, sancito nel secondo comma dell'art. 3 della Costituzione, di rimuovere gli ostacoli di ordine sociale che impediscono il pieno sviluppo della personalità».

Non è inutile notare in proposito che la giurisprudenza di legittimità che ha dato seguito a quella sentenza ha poi aderito agli argomenti svolti da questa Corte, osservando come l'assenza della madre, per il figlio gravemente invalido, costituisca «un pregiudizio ancora più grave» di quanto non lo sia per il figlio sano di età inferiore ai dieci anni (Corte di cassazione, sezione prima penale, 18 settembre-13 ottobre 2015, n. 41190).

5. – Considerazioni del tutto analoghe a quelle spese nella sentenza n. 350 del 2003 a proposito della detenzione domiciliare ordinaria inducono ora questa Corte a giudicare costituzionalmente illegittima la disciplina della detenzione domiciliare speciale, di cui al censurato art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., nella parte in cui esclude dal suo ambito di applicazione le madri detenute di figli gravemente disabili di qualunque età, quale è la figlia della detenuta parte del giudizio principale, portatrice di handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992.

Analogamente a quanto affermato a proposito della detenzione domiciliare ordinaria, questa Corte ritiene che il limite di età dei dieci anni previsto dall'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., contrasti con i principi costituzionali di cui all'art. 3, primo e secondo comma, Cost., unitamente a quello di cui all'art. 31, secondo comma, Cost., pure invocato dalla Corte rimettente, che prevede la tutela della maternità, cioè del legame tra madre e figlio che non può considerarsi esaurito dopo le prime fasi di vita del bambino. Tali principi esigono che una misura alternativa alla detenzione, qual è quella prevista dall'art. 47-*quinquies* – finalizzata principalmente a tutelare il figlio, terzo incolpevole e bisognoso del rapporto quotidiano e delle cure del detenuto – debba estendersi all'ipotesi del figlio portatore di disabilità con «connotazione di gravità» ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, il quale si trova sempre in condizioni di particolare vulnerabilità fisica e psichica indipendentemente dall'età. Nei casi di disabilità grave, l'autonomia personale è così ridotta «da rendere necessario un intervento assistenziale permanente, continuativo e globale nella sfera individuale o in quella di relazione» a qualunque età (art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992). Il dato di esperienza, anzi, rivela che le condizioni di vita e di salute delle persone colpite da disabilità grave tendono ad aggravarsi e ad acuirsi con l'avanzare dell'età. Sicché delimitare il beneficio penitenziario in questione in ragione di un parametro meramente anagrafico è costituzionalmente illegittimo quando si tratta di persona gravemente disabile.

6. – Occorre ancora osservare che la giurisprudenza costituzionale ravvisa nelle relazioni umane, specie di tipo familiare, fattori determinanti per il pieno sviluppo e la tutela effettiva delle persone più fragili, e ciò in base al principio personalista garantito dalla nostra Costituzione, letto anche alla luce degli strumenti internazionali, tra i quali, in questo ambito, soprattutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità, fatta a New York il 13 dicembre 2006, ratificata e resa esecutiva con la legge 3 marzo 2009, n. 18 (in tale ultimo senso, le sentenze n. 83 del 2019 e n. 2 del 2016).

Questa Corte, infatti, in linea con una giurisprudenza ricca e costante, ha affermato che «una tutela piena dei soggetti deboli» richiede anche «la continuità delle relazioni costitutive della personalità umana» (sentenza n. 203 del 2013), e ha altresì ulteriormente ribadito che il diritto del disabile di «ricevere assistenza nell'ambito della sua comunità di vita» rappresenta «il fulcro delle tutele apprestate dal legislatore e finalizzate a rimuovere gli ostacoli suscettibili di impedire il pieno sviluppo della persona umana» (sentenza n. 232 del 2018).

Può essere utile aggiungere che di recente lo stesso legislatore, in dichiarata attuazione dei citati principi costituzionali e internazionali, con la legge 22 giugno 2016, n. 112 (Disposizioni in materia di assistenza in favore delle persone con disabilità grave prive del sostegno familiare), cosiddetta legge del “Dopo di noi”, ha ritenuto che proprio in relazione alle persone con grave disabilità il sostegno offerto dai genitori è essenziale, preoccupandosi di stabilire che, alla morte dei genitori o al sopravvenire dell'incapacità di assistere il figlio,

siano predisposte le necessarie «misure di assistenza, cura e protezione nel superiore interesse delle persone con disabilità grave», volte ad assicurarne «il benessere, la piena inclusione sociale e l'autonomia», ulteriori rispetto ai livelli essenziali di assistenza e agli altri interventi di cura e di sostegno comunque già previsti dalla legislazione vigente in favore delle persone con disabilità (artt. 1 e 2).

7. – Sulla base delle considerazioni che precedono, l'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3, primo e secondo comma, e 31, secondo comma, Cost., nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere la detenzione domiciliare speciale anche nei confronti delle condannate madri di figli affetti da disabilità grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge n. 104 del 1992, ritualmente accertato in base alla medesima legge.

È appena il caso di aggiungere che la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale non incide sugli ulteriori requisiti per la concessione della misura. Restano pertanto ferme le previsioni dell'art. 47-*quinquies*, comma 1, ordin. penit., che stabiliscono che le detenute possono essere ammesse alla detenzione domiciliare nella propria abitazione, o in altro luogo di privata dimora, ovvero in luogo di cura, assistenza o accoglienza, solo «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (ovvero, nei casi previsti dall'art. 47-*quinquies*, comma 1-*bis*, ordin. penit., solo «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga»).

Questa Corte non può fare a meno di ribadire, come già in altre precedenti analoghe occasioni (sentenze n. 187 e n. 99 del 2019, n. 211 del 2018, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014), che in sede di valutazione in concreto dei presupposti di concessione della detenzione domiciliare e di determinazione delle concrete modalità del suo svolgimento, il tribunale di sorveglianza sarà chiamato a contemperare ragionevolmente tutti i beni in gioco: le esigenze di cura del disabile, così come quelle parimenti imprescindibili della difesa sociale e di contrasto alla criminalità. Nella stessa linea, del resto, la Corte di cassazione richiede esplicitamente che i provvedimenti che valutano le istanze di detenzione domiciliare della madre condannata diano conto di avere compiuto la necessaria «verifica comparativa complessa», bilanciando in concreto le esigenze della sicurezza e della difesa sociale con quelle del soggetto debole diverso dal condannato e particolarmente bisognoso di assistenza da parte della madre (così Corte di cassazione, sezione prima penale, 27 marzo-17 giugno 2019, n. 26681; Corte di cassazione, sezione prima penale, 10 ottobre-24 novembre 2017, n. 53426; ma anche, tra le altre, Corte di cassazione, sezione prima penale, 7 marzo-19 settembre 2013, n. 38731).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1, della

legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la concessione della detenzione domiciliare speciale anche alle condannate madri di figli affetti da handicap grave ai sensi dell'art. 3, comma 3, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), ritualmente accertato in base alla medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 15 gennaio 2020.

* * *

Sentenza n. 56/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Milano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 47-ter, comma 01, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame», e in subordine «nella parte in cui non prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame, salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto».

2. – Le questioni sollevate in via principale dal giudice rimettente sono fondate.

2.1. – La disposizione censurata stabilisce in via generale che la pena della reclusione – indipendentemente dalla sua durata, complessiva o residua – «può» essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando il condannato abbia compiuto i settant'anni di età.

Essa detta, dunque, una disciplina più favorevole per il condannato ultrasettantenne rispetto a quella fissata dal successivo comma 1, lettera d), dello stesso art. 47-ter ordin. penit., che consente parimenti l'espiazione della pena della reclusione nella forma della detenzione domiciliare al condannato che abbia compiuto i sessant'anni, alla duplice condizione – però – che si tratti di pena, anche residua, non superiore a quattro anni, e che il condannato sia «inabile anche parzialmente».

Il venir meno di queste condizioni per il condannato ultrasettantenne trova

agevole spiegazione in riferimento alla duplice *ratio* della misura prevista dal comma 01.

Da un lato, come rilevato dalla dottrina, il legislatore presume qui la diminuzione della pericolosità sociale del condannato che abbia raggiunto i settant'anni, e la possibilità del suo contenimento mediante l'obbligo di permanenza nel domicilio, accompagnato dalle prescrizioni del giudice e dai dovuti controlli.

Dall'altro, e forse soprattutto, il legislatore muove dall'ulteriore presunzione che il carico di sofferenza associato alla permanenza in carcere cresca con l'avanzare dell'età, e con il conseguente sempre maggiore bisogno, da parte del condannato, di cura e assistenza personalizzate, che difficilmente gli possono essere assicurate in un contesto intramurario, caratterizzato dalla forzata convivenza con un gran numero di altri detenuti di ogni età. Sicché la misura alternativa all'esame, più che all'obiettivo della rieducazione del condannato, appare qui ispirata al principio di umanità della pena, sancito peraltro dallo stesso art. 27, terzo comma, Cost.

Nella medesima logica si colloca d'altronde la parallela disposizione dettata, in materia di misure cautelari, dall'art. 275, comma 4, secondo periodo, del codice di procedura penale, a tenore del quale la custodia cautelare in carcere non può essere disposta, nei confronti di chi abbia compiuto settant'anni, salvo che sussistano «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza»; imponendosi in ogni altro caso il ricorso alla misura meno gravosa degli arresti domiciliari, anche in presenza di esigenze cautelari che avrebbero consentito, nei confronti di una persona più giovane, il ricorso alla misura carceraria.

2.2. – Così come accade in materia di custodia cautelare, il *favor* espresso dal legislatore per l'esecuzione domiciliare della pena nei confronti dei condannati ultrasettantenni non è, peraltro, incondizionato.

Il comma 01 vieta, infatti, la concessione della misura a tre categorie di persone. Anzitutto, a chi sia stato condannato per uno tra i principali delitti contro la libertà sessuale, ovvero per uno dei delitti menzionati dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. o dall'art. 4-*bis* ordin. penit.; in secondo luogo, a chi sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; e, infine, a chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva di cui all'art. 99 del codice penale.

In presenza di una di tali cause ostative, il legislatore ritiene evidentemente che venga meno la prima delle presunzioni poc'anzi evidenziate: quella, cioè, di attenuata pericolosità del condannato. Nonostante l'età avanzata, la tipologia del reato commesso ovvero la peculiare storia criminale del reo dimostrerebbero – senza possibilità di prova contraria da parte del condannato – una sua persistente pericolosità sociale non neutralizzabile con la mera detenzione domiciliare; ciò che renderebbe senza alternative l'esecuzione intramuraria.

Proprio sulla contro-presunzione assoluta di persistente pericolosità del condannato, derivante dalla mera applicazione nei suoi confronti dell'aggravan-

te della recidiva, si appuntano i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal giudice *a quo*.

2.3. – In proposito, conviene subito rilevare che la disposizione censurata è l'unica, nell'intero *corpus* dell'ordinamento penitenziario, a far discendere conseguenze radicalmente preclusive di una misura alternativa a carico di chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva, in una qualunque delle sue forme disciplinate dall'art. 99 cod. pen.

In talune circoscritte ipotesi, l'ordinamento penitenziario prevede, a carico dei soli condannati ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., condizioni più gravose per l'accesso ai benefici penitenziari (art. 30-*quater* ordin. penit.), ovvero il divieto di concedere una seconda volta le misure alternative dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare (nelle sue diverse forme) e della semilibertà (art. 58-*quater* ordin. penit.). Altre disposizioni – introdotte, come quella censurata, dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), e che rendevano più gravose, a carico dei soli condannati ai quali fosse stata applicata la recidiva reiterata, le condizioni di accesso anche a talune misure alternative – sono state successivamente abrogate dal decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 94 (è il caso del previgente comma 1.1 dell'art. 47-*ter* ordin. penit. e del previgente art. 50-*bis* ordin. penit.).

La menzionata disposizione di cui all'art. 58-*quater* ordin. penit. mostra in modo particolarmente evidente l'anomalia del meccanismo preclusivo qui all'esame: mentre soltanto la recidiva reiterata osta a una seconda concessione di una misura alternativa (e dunque anche alla concessione di tutte le ipotesi di detenzione domiciliare diverse da quella in esame), qui già la recidiva semplice di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen. osta in radice alla detenzione domiciliare; e ciò proprio nei confronti di una categoria di detenuti – quelli ultrasettantenni – rispetto ai quali la vita carceraria risulta, in via generale, particolarmente gravosa.

2.4. – L'Avvocatura generale dello Stato assume che il singolare automatismo preclusivo previsto *in parte qua* dalla disposizione censurata non riponderebbe, in realtà, su di una presunzione assoluta, ma si fonderebbe piuttosto su una valutazione individualizzata, compiuta dal giudice di cognizione nel momento in cui ha ritenuto la sussistenza della recidiva nella sentenza di condanna; valutazione che, secondo l'ormai costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità e di questa stessa Corte, presuppone tanto un giudizio di maggiore gravità del fatto di reato, connesso alla maggiore colpevolezza di chi decide di compiere la condotta criminosa nonostante l'ammonimento rappresentato dalla precedente condanna nei propri confronti, quanto un giudizio di maggiore pericolosità del condannato, dimostrata dalla sua accentuata propensione a

violare la legge penale (*ex multis*, sentenze n. 73 del 2020 e n. 185 del 2015; Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738). Il fatto, dunque, che il giudice della cognizione abbia ritenuto applicabile la recidiva – quanto meno ai fini del suo bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 cod. pen. – sarebbe indicativo, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, di una condizione di maggiore pericolosità del condannato giudizialmente accertata nel caso concreto, che il legislatore non irragionevolmente avrebbe valorizzato per negare a tale categoria di condannati l'accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare.

Questa Corte, tuttavia, non è persuasa da tale argomento.

La valutazione individualizzata sul *surplus* di pericolosità soggettiva – valutazione che, pure, il giudice di merito deve indubbiamente compiere allorché decide se ritenere o meno la sussistenza della recidiva contestata all'imputato – non è infatti né attuale, né specifica rispetto alla sussistenza delle ragioni che potrebbero deporre in favore della esecuzione della pena *sub specie* di detenzione domiciliare.

In effetti, la disposizione censurata condiziona l'accesso alla detenzione domiciliare al presupposto che il soggetto non sia «mai» stato condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 cod. pen., senza precisare – dunque – se l'aggravante debba essere stata applicata nella stessa sentenza di condanna attualmente in esecuzione, ovvero in altra sentenza già pronunciata nei suoi confronti in qualsiasi momento del passato. Una tale sentenza potrebbe essere stata pronunciata in un passato assai remoto; e il giudice della condanna della pena attualmente in esecuzione ben potrebbe avere escluso l'applicazione della recidiva, proprio in considerazione del carattere risalente dei precedenti reati commessi dal condannato, e dunque della loro irrilevanza ai fini di quel giudizio di accentuata pericolosità e colpevolezza che condiziona la stessa applicabilità dell'aggravante.

Ma anche nell'ipotesi in cui sia proprio la sentenza in esecuzione ad avere applicato la recidiva, il giudizio di maggiore pericolosità sociale ad essa sotteso è formulato dal giudice della cognizione unicamente ai fini della determinazione del *quantum* di pena da infliggere al condannato, per effetto dell'applicazione degli inasprimenti di pena previsti dall'art. 99 cod. pen., ovvero del suo bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti. Da tale giudizio la disposizione censurata fa però discendere una conseguenza automatica in relazione alla differente questione – che rimane del tutto estranea all'orizzonte valutativo del giudice della cognizione – se il condannato debba essere ammesso a scontare la propria pena in regime di detenzione domiciliare anziché all'interno del carcere, alla luce di tutti i fattori normalmente considerati dal giudice di sorveglianza al quale il condannato richieda la misura alternativa in parola. Fattori, questi ultimi, tra i quali non potrebbero non essere considerati i cambiamenti avvenuti nella persona del reo, e l'eventuale percorso rieducativo in ipotesi già intrapreso, nel lungo periodo che normalmente separa il *tempus* della commissione del

reato ritenuto aggravato dalla recidiva – *tempus* con riferimento al quale il giudice di cognizione aveva formulato la propria valutazione di accentuata pericolosità sociale del reo – e quello del passaggio in giudicato della relativa sentenza di condanna, nonché nell'eventuale periodo di esecuzione da lui scontato nel frattempo in carcere. Come questa Corte ha già avuto modo di rilevare, «[m]entre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali» (sentenza n. 183 del 2011); radicale discontinuità di cui il giudice di sorveglianza deve essere in condizione di tenere conto, nella valutazione se l'esecuzione intramuraria sia comunque necessaria anche nei confronti di un condannato di età avanzata, o se gli scopi della pena possano essere soddisfatti anche mediante un trattamento meno afflittivo.

Né l'età avanzata del condannato, né la conseguente sofferenza addizionale connessa alla permanenza in carcere, spiegano d'altra parte alcun ruolo nel giudizio che sta alla base della decisione del giudice della cognizione se ritenere sussistente la circostanza aggravante della recidiva; mentre tali considerazioni svolgerebbero ovviamente un ruolo di primo piano nel bilanciamento che la magistratura di sorveglianza dovrebbe svolgere a fronte di un'istanza di detenzione domiciliare, ove il suo esame non le fosse precluso dalla disposizione censurata.

L'individualizzazione del giudizio di pericolosità sociale del condannato, su cui insiste l'Avvocatura generale dello Stato, si rivela così soltanto apparente. La disposizione censurata, in realtà, fa discendere in modo automatico un effetto preclusivo della detenzione domiciliare da un giudizio svolto tempo prima dal giudice della cognizione, avente un oggetto affatto diverso da quello relativo alla concreta meritevolezza del condannato ad essere ammesso alla misura alternativa in parola, sulla base delle circostanze sussistenti al momento dell'esecuzione della pena.

Da ciò discende l'intrinseca irragionevolezza della disposizione censurata, anche in rapporto ai principi di rieducazione e umanità della pena, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte che considera contrarie agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. le preclusioni assolute all'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione (*ex plurimis*, sentenze n. 253 del 2019, n. 149 del 2018, n. 291 del 2010, n. 189 del 2010).

2.5. – Tale conclusione non è smentita dalla recente sentenza n. 50 del 2020, che – in relazione alla peculiare ipotesi di detenzione domiciliare cosiddetta “generica” di cui all'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., fruibile da tutti coloro che debbano scontare non più di due anni, anche quale residuo di maggior pena – ha ritenuto legittima la preclusione all'accesso alla misura a carico dei condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit., quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale.

Questa Corte ha infatti sottolineato come in tale ipotesi la preclusione trovi «fondamento concomitante in elementi che discendono dalla necessaria valutazione giudiziale del caso concreto», compiuta dalla stessa magistratura di sorveglianza in sede di esame dell'istanza del condannato, che deve per l'appunto essere stato ritenuto in concreto non meritevole di essere ammesso alla più favorevole misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. In quel caso la valutazione, posta in essere nella fase esecutiva della pena, è – dunque – attuale e contestualizzata rispetto alla possibile concessione di misure alternative, a differenza di quanto accade rispetto alla preclusione oggetto della disposizione all'esame nel presente giudizio.

2.6. – In conclusione, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata limitatamente all'inciso «né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale», restando così assorbita la questione formulata in via subordinata dal rimettente.

Il venir meno di tale inciso comporta la riespansione degli ordinari poteri discrezionali della magistratura di sorveglianza, chiamata a valutare se il condannato sia meritevole di essere ammesso alla detenzione domiciliare (*ex multis*, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 8 febbraio-6 marzo 2012, n. 8712; sentenza 18 giugno-10 luglio 2008, n. 28555), tenuto conto anche della sua eventuale residua pericolosità sociale, da apprezzarsi in concreto sulla base di tutte le circostanze risultanti al momento della decisione sull'istanza relativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*ter*, comma 01, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), limitatamente alle parole «né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2021.

* * *

Sentenza n. 30/2022 (Pres. Amato; Red. Petitti)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Siena, con l'ordinanza indicata in epigrafe (reg. ord. n. 109 del 2021), ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), per violazione degli artt. 3, 27, terzo comma, 30, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione agli artt. 3,

paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata violerebbe gli evocati parametri nella parte in cui non prevede per la detenzione domiciliare speciale l'applicazione provvisoria consentita dall'art. 47-ter, comma 1-*quater*, ordin. penit. per la detenzione domiciliare ordinaria; in tal modo sarebbe irragionevolmente preclusa la concessione urgente di una misura di tutela della prole di tenera età e verrebbero lesi i principi di umanità della pena, essenzialità della cura genitoriale e preminenza dell'interesse del minore.

1.1. – Il giudice *a quo* riferisce di dover provvedere sull'istanza di ammissione urgente alla detenzione domiciliare speciale avanzata da un condannato con pena residua superiore ai quattro anni di reclusione, padre di una figlia minore di anni dieci, all'accudimento della quale la madre sarebbe impossibilitata per ragioni di salute.

Da qui discenderebbe la rilevanza delle questioni, poiché la denunciata lacuna normativa – non colmabile per via interpretativa – impedirebbe all'organo monocratico di esaminare la richiesta del genitore e di apprezzarne la conformità all'interesse della bambina.

[*omissis*]

3. – Lo scrutinio di merito delle questioni sollevate dall'ordinanza di rimessione non è impedito neppure dalle circostanze sopravvenute riferite nell'atto di costituzione della parte, cioè che la minore abbia nel frattempo superato i dieci anni d'età e che l'istanza di applicazione della misura alternativa sia stata infine respinta dal competente tribunale di sorveglianza; circostanze, queste, valorizzate dalla difesa statale in sede di discussione in pubblica udienza, quali ulteriori ragioni di inammissibilità delle questioni per difetto di rilevanza nel giudizio *a quo*.

3.1. – Per l'autonomia che lo caratterizza, il giudizio incidentale di legittimità costituzionale non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione, sicché la rilevanza delle questioni deve essere vagliata *ex ante*, con riferimento al tempo della prospettazione (da ultimo, sentenze n. 22 e n. 7 del 2022, n. 127 del 2021, n. 270, n. 244 e n. 85 del 2020).

L'avvenuta decisione, da parte del tribunale di sorveglianza, di reiezione dell'istanza presentata dal condannato, non può avere dunque alcun effetto sulle questioni sollevate dal magistrato di sorveglianza, giacché, come chiarito, esse concernono la mancata previsione del potere di quest'ultimo di disporre la detenzione domiciliare speciale allorquando sussistano ragioni che, nella ricorrenza dei presupposti stabiliti dalla disposizione censurata, rendano necessaria la valutazione del preminente interesse del minore. La decisione del tribunale di sorveglianza non incide sulla rilevanza delle questioni, cristallizzata al momento

della rimessione, come non vi incide la sorte che quella stessa decisione avrà in sede di impugnazione.

Con specifico riferimento alla prima circostanza, non può non rilevarsi che, a norma dell'art. 47-*quinquies*, comma 8, ordin. penit., al compimento del decimo anno di età del figlio, il «soggetto già ammesso alla detenzione domiciliare speciale» può chiedere – a determinate condizioni – la proroga del beneficio o l'ammissione all'assistenza esterna, sicché il compimento da parte del minore dell'età prevista come soglia non comporta *ex se* un difetto di interesse del genitore condannato; in tal senso, la giurisprudenza di legittimità afferma che, qualora tra l'istanza e la decisione il minore raggiunga il decimo anno di età, l'istanza di detenzione domiciliare speciale non perde efficacia, ma deve essere valutata sia nei presupposti originari, sia come domanda di proroga (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 27 febbraio 2015, n. 8860).

4. – Occorre preliminarmente delimitare le questioni, che il giudice *a quo* riferisce all'art. 47-*quinquies* ordin. penit. nel suo complesso, ma che in realtà, considerato l'oggetto delle censure, attingono in particolare i commi 1, 3 e 7, concernenti rispettivamente i requisiti di ammissione della madre alla detenzione domiciliare speciale, le competenze del tribunale e del magistrato di sorveglianza nell'applicazione e attuazione della misura e infine la concessione della stessa al padre in funzione sostitutiva della madre impossibilitata.

Il *petitum* formulato dal giudice *a quo* può essere infatti circoscritto alla luce dei contenuti dell'ordinanza di rimessione in correlazione con la fattispecie dedotta nel processo principale (*ex plurimis*, sentenze n. 128 e n. 35 del 2021, n. 270 e n. 267 del 2020).

5. – Così delimitata, è fondata la questione sollevata con riferimento all'art. 31 Cost.

5.1. – Si confrontano, da un lato, la detenzione domiciliare ordinaria, già prevista dall'art. 47-*ter* ordin. penit., inserito dall'art. 13, comma 1, della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), misura alternativa alla detenzione applicabile per varie ragioni umanitarie, tra le quali la preservazione del rapporto genitoriale con minori in tenera età; dall'altro, la detenzione domiciliare speciale, misura concernente solo il rapporto genitoriale, contemplata dall'art. 47-*quinquies* ordin. penit., inserito dall'art. 3, comma 1, della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori).

Come da questa Corte evidenziato nella sentenza n. 239 del 2014, la detenzione domiciliare speciale ha natura “sussidiaria” e “complementare” rispetto alla detenzione domiciliare ordinaria – segnatamente a quella nell'interesse del minore, di cui all'art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), ordin. penit. – in quanto, pur condividendo con tale misura la finalità di tutela del figlio in tenera età di persona condannata a pena detentiva, può trovare applicazione anche nell'ipotesi in cui la pena da scontare dal genitore superi il limite dei

quattro anni di reclusione, viceversa ostativo alla concessione della misura ordinaria.

Infatti, mentre l'art. 47-*ter*, comma 1, ordin. penit. consente che la madre di prole di età inferiore a dieci anni (lettera a), o in sua vece il padre (lettera b), acceda all'espiazione domiciliare della pena della reclusione non superiore a quattro anni (anche se parte residua di maggior pena), l'art. 47-*quinqüies*, comma 1, ordin. penit. ammette la detenzione domiciliare speciale «[q]uando non ricorrono le condizioni di cui all'articolo 47-*ter*» – quindi anche per l'espiazione di una pena superiore ai quattro anni di reclusione –, purché non sussista «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» e vi sia «la possibilità di ripristinare la convivenza con i figli», ciò al dichiarato fine «di provvedere alla cura e alla assistenza dei figli», e comunque «dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena ovvero dopo l'espiazione di almeno quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo».

5.2. – Nonostante la diversità delle fattispecie regolate, connessa alla differente entità della pena da espiaire, le due misure alternative perseguono la stessa finalità, cioè quella di evitare, fin dove possibile, che l'interesse del bambino sia compromesso dalla perdita delle cure parentali, determinata dalla permanenza in carcere del genitore, danno riflesso noto come “carcerizzazione dell'infante”.

L'identità finalistica delle due specie di detenzione domiciliare è stata ripetutamente sottolineata da questa Corte, che ne ha quindi assimilato le discipline, laddove il preminente interesse del minore non ammetteva che esse restassero distinte: così, per il margine di tolleranza degli allontanamenti ingiustificati del genitore accudente (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009); così, per l'eliminazione della preclusione triennale della misura a causa dell'avvenuta revoca di altro beneficio (sentenza n. 187 del 2019); così, ancora, per l'affrancamento dal carattere ostativo dei titoli di reato di “prima fascia” *ex* art. 4-*bis* ordin. penit. (sentenza n. 239 del 2014).

Entrambe le specie di detenzione domiciliare sono state estese a protezione del figlio ultradecenne gravemente invalido (sentenze n. 18 del 2020 e n. 350 del 2003).

In disparte l'estensione a beneficio del figlio inabile, relativa ad uno stato di bisogno slegato dalla minore età, la progressiva assimilazione delle due misure è stata sorretta dall'identità dello scopo di tutelare l'interesse dei minori in tenera età nel loro essenziale rapporto con i genitori (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009), interesse del quale si è evidenziata la centralità alla luce dell'art. 31 Cost., arricchita dalla qualificazione di “preminenza” di cui alle fonti sovranazionali (sentenze n. 187 del 2019 e n. 239 del 2014).

5.3. – Alla base della giurisprudenza costituzionale sulla detenzione domiciliare nell'interesse del minore è il principio per cui tale interesse può recedere di fronte alle esigenze di difesa sociale solo quando la sussistenza e la consistenza delle stesse sia verificata in concreto, non già quando sia collegata a indici

solo presuntivi, che impediscono al giudice di apprezzare le singole situazioni (ancora sentenze n. 187 del 2019 e n. 239 del 2014).

La necessità imposta dall'art. 31 Cost. di garantire che la detenzione domiciliare nell'interesse del minore sia valutata con «bilanciamenti caso per caso, refrattari a qualsiasi preclusione e automatismo», è stata in ultimo ribadita dalla sentenza n. 173 del 2021, in tema di preclusione triennale da revoca di altra misura, per giustificare la differente sorte di questa preclusione ove – come nell'affidamento in prova al servizio sociale – non sia direttamente coinvolto l'interesse del bambino alla cura genitoriale.

5.4. – Introdotto dall'art. 4, comma 1, lettera a), della legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), quindi sostituito dall'art. 2, comma 1, lettera b), numero 3), del decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 94, il comma 1-*quater* dell'art. 47-*ter* ordin. penit. stabilisce che, «[n]ei casi in cui vi sia un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione», l'istanza di detenzione domiciliare – anziché al tribunale di sorveglianza – «è rivolta al magistrato di sorveglianza che può disporre l'applicazione provvisoria della misura».

Questa disposizione non è ripetuta, né richiamata, dall'art. 47-*quinquies* ordin. penit., sicché, ammessa per la detenzione domiciliare ordinaria – segnatamente per quella nell'interesse del minore *ex* art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit. –, l'applicazione provvisoria della misura alternativa non è consentita per la detenzione domiciliare speciale, che pure dell'altra condivide la *ratio* di tutela del fanciullo.

5.5. – Ad avviso della difesa statale, la mancata previsione dell'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale troverebbe giustificazione nell'assenza di un massimo di pena per l'accesso alla misura, giacché concedibile anche quando la pena da espiare superi i quattro anni di reclusione, sicché ragionevolmente il legislatore avrebbe qui escluso la cognizione sommaria e monocratica del magistrato di sorveglianza, esigendo quella piena e collegiale del tribunale di sorveglianza.

Inoltre, posto che la misura extramuraria della cui anticipazione si tratta richiede l'avvenuta espiazione di un terzo della pena, il minore potrebbe già aver trascorso lungo tempo lontano dal genitore, ciò che renderebbe meno urgente l'applicazione della misura stessa.

5.5.1. – Gli assunti non possono essere condivisi.

La “quota di espiazione preliminare”, che rappresenta l'essenziale aspetto distintivo della detenzione domiciliare speciale rispetto a quella ordinaria, ha proprio la funzione di bilanciare il superamento del “tetto” dei quattro anni di reclusione, poiché l'espiazione intramuraria di almeno un terzo della pena (o quindici anni nel caso di ergastolo) consegna agli uffici di sorveglianza i risultati di una consistente esperienza trattamentale.

Queste evidenze ben possono ritenersi idonee a guidare le determinazioni cautelari del magistrato di sorveglianza, che quindi decide sulla base di un quadro ben definito, che gli consente di valutare se l'interesse del minore – “stella polare” del suo giudizio – imponga l'anticipazione della misura o receda di fronte alle esigenze di difesa sociale o richieda esso stesso di non adottarla.

5.6. – Non è qui in discussione, in rapporto alla fattispecie oggetto del giudizio principale, l'eventualità che sia espiata in ambiente domiciliare anche la “quota preliminare”, come consentito dal comma 1-*bis* dell'art. 47-*quinquies* ordin. penit., inserito dall'art. 3, comma 2, lettera *b*), della legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori).

Occorre tuttavia considerare che tale eventualità è subordinata dal legislatore al concorrere di determinati requisiti, cioè – eliminata la preclusione da ostatività dei titoli di reato *ex* art. 4-*bis* ordin. penit. (sentenza n. 76 del 2017) – che «non sussist[a] un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga», requisiti il cui apprezzamento appartiene al tribunale di sorveglianza, nello svolgimento della competenza generale ad esso attribuita dall'art. 70, comma 1, ordin. penit.

Pertanto, il sistema è congegnato in modo che l'intervento cautelare del giudice monocratico non possa prescindere dall'espiazione intramuraria della quota preliminare, sicché la fisiologica sommarietà della sua valutazione è bilanciata dai dati oggettivi di un periodo di espiazione “osservata”.

L'esclusione dell'anticipazione della detenzione domiciliare speciale non trova, quindi, una valida ragione giustificativa nel carattere sommario della decisione monocratica, e tuttavia sacrifica in termini astratti l'interesse del minore all'accudimento genitoriale, impedendo al magistrato di sorveglianza di valutare le particolarità del caso concreto, ciò che si risolve in una violazione del *favor* minorile assicurato dall'art. 31 Cost.

5.7. – Imposto dall'identità della *ratio* di tutela del figlio in tenera età, l'allineamento dell'art. 47-*quinquies* ordin. penit. al comma 1-*quater* dell'art. 47-*ter* ordin. penit. riguarda anche il terzo periodo del comma medesimo, a tenore del quale «[s]i applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'articolo 47, comma 4», quindi le disposizioni sull'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale.

Ne discende che il magistrato di sorveglianza può applicare in via provvisoria la detenzione domiciliare speciale «quando sono offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione» e «al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione», a ciò provvedendo con ordinanza tipicamente interinale, la quale «conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza, cui il magistrato trasmette immediatamente gli atti, che decide entro sessanta giorni».

L'allineamento dell'art. 47-*quinquies* ordin. penit. al combinato disposto degli artt. 47, comma 4, e 47-*ter*, comma 1-*quater*, ordin. penit. determina il

riconoscimento della natura cautelare dell'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare speciale, che viene disposta dal magistrato di sorveglianza con apprezzamento dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*, mediante provvedimento di carattere interinale, cui deve seguire quello finale del collegio entro sessanta giorni, termine idoneo a garantire la relativa brevità dell'anticipazione della misura.

5.8. – Evidenziata da questa Corte riguardo all'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare “in surroga” di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. (sentenza n. 245 del 2020), la natura cautelare del provvedimento comporta anche per la detenzione domiciliare speciale la possibilità della revoca anticipata da parte dello stesso organo monocratico, qualora sopravvenienze di fatto contraddicano la prognosi favorevole da lui posta a base dell'ordinanza, secondo una prospettiva che la giurisprudenza di legittimità ha già indicato per l'applicazione provvisoria della detenzione domiciliare ordinaria (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 19 dicembre 2018, n. 57540).

Il provvedimento cautelare avvia quindi un continuum procedimentale sottoposto alla vigilanza costante dell'organo monocratico, fino al giudizio del tribunale di sorveglianza, che, lungi dall'avere ad oggetto la mera convalida del provvedimento stesso, verifica l'attuale sussistenza delle condizioni della misura richiesta dal detenuto (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 22 febbraio 2021, n. 6761).

Inoltre, anche nell'applicazione urgente della detenzione domiciliare speciale, e nel corso della sua esecuzione, il magistrato di sorveglianza può disporre procedure di controllo con mezzi elettronici, in base al potere attribuitogli dall'art. 58-quinquies, comma 1, ordin. penit., inserito dall'art. 3, comma 1, lettera b), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10.

5.9. – Seppure da prospettive differenti, sia il giudice *a quo*, sia la difesa statale, sia la parte, richiamano la sentenza n. 74 del 2020, con la quale questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 3 Cost., l'art. 50, comma 6, ordin. penit., nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà “surrogatoria” dell'affidamento in prova.

Per quanto la fattispecie allora in scrutinio fosse differente, anche perché interessata dal principio di “gradualità” dei benefici penitenziari, che oggi viceversa non rileva, quel precedente segnala tuttavia la negativa incidenza dell'«attesa dei tempi – fisiologicamente più lunghi – richiesti per la decisione del tribunale di sorveglianza», incidenza la cui gravità, venendo in rilievo il preminente interesse del bambino alle cure del genitore, assume qui «una gravidanza particolare» (sentenze n. 187 del 2019, n. 76 del 2017 e n. 239 del 2014).

5.10. – La mancata previsione di una delibazione urgente nell'interesse del minore, ai fini dell'anticipazione cautelare della detenzione domiciliare speciale, impedisce il vaglio di quell'interesse in comparazione con le esigenze di difesa sociale, ed è suscettibile di determinare l'ingresso del bambino in istituti per minori nella non breve attesa della decisione collegiale, esito che viceversa può essere evitato quando lo consenta una prognosi favorevole riveniente dal buon pregresso carcerario del genitore.

L'astrattezza del diniego normativo, rapportata alla sola entità della pena in espiazione, vulnera il *favor* per gli istituti di protezione del figlio in tenera età, assicurato dall'art. 31, secondo comma, Cost., «da leggersi anche alla luce delle disposizioni internazionali e sovranazionali che ne arricchiscono e completano il significato» (sentenza n. 187 del 2019).

6. – L'art. 47-*quinquies*, commi 1, 3 e 7, della legge n. 354 del 1975 deve essere quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo per violazione dell'art. 31 Cost., nella parte in cui non prevede che, ove vi sia un grave pregiudizio per il minore derivante dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore, l'istanza di detenzione domiciliare può essere proposta al magistrato di sorveglianza, che può disporre l'applicazione provvisoria della misura, nel qual caso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 47, comma 4, della medesima legge.

Restano assorbite le questioni riferite agli altri parametri.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, commi 1, 3 e 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede che, ove vi sia un grave pregiudizio per il minore derivante dalla protrazione dello stato di detenzione del genitore, l'istanza di detenzione domiciliare può essere proposta al magistrato di sorveglianza, che può disporre l'applicazione provvisoria della misura, nel qual caso si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui all'art. 47, comma 4, della medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 gennaio 2022.

* * *

Sentenza n. 52/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) ¹*Considerato in diritto*

1. – Con l’ordinanza iscritta al n. 174 del reg. ord. 2024, il Tribunale di sorveglianza di Bologna ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 47-*quinquies*, comma 7, ordin. penit., con riferimento agli artt. 2, 3, 29, 30, 31, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui prevede che la detenzione domiciliare sostitutiva può essere concessa al padre detenuto soltanto «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

In via subordinata, il rimettente solleva identiche questioni sul solo inciso «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

2. – Con l’ordinanza iscritta al n. 197 del reg. ord. 2024, il Tribunale di sorveglianza di Venezia ha sollevato questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 47-*quinquies*, comma 7, ordin. penit. in riferimento agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 29, 30, 31 e 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, nella parte in cui prevede che la detenzione domiciliare può essere concessa al padre detenuto soltanto «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

3. – I due giudizi concernono questioni in larga misura sovrapponibili e meritano, pertanto, di essere riuniti ai fini della decisione.

Entrambi i rimettenti si dolgono, in sintesi, del differente trattamento del padre e della madre condannati, quanto alle condizioni di accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare speciale. Tale misura è prevista dall’art. 47-*quinquies* ordin. penit. per i genitori condannati che non possano fruire della detenzione domiciliare “ordinaria” ai sensi dell’art. 47-*ter*, comma 1, lettere *a*) e *b*), ordin. penit., la quale è invece riservata ai condannati che espiino una pena

(¹) La sentenza ha dichiarato non fondate le questioni sollevate per chiedere l’intera ablazione dell’inciso «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», e dunque l’equiparazione della posizione del padre a quella della madre condannata, quanto alle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale. Spetterà «al prudente apprezzamento del giudice di sorveglianza valutare se e in che misura il concetto di “impossibilità” della madre possa essere esteso, in via interpretativa, anche a situazioni – diverse dal mero svolgimento di un’attività lavorativa da parte della madre, in presenza di supporti familiari o sociali che garantiscano la necessaria cura dei minori durante i suoi orari di lavoro – in cui l’eccezionalità del carico connesso ai doveri di cura renda inesigibile che la sola madre vi faccia efficacemente fronte, in relazione ad esempio alle gravi patologie di cui il minore soffra e alle sue necessità di continua assistenza».

detentiva non superiore a quattro anni, anche se costituente parte residua di maggior pena.

Le condannate madri di figli di età non superiore a dieci anni, ovvero gravemente disabili, possono essere ammesse alla misura, una volta scontato almeno un terzo della pena ovvero quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo, «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (comma 1); ovvero anche prima di tale termine, «se non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti o di fuga» (comma 1-*bis*).

Il padre condannato può, invece, essere ammesso alla misura ai sensi del censurato comma 7, in presenza delle condizioni indicate nei commi 1 e 1-*bis* (comuni alle condannate madri), soltanto «se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

I due giudici *a quibus* sollecitano questa Corte a eliminare quest'ultimo inciso, equiparando così le condizioni di accesso alla misura per i detenuti padri e madri.

Secondo i rimettenti, l'attuale disciplina violerebbe:

- il principio di pari dignità e di uguaglianza davanti alla legge senza distinzione di sesso (art. 3, primo comma, Cost.), il divieto di discriminazione fondato sul sesso nel godimento del diritto alla vita familiare (artt. 8 e 14 CEDU, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost.), il principio dell'uguaglianza morale e giuridica tra i coniugi (art. 29, secondo comma, Cost.), nonché il principio di parità di trattamento delle parti di formazioni sociali diverse dal matrimonio, che troverebbe il proprio fondamento nell'art. 2 Cost.;

- il principio dell'interesse primario del minore desumibile dagli artt. 30 e 31 Cost., e in particolare – secondo il Tribunale di sorveglianza di Bologna – il diritto del minore alla cosiddetta “bigenitorialità”, quale corollario del dovere di entrambi i genitori di garantire cura ed educazione alla prole;

- la necessaria funzione rieducativa della pena, sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost., per il solo Tribunale di sorveglianza di Venezia.

Il solo Tribunale di sorveglianza di Bologna, in via subordinata, auspica l'ablazione quanto meno del frammento normativo «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»: ciò che consentirebbe al padre condannato di essere ammesso alla misura allorché la madre sia deceduta o impossibilitata, indipendentemente dalla circostanza che altre persone siano in grado di accudire i bambini.

[*omissis*]

6. – Rimangono infine da esaminare le censure, formulate in via subordinata dal Tribunale di sorveglianza di Bologna, concernenti il solo frammento normativo «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», le quali mirano a consentire al padre detenuto di accedere alla detenzione domiciliare speciale quanto meno allorché la madre sia deceduta o sia comunque impossibilitata a provvedere alla cura e all'educazione del figlio.

Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, 30 e 31, secondo

comma, Cost., sulla base dei principi già enunciati nella sentenza n. 219 del 2023, restando assorbiti gli ulteriori parametri.

6.1. – Come già rammentato, in tale sentenza si è affermato che il principio dell'interesse preminente del minore – desunto dalle citate previsioni costituzionali, interpretate alla luce delle pertinenti norme internazionali e dell'Unione europea (ampiamente sul punto sentenza n. 102 del 2020, punto 4.1. del *Considerato in diritto*) – richiede che gli interessi sottesi all'esecuzione intramuraria della pena debbano, di regola, cedere di fronte all'esigenza di assicurare che i minori in tenera età possano godere di una relazione diretta con almeno uno dei due genitori.

Di tale esigenza si è fatto carico il legislatore in numerose discipline, tra cui le due evocate dal rimettente quali *tertia comparationis*:

– l'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit., che ammette il detenuto padre alla misura, strutturalmente analoga, della detenzione domiciliare “ordinaria” nel caso di decesso o assoluta impossibilità della madre a far fronte alla propria responsabilità genitoriale, senza richiedere l'ulteriore condizione dell'assenza di altre persone in grado di prendersi cura dei figli; e

– l'art. 275, comma 4, cod. proc. pen., che stabilisce tra l'altro il divieto di disporre la custodia cautelare in carcere a carico del padre del figlio di età non superiore a sei anni, salvo che sussistano esigenze cautelari di eccezionale rilevanza, in presenza delle medesime condizioni previste dall'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit.

In particolare il primo *tertium* è certamente omogeneo rispetto alla disciplina ora censurata, come questa Corte ha più volte sottolineato, evidenziando l'identità di *ratio* della detenzione domiciliare “ordinaria” e speciale, allorché siano disposte in funzione della cura dei figli minori o con disabilità (*ex multis*, sentenze n. 30 del 2022, punto 5.2. del *Considerato in diritto*; n. 18 del 2020, punto 3.3. del *Considerato in diritto*).

Contrariamente a quanto sostenuto dall'Avvocatura generale dello Stato, non pare d'altra parte a questa Corte che la sola circostanza che i condannati ai quali può applicarsi la detenzione domiciliare speciale debbano scontare una pena detentiva (anche residua) più lunga rispetto a quelli ai quali può applicarsi la detenzione domiciliare “ordinaria” valga a giustificare il sacrificio addizionale imposto a soggetti estranei rispetto al reato (i figli minori del condannato). Per effetto della disposizione censurata, essi si vedono attualmente, senza eccezioni, privati della possibilità di vivere una relazione continuativa con l'unico genitore ancora in vita, o comunque in condizioni di assolvere le proprie responsabilità di cura.

Ciò che resta fondamentale è, piuttosto, l'attento accertamento, da parte del giudice della sorveglianza, con il necessario supporto dei servizi sociali, non solo che il padre condannato non manifesti «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» (e di fuga, nelle ipotesi del comma 1-bis), ma altresì che il ripristino della convivenza con i figli minori, in alternativa rispetto all'affida-

mento di costoro a terze persone in grado di prendersene cura, risponda effettivamente ai loro interessi, alla cui tutela è finalizzata la misura alternativa in esame; e che tale rispondenza sia poi concretamente verificata durante l'esecuzione della misura, attraverso i controlli stabiliti dall'art. 284, comma 4, cod. proc. pen. (richiamato dal comma 3 dell'art. 47-*quinquies* ordin. penit.), nonché dal comma 5 dello stesso art. 47-*quinquies* ordin. penit. Ciò al fine, in particolare, di evitare ogni impropria strumentalizzazione dei minori al solo scopo di ottenere il beneficio da parte di un padre in realtà non idoneo alla cura degli stessi.

6.2. – Deve, pertanto, dichiararsi l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 7, limitatamente alle parole «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre».

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-*quinquies*, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), limitatamente alle parole «e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre»;

2)-3) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 marzo 2025.

3.6. Liberazione anticipata

SENTENZA N. 274/1983 (PRES. ELIA; REL. DE STEFANO)

Pena – Possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena ai fini della liberazione condizionale – Esclusione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 54.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 186/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Liberazione anticipata – Condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio – Revoca automatica anziché condizionata alla valutazione della compatibilità della condotta con il mantenimento del beneficio.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 54, terzo comma.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 201/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Liberazione anticipata – Facoltà del condannato, introdotta con novella legislativa, di formulare istanza per il riconoscimento dei semestri – Condizione – Sussistenza di uno specifico interesse, diverso da quello alla determinazione del fine pena e del termine di accesso a misure alternative o a benefici penitenziari.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 69-*bis*, comma 3, come sostituito dall'art. 5, comma 3, del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2024, n. 112.

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza), 27, terzo comma, e 111, sesto comma.

Considerato in diritto:

1. – L'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354, sull'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede che il beneficio della riduzione di pena possa venir concesso anche al condannato alla pena dell'ergastolo al fine di abbreviare il periodo minimo di detenzione, richiesto per l'ammissione alla liberazione condizionale, è denunciato, come esposto in narrativa, dalla Sezione di sorveglianza presso la Corte d'appello di Palermo per contrasto con gli artt. 3 e 27, comma terzo della Costituzione; e dalla Sezione di sorveglianza presso la Corte d'appello di Firenze per contrasto con il solo art. 27. Lo stesso art. 54, *in parte qua*, nel combinato disposto con l'art. 176, comma terzo, del codice penale, è denunciato dalla Sezione di sorveglianza presso la Corte d'appello di Bologna per contrasto con l'art. 3 della Costituzione.

Tutti i giudici *a quibus* prendono le mosse dalla consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale la riduzione di pena (di venti giorni per ciascun semestre di pena detentiva scontata), prevista dall'art. 54, non può essere accordata al condannato all'ergastolo, neppure al limitato fine della riduzione del periodo (almeno ventotto anni di pena effettivamente scontata), richiesto dal terzo comma dell'art. 176 del codice penale per l'ammissione alla liberazione condizionale.

Premesso che la riduzione di pena prevista dall'art. 54 della legge n. 354 del 1975 presuppone la partecipazione del condannato a pena detentiva all'opera di rieducazione, ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, l'esclusione del condannato all'ergastolo da tale beneficio violerebbe, secondo le ordinanze di rimessione, la finalità della "rieducazione" prevista dal terzo comma dell'art. 27 della Costituzione per tutti i condannati, e quindi anche per i condannati all'ergastolo, ai quali non è precluso il possibile reinserimento nel consorzio civile per effetto della liberazione condizionale, come sottolineato da questa Corte nella sentenza n. 264 del 1974. L'esclusione violerebbe altresì il principio di eguaglianza, comportando una irrazionale ed ingiustificata disparità di trattamento tra il condannato all'ergastolo ed il condannato ad una pena detentiva temporanea, specie se inflitta in misura particolarmente elevata.

2. – Anche l'art. 50, comma secondo, della stessa legge n. 354 del 1975, nella parte in cui non prevede l'ammissione del condannato all'ergastolo al regime di semilibertà, è denunciato con altra ordinanza della Sezione di sorveglianza presso la Corte d'appello di Firenze, per contrasto con l'art. 27 della Costituzione.

Il giudice *a quo* premette che il condannato all'ergastolo non può essere ammesso al regime di semilibertà, in quanto, fra le condizioni necessarie per la concessione di tale beneficio, vi è anche l'espiazione di almeno metà della pena: condizione che non può realizzarsi nei confronti dell'ergastolo, attesa la sua perpetuità. Va, peraltro, riconosciuto a qualsiasi condannato, alla luce della sentenza di questa Corte n. 204 del 1974, il diritto a che la pena inflittagli sia

espiata con il costante perseguimento dei fini previsti dall'art. 27 della Costituzione, mediante l'osservazione e il trattamento del detenuto ed il riesame degli effetti prodotti dal processo di rieducazione svolto nei suoi confronti. Ben vero – si osserva ancora nell'ordinanza – che il legislatore può limitare l'accesso dei condannati alla utilizzazione dei mezzi previsti dalla legge per il raggiungimento delle finalità rieducative della pena. Ma tale scelta limitatrice, esplicitamente operata per una serie di fattispecie criminose, per le quali la semilibertà non può venir concessa, in base al combinato disposto degli artt. 47, comma secondo, e 48, ultimo comma, della legge n. 354 del 1975, non è stata espressamente riferita anche al condannato all'ergastolo. Ragioni di giustizia e di funzionalità postulerebbero invece l'ammissione di quest'ultimo al beneficio della semilibertà, integrando all'uopo la denunciata norma, mediante l'inserimento di peculiari condizioni temporali, ovviamente diverse da quelle previste dalla legge per le sole pene temporanee.

[*omissis*]

4. – La questione relativa all'art. 54 della legge n. 354 del 1975, puntualizzata nei termini esposti al paragrafo 1, è fondata.

La denunciata norma, come si è già precisato, è univocamente interpretata dalla Corte di cassazione nel senso che la riduzione di pena ivi prevista non possa venir concessa ai condannati all'ergastolo (esclusi dalla liberazione anticipata) nemmeno ai soli fini dell'ammissione alla liberazione condizionale, conteggiando, cioè, il relativo abbuono nel *quantum* di pena scontata, all'uopo prescritto dal terzo comma dell'art. 176 del codice penale, nel testo sostituito dall'art. 2 della legge 25 novembre 1962, n. 1634. A sostegno dell'accolta interpretazione vien fatto riferimento all'espressione adoperata in quest'ultima disposizione, che per tale ipotesi – a differenza dalle altre previste nello stesso art. 176 – richiede che il condannato all'ergastolo abbia “effettivamente” scontato almeno ventotto anni. Trattasi dunque – se ne conclude – di una norma speciale, che deroga, per precisa scelta di politica criminale, alla norma generale dettata dal quarto comma dell'impugnato art. 54.

Ma le scelte del legislatore non si sottraggono al sindacato di questa Corte, inteso a verificarne la compatibilità con i precetti della Costituzione. In proposito occorre ricordare che la legge n. 354 del 1975 sull'ordinamento penitenziario, enunciando i principi direttivi ai quali deve ispirarsi il “trattamento penitenziario”, afferma, in armonia con il dettato del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, che nei confronti dei condannati ed internati dev'essere attuato, secondo un criterio d'individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni dei soggetti, un trattamento rieducativo che tenda al “reinserimento sociale” degli stessi (art. 1); e nel disciplinare la “individualizzazione del trattamento”, la stessa legge promuove la “collaborazione dei condannati e degl'internati alle attività di osservazione e di trattamento” (art. 13). In siffatta prospettiva il primo comma del denunciato art. 54 della legge medesima, prevede che possa venir concessa “al condannato a pena detentiva che abbia

dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione", una "riduzione di pena" (di venti giorni per ciascun semestre di pena detentiva scontata) "ai fini del suo più efficace reinserimento nella società". Il conseguito beneficio può operare per il condannato su due distinti piani, non necessariamente connessi: e cioè, sia ai fini della sua "liberazione anticipata", allorché l'ammontare della pena irrogata venga a coincidere con la somma degli abbuoni e del periodo scontato; sia ai fini della sua ammissione alla "liberazione condizionale", in quanto, considerando la pena detratta come pena scontata, si attingano più presto i periodi minimi richiesti dai primi due commi dell'art. 176 del codice penale.

In questa seconda ipotesi – fermo il presupposto della liberazione condizionale, concedibile solo al condannato che abbia tenuto, durante il tempo di esecuzione della pena, un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo "ravvedimento" – la possibilità di acquisire una riduzione della pena incentiva e stimola nello stesso soggetto la sua attiva collaborazione all'opera di rieducazione". Così, nel premiare il comportamento del condannato, che è invogliato a partecipare all'opera della sua rieducazione e ad assecondarla rendendola meno difficile e più efficace, la riduzione della pena si raccorda sul piano teleologico con il presupposto della liberazione condizionale, e cioè con il risultato della rieducazione medesima, sollecitando e corroborando il ravvedimento del condannato ed il conseguente suo reinserimento nel corpo sociale.

Finalità questa, che il vigente ordinamento penitenziario, in attuazione del precetto del terzo comma dell'art. 27 della Costituzione, persegue per tutti i condannati a pena detentiva, ivi compresi gli ergastolani. Il che è fatto palese dalla estensione in loro favore dell'istituto della liberazione condizionale, operata dalla citata legge n. 1634 del 1962: a proposito della quale fu enunciato, nella relazione governativa che accompagnava la presentazione alla Camera dei deputati del disegno di legge, il proposito di "completare ed integrare, con speciale riferimento all'ergastolo, la progressiva umanizzazione della pena, rendendo più concreta e funzionale anche nell'ergastolo l'azione intesa alla rieducazione del condannato". La recuperabilità sociale del condannato all'ergastolo, mediante la possibilità della sua liberazione condizionale, segnava perciò nella nostra legislazione penale una svolta di evidente rilievo: che fu sottolineata anche da questa Corte, la quale, nel dichiarare, con la sentenza n. 264 del 1974, non fondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento all'art. 27, comma terzo, della Costituzione, dell'art. 22 del codice penale, che prevede appunto la pena dell'ergastolo, faceva perno, tra l'altro, proprio sull'ammissibilità alla liberazione condizionale, in quanto essa "consente l'effettivo reinserimento anche dell'ergastolano nel consorzio civile".

Venuti meno, d'altro canto, per effetto dell'abrogazione dell'ultimo comma dell'art. 54, disposta dall'art. 5 della legge 12 gennaio 1977, n. 1, i casi in cui, per determinati delitti di particolare gravità (rapina, estorsione, sequestro di persona a scopo di rapina o di estorsione), non poteva venir concesso il beneficio

della riduzione della pena, il raccordo tra questo istituto e quello della liberazione condizionale opera con carattere di generalità per tutti i condannati a pena detentiva temporanea. Rispetto ai quali, pertanto, appare ingiustificata ed arbitraria l'esclusione dal vantaggio derivante dal raccordo medesimo – in ragione dei comuni presupposti e delle comuni finalità attuative del comma terzo dell'art. 27 della Costituzione – dei condannati all'ergastolo. I quali, dunque, pur non potendo venire ammessi alla liberazione anticipata (essendo l'ergastolo per definizione una pena senza una scadenza che sia possibile anticipare), devono poter egualmente fruire, verificandosene ovviamente i presupposti, della riduzione della pena prevista dall'art. 54, ai soli fini dell'applicazione del terzo comma dell'art. 176 del codice penale. Va, conclusivamente, dichiarata la illegittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 3 e 27 della Costituzione, del denunciato art. 54, nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale.

[*omissis*]

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 54 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non prevede la possibilità di concedere anche al condannato all'ergastolo la riduzione di pena, ai soli fini del computo della quantità di pena così detratta nella quantità scontata, richiesta per l'ammissione alla liberazione condizionale;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 settembre 1983.

* * *

Sentenza n. 186/1995 (Pres. Baldassarre; Rel. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Firenze solleva questione di legittimità costituzionale della disciplina dettata dall'art. 54, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), a norma del quale il beneficio della liberazione anticipata è revocato nell'ipotesi in cui intervenga una condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successiva-

mente alla concessione del beneficio medesimo. Ritiene il giudice *a quo* che la norma impugnata contrasti con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, in quanto l'automatismo della revoca della concessione della liberazione anticipata nel caso di condanna per qualsiasi delitto non colposo commesso dopo l'applicazione del beneficio, non consente di valutare se il soggetto, malgrado il reato commesso, abbia continuato nella sua partecipazione all'opera di rieducazione cui è finalizzata l'esecuzione della pena; un contrasto, osserva il rimettente, che viene confermato dalla circostanza che la revoca automatica del beneficio in questione non potrà che danneggiare e ritardare lo sviluppo e la prosecuzione del percorso rieducativo. La norma oggetto di censura determinerebbe, poi, una irragionevole disparità di trattamento con conseguente violazione dell'art. 3 della Costituzione, giacché, mentre la commissione di un delitto non colposo durante l'esecuzione non impedisce la concessione del beneficio ove la decisione non sia ancora intervenuta, nel caso contrario produce la revoca della liberazione anticipata in modo automatico e senza possibilità di alcuna valutazione della rilevanza del fatto.

2. – La questione è fondata.

Sin dai primi commenti sviluppatasi in relazione alla disciplina dettata dalla legge n. 354 del 1975, la dottrina più avveduta non mancò infatti di stigmatizzare le gravi incongruenze cui dava luogo il carattere di rigido automatismo che il legislatore aveva impresso alla revoca dei provvedimenti di riduzione della pena a seguito di condanna per qualunque delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione dopo la concessione del beneficio, segnalando a tal proposito le aberranti conseguenze che un siffatto meccanismo era in grado di determinare, non soltanto sul piano della inadeguatezza rispetto alla gravità del reato ed all'entità della condanna, addirittura macroscopica nelle ipotesi in cui per il delitto in questione fosse stata inflitta la sola pena pecuniaria, ma anche sotto il profilo della totale incoerenza rispetto alla finalità rieducativa che l'istituto della liberazione anticipata è chiamato a soddisfare. Conseguenze, quelle accennate, che hanno finito per assumere nel tempo connotazioni ancor più contraddittorie rispetto alla funzione della misura, specie ove si considerino le rilevanti modifiche apportate alla liberazione anticipata dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663, il cui dato più appariscente è rappresentato proprio dal notevole incremento delle riduzioni di pena concedibili per ogni semestre di pena detentiva espiata, passate dagli originari venti giorni alla ben più ragguardevole detrazione di quarantacinque giorni per ogni semestre. È evidente, quindi, che nel disegno perseguito dal legislatore la liberazione anticipata è destinata a svolgere un ruolo di particolare risalto nel quadro del trattamento penitenziario, al punto da aver giustificato un incremento tanto sensibile dei benefici che dall'istituto possono scaturire per il condannato e, conseguentemente, una incidenza così marcata sulla stessa evoluzione del rapporto esecutivo. D'altra parte, se il trattamento è diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti del condannato che sono di ostacolo ad una costruttiva

partecipazione sociale (art. 1 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) e se a questo scopo è necessario l'approntamento di un sistema che favorisca la collaborazione dell'interessato (art. 13 della legge n. 354 del 1975), ben si comprende l'importanza che in tale contesto assume una misura premiale destinata a offrire, attraverso l'incentivo della detrazione di pena, un positivo stimolo nei confronti del beneficiario, così da agevolarne l'adesione al trattamento e la fattiva e responsabile partecipazione nell'opera di rieducazione.

Correttamente, quindi, il giudice *a quo* evoca a raffronto il diverso regime che disciplina la revocabilità delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario per rilevare l'ingiustificato arresto che può subire il percorso di risocializzazione del condannato in dipendenza dell'automatismo che invece contraddistingue la revoca della liberazione anticipata. Ed infatti, a differenza di quanto previsto in tema di affidamento in prova al servizio sociale, di detenzione domiciliare e di semilibertà, non è la condotta del soggetto ad essere valutata in rapporto alla natura ed alla funzione del beneficio preso in esame, ma unicamente il dato rappresentato dalla condanna per qualunque delitto non colposo. Tale indifferenza normativa per qualsiasi tipo di apprezzamento in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna, lascia quindi presupporre che al fondo di una simile rigorosa opzione stia nulla più che un preciso disegno volto ad assicurare, attraverso un meccanismo di tipo meramente sanzionatorio, la sola "buona condotta" del soggetto in espiatione di pena, relegando così nell'ombra proprio quella funzione di impulso e di stimolo ad una efficace collaborazione nel trattamento rieducativo che costituisce l'essenza stessa dell'istituto.

La norma impugnata deve pertanto essere dichiarata costituzionalmente illegittima per contrasto con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, restando assorbiti gli ulteriori profili denunciati dal giudice *a quo*, nella parte in cui prevede la revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede la revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta

del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 maggio 1995.

* * *

Sentenza n. 201/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza iscritta al n. 73 reg. ord. del 2025, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 69-*bis*, comma 3, ordin. penit., come sostituito dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 92 del 2024, come convertito, censurandolo «nella parte in cui prevede che il condannato possa formulare istanza di liberazione anticipata soltanto quando abbia espressamente indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza relativa, di avere uno specifico interesse ad ottenere il beneficio, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2» del medesimo articolo.

2. – Con l'ordinanza iscritta al n. 75 reg. ord. del 2025, il Magistrato di sorveglianza di Napoli ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 111, sesto comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale aventi a oggetto l'intero art. 69-*bis* della legge n. 354 del 1975, come sostituito dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 92 del 2024, come convertito, «nella parte in cui si subordina la richiesta del beneficio della liberazione anticipata alla possibilità di rientrare, nei limiti di pena per accedere a misure alternative (90 giorni anteriori) o di ottenere nello stesso termine la scarcerazione ovvero nella parte in cui si impone al detenuto, per la valutazione della richiesta, di indicare le ragioni specifiche per le quali si richieda il beneficio stesso».

3. – Le due ordinanze di rimessione sollevano questioni in larga parte sovrapponibili, sicché i relativi giudizi meritano di essere riuniti ai fini della decisione.

Nonostante la diversa individuazione del bersaglio delle censure nei dispositivi delle rispettive ordinanze (il solo comma 3 per il Magistrato di sorveglianza di Spoleto, l'intero art. 69-*bis* per il Magistrato di sorveglianza di Napoli), entrambi i rimettenti si dolgono in sostanza della necessità per il condannato, ai sensi del comma 3 del novellato art. 69-*bis* ordin. penit., di allegare uno specifico interesse per proporre istanza di liberazione anticipata, diverso da quello connesso al computo della misura della pena espiata ai fini dell'accesso a misure alternative o altri benefici, ovvero alla determinazione del termine di conclusione della pena in prossimità di essa – interessi, questi ultimi, di cui il magistrato di sorveglianza è tenuto a farsi carico d'ufficio, nelle scansioni temporali indicate dai commi 1 e 2.

Ne consegue che le questioni di legittimità costituzionale in esame debbono essere considerate circoscritte, appunto, al testo oggi vigente dell'art. 69-*bis*, comma 3, ordin. penit.

4. – Ai fini di una migliore comprensione delle questioni, è opportuna una sintetica ricostruzione del quadro normativo in cui la disciplina censurata si inserisce.

4.1. – Ai sensi dell'art. 54, comma 1, ordin. penit. («Liberazione anticipata»), «[a]l condannato a pena detentiva che ha dato prova di partecipazione all'opera di rieducazione è concessa, quale riconoscimento di tale partecipazione, e ai fini del suo più efficace reinserimento nella società, una detrazione di quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata».

Tale detrazione di pena è funzionale non solo ad abbreviare il periodo di detenzione che il condannato deve scontare, ma anche – come si evince dal comma 4 dell'art. 54 ordin. penit. – ad abbreviare la misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale.

4.2. – In base al testo originario dell'art. 69-*bis* ordin. penit. – come introdotto dall'art. 1, comma 2, della legge 19 dicembre 2002, n. 277 (Modifiche alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di liberazione anticipata) la liberazione anticipata veniva concessa o negata dal magistrato di sorveglianza *su istanza del condannato*. Tale istanza poteva essere presentata in qualunque momento il condannato lo ritenesse opportuno: ossia dopo la maturazione di ciascun semestre, ovvero con scadenze più diradate; se del caso, anche in prossimità del fine pena o della maturazione dei termini per accedere a uno dei benefici menzionati dall'art. 54, comma 4, ordin. penit.

Il nuovo testo dell'art. 69-*bis* ordin. penit., integralmente sostituito dall'art. 5, comma 3, del d.l. n. 92 del 2024, come convertito, contempla invece – come regola generale – un meccanismo di accertamento *d'ufficio* della sussistenza dei presupposti della liberazione anticipata.

Il comma 1 prevede, più in particolare, che tale accertamento venga effettuato dal magistrato di sorveglianza «[i]n occasione di ogni istanza di accesso alle misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi, rispetto ai quali nel computo della misura della pena espiata è rilevante la liberazione anticipata ai sensi dell'articolo 54, comma 4».

In tal modo, la concessione della liberazione anticipata – e l'accertamento dei relativi presupposti – diviene un adempimento *d'ufficio* pregiudiziale rispetto alla valutazione dell'istanza del detenuto di accedere a qualsiasi misura o beneficio rispetto al quale sia rilevante l'espiazione di una quota di pena. Tale istanza, peraltro, può essere presentata, ai sensi del secondo periodo del comma 1, non prima dei novanta giorni precedenti la data in cui il condannato potrebbe accedere alla misura o al beneficio, laddove gli siano riconosciute le detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata per ciascun semestre scontato.

Il comma 2 del nuovo testo dell'art. 69-*bis* stabilisce poi l'obbligo del

magistrato di sorveglianza di procedere all'accertamento – ancora d'ufficio – della sussistenza dei presupposti per la concessione della liberazione anticipata, ove non siano già stati oggetto di valutazione in occasione delle istanze di cui al comma 1, «[n]el termine di novanta giorni antecedente al maturare del termine di conclusione della pena da espiare».

Una residuale ipotesi di concessione della liberazione anticipata su istanza dello stesso condannato è prevista, infine, dal nuovo comma 3, l'unico a essere in effetti censurato dai rimettenti (*supra*, 3). Esso prevede la facoltà del condannato di formulare la relativa istanza «quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima».

4.3. – La relazione illustrativa al disegno di legge di conversione del d.l. n. 92 del 2024 (A.S. 1183 - XIX Legislatura), presentata in Senato, chiarisce che le modifiche previste dall'art. 5 di tale decreto-legge rispondono «in via principale all'esigenza di semplificare il procedimento per il riconoscimento della liberazione anticipata, sia per sgravare gli uffici di sorveglianza da una serie di incombenze, sia per dare maggiore certezza ai detenuti circa il maturare, nel corso dell'esecuzione della pena, del beneficio sia, infine, per evitare il rischio che il riconoscimento sopravvenga a troppa distanza dall'insorgere dei suoi presupposti, con effetti negativi sull'accesso ad altri benefici penitenziari e sulla individuazione del termine finale della pena».

In particolare, la novella dell'art. 69-*bis* è stata così illustrata: «la verifica dell'effettiva sussistenza del diritto alla detrazione, ossia della effettiva, positiva, partecipazione all'opera di rieducazione, viene spostata nei momenti nei quali la detrazione effettivamente rileva nella concreta vita del detenuto [...]. I momenti rilevanti sono costituiti, in via principale [...], dall'approssimarsi del termine di conclusione della pena da espiare, come individuato computando le detrazioni previste dall'articolo 54» (art. 69-*bis*, comma 1), salve le deroghe rappresentate dalla presentazione da parte del detenuto di istanze di accesso a misure alternative alla detenzione o ad altri benefici analoghi (comma 2) ovvero nel caso in cui il detenuto faccia richiesta della liberazione anticipata «per “uno specifico interesse”, diverso da quelli relativi al fine pena o all'accesso ai benefici penitenziari» (comma 3). Tale specifico interesse – prosegue la relazione – «deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima, proprio in ragione del fatto che si tratta di una ipotesi residuale, che ha la propria ragion d'essere solo ove l'interesse non sia già tutelato dalle previsioni che si sono viste. Un caso emblematico è sicuramente quello relativo all'interesse al cosiddetto “scioglimento del cumulo”: ossia l'interesse ad accertare che, computando le detrazioni previste dall'articolo 54, la pena relativa ad un reato preclusivo all'applicazione di determinati istituti (diversi da quelli di cui al comma 1) è decorsa».

4.4. – La modifica normativa censurata dai rimettenti è affiancata da

ulteriori disposizioni, di cui pure conviene dare brevemente conto, nei limiti di interesse ai fini del presente giudizio.

Il comma 1 dell'art. 5 del d.l. n. 92 del 2024, come convertito, ha inserito tre commi nell'art. 656 cod. proc. pen. Tra le nuove disposizioni merita qui di essere evidenziata, per la sua connessione con il riformato art. 69-*bis* ordin. penit., il comma 10-*bis* dell'art. 656 cod. proc. pen., ai termini del quale «[n]ell'ordine di esecuzione la pena da espiare è indicata computando le detrazioni» a titolo di liberazione anticipata, «in modo tale che siano specificamente indicate le detrazioni e sia evidenziata anche la pena da espiare senza le detrazioni. Nell'ordine di esecuzione è [altresì] dato avviso al destinatario che [tali detrazioni] non saranno riconosciute qualora durante il periodo di esecuzione della pena il condannato non abbia partecipato all'opera di rieducazione».

Nella citata relazione illustrativa si legge che «[q]uesta previsione ha il duplice scopo di stabilizzare fin dall'inizio (nell'ordine di esecuzione della pena) i semestri di interesse e il relativo conteggio delle riduzioni premiali, ma anche di promuovere l'adesione al programma rieducativo da parte del detenuto, il quale ha modo di vedere già conteggiate tutte le detrazioni, ma, al contempo, è avvisato del fatto che, perché divengano effettive, dovrà partecipare all'opera di rieducazione».

Infine, il comma 4 dell'art. 5 del d.l. n. 92 del 2024, come convertito, ha rinviato a un regolamento governativo le modifiche al d.P.R. n. 230 del 2000 necessarie ad assicurare il coordinamento con la nuova disciplina, e in particolare a consentire al magistrato di sorveglianza di effettuare tempestivamente le valutazioni relative alla liberazione anticipata, da effettuarsi ora – di regola – d'ufficio, alla scadenza dei termini indicati dai commi 1 e 2 del novellato art. 69-*bis*, ordin. penit.

4.5. – Il 25 novembre 2025 il regolamento in questione è stato pubblicato nella *Gazzetta Ufficiale* (d.P.R. 3 ottobre 2025, n. 176, intitolato «Regolamento recante modifiche al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, in materia di procedimento per la concessione della liberazione anticipata e di corrispondenza telefonica dei detenuti e degli internati»).

Il regolamento modifica, per ciò che qui rileva, l'art. 26 reg. ordin. penit., che disciplina la cartella personale del detenuto o internato. In particolare, dopo il comma 5 – il quale prevede che allo scadere di ogni semestre di custodia cautelare e di pena detentiva, nella cartella personale di ciascun detenuto (e, oggi, anche di ciascun soggetto in esecuzione penale esterna) è annotato il giudizio espresso dalla direzione sugli indici attestanti la partecipazione del condannato all'opera di rieducazione – è stato inserito un nuovo comma 5-*bis*, a tenore del quale «[q]uando il giudizio espresso è negativo lo stesso è comunicato all'interessato» (art. 1, comma 1, lettera a, numero 5, del d.P.R. n. 176 del 2025).

A tale innovazione si ricollega direttamente una modifica dell'art. 103 reg. ordin. penit., che detta disposizioni in materia di riduzioni di pena per la

liberazione anticipata. Il nuovo comma 1-ter dell'art. 103 reg. ordin. penit. dispone, infatti, che «[n]ei casi di cui all'articolo 26, comma 5-bis» (e dunque nei casi di giudizio negativo sulla partecipazione all'opera di rieducazione), «l'interessato è legittimato a proporre istanza al magistrato di sorveglianza ai sensi dell'articolo 69-bis, comma 3, della legge. In questo caso, l'istanza deve essere proposta nel termine di trenta giorni dalla comunicazione del giudizio» (art. 1, comma 1, lettera d, numero 3, del d.P.R. n. 176 del 2025).

Come emerge dal parere del Consiglio di Stato del 1° settembre 2025, sullo schema di regolamento prodotto dall'Avvocatura generale dello Stato, la relazione illustrativa a tale atto chiarisce che l'intervento concernente gli artt. 26, comma 5-bis, e 103, comma 1-ter, reg. ordin. penit. «ha lo scopo di superare i dubbi sollevati, anche con una questione di legittimità costituzionale, circa il fatto che il detenuto (rispetto al passato in cui sceglieva lui i tempi in cui chiedere la liberazione anticipata) può non avere contezza, durante l'esecuzione della pena, della valutazione che è data della sua partecipazione al percorso trattamentale rieducativo. In questo modo, invece, siccome già la legge prevede che l'istanza possa essere effettuata quando il condannato ha un interesse qualificato alla pronuncia, detto interesse è specificamente ravvisato nel fatto che sul suo percorso trattamentale rieducativo l'amministrazione ha dato un giudizio negativo».

[*omissis*]

6. – Nel merito, le questioni sono fondate, in riferimento a tutti i parametri evocati.

6.1. – Le articolate ordinanze di rimessione, di cui si è dato conto analiticamente nel *Ritenuto in fatto*, ruotano attorno all'argomento centrale secondo cui la nuova disciplina dell'art. 69-bis, comma 3, ordin. penit. comprometterebbe gravemente la funzionalità dell'istituto della liberazione anticipata a promuovere il processo di rieducazione del condannato, ponendosi così in contraddizione con la finalità stessa dell'istituto. Con conseguente *vulnus* agli artt. 27, terzo comma, e 3 Cost.

Il solo Magistrato di sorveglianza di Napoli ritiene, inoltre, che la disposizione censurata violi l'art. 111, sesto comma, Cost., rendendo difficile – in ragione del lasso temporale, che potrebbe essere in concreto assai esteso, tra il semestre oggetto di valutazione e il momento del giudizio – l'adempimento dell'obbligo costituzionale di motivazione del relativo provvedimento giurisdizionale.

6.2. – L'Avvocatura generale dello Stato oppone a tale prospettazione essenzialmente tre argomenti.

Anzitutto, la scelta del legislatore rientrerebbe in un suo ambito di discrezionalità, non censurabile al metro di valutazioni – in definitiva – di mera opportunità, come sarebbero quelle operate dalle ordinanze di rimessione.

In secondo luogo, la difesa statale sottolinea come la disciplina censurata conservi il principio della valutazione riferita ai singoli semestri di pena,

spostando semplicemente l'accertamento dei presupposti della liberazione anticipata in un tempo prossimo a quello in cui le detrazioni di pena divengono concretamente utili per il condannato: ossia nell'imminenza del fine pena, ovvero della possibilità di accesso a una misura alternativa o a un beneficio penitenziario che presupponga l'espiazione di una quota della pena, sulla quale possano effettuarsi le detrazioni. Un tale spostamento non muterebbe la sostanza del beneficio in esame e la sua logica in senso lato premiale, ma risulterebbe al contempo funzionale ad alleggerire il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza, consentendole così di rispondere più sollecitamente alle istanze degli stessi detenuti.

Infine, l'Avvocatura generale dello Stato sottolinea come il nuovo comma 10-*bis* dell'art. 656 cod. proc. pen., introdotto dall'art. 5, comma 1, del d.l. n. 92 del 2024, come convertito (*supra*, 4.4.), disponga oggi che l'ordine di esecuzione della pena indichi espressamente, accanto alla pena da espiare in forza della sentenza di condanna, anche le detrazioni che il condannato potrà ottenere a titolo di liberazione anticipata, dando specifico avviso al destinatario che tali detrazioni non saranno riconosciute qualora durante il periodo di esecuzione della pena egli non abbia partecipato all'opera di rieducazione.

6.3. – Al riguardo, questa Corte osserva che la pur ampia discrezionalità del legislatore nella configurazione delle regole processuali, anche nella materia penitenziaria, non può autorizzare un *vulnus* al principio della finalità rieducativa delle pene – l'unica finalità espressamente menzionata dalla Costituzione, ancorché non in funzione escludente le altre cui le pene assolvono.

La tensione delle pene verso l'obiettivo della rieducazione del condannato è oggetto di un preciso dovere («[l]e pene [...] *devono* tendere alla rieducazione del condannato»), che l'art. 27, terzo comma, Cost. pone a carico di tutte le istituzioni e i poteri che esercitano la potestà punitiva nell'ordinamento italiano, a cominciare dal legislatore. La rieducazione – che la sentenza n. 179 del 2017 ha definito come espressione di sintesi che include gli obiettivi di «recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (punto 4.4. del *Considerato in diritto*) – indica «una delle qualità essenziali e generali che caratterizzano la pena nel suo contenuto ontologico, e l'accompagnano da quando nasce, nell'astratta previsione normativa, fino a quando in concreto si estingue» (sentenza n. 313 del 1990, punto 8 del *Considerato in diritto*). Tale finalità non può essere sacrificata a vantaggio di alcun'altra, seppur legittima, finalità della pena (sentenza n. 139 del 2025, punto 9.1. del *Considerato in diritto*, nonché, in precedenza, sentenza n. 149 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti).

La liberazione anticipata è istituto chiave nel perseguimento di tale finalità, costituzionalmente necessaria, della pena.

Già con la sentenza n. 274 del 1983, nel dichiarare costituzionalmente illegittima l'esclusione dei condannati all'ergastolo dalla liberazione anticipata (ai fini, quanto meno, dell'anticipato accesso alla liberazione condizionale),

questa Corte ha posto in luce la funzionalità dell'istituto a promuovere la finalità rieducativa della pena (punto 4 del *Considerato in diritto*). La successiva sentenza n. 276 del 1990 ha ulteriormente rimarcato che la liberazione anticipata è finalizzata a «sollecitare l'adesione e la partecipazione all'azione di rieducazione dei soggetti sottoposti a trattamento», attraverso il riconoscimento del diritto alla detrazione di una quota di pena per ogni semestre espiato, «durante il quale il detenuto abbia dato prova di volere concretamente partecipare all'opera di rieducazione». La logica di quel meccanismo implica – ha proseguito la sentenza – la «prospettiva di un premio da cogliere in [un] breve lasso di tempo, purché in quel tempo egli riesca a dare adesione all'azione rieducativa» (punto 3 del *Considerato in diritto*).

Ancora, la sentenza n. 17 del 2021 ha posto in luce «l'importanza d'una tempestiva valutazione del comportamento tenuto dal condannato, fin dai periodi iniziali della sua detenzione, affinché si consolidino stabili atteggiamenti di partecipazione all'offerta rieducativa, in termini di vera e propria abitudine, immediatamente produttiva di effetti favorevoli» (punto 2 del *Considerato in diritto*; sul «potente stimolo» all'opera rieducativa rappresentato dalle riduzioni di pena semestrali a titolo di liberazione anticipata, si veda anche, di nuovo, la sentenza n. 149 del 2018, punto 6 del *Considerato in diritto*).

6.4. – Alla luce di tali precedenti, osserva questa Corte che l'attuale meccanismo di valutazione globale dei presupposti della liberazione anticipata relativi a ciascun semestre in una fase avanzata dell'espiazione della pena, in prossimità del momento in cui il condannato può immediatamente fruire delle riduzioni di pena (rispetto all'anticipazione del fine pena o dell'accesso a misure alternative e benefici), fa venir meno il riscontro periodico sulla qualità del concreto percorso trattamentale individuale, che era stato sin qui assicurato dalla possibilità di una valutazione frazionata dei presupposti della liberazione anticipata, semestre per semestre, sollecitata da una istanza del detenuto. Tale riscontro, se positivo, assicurava immediatamente a quest'ultimo il diritto alla riduzione di pena: una riduzione, invero, di cui avrebbe usufruito soltanto in futuro, ma sulla quale *sin da subito* poteva fare affidamento certo (salva soltanto l'eccezionale possibilità di una revoca, alle stringenti condizioni previste dall'art. 54, comma 3, ordin. penit., come inciso dalla sentenza n. 186 del 1995).

Come si è osservato durante i lavori preparatori della riforma, il riconoscimento della detrazione per ciascun semestre da parte del magistrato di sorveglianza «rassicura il detenuto perché gli fornisce una prospettiva concreta e periodicamente aggiornata rispetto al suo fine pena, e, in tal modo aiuta a stemperare le tensioni che la carcerazione produce; ciò che giova anche alla sicurezza ed alla qualità della vita all'interno degli istituti di pena» (testo della relazione presentata dalla Presidente del Tribunale di sorveglianza di Cagliari alla Commissione giustizia del Senato nella seduta del 10 luglio 2024).

In effetti, il meccanismo di riscontro frazionato circa l'esito positivo delle istanze di liberazione anticipata ha, sino al recente passato, costituito per il detenuto uno stimolo importante a proseguire sul cammino di cambiamento intrapreso, attraverso la progressiva anticipazione, che in tal modo gli si prospettava, del fine pena e del termine per l'accesso ai benefici. Ciò in piena consonanza con quei caratteri di progressività e flessibilità della pena che derivano dallo stesso principio rieducativo, e che si declinano in una duplice speculare responsabilità: quella del condannato, chiamato a «intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile»; e quella correlativa del sistema penale nello stimolare il condannato a intraprendere e proseguire tale cammino, avvicinandolo gradualmente ai benefici finalizzati a promuovere il suo progressivo reinserimento nella società (sentenza n. 149 del 2018, punti 5 e 7 del *Considerato in diritto*, e ivi per ulteriori riferimenti).

D'altra parte, come sottolineano i rimettenti, anche l'eventuale diniego della liberazione anticipata con riferimento a un singolo semestre non segnava un irreparabile fallimento del percorso trattamentale, ma costituiva esso stesso stimolo per il condannato a modificare al più presto il proprio comportamento, sì da ottenere la riduzione di pena alla successiva scadenza semestrale. Il tutto nell'ambito di un cammino in cui il condannato dovrebbe idealmente essere aiutato – attraverso un costante dialogo con il magistrato di sorveglianza e il personale dell'amministrazione penitenziaria, nonché con i volontari che quotidianamente dedicano il loro impegno alle carceri italiane – a ritrovare in se stesso le risorse personali indispensabili per realizzare quel processo di cambiamento cui mira, in definitiva, l'art. 27, terzo comma, Cost.

La disciplina qui censurata ha cancellato tutti questi riscontri periodici, lasciando il condannato nell'incertezza circa la meritevolezza del percorso nel frattempo compiuto, o viceversa la sua inadeguatezza rispetto alle aspettative dell'ordinamento. E ciò sino al momento in cui i potenziali premi diventino in concreto fruibili in termini di riduzioni della pena da espiare: un momento – però – in cui il condannato non è più in grado di correggere efficacemente il proprio comportamento.

6.5. – Lo scopo perseguito dal legislatore, su cui insiste nelle proprie difese l'Avvocatura generale dello Stato, di alleggerire il carico di lavoro della magistratura di sorveglianza è invero apprezzabile, stanti i noti gravissimi ritardi nella definizione delle cause pendenti: a cominciare da quelle concernenti l'enorme numero dei cosiddetti “liberi sospesi” – e cioè condannati a pene detentive non superiori a quattro anni, che restano anche per anni in attesa delle determinazioni del tribunale di sorveglianza sulla propria istanza di misura alternativa alla detenzione –, su cui questa Corte ha già avuto modo di richiamare l'urgente attenzione del legislatore (sentenza n. 84 del 2024, punto 3.3.2. del *Considerato in diritto*).

E tuttavia, un tale interesse alla sollecita definizione dei giudizi pendenti, esso stesso di rilievo costituzionale (art. 111, secondo comma, Cost.), non può essere perseguito con modalità che determinano – come nel caso oggi all’esame – grave pregiudizio alla finalità rieducativa della pena.

6.6. – Questa Corte ritiene dunque che la disciplina censurata – precludendo al condannato di formulare istanza di liberazione anticipata in assenza di uno «specifico interesse» diverso da quello alla determinazione del fine pena e del termine di accesso a misure alternative o a benefici penitenziari – violi il principio della finalità rieducativa della pena di cui all’art. 27, terzo comma, Cost., e risulti distonica rispetto alla stessa finalità dell’istituto della liberazione anticipata, pensata dal legislatore dell’ordinamento penitenziario come strumento atto a favorire quella finalità costituzionale, integrandosi altresì con il principio del “minimo sacrificio necessario” della libertà personale, che la costante giurisprudenza di questa Corte deduce dal particolare rilievo costituzionale della libertà personale (sentenza n. 139 del 2025, punto 9.1. del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti)

Ciò determina, altresì, un’evidente incongruità della disciplina rispetto alla sua finalità: il che integra un’ipotesi di irrazionalità *intra legem*, riconducibile al novero dei vizi di irragionevolezza *ex* art. 3 Cost. (sentenze n. 38 del 2025, punto n. 4.3.1. del *Considerato in diritto*; n. 95 del 2024, punto 8 del *Considerato in diritto*; n. 197 del 2023, punto 5.5.4. del *Considerato in diritto*; n. 223 del 2022, punto 12 del *Considerato in diritto*; n. 195 del 2022, punto 8 del *Considerato in diritto*).

Come ritenuto dal Magistrato di sorveglianza di Napoli, inoltre, la disciplina censurata risulta distonica anche rispetto all’art. 111, sesto comma, Cost., rendendo arduo per il giudice l’adempimento del suo dovere costituzionale di motivare il provvedimento che riconosca o neghi le detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata a distanza, in ipotesi, di molti anni dal semestre cui ciascuna di esse si riferisce, sulla base di relazioni rispetto alle quali diviene in pratica assai difficile chiedere chiarimenti alle amministrazioni penitenziarie presso le quali il condannato è stato in carico. Con la correlata difficoltà per il condannato stesso di esercitare efficacemente il proprio diritto di difesa, stante la difficoltà di produrre prove della propria partecipazione all’opera di rieducazione a distanza di anni dai semestri in valutazione.

6.7. – Resta, a questo punto, da vagliare se e in che misura le altre innovazioni normative operate con il d.l. n. 92 del 2024, come convertito, e poi con il d.P.R. n. 176 del 2025, sortiscano l’effetto di elidere i vizi di illegittimità costituzionale sin qui posti in luce.

6.7.1. – Prendendo le mosse dagli interventi sull’art. 656 cod. proc. pen., essi sono compendiabili nell’espressa indicazione, nell’ordine di esecuzione della pena, delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata di cui il condannato potrà fruire, accompagnata dall’avvertimento che tali detrazioni

non saranno riconosciute in caso di mancata partecipazione all'opera di rieducazione.

Ritiene questa Corte che l'obbligo di fornire sin dall'inizio al condannato queste informazioni, peraltro già desumibili dalla mera lettura del dettato normativo, non valga a compensare il venir meno di quella verifica periodica che era garantita dalla possibilità di ottenere, per l'intero corso dell'esecuzione della pena, un riscontro puntuale sull'andamento del percorso trattamentale, assicurato dalla valutazione idealmente espressa dal magistrato di sorveglianza al termine di ogni semestre. Solo tale valutazione individualizzata è, infatti, idonea a segnalare le specifiche criticità riscontrate nel semestre, e a consentire allo stesso condannato – anche grazie ai colloqui con il magistrato e con l'amministrazione penitenziaria – di superare tali criticità.

6.7.2. – Necessariamente più articolato è, invece, il discorso concernente l'impatto sulle odierne questioni del *novum* rappresentato dalle modifiche al regolamento penitenziario, e in particolare dal combinato disposto dei nuovi commi 5-*bis* dell'art. 26 e 1-*ter* dell'art. 103, di cui si è dato conto poc'anzi (*supra*, 4.5.).

Per effetto di tali modifiche, al condannato deve essere ora comunicato il giudizio negativo espresso dalla direzione del carcere sulla sua partecipazione all'opera di rieducazione in relazione a ciascun semestre. In tal caso, il condannato si considera titolare di uno «specifico interesse» ai sensi del censurato art. 69-*bis*, comma 3, ordin. penit., che lo legittima a formulare, nei trenta giorni successivi, istanza di liberazione anticipata in relazione – evidentemente – allo specifico semestre in relazione al quale è stato espresso il giudizio negativo.

Un tale meccanismo certamente attenua i profili di frizione con la finalità rieducativa della pena, di irragionevolezza intrinseca e di contrasto con i principi del “giusto processo” nella fase esecutiva della pena sin qui evidenziati, consentendo al condannato di sollecitare immediatamente una verifica giurisdizionale, alla luce delle proprie deduzioni difensive, rilevante al fine dell'accertamento dei presupposti della liberazione anticipata in relazione al singolo semestre.

Tuttavia, un meccanismo così congegnato continua a presentare gravi incongruenze, che finiscono per lasciare il detenuto, il quale non abbia ricevuto una inequivoca valutazione negativa da parte dell'amministrazione, nell'incertezza circa il proprio fine pena reale (e i termini per accedere a misure alternative e benefici). Al riguardo, non può infatti trascurarsi che la valutazione circa la sussistenza dei presupposti della liberazione anticipata spetta, in base alla legge, al solo magistrato di sorveglianza: il quale, certo, dovrà considerare con attenzione il giudizio comunicatogli dall'amministrazione penitenziaria, nell'ambito però di una valutazione che egli dovrà compiere in autonomia, sulla base di parametri anche ulteriori rispetto alle periodiche relazioni dell'amministrazione penitenziaria. La giurisprudenza di legittimità è infatti costante nel sottolineare la necessità di tenere in considerazione, nella valutazione della

partecipazione del condannato all'opera di rieducazione, plurimi elementi ulteriori rispetto ai riscontri dell'amministrazione penitenziaria (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 marzo-3 luglio 2025, n. 24506, e ivi ulteriori precedenti, nonché sezione prima penale, sentenza 12 luglio 2018-22 gennaio 2019, n. 2886). Il che potrebbe condurlo a negare le detrazioni di pena anche in presenza di un giudizio non negativo (o non totalmente negativo) dell'amministrazione, e viceversa.

In altre parole, ciò che conta per il condannato ai fini del riconoscimento delle detrazioni di pena per ciascun semestre è la valutazione del magistrato di sorveglianza, non quella dell'amministrazione. Di qui il suo persistente interesse, nell'ottica dell'efficacia del complessivo percorso rieducativo, a sollecitare tale valutazione semestre per semestre, anche nell'ipotesi in cui non gli venga comunicato un giudizio negativo da parte dell'amministrazione.

Donde l'insufficienza dei correttivi al regolamento penitenziario introdotti con il d.P.R. n. 176 del 2025 a sanare i *vulnera* poc'anzi evidenziati nella disciplina legislativa censurata.

Restano assorbiti tutti gli ulteriori profili di censura prospettati dalle ordinanze di rimessione.

7. – La *reductio ad legitimitatem* della disciplina censurata è possibile mediante l'ablazione, nel comma 3 del novellato art. 69-*bis* ordin. penit., dell'intera seconda parte della disposizione che condiziona la possibilità per il condannato di formulare istanza di liberazione anticipata alla sussistenza di uno specifico interesse («quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima»).

La sopravvivenza della proposizione iniziale («Il condannato può formulare istanza di liberazione anticipata») assicurerà così al condannato la possibilità di formulare in qualsiasi momento l'istanza in relazione al semestre o ai semestri già maturati.

Resta fermo, invece, l'obbligo – introdotto dal d.l. n. 92 del 2024, come convertito, – di valutazione *ex officio* dei presupposti per la concessione della libertà anticipata in relazione a ciascun semestre, ove non già effettuata in risposta a preve istanze del condannato, nelle scansioni temporali previste dai primi due commi dell'art. 69-*bis* ordin. penit., che non sono oggetto delle censure dei rimettenti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 69-*bis*, comma 3, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 5,

comma 3, del decreto-legge 4 luglio 2024, n. 92 (Misure urgenti in materia penitenziaria, di giustizia civile e penale e di personale del Ministero della giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 2024, n. 112, limitatamente alle parole «quando vi abbia uno specifico interesse, diverso da quelli di cui ai commi 1 e 2, che deve essere indicato, a pena di inammissibilità, nell'istanza medesima».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 ottobre 2025.

3.7. Semilibertà

SENTENZA N. 306/1993 (PRES. CASAVOLA; RED. SPAGNOLI)

Reati e pene – Condannati per delitti di criminalità organizzata – Misure alternative alla detenzione – Semilibertà – Revoca per coloro che non collaborano con la giustizia (anche qualora non sia accertata la persistenza di collegamenti con la criminalità organizzata).

Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, art. 15, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 74/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Misure alternative alla detenzione – Condannati alla pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni – Semilibertà “surrogatoria” dell’affidamento in prova – Applicazione provvisoria, in quanto compatibile – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354, (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 50, comma 6.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – Le ordinanze di remissione sollevano questioni identiche o analoghe, o comunque coinvolgenti lo stesso articolo o altre disposizioni del medesimo testo legislativo. È perciò opportuna la riunione dei relativi giudizi.

[*omissis*]

3. – Il Tribunale di sorveglianza di Milano dubita, con l'ordinanza indicata in epigrafe, che l'art. 4-*bis*, primo comma, seconda parte, della legge 26 luglio 1975, n. 354, nel testo modificato con l'art. 15, primo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, nella parte in cui prevede che ai condannati per delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine costituzionale, la liberazione anticipata – così come le misure alternative alla detenzione – può essere concessa “solo se non vi sono elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità eversiva”, contrasti: – con l'art. 3 Cost., dato che la liberazione anticipata ha contenuto ed effetti diversi dalle vere e proprie misure alternative, in quanto non è sostitutiva di un altro trattamento penale ma realizza una riduzione di parte della pena detentiva; – con gli artt. 24 e 27, terzo comma, Cost., dato che l'obbligatorietà dei predetti accertamenti comporta una grave alterazione della valenza incentivante e pedagogica dell'istituto della liberazione anticipata e quindi un grave svilimento della finalizzazione rieducativa della pena.

3.1. – Con la legge di conversione n. 356 del 1992, la prima parte del primo comma del predetto art. 4-*bis* è stata modificata, nel senso che si è stabilito che la limitazione alla concessione dei benefici penitenziari ai soli collaboratori con la giustizia vale per le misure alternative alla detenzione di cui al capo VI “fatta eccezione per la liberazione anticipata”. Poiché tale locuzione, come si dirà meglio in seguito, va intesa nel senso che la predetta limitazione non opera per tale istituto, ne consegue che esso non è ricompreso tra i “benefici suddetti” cui si applica la condizione posta dalla seconda parte del primo comma. Perciò la questione in esame deve essere dichiarata inammissibile.

4. – Muovendo dal presupposto interpretativo che l'inciso “fatta eccezione per la liberazione anticipata” introdotto dalla legge di conversione n. 356 del 1992 nel testo del citato art. 4-*bis*, primo comma, prima parte, sia da intendere nel senso che la liberazione anticipata non possa essere concessa neanche a coloro che collaborano con la giustizia, e che perciò essa sia da escludere anche per i condannati per i delitti indicati nella seconda parte del medesimo primo comma, il Tribunale di sorveglianza di Palermo dubita, con l'ordinanza indicata in epigrafe, che tale preclusione, per questi ultimi, contrasti: – col principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.), posto che sarebbe privo di giustificazione che tutti i benefici penitenziari siano esclusi qualora siano stati acquisiti “elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva”, mentre ove questi elementi non vi siano il detenuto può accedere a tutti i benefici ma non alla liberazione anticipata; – con l'art. 27, terzo comma,

Cost., essendo in contrasto con la funzione rieducativa della pena che chi ha dato prova di fattiva e consapevole partecipazione all'opera di rieducazione possa accedere – sussistendone le condizioni di ammissibilità – all'affidamento in prova al servizio sociale ed alla semilibertà ma non anche alla liberazione anticipata.

4.1. – L'interpretazione dell'inciso “fatta eccezione per la liberazione anticipata” che il giudice *a quo* pone a base della questione sollevata – e cioè che in virtù di essa tale beneficio non sarebbe mai concedibile ai condannati per i delitti specificati nella stessa norma, neanche se essi “collaborano con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter” – è contraddetta da quella adottata dalla Corte di cassazione, da gran parte dei giudici di merito e da questa stessa Corte (cfr. ordinanze nn. 413 e 483 del 1992, 83 del 1993). In effetti, che l'inciso in questione sia volto ad escludere l'applicabilità alla liberazione anticipata della disposizione limitativa in cui esso è inserito lo si deduce non solo dal dato letterale, ma soprattutto dai lavori preparatori, univocamente contrassegnati dall'intento di mitigare il rigore della norma originaria del decreto-legge (come dimostrano anche le altre modifiche inserite in sede di conversione nei commi primo e secondo dello stesso art. 15). Sarebbe stato ben strano, del resto, che in un testo legislativo in cui ad accentuate restrizioni nei confronti dei condannati per reati di criminalità organizzata si accompagnano misure di marcato favore (come quelle di cui al secondo comma dell'art. 13) nei confronti di quanti collaborano con la giustizia, venisse introdotta per costoro una limitazione incisiva quale l'esclusione dalla liberazione anticipata. La questione in esame va quindi dichiarata infondata perché poggia su un presupposto interpretativo erraneo.

5. – Le restanti questioni, sollevate dai Tribunali di sorveglianza di Firenze, Cagliari, Sassari, Perugia, Bari, Brescia e Campobasso, investono le disposizioni restrittive che in materia di misure alternative alla detenzione (ed in un caso, anche di permessi premio) sono state dettate con l'art. 15 del decreto-legge n. 306 del 1992 – nel testo originario, ovvero in quello modificato con la legge di conversione n. 356 del 1992 – nei confronti dei detenuti per taluni delitti c.d. di criminalità organizzata, e cioè “per delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo nonché per i delitti di cui agli articoli 416-bis e 630 del codice penale e all'articolo 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309”. In particolare, le questioni investono:

a) la norma che dispone che per i suddetti delitti le misure alternative alla detenzione (o i permessi premio: r.o. nn. 766, 767 e 768/1992) possono essere concesse “solo nei casi in cui tali detenuti .. collaborano con la giustizia a norma dell'articolo 58-ter”, e cioè solo “a coloro che, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria

nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l'individuazione o la cattura degli autori dei reati": art. 4-*bis*, lettera a), primo comma, prima parte della legge n. 354 del 1975, nel testo modificato col primo comma dell'art. 15 del decreto;

[*omissis*]

c) la norma (art. 15, secondo comma) che prevede che le misure alternative alla detenzione di cui i detenuti per i predetti delitti fruiscono alla data di entrata in vigore del decreto sono revocate dal tribunale di sorveglianza a seguito di comunicazione dell'autorità di polizia che i medesimi "non si trovano nelle condizioni per l'applicazione dell'articolo 58-*ter*";

d) la norma originaria del decreto che dispone che la revoca avvenga in base a comunicazione fatta, "ove lo ritenga", dall'autorità di polizia che i medesimi non si trovano nelle condizioni (collaborazione con la giustizia) per l'applicazione dell'art. 58-*ter*;

[*omissis*].

8. – Tanto la norma (*sub a*)) che condiziona alla collaborazione con la giustizia l'ammissione alle misure alternative alla detenzione, quanto quella (*sub c*)) che prevede la revoca di tali misure in caso di non collaborazione – entrambe, con l'integrazione specificata *sub b*) – sono variamente censurate dai giudici *a quibus* in riferimento agli artt. 27, terzo comma, 24, secondo comma, 25, secondo comma, 3 Cost. ed al principio di ragionevolezza. Le censure *ex art.* 27, terzo comma, poggiano sul presupposto che esso garantisca al condannato il diritto a vedere riesaminato se "la quantità di pena espiata abbia o meno assolto positivamente al suo fine rieducativo" (sentenze nn. 204 del 1974, 343 del 1987, 282 del 1989, 125 del 1992): e la violazione consisterebbe in ciò, che in mancanza di collaborazione con la giustizia – che peraltro nasce da una valutazione di convenienza processuale ed è possibile in fase esecutiva solo se quella di cognizione non si è ancora esaurita – viene reso irrilevante il percorso rieducativo-riabilitativo già compiuto, dal quale la collaborazione è, per altro verso, scollegata. Tali motivi di censura varrebbero a maggior ragione in caso di revoca di benefici già concessi, dato che in essi è stato già riconosciuto il raggiungimento della finalità rieducativa – sicché la pena diventa puramente afflittiva – e che, in assenza di motivi di demerito del condannato e di possibilità del medesimo di collaborare, viene stabilita una presunzione di non rieducabilità. Ancora all'art. 27, terzo comma, ma anche all'art. 3 Cost. è riferito il motivo di censura fondato sulla considerazione dei casi in cui la collaborazione con la giustizia è impossibile, quali quelli: di flagrante constatazione o rapida ricostruzione dei fatti o, comunque, di completo accertamento delle responsabilità; di partecipazione di secondo piano al delitto (ad es., nelle organizzazioni criminali strutturate a compartimenti stagni) che non consente di conoscere fatti e condotte dei partecipi di livello superiore; di cessazione, a distanza di anni, dei collegamenti con l'organizzazione criminale; di innocenti che siano vittime di errore giudiziario. Rispetto a tali casi, il requisito della collaborazione, da un

lato si tradurrebbe – rispetto alla norma *sub a*) – in una pura e semplice inammissibilità ai benefici penitenziari, contraria al principio rieducativo (Tribunale di sorveglianza di Firenze); dall'altra comporterebbe – ai fini della revoca (*sub e*) – un'ingiustificabile assimilazione nel trattamento penitenziario tra chi non può prestare alcuna collaborazione e chi assume, invece, un atteggiamento di non collaborazione o di perdurante solidarietà con i correi (Tribunale di sorveglianza di Campobasso). Incoerente col principio rieducativo sarebbe, inoltre, l'adozione del metodo di tipizzazione per titoli di reato, perché il presupposto – su cui la norma poggia – dell'inserimento del soggetto in stabili organizzazioni criminali, da cui è impossibile o improbabile il distacco, è suscettibile di non verificarsi, come nei casi di aggregazioni estemporanee ed occasionali per il compimento di sequestri di persona, o di dissoluzione del gruppo marginale, non inserito nell'organizzazione mafiosa o dedita al traffico di stupefacenti. Con la conseguenza che, nei casi suddetti, è precluso un esame di merito che consenta di distinguerli da quelli in cui la pericolosità permanga. I suesposti rilievi incentrati sui casi di impossibilità di collaborazione e sulle conseguenze della tipizzazione per titoli di reato, ad avviso del Tribunale di sorveglianza di Firenze, investono la norma (*sub a*) concernente l'ammissibilità ai benefici penitenziari, anche in quanto integrata dalla previsione (*sub b*) di casi di collaborazione attenuata, peraltro compensata dall'onere di provare un dato negativo, quale la mancanza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata. Al riguardo, il giudice rimettente sottolinea la ristrettezza di tali casi, osservando che le attenuanti di cui agli artt. 62, n. 6 e 116 cod. pen. sarebbero inapplicabili al delitto di cui all'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990, la seconda sarebbe applicabile ai casi più gravi (ad es., sequestro di persona seguito da morte dell'ostaggio) ma non a quelli meno gravi (mancanza di tale evento), e l'attenuante di cui all'art. 114 cod. pen. sarebbe inapplicabile nella grande maggioranza della fattispecie di cui all'art. 4-*bis*, essendo esclusa ove ricorra l'aggravante di cui all'art. 112, n. 1, cod. pen. (concorso nel reato di cinque o più persone). Il Tribunale di sorveglianza di Brescia aggiunge che le predette attenuanti, se non applicate in sede di cognizione, non potrebbero essere riconosciute nella procedura di sorveglianza, ostandovi un giudicato ormai intangibile e – in riferimento a quella di cui all'art. 62, n. 6 – che non sarebbe possibile, a distanza di anni dalla condanna, adoperarsi per evitare ulteriori conseguenze del reato. Rileva, inoltre, che delle ipotesi di collaborazione di cui all'art. 58-*ter*, l'unica concretamente possibile dopo la condanna sarebbe quella dell'individuazione e cattura degli autori del reato. In riferimento, poi, all'art. 24, secondo comma, Cost. i giudici a *quibus* sostengono che il diritto di difesa – garantito nel procedimento di sorveglianza in quanto questo ha natura giurisdizionale e contenuto decisorio – sarebbe violato in ragione del fatto che la norma impugnata, condizionando alla c.d. collaborazione il diritto al riesame degli effetti rieducativi, costringerebbe alla scelta di una determinata linea difensiva e precluderebbe ogni dialettica processuale a chi, pur volendo,

non avrebbe potuto collaborare: ed aggiungono che, al di fuori della collaborazione, è inibito al condannato di dimostrare alcunché. Tra le ordinanze qui in esame, la censura di violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost. è svolta dal Tribunale di sorveglianza di Firenze anche in quella (r.o. n. 64/1993) che, in quanto emessa in un procedimento relativo alla concessione di benefici penitenziari, investe solo la norma sull'ammissibilità di questi. In realtà, però, la motivazione sul punto concerne solo la retroattività della revoca di essi: ond'è che tale censura può essere considerata – unitamente a quelle analoghe dello stesso Tribunale (r.o. n. 72/1993) e di quelli di Bari e di Brescia (r.o. n. 96/1993) – solo in riferimento alla disposizione di cui al secondo comma dell'art. 15. Le censure a quest'ultima disposizione muovono dal presupposto che il principio di irretroattività della legge penale meno favorevole al reo riguardi non solo la previsione della fattispecie legale di reato, ma anche le disposizioni di natura sostanziale (quali quelle relative alle misure alternative alla detenzione) che incidono sulla qualità e quantità della pena. Ciò stante, i giudici *a quibus* osservano che la revoca delle misure già in godimento comporta che il regime della pena venga retroattivamente modificato *in peius*, rendendo con ciò irrilevante il già compiuto percorso rieducativo-riabilitativo (r.o. n. 72/1993); ed aggiungono (r.o. n. 96/1993) che, se è vero che è stata riconosciuta (sentenza n. 107 del 1980 e ordinanza n. 10 del 1981) la legittimità costituzionale dell'esclusione dall'affidamento in prova e dalla semilibertà dei condannati per determinati delitti – e perciò lecito il ripristino di un precedente regime più rigoroso – ciò dovrebbe valere solo per il futuro, ma non dovrebbe autorizzare la revoca dei benefici già concessi ai condannati per reati ormai lontani nel tempo. La norma sulla revoca, infine, è censurata dal Tribunale di Bari in riferimento all'art. 3 Cost. in quanto assoggetta ad identico trattamento sia i detenuti che si siano rivelati particolarmente meritevoli, con la loro condotta, della misura applicata, sia quelli che abbiano serbato una condotta diversa ed abbiano commesso fatti risultati incompatibili con la prosecuzione della misura alternativa.

9. – La normativa in esame è frutto di scelte di politica criminale che si muovono in una triplice direzione, l'analisi delle quali è utile premessa allo scrutinio delle censure dianzi illustrate. La prima di tali scelte consiste nell'enucleazione di una serie di figure delittuose che, per se stesse o per le modalità della condotta, sono espressive del fenomeno della c.d. criminalità organizzata e nella statuizione, in via generale, che ai condannati per tali reati non sono concedibili – e se già concessi, vanno revocati – i benefici che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali): scelta, questa, che nel testo originario del decreto-legge si estendeva a tutti i benefici penitenziari, e che è stata poi, in sede di conversione, ridimensionata mantenendo la concedibilità a tutti i detenuti della liberazione anticipata. A fronte, cioè, dell'acuto allarme sociale creatosi nella contingenza in cui il decreto fu emanato – ampiamente testimoniato dai lavori parlamentari – il

legislatore ha ritenuto di adottare una misura drastica, nettamente ispirata a finalità di prevenzione generale e di tutela della sicurezza collettiva, nella convinzione che per il contenimento del crimine organizzato fosse necessaria una decisa inversione di tendenza rispetto agli indirizzi della legge n. 663 del 1986: inversione che si era già in parte manifestata con la legge n. 203 del 1991, di conversione del decreto-legge n. 152 dello stesso anno, (nonché con i decreti-legge non convertiti che precedettero quest'ultimo: nn. 324 del 1990, 5 e 76 del 1991). La seconda scelta legislativa è consistita nello stabilire che, invece, tutti i benefici penitenziari sono concedibili ai detenuti per delitti di criminalità organizzata che si inducano a collaborare con la giustizia. Tale indirizzo di favore per i collaboratori si era già concretizzato, nella legislazione più recente, con l'introduzione di specifiche attenuanti (art. 8 legge n. 203 del 1991); v. anche l'art. 630, comma settimo, cod. pen.), l'ammissione a speciali programmi di protezione (capo II della legge n. 82 del 1991, di conversione del decreto-legge n. 8 del 1991) e l'esenzione dagli inasprimenti della quota di pena necessaria per l'ammissione a taluni benefici penitenziari (art. 58-ter, introdotto con l'art. 1 della citata legge n. 203). Ma con il decreto-legge n. 306 del 1992 l'indirizzo è stato significativamente rafforzato, eccettuando i collaboratori dalla generalizzata esclusione dai benefici penitenziari prevista per gli altri detenuti per gli stessi reati (art. 15) e stabilendo, tra l'altro, che per coloro che sono stati ammessi a speciale programma di protezione i benefici penitenziari siano concedibili "anche in deroga alle vigenti disposizioni" (art. 13). Tale differenziazione – che certo rappresenta un forte incentivo alla collaborazione – è essenzialmente espressione di una scelta di politica criminale, e non penitenziaria: come si evince dalla stessa dichiarazione del Ministro Guardasigilli proponente (Assemblea del Senato, seduta del 6 agosto 1992, resoconto stenografico, p. 61) che l'ha rappresentata come "l'arma più efficace .. per contrastare la criminalità organizzata", dato che "praticamente tutti i processi che hanno ottenuto qualche risultato .. sono stati fondati .. sulla collaborazione di ex appartenenti alle associazioni di stampo mafioso". Va peraltro rilevato che lo stesso Ministro ha pure sostenuto, nella relazione alla legge di conversione del decreto-legge n. 306 del 1992 (p. 11), che il fulcro dell'intervento legislativo non sta solo nel contributo alle indagini che la collaborazione comporta, ma che la scelta collaborativa è la sola ad esprimere con certezza la volontà di emenda, onde essa assume una valenza anche penitenziaria. Ma sotto questo profilo, non può non convenirsi con i giudici *a quibus* quando sostengono che la condotta di collaborazione ben può essere frutto di mere valutazioni utilitaristiche in vista dei vantaggi che la legge vi connette, e non anche segno di effettiva risocializzazione. Con la legge di conversione, infine, si è in parte temperato il rigore dei due predetti indirizzi, ammettendo ai benefici penitenziari anche chi offra una collaborazione oggettivamente irrilevante nei risultati, alla condizione che vi sia la prova dell'inesistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata. Tale condizione – già introdotta come requisito di ammissione ai benefici

penitenziari dall'art. 1 della citata legge n. 203 del 1991 (e prima ancora, di concessione dei permessi premio: art. 13 legge n. 55 del 1990) – è stata peraltro assunta nella sua accezione più rigorosa (e quindi di più difficile dimostrazione), richiedendosi non già che non sia provata l'esistenza dei predetti collegamenti ma che sia certa la loro insussistenza; e soprattutto ne è stata riconosciuta la rilevanza solo per i condannati cui siano state concesse le circostanze attenuanti di cui agli artt. 114 o 116 cod. pen., o che abbiano provveduto, anche dopo la sentenza di condanna, al risarcimento del danno. Si deve qui rilevare, peraltro, che, pur nei detti limiti, si è adottato, con la condizione in questione, un criterio pertinente all'area della prevenzione speciale, deducendosi dalla commissione di determinati delitti di criminalità organizzata una presunzione di persistenza dei collegamenti con questa – e quindi di pericolosità specifica – e richiedendosi la dimostrazione della loro rottura come requisito da aggiungere a quelli già vigenti per l'ammissione alle misure alternative alla detenzione.

[*omissis*]

11. – In questo quadro appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa, la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia. Non si può tuttavia non rilevare come la soluzione adottata, di inibire l'accesso alle misure alternative alla detenzione ai condannati per determinati gravi reati, abbia comportato una rilevante compressione della finalità rieducativa della pena. Ed infatti la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante la tendenza alla configurazione normativa di "tipi di autore", per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita. Inoltre, non può non destare serie perplessità, pur in una strategia di incentivazione della collaborazione, la vanificazione dei programmi e percorsi rieducativi (in atto magari da lungo tempo) che sarebbe conseguita alla drastica impostazione del decreto-legge, particolarmente nei confronti di soggetti la cui collaborazione sia incolpevolmente impossibile o priva di risultati utili e, comunque, per i soggetti per i quali la rottura con le organizzazioni criminali sia adeguatamente dimostrata. Il Parlamento, peraltro, ha corretto tale impostazione, smentendo la tesi affacciata nella relazione alla legge di conversione del predetto decreto – legge, secondo cui si dovrebbe presumere pericoloso chi non collabora con risultati rilevanti. Detta presunzione infatti, non è coerente con la possibilità – recepita nella legge di conversione – per tutti i soggetti, collaboranti o meno, qualunque sia stato il reato da essi commesso, di usufruire della liberazione anticipata. Quest'ultima disposizione ha certamente mantenuto aperta la possibilità per tutti i detenuti che perseguono un programma di rieducazione di avvalersi di uno degli istituti volti a tale scopo: e ciò esclude che possa ritenersi vanificato, per i condannati di cui è questione, il perseguimento in concreto della finalità

rieducativa della pena e perciò che sia violato l'art. 27, terzo comma, Cost. Tale finalità, tuttavia, rimane compressa in misura rilevante per la preclusione assoluta di tutte le misure extramurarie, delle quali il legislatore ha riconosciuto l'utilità per il raggiungimento dell'obiettivo di risocializzazione: ed al proposito i giudici *a quibus* lamentano, più specificamente, che il principio rieducativo sarebbe violato in una serie di casi in cui la condotta positiva richiesta – e cioè la collaborazione – sarebbe oggettivamente impossibile. Tra quelli che essi elencano, però, non può certo farsi rientrare quello del condannato che assume di non poter collaborare perché si protesta innocente, giacché dopo il giudicato una simile evenienza può assumere giuridica rilevanza solo a seguito dell'apposita procedura di revisione. Quanto agli ulteriori casi menzionati, ad essi ben può essere estesa, in via interpretativa, la disposizione aggiuntiva introdotta con la legge di conversione. All'ipotesi in cui vi sia offerta di collaborazione oggettivamente irrilevante nei risultati può infatti agevolmente assimilarsi, per identità di ratio, quella in cui un'utile collaborazione non sia possibile perché fatti e responsabilità sono già stati completamente acclarati o perché la posizione marginale nell'organizzazione non consente di conoscere fatti e compartecipanti pertinenti al livello superiore. Per entrambe le ipotesi, peraltro, la concessione dei benefici è subordinata alla assenza di collegamenti con la criminalità organizzata: ed inoltre, al fatto che anche dopo l'accertamento giudiziale si sia provveduto al risarcimento del danno, ovvero che la sentenza di condanna sia stata pronunciata riconoscendo o l'attenuante di cui all'art. 62, n. 6, o le diminuzioni di pena di cui agli artt. 114 e 116, cod. pen. Ora, è ben vero che queste ultime – come osservano i giudici *a quibus* – sono fattispecie normativamente assai ristrette, e che possono darsi ipotesi ad esse così prossime sul piano fattuale, da poterne sostenere ragionevolmente l'assimilazione. Ma nessuna delle ordinanze in esame ha mosso specifiche censure in questa prospettiva, né ha, soprattutto, dato conto, ai fini della rilevanza, di aver accertato l'ulteriore requisito posto dalla norma in esame, costituito dalla prova certa, nel caso oggetto del giudizio principale, dell'inesistenza di collegamenti con la criminalità organizzata. Esclusa, pertanto, la violazione dell'art. 27, terzo comma, va altresì respinta la censura di lesione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, incentrata sul rilievo che nel procedimento per l'ammissione alle misure alternative il detenuto non sarebbe ammesso a provare altro che la collaborazione e sarebbe costretto alla scelta di una determinata linea difensiva. Per costante giurisprudenza di questa Corte, infatti, il diritto di difesa opera nei limiti della norma sostanziale che disciplina il diritto fatto valere, sicché se essa vi appone limiti o condizioni è giocoforza che sia solo in quest'ambito che le ragioni difensive abbiano modo di esplicarsi.

[*omissis*]

13. – Ciò non significa, però, che la revoca di una misura che ha comportato una sostanziale modificazione nel grado di privazione della libertà personale possa considerarsi fenomeno privo di rilievo sotto il profilo costituzionale.

Questa Corte ha invero più volte riconosciuto, anche in materie – quale quella dei diritti patrimoniali – non soggette al principio di irretroattività della legge, che la vanificazione con legge successiva di un diritto positivamente riconosciuto da una legge precedente non può sottrarsi al necessario scrutinio di ragionevolezza (cfr., ad esempio, la sentenza n. 822 del 1988 e le altre ivi citate); e ciò, evidentemente, vale a maggior ragione nella materia in esame. Sotto questo profilo, occorre considerare che, con la concessione della semilibertà, l'aspettativa del condannato a veder riconosciuto l'esito positivo del percorso di risocializzazione già compiuto si è trasformata nel diritto ad espiare la pena con modalità idonee a favorire il completamento di tale processo; e che alla base dell'ammissione alla misura sta il riconoscimento giudiziale che la pericolosità sociale del reo è talmente scemata da consentire un parziale riacquisto della libertà personale senza apprezzabile pericolo per la sicurezza collettiva. Ora, se si considerano i principi costituzionali vigenti in materia penitenziaria, si deve constatare che tra di essi va innanzitutto annoverato il principio di colpevolezza di cui all'art. 27, primo comma, Cost. che è "criterio garantistico (non solo) dell'irrogazione (ma anche) dell'esecuzione della pena" (sentenza n. 282 del 1989). A tale principio, del resto, la legislazione ordinaria in materia di benefici penitenziari si è costantemente attenuta, dato che la revoca di essi è stata sempre ancorata ad una condotta addebitabile al condannato (cfr. artt. 47, comma undicesimo, 47-ter, comma sesto, 51, 51-ter, 53-bis, 54, comma terzo, della legge sull'ordinamento penitenziario); ed esso è stato osservato – proprio per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis – nello stesso testo legislativo qui in esame, che prevede (art. 14) che la revoca dei benefici in corso di fruizione debba essere disposta in caso di commissione di un delitto doloso punito con pena non inferiore nel massimo a tre anni di reclusione. In materia di benefici penitenziari, questa Corte ha inoltre stabilito il principio che l'effetto della revoca di essi deve essere proporzionato (oltre che al *quantum* di afflittività che da essi è derivato) alla gravità oggettiva e soggettiva del comportamento che ha determinato la revoca (cfr. sentenze nn. 343 del 1987 e 282 del 1989): principio che consegue a quelli di proporzionalità e individualizzazione della pena, cui l'esecuzione deve essere improntata, i quali a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma (cfr. sentenze nn. 50 del 1980 e 203 del 1991) e 3 della Costituzione. L'uguaglianza di fronte alla pena significa infatti "proporzione" della pena rispetto alle 'personali' responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono" (sentenza n. 299 del 1992). Esaminando la fattispecie in discorso alla stregua di questi principi, si deve innanzitutto rilevare che essa si caratterizza per l'assenza di motivi di demerito da parte del condannato in semilibertà ed anzi – come alcuni dei giudici *a quibus* sottolineano – per l'avanzato stadio del processo di risocializzazione. Il requisito della collaborazione con la giustizia non è d'altra parte, coerente con i suddetti principi, perché nell'ottica della norma esso è strumento di politica criminale (cfr. par. 9) e non indice di colpevolezza o criterio di individualizzazione del trattamento. È ben

vero che la collaborazione consente di presumere che chi la presta si sia dissociato dalla criminalità e che ne sia perciò più agevole il reinserimento sociale. Ma dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione di segno contrario, e cioè che essa sia indice univoco di mantenimento dei legami di solidarietà con l'organizzazione criminale: tanto più, quando l'esistenza di collegamenti con quest'ultima sia stata altrimenti esclusa. In caso di revoca della semilibertà per condannati per i delitti in questione, giocano infatti in senso contrario – oltre alle considerazioni generali svolte dianzi in tema di revoca – il più specifico dato costituito dal lungo tempo normalmente trascorso dal momento del fatto, quale si desume dall'elevatezza delle pene per essi comminate e dalla concedibilità del beneficio solo dopo l'espiazione di metà di quelle irrogate. I casi dedotti nel presente giudizio sono, inoltre, quasi tutti riferiti ad un reato – il sequestro di persona a scopo di estorsione – che può bensì far capo ad organizzazioni criminali stabili, ma non di rado è frutto di aggregazioni occasionali o comunque di strutture criminali circoscritte, che tendono a dissolversi con la cattura dei partecipanti. In siffatte condizioni, la mancata collaborazione non può essere assunta come indice di pericolosità specifica, ben potendo essere frutto – come i giudici rimettenti sottolineano – di incolpevole impossibilità di prestarla, ovvero essere conseguenza di valutazioni che non sarebbero ragionevolmente rimproverabili, quale, ad esempio, l'esposizione a gravi pericoli per sé o per i propri familiari che la collaborazione del condannato possa eventualmente comportare. La norma in esame (che come già detto ricomprende necessariamente l'ipotesi della collaborazione con esiti rilevanti), offre peraltro un criterio che – come già si è osservato – è coerente coi canoni di colpevolezza ed individualizzazione cui una previsione di revoca deve conformarsi, e che è nel contempo sufficiente a soddisfare i bisogni di tutela della sicurezza collettiva perseguiti dal legislatore. La persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata è, in effetti, un indice di pericolosità sociale che può ragionevolmente autorizzare la revoca della misura alternativa in quanto è addebitabile al condannato e testimonia un'effettiva carenza del processo di risocializzazione. Ma poiché in sede di concessione della misura la pericolosità sociale del condannato è già stata valutata ed in tale valutazione ben può essere stato considerato – pur se all'epoca non espressamente prescritto – l'elemento concernente la persistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, è logica conseguenza dei suesposti principi – considerati anche nel loro raccordo con quello di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. – che la revoca non possa essere legittimamente disposta se non quando sia stata accertata l'attuale esistenza di siffatti collegamenti. Nel contesto di tale verifica, la mancata collaborazione con la giustizia può certo assumere valore indiziante. Ma quando il predetto accertamento dia esito negativo, stabilire che la misura alternativa già concessa debba essere revocata sulla sola base della mancata collaborazione trasmoda in regolamentazione irragionevole della materia. L'art. 15, secondo comma, va quindi dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui

prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta, per i condannati per i delitti di cui al primo comma che non collaborano con la giustizia a norma dell'art. 58-ter, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 15, secondo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito con la legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui prevede che la revoca delle misure alternative alla detenzione sia disposta, per i condannati per i delitti indicati nel primo periodo del primo comma che non si trovano nella condizione per l'applicazione dell'art. 58-ter della legge 26 luglio 1975, n. 354, anche quando non sia stata accertata la sussistenza di collegamenti attuali dei medesimi con la criminalità organizzata;

2)-7) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 giugno 1993.

* * *

Sentenza n. 74/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Avellino dubita della legittimità costituzionale dell'art. 50, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede che il magistrato di sorveglianza può applicare in via provvisoria la semilibertà solo nel caso di pena detentiva non superiore a sei mesi.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe l'art. 3, primo comma, della Costituzione, per contrasto con il principio di eguaglianza. In antitesi con il criterio di gradualità nell'accesso ai benefici penitenziari, essa prevede, infatti, per l'ammissione in via provvisoria alla semilibertà, una limitazione più stringente di quella valevole per la più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale, la quale può essere applicata provvisoriamente dal magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ordin. penit., in rapporto a pene detentive da espiare, anche residue, fino a quattro anni.

Ne seguirebbe anche una irragionevole disparità di trattamento tra i

condannati detenuti e i condannati liberi che beneficino della sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656, comma 5, del codice di procedura penale, i quali, ove debbano espiare una pena detentiva superiore a sei mesi ma non a quattro anni, possono accedere alla semilibertà anche prima dell'espiazione di metà della pena.

La norma censurata violerebbe, inoltre, l'art. 27, primo e terzo comma, Cost., compromettendo la funzione rieducativa della pena, alla cui realizzazione è preordinata la progressività del trattamento penitenziario. Il condannato, che pure abbia dato prova della «volontà di recupero» e scontato la metà della pena, ma che debba ancora espiare una pena superiore a sei mesi, dovrebbe infatti attendere, per l'accesso alla semilibertà, i tempi occorrenti per la decisione del tribunale di sorveglianza, con il rischio di perdere le opportunità di lavoro addotte a sostegno dell'istanza e senza poter sperimentare, altresì, nelle more, la misura richiesta, anche in vista della concessione della più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale da parte dello stesso organo collegiale.

2. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha eccepito l'inammissibilità delle questioni, assumendo che il rimettente avrebbe chiesto a questa Corte un intervento sostitutivo che implica scelte politiche riservate al legislatore, in assenza di una soluzione costituzionalmente obbligata.

L'eccezione non è fondata.

Il giudice *a quo* formula, in effetti, all'apparenza, un *petitum* meramente ablativo del limite dei sei mesi di pena detentiva, che circoscrive, in base alla norma censurata, la possibilità di applicazione provvisoria della semilibertà con provvedimento del magistrato di sorveglianza. In fatto, però, ciò di cui il rimettente si duole è la difformità per difetto di tale limite rispetto a quello valevole tanto ai fini dell'applicazione provvisoria dell'affidamento in prova al servizio sociale, quanto ai fini della sospensione dell'esecuzione della pena nei confronti del condannato libero: limite pari a quattro anni (anche come residuo di maggior pena), in virtù, rispettivamente, dell'art. 47, commi 3-*bis* e 4, ordin. penit. e dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., quale risultante a seguito della sentenza di questa Corte n. 41 del 2018.

A prescindere da ogni altro rilievo, la rimozione dei *vulnera* costituzionali non implica, dunque, alcuna scelta discrezionale nell'ambito di un ventaglio di possibili alternative. I contenuti della pronuncia volta a ripristinare la legalità costituzionale in assunto violata restano, al contrario, puntualmente tracciati dalle coordinate del sistema vigente, e segnatamente dalla disciplina delle ipotesi evocate come *tertia comparationis*: disciplina alla quale, nella logica del giudice *a quo*, andrebbe allineata quella della fattispecie in discussione.

3. – Nel merito, le questioni sono fondate in riferimento all'art. 3 Cost., nei termini di seguito specificati.

I dubbi di costituzionalità prospettati dal Magistrato di sorveglianza di Avellino attengono alla procedura di applicazione della semilibertà, che, come

è noto, è la misura alternativa alla detenzione che consente al condannato e all'internato «di trascorrere parte del giorno fuori dell'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale» (art. 48, comma 1, ordin. penit.).

Di là da tale comune profilo contenutistico, la misura si scinde al suo interno – secondo una corrente ricostruzione – in tre figure distinte per presupposti e funzioni: la semilibertà per le pene dell'arresto e della detenzione non superiore a sei mesi, finalizzata precipuamente a limitare gli effetti desocializzanti della carcerazione di breve durata (art. 50, comma 1, ordin. penit.); la semilibertà per pene medio-lunghe, cui possono accedere, in base ai progressi compiuti nel corso del trattamento e in vista del graduale reinserimento nella società (art. 50, comma 4, ordin. penit.), i condannati che abbiano espiato almeno la metà della pena (o i due terzi, quanto ai condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis*, ordin. penit.), indipendentemente dall'entità della pena residua (art. 50, comma 2, primo periodo, ordin. penit.); infine, la semilibertà cosiddetta “surrogatoria” dell'affidamento in prova al servizio sociale. Tale ultima figura è stata affiancata alle altre – delineate già *ab origine* dalla legge sull'ordinamento penitenziario – dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), al fine di realizzare un più razionale coordinamento tra le misure alternative in questione, nella logica della progressione nel trattamento. Ne sono, infatti, destinatari i condannati che debbano espiare una pena rientrante nel limite di fruibilità dell'affidamento in prova – ossia, attualmente, una pena detentiva, anche residua, non superiore a quattro anni (art. 47, comma 3-*bis*, ordin. penit.) – ma che, in concreto, non siano ritenuti ancora meritevoli del beneficio più ampio: nel qual caso possono essere ammessi alla misura più contenuta della semilibertà, ancorché non abbiano ancora espiato la metà della pena (art. 50, comma 2, terzo periodo, ordin. penit.).

4. – Le censure del rimettente si focalizzano sulla disposizione del comma 6 dell'art. 50 ordin. penit., il cui testo vigente è frutto della novellazione operata dall'art. 5, comma 1, lettera *b*), della legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni).

La norma censurata stabilisce, al primo periodo, che «[n]ei casi previsti dal comma 1» dello stesso art. 50 ordin. penit. – vale a dire, con riguardo alla semilibertà per pene detentive brevi – «se il condannato ha dimostrato la propria volontà di reinserimento nella vita sociale, la semilibertà può essere altresì disposta successivamente all'inizio dell'esecuzione della pena». Di consueto, infatti, a tale forma di semilibertà si accede senza un preventivo passaggio attraverso l'istituto penitenziario, grazie al generale meccanismo introdotto dalla stessa legge n. 165 del 1998 con il nuovo art. 656, comma 5, cod. proc. pen.: meccanismo che implica la sospensione *ex officio* dell'esecuzione della

pena detentiva non superiore a tre anni (elevati a quattro dalla sentenza di questa Corte n. 41 del 2018), al fine di consentire al condannato di chiedere, nel termine di trenta giorni, l'ammissione a una misura alternativa dallo stato di libertà. Il censurato art. 50, comma 6, ordin. penit. si indirizza, dunque, ai condannati che non abbiano saputo o potuto (eventualmente, per l'esistenza di una delle condizioni ostative indicate nel comma 9 dell'art. 656 cod. proc. pen.) avvalersi di tale possibilità.

Riguardo, poi, alle modalità di applicazione della semilibertà per pene non superiori a sei mesi al condannato detenuto, la norma denunciata richiama, al secondo periodo, nei limiti della compatibilità, l'art. 47, comma 4, ordin. penit., relativo all'affidamento in prova al servizio sociale.

Il richiamato art. 47, comma 4, ordin. penit. era stato anch'esso oggetto di riscrittura ad opera della legge n. 165 del 1998, nel senso di prevedere che, dopo l'inizio dell'esecuzione della pena, l'istanza di affidamento in prova dovesse essere proposta al magistrato di sorveglianza competente in relazione al luogo di esecuzione, il quale poteva sospendere l'esecuzione della pena e ordinare la liberazione del condannato, ove fossero «offerte concrete indicazioni in ordine alla sussistenza dei presupposti per l'ammissione all'affidamento in prova e al grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione e non vi sia pericolo di fuga»: sospensione che rimaneva operante sino alla decisione del tribunale di sorveglianza.

Si trattava di una disciplina anomala, in quanto annetteva al provvedimento "cautelare" del magistrato di sorveglianza un contenuto più ampio (la completa libertà) rispetto a quello della pronuncia conclusiva del tribunale di sorveglianza (rispettivamente, la liberazione sottoposta a prescrizioni, nel caso dell'affidamento in prova, e la possibilità di trascorrere parte della giornata fuori dell'istituto, nel caso della semilibertà per pene detentive brevi). Anomalia che, pur tuttavia, questa Corte aveva ritenuto non risolversi in vizio di illegittimità costituzionale (ordinanze n. 446 del 2008 e n. 375 del 1999).

A rimuovere l'anomalia ha peraltro provveduto l'art. 3, comma 1, lettera d), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10. Sostituendo l'art. 47, comma 4, ordin. penit., la novella ha, infatti, riconosciuto al magistrato di sorveglianza il potere di disporre, nelle more della pronuncia del tribunale di sorveglianza, non più la sospensione dell'esecuzione della pena, ma l'applicazione provvisoria della misura.

Il citato art. 47, comma 4, ordin. penit. stabilisce, in particolare, nel testo attuale, che l'istanza di applicazione della misura va proposta al tribunale di sorveglianza competente in relazione al luogo di esecuzione, consentendo, tuttavia, di proporla al magistrato di sorveglianza competente in relazione al medesimo luogo «[q]uando sussiste un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione». Il magistrato di sorveglianza – alle stesse

condizioni già previste in precedenza (ove, cioè, siano offerte «concrete indicazioni» in ordine all'esistenza dei presupposti per l'affidamento in prova e alla sussistenza del grave pregiudizio, e non vi sia pericolo di fuga) – dispone l'applicazione provvisoria della misura con ordinanza, la quale conserva efficacia fino alla decisione del tribunale di sorveglianza (cui sono trasmessi gli atti); decisione che deve intervenire nel termine (ordinatorio) di sessanta giorni.

5. – La procedura di applicazione provvisoria introdotta nel 2013 – alla quale risulta attualmente riferito il richiamo contenuto nell'art. 50, comma 6, ordin. penit. – non risulta, peraltro, estesa alla semilibertà “surrogatoria” dell'affidamento in prova.

Proprio di tale limitazione si duole il rimettente, ritenendola in contrasto in primo luogo con il principio di eguaglianza.

Il giudice *a quo* rileva, in particolare, che, alla luce del combinato disposto dei commi 3-*bis* e 4 dell'art. 47 ordin. penit., il magistrato di sorveglianza può applicare in via provvisoria l'affidamento in prova al servizio sociale in rapporto a pene fino a quattro anni: limite, dunque, largamente superiore a quello di sei mesi operante per l'applicazione provvisoria della semilibertà. Tale assetto si porrebbe in aperta contraddizione con il criterio della gradualità nella concessione dei benefici penitenziari: criterio che – per costante indicazione della giurisprudenza di legittimità – pur non assurgendo a regola assoluta, risponde a un razionale apprezzamento delle esigenze rieducative e di prevenzione cui è ispirato il principio stesso del trattamento penitenziario (tra le ultime, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 17 gennaio-22 maggio 2019, n. 22443, e 4 giugno-6 novembre 2018, n. 50026). Nella logica gradualistica, infatti, la semilibertà precede e “prepara” l'affidamento in prova, che è misura evidentemente più ampia, in quanto recide ogni rapporto tra il condannato e l'istituto penitenziario, traducendosi in un regime di libertà assistita e controllata. Sarebbe, perciò, irragionevole che l'accesso alla misura “minore” resti soggetto, per l'aspetto considerato, a un regime più restrittivo di quello valevole per la misura “maggiore”.

6. – Questa Corte si è già occupata in due occasioni di questioni volte a censurare che fossero previste, per la fruizione della semilibertà, condizioni oggettive per certi versi più rigorose di quelle richieste per l'affidamento in prova. In entrambi i casi, questa Corte ha negato l'esistenza dei vulnera denunciati, escludendo che, alla luce delle differenze strutturali tra le due misure, possa ravvisarsi un'esigenza costituzionale di allineamento dei relativi requisiti di ammissibilità (sentenze n. 338 del 2008 e n. 100 del 1997).

Affidamento in prova e semilibertà restano, infatti, tuttora misure distinte non solo sul piano dei contenuti, ma anche su quello dei presupposti di ordine soggettivo. Per l'affidamento in prova è, infatti, richiesta una prognosi positiva riguardo alla capacità della misura di contribuire alla rieducazione del reo e di prevenire il rischio della recidiva (art. 47, comma 2, ordin. penit.): laddove, invece, l'ammissione alle varie forme di libertà si fonda su presupposti più

blandi, che ruotano sostanzialmente attorno all'esistenza delle condizioni per un graduale reinserimento sociale del condannato (art. 50, commi 4 e 6, ordin. penit.).

Ciò esclude che possa ravvisarsi tra le due misure «una sorta di rapporto di continenza» (sentenza n. 338 del 2008), a fronte del quale sarebbe senz'altro irragionevole precludere il “meno” al soggetto che potrebbe (astrattamente) aspirare al “più”. Il fatto che il condannato presenti ancora un certo grado di pericolosità, tale da non consentire una valutazione favorevole circa la prevenzione del rischio di recidiva attraverso le prescrizioni – anche molto stringenti – che possono accompagnare l'affidamento in prova al servizio sociale (art. 47, comma 5, ordin. penit.), si presta, in particolare, a giustificare la scelta legislativa di stabilire requisiti di ordine oggettivo distinti e più rigorosi per l'ammissione a una misura – quale la semilibertà – «che, comunque, implica un atto di fiducia dello Stato» nei confronti del condannato, consentendone l'uscita dall'istituto penitenziario per una parte del giorno (in questi termini, sentenza n. 338 del 2008, con specifico riguardo all'esclusione dalla semilibertà – a differenza che dall'affidamento in prova – dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit. che non abbiano ancora espiato i due terzi della pena, anche quando la pena residua non superasse – all'epoca – i tre anni).

In senso simile questa Corte si è di recente espressa anche con riguardo ai rapporti tra l'affidamento in prova e altra misura alternativa alla detenzione parimenti meno favorevole, quale la detenzione domiciliare, dichiarando non fondate le questioni al riguardo sollevate dalla prima sezione penale della Corte di cassazione con l'ordinanza pure diffusamente richiamata dall'odierno rimettente a sostegno delle proprie tesi. Sulla base di un ragionamento analogo, *mutatis mutandis*, a quello dianzi ricordato, si è ritenuta, in particolare, non censurabile sul piano costituzionale l'esclusione dalla detenzione domiciliare ordinaria dei condannati per i reati di cui all'art. 4-*bis* ordin. penit.: condannati dei quali pure non è precluso l'affidamento in prova (sentenza n. 50 del 2020).

In tali occasioni, questa Corte ha rilevato che un diverso assetto della disciplina della materia, nel segno di una maggiore espansione delle misure alternative alla detenzione, era certamente possibile (sentenza n. 50 del 2020) e forse anche auspicabile (sentenza n. 100 del 1997): ma che esso restava rimesso alle scelte discrezionali del legislatore in tema di politica dell'esecuzione penale.

7. – Nei casi ora ricordati si discuteva, tuttavia, della disciplina dei presupposti sostanziali per l'ammissione alla misura.

Il caso oggi in esame è diverso e merita una differente soluzione. La discriminazione tra semilibertà e affidamento in prova censurata dal magistrato di sorveglianza rimettente concerne, infatti, non già le condizioni di accesso alla misura – che, per quanto attiene al limite di pena, risultano già da tempo allineate, in forza di quanto dispone l'art. 50, comma 2, terzo periodo, ordin. penit. –, ma la possibilità di beneficiare di un accesso “accelerato”, tramite una

procedura di applicazione provvisoria che eviti al condannato i tempi di attesa della decisione del tribunale di sorveglianza e i pregiudizi ad essi connessi.

In effetti, una volta che il legislatore abbia ritenuto, nella sua discrezionalità, di dover omologare semilibertà e affidamento in prova riguardo al *quantum* di pena che permette di fruire della misura – così come è avvenuto con l'introduzione della semilibertà “surrogatoria” – non v'è più alcuna ragione per lasciare (contraddittoriamente) disallineato *in peius* il beneficio “minore”, quanto alla possibilità di accesso anticipato e provvisorio al beneficio in presenza di un pericolo di grave pregiudizio, tramite provvedimento dell'organo monocratico.

La mancata estensione della procedura prevista dall'art. 47, comma 4, ordin. penit. alla semilibertà “surrogatoria” aveva una giustificazione con riferimento alla precedente disciplina recata dalla disposizione ora citata, la quale – come si è ricordato – attribuiva al magistrato di sorveglianza il potere di disporre tout court la sospensione dell'esecuzione della pena e la messa in libertà del condannato, nelle more della decisione del tribunale di sorveglianza: meccanismo che appariva inopportuno estendere a soggetti privi dei requisiti di affidabilità richiesti per l'accesso all'affidamento in prova e condannati a una pena che, per la sua entità, non poteva dirsi sicuramente indicativa di una ridotta pericolosità.

Analoga giustificazione non è più rinvenibile, per converso, in relazione alla procedura di applicazione provvisoria della misura, in presenza di situazioni di urgenza e sulla base di un filtro di merito del magistrato di sorveglianza, introdotta dal d.l. n. 146 del 2013, come convertito, in sostituzione del predetto meccanismo.

Soprattutto, come nota il rimettente, l'attesa dei tempi – fisiologicamente più lunghi – richiesti per la decisione del tribunale di sorveglianza potrebbe far perdere al condannato, che pure sia già in possesso di tutti i requisiti per la fruizione della misura, l'opportunità di lavoro in relazione alla quale è stata formulata l'istanza di semilibertà e, con essa, l'effetto risocializzante connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa *extra moenia*, anche in vista della successiva ammissione al beneficio più ampio. Peraltro, l'ammissione alla misura avviene pur sempre in via provvisoria, sotto la condizione della conferma da parte del tribunale di sorveglianza.

8. – Alla luce delle considerazioni che precedono, l'art. 50, comma 6, ordin. penit. va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ordin. penit., in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50 (e dunque quando la pena detentiva da espiare sia superiore a sei mesi, ma non a quattro anni).

Le ulteriori censure formulate dal giudice rimettente in riferimento all'art. 3, primo comma, Cost., sotto il profilo dell'asserita disparità di trattamento fra

i condannati detenuti e condannati che fruiscono della sospensione dell'esecuzione della pena ai sensi dell'art. 656, comma 5, cod. proc. pen., nonché in riferimento all'art. 27, primo e terzo comma, Cost. restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 50, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui non consente al magistrato di sorveglianza di applicare in via provvisoria la semilibertà, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ordin. penit., in quanto compatibile, anche nell'ipotesi prevista dal terzo periodo del comma 2 dello stesso art. 50.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2020.

3.8. Permessi premio

SENTENZA N. 227/1995 (PRES. BALDASSARRE; RED. VASSALLI)

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Condannati alla reclusione militare – Ammissione – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, quarto comma, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 403/1997 (PRES. GRANATA; RED. ONIDA)

Ordinamento penitenziario – Istanza di permesso premio – Concessione a detenuto minorenni imputato per delitto doloso commesso nei due anni di espiazione della pena (o di altra misura restrittiva) precedenti la commissione del fatto – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, comma 5, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative della libertà).

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 31, secondo comma.

SENTENZA N. 257/2006 (PRES. A. MARINI; RED. FLICK)

Ordinamento penitenziario – Concessione dei permessi premio ai recidivi reiterati – Modifiche normative comportanti un innalzamento della soglia della pena espiata per l'accesso al beneficio – Applicabilità anche ai condannati che abbiano maturato, prima dell'entrata in vigore della novella, i requisiti fissati dalla disciplina originaria.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-quater, introdotto dall'art. 7 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione).

Costituzione, art. 27, terzo comma.

SENTENZA N. 113/2020 (PRES. CARTABIA; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Permessi premio – Termine per il reclamo avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza – Ventiquattro ore dalla comunicazione, anziché quindici giorni.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, comma 7.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza), 24 e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 24/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Benefici penitenziari – Permessi premio – Concessione a condannati o imputati per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione

di una misura restrittiva della libertà personale, prima che siano decorsi due anni dalla commissione del fatto – Esclusione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-ter, comma 5.

Costituzione, art. 27.

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato militare di sorveglianza dubita, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, della legittimità dell'art. 30-ter, quarto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, “nella parte in cui non prevede requisiti di ammissione al permesso premio rispetto alla reclusione militare equivalenti a quelli previsti per la pena della reclusione”.

Più in particolare, di fronte all'istanza di permesso premio da parte di un detenuto in espiazione della pena di tre anni e otto mesi di reclusione, sostituita con la reclusione militare per eguale durata ai sensi dell'art. 63 del codice penale militare di pace, il giudice *a quo* si duole di un assetto normativo che – secondo la linea interpretativa pressoché costantemente seguita dalla giurisprudenza – mentre consente al condannato militare di fruire del c.d. “permesso di necessità” di cui all'art. 30 dell'ordinamento penitenziario, lo sottrae, invece, alla possibilità di usufruire del permesso premio. Così da vulnerare non soltanto il principio di eguaglianza, per l'ingiustificata disparità di trattamento tra condannati “comuni” e condannati “militari”, ma anche il principio della funzione rieducativa della pena, precludendosi al condannato militare di utilizzare un istituto tipico del regime della “progressività trattamentale”, per di più in un sistema che, pur consentendo al condannato militare di essere affidato in prova, in forza della legge 29 aprile 1983, n. 167, lo priva però di uno degli strumenti a disposizione del giudice di sorveglianza allo scopo di verificare il “percorso trattamentale” finalizzato anche allo scopo di pervenire all'applicazione della detta misura alternativa alla detenzione.

2. – Alcuni magistrati militari di sorveglianza hanno affermato la compatibilità dello *status* di condannato militare con l'accesso al beneficio di cui all'art. 30-ter dell'ordinamento penitenziario, tuttavia la premessa da cui muove il giudice *a quo*, affermando che l'assetto normativo vigente non consente ai condannati militari di essere ammessi al beneficio del permesso premio è da ritenere corretta, in mancanza di una esplicita norma che estenda a tali soggetti il detto beneficio. E ciò, oltre tutto, in un regime nell'ambito del quale la giurisprudenza di legittimità non è in grado di arrecare alcun contributo interpretativo, attestata, come essa risulta, al principio secondo cui i provvedimenti adottati in materia di permessi premio, rientrando tra quelli diretti a regolare la vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari, si differenziano da quelli destinati ad incidere sugli effetti e sulla durata del rapporto instauratosi con l'inizio dell'esecuzione della pena: con la conseguenza che i primi, per la loro asserita natura amministrativa, anche se pronunciati dal giudice di sorveglianza o in sede di reclamo, si vedono precluso l'accesso al ricorso per cassazione e non sono impugnabili neppure ai sensi dell'art. 111

della Costituzione (v. art. 568, secondo comma, del codice di procedura penale), non avendo una diretta incidenza sullo *status libertatis*.

3. – Anche se il giudice *a quo* ha del tutto trascurato la problematica riguardante la natura giuridica del procedimento relativo alla concessione o al diniego dei permessi premio ed i conseguenti riverberi che la detta problematica proietta in punto di legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale, la Corte non può esimersi dal pronunciarsi preliminarmente circa la sottoponibilità al giudizio di legittimità dell'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, condizionato, come esso appare, alla verifica della tipologia del provvedimento positivo o negativo in materia. Tanto più che tutte le volte in cui questa Corte ha avuto occasione di statuire specificamente in ordine alla legittimità costituzionale della disciplina dei permessi premio, ha, in ciò concordando con la ora ricordata giurisprudenza della Corte di cassazione, dichiarato inammissibili le relative denunce contestando al tribunale di sorveglianza il potere di sollevare, in materia, questioni di legittimità, proprio con il richiamo alla “‘struttura amministrativa’ della procedura”, puntualizzando come “il provvedimento pronunciato dal tribunale di sorveglianza in sede di reclamo avverso il diniego di un permesso premio da parte del magistrato di sorveglianza, non è ricorribile per cassazione, in quanto ‘rientra fra quelli rivolti a regolare la vita di relazione all'interno degli stabilimenti carcerari e si differenzia da quelli destinati ad incidere in modo sostanziale sugli effetti e sulla durata del rapporto instauratosi con l'inizio di esecuzione della pena’, di modo che il relativo procedimento si configura ‘come un procedimento *de plano* con caratteristiche ben diverse da quelle delle procedure giurisdizionalizzate’” (v. ordinanze n. 436 del 1989 e n. 1163 del 1988).

4. – La linea seguita sul punto ha subito, però, una decisiva revisione in tempi recenti. Anche se le relative statuizioni non hanno coinvolto direttamente l'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975, gli effetti dalle stesse scaturenti appaiono determinanti quanto al riconoscimento di una diversa natura giuridica al procedimento di concessione o diniego del permesso premio oltre che al giudizio demandato al tribunale di sorveglianza.

Con sentenza n. 349 del 1993, nel dichiarare non fondata, “nei sensi di cui in motivazione”, la questione di legittimità dell'art. 41-bis, secondo comma, della legge n. 354 del 1975, questa Corte ha, infatti, precisato come “sia da escludere che misure di natura sostanziale e che incidono sulla qualità e quantità della pena, quali quelle che comportano un sia pur temporaneo distacco, totale o parziale, dal carcere (c.d. misure extramurali) e che perciò stesso modificano il grado di privazione della libertà personale imposto al detenuto, possano essere adottate al di fuori dei principi della riserva di legge e della riserva giurisdizionale specificamente indicati dall'art. 13, secondo comma, della Costituzione”. E, nel tracciare il discrimine fra le “modalità di trattamento del detenuto all'interno dell'istituto penitenziario – la cui applicazione è demandata di regola all'Amministrazione, anche se sotto la vigilanza del magistrato di

sorveglianza (v. art. 69 dell'Ordinamento Penitenziario) o con possibilità di reclamo al Tribunale di sorveglianza (v. art. 14-ter Ordinamento Penitenziario) – e misure che ammettono a forme di espiatione della pena fuori del carcere”, come l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare, la semilibertà, le licenze, e, appunto, i permessi premio, ha affermato che tali misure “sono sempre di competenza dell'Autorità giudiziaria (v. artt. 21, 30, 30-ter, 69 e 70 dell'Ordinamento Penitenziario) proprio perché incidono sostanzialmente sull'esecuzione della pena e, quindi, sul grado di libertà personale del detenuto”. Ne deriva, dunque – secondo la linea da ultimo tracciata dalla Corte – la natura non amministrativa ma giurisdizionale dei procedimenti di concessione o diniego dei permessi premio e della procedura del reclamo davanti al tribunale di sorveglianza. Donde la legittimazione del giudice *a quo*, ex art. 23, primo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87, a sollevare questione di legittimità costituzionale della norma ora denunciata.

5. – Ciò premesso, la questione è da ritenere fondata.

Come altra volta questa Corte ha avuto occasione di puntualizzare (v. sentenza n. 188 del 1990), il permesso premio di cui all'art. 30-ter della legge penitenziaria, “espressione di una nuova concezione della pena, del carcere e della funzione rieducativa-promozionale di alcune misure premiali”, consente “al detenuto, a fini rieducativi, i primi spazi di libertà”, delineando così un assetto alla cui base è “una visione della rieducazione entro e fuori delle mura carcerarie comune anche alle misure alternative”, pure se non da confondere con la funzione propria di esse.

Il permesso premio costituisce, infatti, “incentivo alla collaborazione del detenuto con l'istituzione carceraria, appunto in funzione del premio previsto, in assenza di particolare pericolosità sociale, quale conseguenza di regolare condotta”, ed al contempo “strumento di rieducazione, in quanto consente un iniziale reinserimento del condannato in società”. Esso è, dunque, “parte integrante del trattamento rieducativo” divenendo, altresì – attraverso l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà – strumento diretto ad agevolarne la progressione rieducativa. Il rappresentare i permessi premio come parte integrante del trattamento rieducativo consente, poi, di trarre utili elementi per l'eventuale concessione delle misure alternative alla detenzione e, comunque, per l'ulteriore prosecuzione della pena detentiva.

6. – Proprio sulla base di tali premesse il sottrarre al condannato militare uno strumento cruciale ai fini del trattamento come il permesso premio risulta in contrasto, oltre che con la funzione rieducativa della pena, anche con il principio di eguaglianza.

Sotto il primo profilo va considerato come l'istituto previsto dall'art. 30-ter della legge n. 354 del 1975 possa rivelarsi funzionale – in applicazione del principio di progressività – all'affidamento in prova cui il condannato militare è abilitato ad accedere ai sensi della legge 29 aprile 1983, n. 167.

Un istituto che, peraltro, pur con gli adattamenti richiesti “dalle particolarità dell’organizzazione materiale militare”, questa Corte ha ritenuto di equiparare per certi fondamentali aspetti all’affidamento in prova del condannato comune, tanto da dichiarare l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, primo comma, della legge 29 aprile 1983, n. 167, come sostituito dall’art. 1, numero 1, della legge 23 dicembre 1986, n. 897, nella parte in cui non prevede l’adozione del provvedimento dell’affidamento in prova indipendentemente dall’osservazione della personalità del condannato condotta per almeno un mese nello stabilimento militare (sentenza n. 119 del 1992).

Sotto il secondo profilo, la previsione del permesso premio al condannato militare non si rivela affatto incompatibile con il particolare *status* del condannato.

Vero è che questa Corte ha avuto occasione di rimarcare che “i fini della rieducazione per il condannato militare e per quello comune si rivelano ... divergenti”; una divergenza che si sostanzia nel “prevalente recupero al servizio militare per il primo” e nel “reinserimento sociale per il secondo” (sentenza n. 414 del 1991). Ma una tale divergenza non pare assumere rilievo nella materia dei permessi premio, non ravvisandosi la benché minima antinomia con le finalità proprie della rieducazione militare dall’applicazione di un istituto che, presupponendo la regolare condotta del condannato e l’assenza di ogni sua pericolosità sociale, vale a costituire pure per il condannato militare un incentivo alla collaborazione con l’istituzione carceraria, in funzione del premio previsto: potendosi anche qui affermare che il permesso premio è strumento esso stesso di rieducazione, in quanto consente un iniziale inserimento del condannato nel contesto sociale, in un quadro certo non incompatibile con le esigenze proprie del consorzio militare.

7. – L’art. 30-ter, quarto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354, deve, dunque, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede la concessione del permesso premio ai condannati alla reclusione militare.

Ciò, ovviamente, sia nel caso in cui venga espiata una pena originariamente militare sia nel caso in cui la pena della reclusione militare venga espiata in sostituzione della reclusione comune.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 30-ter, quarto comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), introdotto dall’art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà),

nella parte in cui non prevede l'ammissione al permesso premio dei condannati alla reclusione militare.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 giugno 1995.

* * *

Sentenza n. 403/1997 (Pres. Granata; Rel. Onida) ¹

Considerato in diritto

1. – Il giudice remittente solleva in realtà due questioni, logicamente subordinate l'una all'altra. La prima, più ampia, riguarda il dubbio di illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5 (erroneamente indicato come comma 6), della legge di ordinamento penitenziario, sul divieto di concessione di permessi premio nei due anni che fanno seguito ad una condanna o ad una imputazione per un nuovo delitto doloso commesso durante l'espiatione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale: e tale dubbio, riferito all'intera portata normativa della disposizione impugnata, si fonda sulla asserita violazione dell'art. 24 della Costituzione, in relazione alla circostanza che il divieto in parola opera a seguito della sola richiesta di rinvio a giudizio per il nuovo reato, senza controllo da parte del giudice. La seconda questione, più ristretta, riguarda la censura mossa alla stessa norma, ma nella sola parte in cui si applica ai detenuti per reati commessi durante la minore età: e i parametri indicati a questo proposito sono gli artt. 3, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, in quanto verrebbe contraddetta la preminente finalità di risocializzazione che deve caratterizzare l'esecuzione della pena nei confronti del minore.

[omissis]

3. – È viceversa fondata la questione concernente il contrasto con gli artt. 3 e 31, secondo comma, della Costituzione, della norma denunciata nella parte in cui si applica ai detenuti di età minore.

Tale applicabilità consegue, come si sa, al fatto che il legislatore non ha ancora provveduto a dettare una specifica disciplina per quanto concerne l'esecuzione delle pene nei confronti dei minori, onde continua a valere l'estensione ai minorenni – considerata dallo stesso legislatore provvisoria –

(¹) La sentenza ha invece dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5, della legge n. 354 del 1975, sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., in quanto la preclusione, per due anni, alla concessione di permessi premio non attiene all'accertamento del nuovo reato commesso durante l'esecuzione della pena o di una misura restrittiva della libertà, e dunque non compromette in alcun modo il diritto di difesa relativamente a tale nuovo fatto di reato.

della disciplina stabilita dall'ordinamento penitenziario generale (art. 79 della legge n. 354 del 1975).

Questa Corte ha più volte sottolineato come l'assoluta parificazione tra adulti e minori in questa materia possa confliggere con le esigenze di specifica individualizzazione e di flessibilità del trattamento del detenuto minorenni (sentenze nn. 125 del 1992, 109 del 1997). Ora, nel caso dell'art. 30-ter, comma 5, proprio tale contrasto si verifica.

Il rigido automatismo dell'esclusione, legata alla imputazione di qualsiasi delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione della misura restrittiva, e che impedisce qualsiasi valutazione, da parte del giudice, della condotta del minore, e qualsiasi prognosi individualizzata circa la idoneità e la efficacia risocializzante, in concreto, della misura; la durata indifferenziata dell'esclusione, tale da comportare in effetti, nella più parte dei casi – data la durata più breve generalmente propria delle pene inflitte ai minori – l'impossibilità di concedere permessi premio lungo l'intero arco dell'esecuzione della pena; la conseguente impossibilità di utilizzare nei riguardi del condannato minore uno strumento (il permesso premio) spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro (art. 30-ter, comma 1) – tanto che, non a caso, lo stesso legislatore ha ampliato, nei riguardi dei condannati minorenni, sia la durata massima dei singoli permessi, portata a venti giorni, sia la durata complessiva consentita nell'anno, portata a sessanta giorni (art. 30-ter comma 2) –, e dunque impedisca di perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa, assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile (sentenze n. 168 del 1994, n. 109 del 1997): tutto ciò conduce a ritenere irrimediabilmente compromesse, dalla norma in questione in quanto applicata indifferenziatamente ai minori, le specifiche esigenze costituzionali che debbono informare il diritto penale minorile.

Il venir meno dell'esclusione automatica, prevista da tale norma, non esclude, ovviamente, che la condanna o l'imputazione per il nuovo delitto sia valutata dal giudice sotto il profilo della regolarità della condotta, presupposto di carattere generale per la concessione del permesso premio, ai sensi dell'art. 30-ter, comma 1, dell'ordinamento penitenziario.

4. – La norma denunciata deve dunque essere dichiarata costituzionalmente illegittima nella parte in cui è applicabile nei confronti dei minori. Conseguentemente, ai sensi dell'art. 24, commi 1 e 2, del d.lgs. 28 luglio 1989, n. 272, recante le norme di attuazione del processo penale a carico di imputati minorenni, essa sarà inapplicabile anche nei confronti di coloro per i quali il citato art. 24 stabilisce che le pene e le misure cautelari si eseguano “secondo le norme e con le modalità prescritte per i minorenni”.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

dichiara la illegittimità costituzionale dell'art. 30-*ter*, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art. 9 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui si riferisce ai minorenni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 dicembre 1997.

* * *

Sentenza n. 257/2006 (Pres. A. Marini; Red. Flick)

Considerato in diritto

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Livorno – investito della richiesta di permesso premio formulata da un detenuto nei confronti del quale è stata ritenuta sussistente, in sede di condanna, la recidiva reiterata e specifica; e dopo aver sottolineato come la richiesta fosse ammissibile alla luce del quadro normativo esistente all'atto della presentazione della relativa domanda – ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 30-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), introdotto dall'art. 7 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, 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 prevede che i nuovi limiti di pena, stabiliti per l'accesso al beneficio del permesso premio, si applichino anche ai condannati, recidivi reiterati, per delitti commessi prima della entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005. La norma si porrebbe in contrasto con l'art. 25, secondo comma, della Costituzione, giacché tutte le disposizioni che prevedono i cosiddetti “benefici penitenziari” – e che, in realtà, descrivono modalità di esecuzione della pena – incidono sulla quantità e qualità della stessa; sicché non sarebbero estranee alla sfera di applicazione dell'indicato parametro, «in quanto disposizioni intrinseche al sistema delle norme penali intese in senso lato, ossia in un senso che comprende anche le norme incidenti sulle modalità di esecuzione penale».

«Ove non si voglia condividere – sottolinea il giudice *a quo* – l'interpretazione più estensiva, di cui sopra si è detto, dell'art. 25, secondo comma, della Costituzione», viene dedotta questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 30-*quater* dell'ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore dell'art. 7 della citata legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio

richiesto. La norma impugnata, infatti, si porrebbe in contrasto, *in parte qua*, con l'art. 27, terzo comma, della Costituzione, in quanto – come affermato da questa Corte nelle sentenze n. 445 del 1997 e n. 137 del 1999 – «non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa, prescritta dalla Costituzione nell'art. 27, con il precludere l'accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quel beneficio o di quelle misure».

2. – La questione è fondata in riferimento all'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Preliminarmente, occorre ribadire che tra le finalità che la Costituzione «assegna alla pena – da un lato, quella di prevenzione generale e difesa sociale, con i connessi caratteri di afflittività e retributività, e, dall'altro, quelle di prevenzione speciale e di rieducazione, che tendenzialmente comportano una certa flessibilità della pena in funzione dell'obiettivo di risocializzazione del reo – non può stabilirsi a priori una gerarchia statica ed assoluta che valga una volta per tutte ed in ogni condizione» (v. la sentenza n. 306 del 1993). Le differenti contingenze, storicamente mutevoli, che condizionano la dinamica dei fenomeni delinquenziali, comportano logicamente la variabilità delle corrispondenti scelte di politica criminale che il legislatore è chiamato a compiere: così da dar vita ad un sistema normativamente “flessibile”, proprio perché potenzialmente idoneo a plasmare i singoli istituti in funzione delle diverse esigenze che quelle scelte per loro natura coinvolgono. Da qui l'impossibilità di stabilire, *ex ante*, un punto di equilibrio dogmaticamente “cristallizzato” tra le diverse funzioni che il sistema penale, nel suo complesso, è chiamato a soddisfare nel quadro dei valori costituzionali; e, quindi, la impossibilità, anche, di censurare, in astratto, opzioni normative, sol perché di tipo “repressivo” rispetto al quadro preesistente, o, all'inverso, perché ispirate ad un maggior *favor libertatis*. «Il legislatore può cioè – nei limiti della ragionevolezza – far tendenzialmente prevalere, di volta in volta, l'una o l'altra finalità della pena, ma a patto che nessuna di esse ne risulti obliterata» (v. ancora la sentenza n. 306 del 1993).

In tanto può concretamente parlarsi di una sostanziale non elusione delle funzioni costituzionali della pena, in quanto il sacrificio dell'una sia il “minimo indispensabile” per realizzare il soddisfacimento dell'altra, giacché soltanto nel quadro di un sistema informato ai paradigmi della “adeguatezza e proporzionalità” delle misure (per mutuare principi tipici delle cautele personali) è possibile sindacare la razionalità intrinseca (e, quindi, la compatibilità costituzionale) degli equilibri normativi prescelti dal legislatore. In tale cornice questa Corte ha sottolineato come, a proposito delle misure di “rigore” che, in tema di ordinamento penitenziario, furono adottate – dopo i tragici fatti di Capaci – con il d.l. n. 306 del 1992, dovesse ritenersi non in linea con la finalità rieducativa della pena la scelta di precludere l'accesso ai benefici penitenziari in ragione del semplice *nomen juris* per il quale era stata pronunciata la condanna. «Ed infatti»

– si osservò – «la tipizzazione per titoli di reato non appare consona ai principi di proporzione e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario, mentre appare preoccupante – venne ancora puntualizzato – la tendenza alla configurazione normativa di “tipi di autore”, per i quali la rieducazione non sarebbe possibile o potrebbe non essere perseguita» (v. la già citata sentenza n. 306 del 1993).

3. – Tali rilievi valgono anche con riferimento alla disposizione oggetto di impugnativa; la linea perseguita con essa dal legislatore ha chiaramente privilegiato – inasprendo i presupposti per la concessione dei permessi premio ai recidivi – una scelta general-preventiva, obliterando l'*iter* di risocializzazione già concretamente perseguito. È evidente, infatti, che, accomunando fra loro le posizioni dei recidivi reiterati – senza alcuna valutazione della “qualità” dei comportamenti, del tipo di devianza, della lontananza nel tempo fra le condanne ed altri possibili parametri “individualizzanti” – l’opzione repressiva finisce per relegare nell’ombra il profilo rieducativo; quest’ultimo viene ad essere addirittura vanificato per quanti abbiano – come nella ipotesi dedotta dal giudice *a quo* – già raggiunto un grado di risocializzazione adeguato al godimento del beneficio penitenziario, all’atto della entrata in vigore della nuova e più restrittiva normativa. Un percorso di emenda, quindi, che il legislatore ha bruscamente interrotto, al di fuori di qualsiasi concreta ponderazione dei valori coinvolti.

In tale quadro di riferimento risulta perciò pertinente il richiamo che il giudice rimettente opera alla sentenza n. 173 del 1999, correttamente evocata quale precedente “specifico”, in considerazione del fatto che i relativi *dicta* appaiono sovrapponibili alla peculiare situazione generata dalla nuova disposizione oggetto del presente scrutinio di costituzionalità. Con tale sentenza, infatti, venne dichiarata la illegittimità costituzionale dell’art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario, nella parte in cui non prevedeva che il beneficio del permesso premio potesse essere concesso nei confronti dei condannati che, prima dell’entrata in vigore dell’art. 15, comma 1, del già citato d.l. n. 306 del 1992 – introduttivo del nuovo e più rigoroso testo dell’art. 4-*bis* dell’ordinamento penitenziario in tema di misure alternative, permessi premio e lavoro all’esterno per i condannati di reati (*lato sensu*) di criminalità organizzata – avessero realizzato le condizioni per usufruire del beneficio richiesto, e per i quali non fosse accertata la sussistenza di collegamenti attuali con la criminalità organizzata.

Nella pronuncia innanzi richiamata, la Corte sottolineò come il percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale, a partire dalla più volte ricordata sentenza n. 306 del 1993, fosse diretto a mantenere il rispetto del principio rieducativo nella fase della esecuzione penale, anche in presenza di leggi con le quali si era ritenuto di restringere gli accessi alle misure alternative alla detenzione o a determinati benefici penitenziari, per far fronte ai pericoli creati dalla criminalità organizzata. In tale cornice si era così iscritta la sentenza n. 445

del 1997; in essa si era affermato che quando la condotta penitenziaria del detenuto ha consentito «di accertare il raggiungimento di uno stadio del percorso rieducativo adeguato al beneficio da conseguire», «la innovazione legislativa che vieta la concessione di misure alternative alla detenzione finisce per atteggiarsi alla stregua di un meccanismo a connotazioni sostanzialmente ablativo, riproducendo così quei caratteri di “revoca” non fondata sulla condotta colpevole del condannato», che la stessa Corte aveva già censurato nella sentenza n. 306 del 1993. Il punto di arrivo del percorso tracciato dalla giurisprudenza costituzionale, era così rappresentato – osservò la Corte – dalla affermazione secondo la quale «non si può ostacolare il raggiungimento della finalità rieducativa, prescritta dalla Costituzione nell’art. 27, con il precludere l’accesso a determinati benefici o a determinate misure alternative in favore di chi, al momento in cui è entrata in vigore una legge restrittiva, abbia già realizzato tutte le condizioni per usufruire di quei benefici o di quelle misure». Quindi, l’identico dispositivo tracciato per la semilibertà nella richiamata sentenza n. 445 del 1997 venne esteso anche ai permessi premio.

L’identica *ratio decidendi* deve, perciò, valere anche con riferimento alle misure di rigore stabilite per i condannati recidivi, posto che la preclusione alla fruizione di benefici scaturita dal nuovo regime, ove applicata nei confronti di quanti abbiano già raggiunto, all’atto della relativa entrata in vigore, uno stadio del percorso rieducativo adeguato al godimento dei permessi premio, finirebbe per tradursi in un incoerente arresto dell’*iter* trattamentale, in violazione del principio sancito dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione. D’altra parte, la «funzione “pedagogico-propulsiva” assolta dal permesso premio ha indotto questa Corte ad individuare – rimarcando il decisivo valore della computabilità del periodo trascorso in permesso nella durata della detenzione – una progressione nella premialità, cui fa da contrappunto una regressione nella medesima» in ipotesi di «gravi comportamenti da cui risulta che il soggetto non si è dimostrato meritevole del beneficio» (v. sentenza n. 504 del 1995). Così da rendere evidente come l’introduzione di una sostanziale “regressione” nella fruizione del permesso premio, non collegata ad una corrispondente “regressione comportamentale” da parte del condannato, si pone in evidente frizione rispetto alla stessa logica di progressività che, come si è detto, muove l’intero (e individualizzato) programma trattamentale.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 30-*quater* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), introdotto dall’art. 7 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975,

n. 354, 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 non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso sulla base della normativa previgente nei confronti dei condannati che, prima della entrata in vigore della citata legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2006.

* * *

Sentenza n. 113/2020 (Pres. Cartabia; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 27 e 111 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell’art. 30-*bis*, comma 3, in relazione al successivo art. 30-*ter*, comma 7, della legge del 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che il termine per proporre reclamo avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza in tema di permesso premio è pari a 24 ore».

Secondo la Sezione rimettente, la disciplina censurata:

– equiparerebbe irragionevolmente il termine per il reclamo contro i permessi di necessità e i permessi premio, nonostante la profonda diversità tra i due istituti, con conseguente violazione dell’art. 3 Cost.;

– si risolverebbe in un ostacolo alla funzione rieducativa della pena di cui all’art. 27 Cost., cui l’istituto dei permessi premio è funzionale;

– pregiudicherebbe l’effettività del diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost., in ragione della necessità per il detenuto di articolare compiutamente i motivi di impugnazione nell’arco di sole ventiquattro ore; e

– violerebbe il principio della parità tra accusa e difesa, di cui all’art. 111 Cost., in ragione dello squilibrio realizzato a pregiudizio del detenuto che da un lato non disporrebbe delle conoscenze tecniche necessarie per esercitare compiutamente il proprio diritto di difesa, e dall’altro non avrebbe il tempo necessario per ottenere l’assistenza tecnica di un difensore in un così breve lasso di tempo.

2. – Dal tenore complessivo dell’ordinanza di rimessione si evince che oggetto delle censure del giudice *a quo* è unicamente il termine di ventiquattro ore per la proposizione del reclamo avverso le decisioni in materia di permessi premio, che risulta dal richiamo operato dall’art. 30-*ter*, comma 7, ordin. penit. alle «procedure di cui all’art. 30-*bis*» ordin. penit., e in particolare al comma 3 di tale disposizione; mentre resta estraneo a tali censure il medesimo termine di

ventiquattro ore, previsto dallo stesso art. 30-*bis*, comma 3, ordin. penit., per i reclami contro i permessi disciplinati dall'art. 30 ordin. penit. (i cosiddetti permessi "di necessità").

Le questioni sollevate dal giudice *a quo* devono dunque essere rettificamente intese come riferite al solo art. 30-*ter*, comma 7, ordin. penit., nella parte in cui – richiamando le procedure di cui all'art. 30-*bis* ordin. penit. – prevede un termine di ventiquattro ore anche per il reclamo contro le decisioni del magistrato di sorveglianza in materia di permessi premio.

3. – Le questioni sono fondate in riferimento agli artt. 3, 24 e 27, terzo comma, Cost.

3.1. – La sola tipologia di permessi per i detenuti contemplata dalla legge sull'ordinamento penitenziario, nella sua versione originaria, era quella di cui all'art. 30, che disciplina i permessi cosiddetti "di necessità", i quali possono essere concessi al detenuto nel caso di imminente pericolo di vita di un familiare o di un convivente, nonché – in via eccezionale – per altri eventi di particolare gravità. L'art. 30-*bis* ordin. penit., introdotto dalla legge 20 luglio 1977, n. 450 (Modifiche al regime dei permessi ai detenuti ed agli internati previsto dall'art. 30 della legge 26 luglio 1975, n. 354), disciplina il procedimento applicativo di tale beneficio, disponendo in particolare al comma 3 che tanto il detenuto quanto il pubblico ministero possono, entro ventiquattro ore dalla comunicazione del provvedimento del magistrato di sorveglianza, proporre reclamo al tribunale di sorveglianza (ovvero alla corte d'appello, se il provvedimento è stato adottato da altro organo).

Come è noto, la legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) – la cosiddetta "legge Gozzini" – introdusse nella legge sull'ordinamento penitenziario il nuovo istituto dei permessi premio, disciplinato all'art. 30-*ter*, il cui comma 7 – in questa sede censurato – dispone che «[i]l provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza, secondo le procedure di cui all'art. 30-*bis*».

In forza di tale richiamo, il termine per proporre reclamo contro la decisione del magistrato di sorveglianza in materia di permessi premio è il medesimo indicato dall'art. 30-*bis*, comma 3, ordin. penit. per il reclamo contro il provvedimento relativo ai permessi "di necessità", ed è dunque pari a ventiquattro ore dalla sua comunicazione.

3.2. – La sentenza n. 235 del 1996 di questa Corte, richiamata dalla Sezione rimettente, ha già esaminato questioni di legittimità costituzionale aventi a oggetto l'eccessiva brevità di tale termine, formulate – allora – sotto il concorrente profilo degli artt. 3, 25 e 27 Cost.

Questa Corte aveva sottolineato, in quell'occasione, la funzionalità del permesso premio alla finalità di graduale reinserimento sociale del condannato nella società, definendolo anzi come uno «strumento cruciale ai fini del trattamento»; e ne aveva evidenziato la «profonda distinzione» rispetto al permesso

cosiddetto di necessità previsto dall'art. 30 ordin. penit., «istituto peraltro non connaturato alla esecuzione della pena», potendo essere concesso anche prima del passaggio in giudicato della sentenza.

La Corte non aveva potuto non rilevare, allora, «che la fissazione di un identico termine per il reclamo nei confronti dei provvedimenti concernenti i permessi di necessità ed il reclamo nei confronti dei provvedimenti concernenti i permessi premio si rivel[a] non ragionevole, rispondendo ciascuno dei due provvedimenti reclamati a presupposti e finalità diverse»; e che la stessa disciplina dell'art. 30-ter, comma 7, non poteva non suscitare «dubbi di ragionevolezza, potendo apparire non del tutto congruo il termine di ventiquattro ore per censurare un provvedimento che incide su un regime che è parte integrante del trattamento e da cui possono discendere conseguenze dirette anche al fine dell'applicazione delle misure alternative alla detenzione».

Tuttavia, la Corte aveva ritenuto di doversi arrestare a una pronuncia di inammissibilità delle questioni prospettate, non riuscendo a rintracciare nell'ordinamento una soluzione costituzionalmente obbligata che potesse consentire di porre direttamente rimedio alla pur riscontrata eccessiva brevità del termine in esame.

Un tale compito non poteva, secondo la Corte, che spettare al legislatore, il quale era stato così invitato a «provvedere, quanto più rapidamente, alla fissazione di un nuovo termine che contemperi la tutela del diritto di difesa con le esigenze di speditezza della procedura».

3.3. – A ventiquattro anni di distanza da quel monito, rimasto inascoltato, questa Corte non può che ribadire la valutazione di contrarietà alle norme costituzionali del termine in esame, già espressa in sostanza nella sentenza n. 235 del 1996.

Irragionevole al metro dell'art. 3 Cost. appare, anzitutto, la previsione di un unico termine di ventiquattro ore sia per il reclamo avverso il provvedimento relativo ai permessi “di necessità” – rispetto ai quali la brevità del termine appare correlata, nell'ottica del legislatore, alla situazione di urgenza allegata dall'interessato a fondamento della propria richiesta –, sia per il reclamo contro la decisione sui permessi premio, rispetto alla quale tali ragioni di urgenza certamente non sussistono.

Ingiustificatamente pregiudizievole rispetto all'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. è, d'altra parte, un termine così breve rispetto alla necessità, per l'interessato, di articolare compiutamente nello stesso reclamo, a pena di inammissibilità, gli specifici motivi in fatto e in diritto sui quali il tribunale di sorveglianza dovrà esercitare il proprio controllo sulla decisione del primo giudice. E ciò anche in relazione alla oggettiva difficoltà, per il detenuto, di ottenere in un così breve lasso di tempo l'assistenza tecnica di un difensore, che pure è – in via generale – parte integrante del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (sentenze n. 143 del 2013, n. 120 del 2002, n. 175 del 1996, e ulteriori precedenti ivi richiamati).

Tali ostacoli alla possibilità di far valere efficacemente le proprie ragioni avverso una decisione su un istituto già riconosciuto dalla sentenza n. 235 del 1996 come «cruciale ai fini del trattamento», e di cui la costante giurisprudenza di questa Corte ha riconosciuto l'essenziale «funzione “pedagogico-propulsiva” (sentenze n. 504 del 1995, poi sentenze n. 445 del 1997 e n. 257 del 2006) [che] permette l'osservazione da parte degli operatori penitenziari degli effetti sul condannato del temporaneo ritorno in libertà (sentenza n. 227 del 1995)» (sentenza n. 253 del 2019), determinano infine un indebito ostacolo alla stessa funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. nell'eventualità di decisioni erranee del magistrato di sorveglianza, che l'interessato non abbia la possibilità di contestare efficacemente avanti al tribunale di sorveglianza proprio per effetto dell'eccessiva brevità del termine concessogli per il reclamo.

3.4. – D'altra parte, l'introduzione, ad opera dell'art. 3, comma 1, lettera b), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, della disciplina di cui all'art. 35-*bis* ordin. penit. sul reclamo giurisdizionale avverso le decisioni delle autorità penitenziarie che riguardano il detenuto, fornisce oggi – come giustamente rileva il giudice *a quo* – un «precis[o] punto di riferimento, già rinvenibil[e] nel sistema legislativo» (sentenza n. 236 del 2016) idoneo a eliminare il *vulnus* riscontrato, ancorché non costituente l'unica soluzione costituzionalmente obbligata (sentenze n. 242, n. 99 e n. 40 del 2019, nonché n. 233 e n. 222 del 2018).

Il comma 4 del menzionato art. 35-*bis* ordin. penit. prevede nell'ambito di quel procedimento – che disciplina in via generale il controllo giurisdizionale su tutte le decisioni che incidono sui diritti del detenuto – il termine di quindici giorni per il reclamo innanzi al tribunale di sorveglianza, decorrente dalla notificazione o comunicazione dell'avviso di deposito della decisione del magistrato di sorveglianza. Tale termine – che peraltro coincide con quello previsto in via generale dall'art. 585 cod. proc. pen. per l'impugnazione dei provvedimenti emessi all'esito della camera di consiglio – costituisce dunque una soluzione già esistente nel sistema, che si presta naturalmente a essere estesa al reclamo avverso i provvedimenti del magistrato di sorveglianza concernenti i permessi premio, da presentare parimenti al tribunale di sorveglianza. E ciò ferma restando la possibilità per il legislatore di individuare – nel rispetto dei principi costituzionali sopra richiamati – altro termine, se ritenuto più congruo, per lo specifico reclamo in esame.

3.5. – L'art. 30-*ter*, comma 7, ordin. penit. deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede, mediante rinvio al precedente art. 30-*bis*, che il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza entro ventiquattro ore dalla sua comunicazione, anziché prevedere a tal fine il termine di quindici giorni, tanto

per l'interessato quanto per il pubblico ministero, restando fermo il rinvio alle procedure di cui all'art. 30-*bis* ordin. penit. per ogni profilo diverso dal termine per il reclamo.

4. – Resta assorbita la questione formulata con riferimento all'art. 111 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-*ter*, comma 7, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede, mediante rinvio al precedente art. 30-*bis*, che il provvedimento relativo ai permessi premio è soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza entro ventiquattro ore dalla sua comunicazione, anziché prevedere a tal fine il termine di quindici giorni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 27 maggio 2020.

* * *

Sentenza n. 24/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò) ¹

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato, in via principale, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 30-*ter*, comma 5, ordin. penit., in riferimento agli artt. 3, 27, commi secondo e terzo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 48 CDFUE.

In via subordinata, il rimettente ha censurato la disposizione, in riferimento ai medesimi parametri, nella sola parte in cui prevede che la concessione dei permessi premio è vietata anche nei confronti di coloro i quali siano «imputati» per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione

⁽¹⁾ La sentenza costituisce un *revirement* rispetto alla sentenza, di non fondatezza, n. 296/1997. Al riguardo la Corte, richiamando la sentenza n. 203 del 2024, ha affermato che il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è condizione essenziale per l'autorevolezza delle decisioni di qualsiasi giurisdizione superiore e, in speciale misura, per il giudice costituzionale; tuttavia è possibile rimeditare i propri orientamenti, e se del caso modificarli, allorché sussistano ragioni di particolare cogenza – come ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della giurisprudenza costituzionale o di quella delle Corti europee –, o sia mutato il contesto sociale o ordinamentale, siano sopravvenute circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza ovvero sia maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa.

di una misura restrittiva della libertà personale, prima che siano decorsi due anni dalla commissione del fatto.

La disposizione censurata prevede che «[n]ei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto».

Il rimettente deve vagliare una istanza di permesso premio formulata da un condannato nel marzo 2024. Alla stregua della disposizione censurata, l'istanza sarebbe tuttavia inammissibile, dal momento che nel febbraio 2024 il richiedente, detenuto dal 2017, è stato rinviato a giudizio per un delitto in materia di stupefacenti, asseritamente da lui commesso nel marzo 2023 al rientro da un precedente permesso premio. Il richiedente era, dunque, «imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena» nei due anni precedenti l'istanza di concessione del beneficio: ciò che renderebbe *a priori* non valutabile l'istanza medesima.

Ove la preclusione normativa fosse rimossa, il giudice *a quo* potrebbe invece apprezzare in concreto il percorso trattamentale svolto nel frattempo dal condannato, ed eventualmente concedere il beneficio richiesto.

[*omissis*]

3. – Prima di affrontare il merito delle questioni, conviene subito evidenziare che – come sottolineato dal rimettente – dubbi di legittimità costituzionale analoghi a quelli ora formulati sono stati giudicati non fondati da questa Corte nella sentenza n. 296 del 1997.

Fotografando la prassi osservata nell'intero arco della propria giurisprudenza, questa Corte ha recentemente rilevato che il tendenziale rispetto dei propri precedenti – unitamente alla coerenza dell'interpretazione con il testo delle norme interpretate e alla persuasività delle motivazioni – è condizione essenziale per l'autorevolezza delle decisioni di qualsiasi giurisdizione superiore; e che ciò vale anche, in speciale misura, per il giudice costituzionale (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*).

Tuttavia, come per ogni altra giurisdizione superiore, è ben possibile per questa Corte rimeditare i propri orientamenti, e se del caso modificarli, allorché sussistano «ragioni di particolare cogenza che rendano non più sostenibili le soluzioni precedentemente adottate: ad esempio, l'inconciliabilità dei precedenti con il successivo sviluppo della stessa giurisprudenza di questa Corte o di quella delle Corti europee; il mutato contesto sociale o ordinamentale nel quale si colloca la nuova decisione o – comunque – il sopravvenire di circostanze, di natura fattuale o normativa, non considerate in precedenza; la maturata consapevolezza sulle conseguenze indesiderabili prodotte dalla giurisprudenza pregressa» (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*). Criteri, questi, largamente diffusi nella giurisprudenza costituzionale comparata, e che sono altresì stati nella sostanza richiamati dalla Corte di cassazione in plurime

occasioni, anche recenti, quanto alla possibilità di modificare i propri precedenti orientamenti (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 28 marzo 2024, n. 8486, punto 8; e, in senso analogo, sentenza 4 dicembre 2024, n. 31136, punto 7).

Ora, la sentenza n. 296 del 1997 ha affrontato, e risolto nel senso della non fondatezza, due questioni che il rimettente sostanzialmente ripropone: in primo luogo, quella relativa all'asserito contrasto con il principio di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. (punto 5 del *Considerato in diritto*); in secondo luogo – dopo aver escluso taluni profili di irragionevole disparità di trattamento che non vengono in considerazione in questa sede – quella relativa all'allegato irragionevole sacrificio del principio della finalità rieducativa della pena (punto 7 del *Considerato in diritto*), che l'ordinanza di rimessione oggi all'esame prospetta evocando, assieme, gli artt. 27, terzo comma, e 3 Cost.

Occorre, allora, verificare se – rispetto a entrambi i profili – sussistano ragioni tali da indurre questa Corte a rimeditare quella decisione, tenendo conto in particolare della successiva evoluzione del contesto normativo e giurisprudenziale.

4. – Con riguardo anzitutto alla presunzione di non colpevolezza, la sentenza n. 296 del 1997 aveva ritenuto le censure dei rimettenti «esorbitant[i] rispetto alle finalità perseguite dall'art. 27, secondo comma, della Costituzione». La presunzione di non colpevolezza, aveva osservato quella pronuncia, «è [...] coesenzialmente legata al fatto di reato per cui è stata elevata la nuova imputazione e non può essere estesa ad aspetti che nel caso di specie concernono il trattamento penitenziario conseguente al delitto per cui è in corso l'esecuzione della pena» (punto 5 del *Considerato in diritto*).

Una tale conclusione, tuttavia, risulta oggi distonica rispetto alle declinazioni *medio tempore* conferite alla presunzione di non colpevolezza (o di innocenza, secondo la denominazione corrente nelle fonti internazionali e unionali) dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla cui interpretazione l'ordinamento nazionale è in linea di principio vincolato in forza dell'art. 32 CEDU (sentenze n. 348 del 2007, punto 4.6. del *Considerato in diritto*, e n. 349 del 2007, punto 6.2. del *Considerato in diritto*) (*infra*, 4.1.), nonché dai recenti sviluppi del diritto dell'Unione (*infra*, 4.2.) e della stessa giurisprudenza di questa Corte (*infra*, 4.3.).

4.1. – Quanto alla giurisprudenza di Strasburgo, una recente pronuncia di questa Corte ha sottolineato che la presunzione di innocenza fondata sull'art. 6, paragrafo 2, CEDU, nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo, «assume un più ampio rilievo rispetto al parametro nazionale, presentando una portata non strettamente endoprocedurale» (sentenza n. 182 del 2021, punto 9 del *Considerato in diritto*).

Da una parte – ha proseguito questa Corte, citando ampiamente la sentenza della grande camera, 12 luglio 2013, *Allen contro Regno Unito* – «la presunzione di innocenza costituisce una “garanzia procedurale” destinata ad operare

“nel contesto di un processo penale”, producendo effetti sul piano dell’“onere della prova”, sulla operatività delle “presunzioni legali di fatto e di diritto”, sull’applicabilità del “privilegio contro l’autoincriminazione”, nonché in ordine “alla pubblicità preprocessuale e alle espressioni premature, da parte della Corte processuale o di altri funzionari pubblici, della colpevolezza di un imputato”. Dall’altra, la presunzione di innocenza, “in linea con la necessità di assicurare che il diritto garantito” dall’art. 6, paragrafo 2, CEDU “sia pratico e effettivo”, estende i suoi effetti al di fuori del processo penale ed opera nel tempo successivo alla sua conclusione o interruzione, non in funzione di apprestare garanzie procedurali all’imputato, ma allo scopo di “proteggere le persone che sono state assolte da un’accusa penale, o nei confronti delle quali è stato interrotto un procedimento penale, dall’essere trattate dai pubblici ufficiali e dalle autorità come se fossero di fatto colpevoli del reato contestato”» (punto 9 del *Considerato in diritto*).

La tutela garantita dall’art. 6, paragrafo 2, CEDU si estende, dunque, oltre lo specifico procedimento penale nel quale si controverte della possibile responsabilità penale dell’imputato.

In particolare, secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU, essa si estende non solo ai procedimenti giudiziari successivi, ma anche a quelli paralleli nei quali il fatto di reato addebitato alla persona, ma non ancora definitivamente accertato a suo carico, possa assumere una qualche rilevanza: ad esempio, al procedimento di revoca della sospensione condizionale della pena (Corte EDU, sentenza 3 ottobre 2002, Böhmer contro Germania, paragrafo 57 e seguenti; 12 novembre 2015, El Kaada contro Germania, paragrafo 56 e seguenti); al procedimento penale in cui debba valutarsi l’integrazione di una circostanza aggravante (sentenza 19 giugno 2012, Hajnal contro Serbia, paragrafo 131; sentenza 14 marzo 2019, Kangars contro Lettonia, paragrafo 61); al procedimento in cui si debba decidere sulla proroga della custodia cautelare in carcere (sentenza 31 ottobre 2013, Perica Oreb contro Croazia, paragrafo 147).

4.2. – Quanto all’ordinamento UE, il diritto alla presunzione di innocenza è oggi espressamente riconosciuto dall’art. 48, paragrafo 1, CDFUE: disposizione il cui significato e la cui portata – in forza della previsione generale di cui all’art. 52, paragrafo 3, CDFUE – incorporano il livello minimo di tutela previsto dalla corrispondente disposizione della CEDU, e cioè dell’art. 6, paragrafo 2, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo.

A livello di diritto derivato, il principio della presunzione di innocenza ha trovato poi specifica declinazione nell’art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2016/343/UE, secondo il quale «[g]li Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, [...] le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole»; obbligo che ha trovato attuazione nell’ordinamento italiano, tra l’altro, con il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188, recante «Disposizioni per il compiuto adeguamento

della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali».

4.3. – Quanto infine alla giurisprudenza di questa Corte, anch'essa ha ormai riconosciuto che la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. si estende a tutti i procedimenti giudiziari nei quali possa assumere una qualche rilevanza un fatto di reato addebitato alla persona in un procedimento penale, ma in quella sede non ancora definitivamente accertato.

Già da epoca immediatamente successiva alla sentenza n. 296 del 1997, questa Corte ha affermato che dal principio costituzionale della presunzione di non colpevolezza discende la necessità che la commissione di un nuovo reato nel periodo indicato dall'art. 445, comma 2, cod. proc. pen. successivo alla sentenza di applicazione della pena su richiesta, cui la legge ricollega effetto ostativo all'estinzione del precedente reato, sia accertata con sentenza di condanna irrevocabile (ordinanza n. 107 del 1998 e, con riferimento all'estinzione del reato conseguente alla sospensione condizionale della pena, ordinanze n. 210 del 2020 e n. 101 del 2019).

Più di recente questa Corte, nell'esaminare una disposizione che stabilisce la revoca della sanzione sostitutiva dell'espulsione dello straniero qualora questi rientri illegalmente nel territorio dello Stato, commettendo così il reato corrispondente, ha affermato che il giudice dell'esecuzione non può «procedere ad un accertamento incidentale dell'illecito penale sulla base della sola notizia di reato conseguente al riscontro della presenza dello straniero sul territorio nazionale da parte delle forze di polizia, senza con ciò stesso violare la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., il cui superamento esige lo svolgimento di un giudizio in cui l'imputato sia posto in condizione di difendersi adeguatamente» (sentenza n. 163 del 2024, punto 3.2. del *Considerato in diritto*).

4.4. – È, dunque, ormai chiaro che la presunzione di innocenza, lungi dal limitare i propri effetti all'interno del singolo procedimento o processo penale avente ad oggetto la possibile responsabilità penale dell'individuo, implica un generale divieto di considerare quello stesso individuo colpevole del reato a lui ascritto dal pubblico ministero. Tale divieto opera, segnatamente, nell'ambito di qualsiasi procedimento giudiziario parallelo allo stesso procedimento o processo penale, sino a che la colpevolezza sia stata giudizialmente accertata, in via definitiva, nella sede sua propria.

Dal che l'ormai evidente frizione con il principio in parola di una disposizione che, come quella in questa sede censurata, obbliga un giudice (qui, il magistrato di sorveglianza) all'adozione di un provvedimento negativo a carico dell'interessato, per il solo fatto che questi sia stato imputato di un reato da parte del pubblico ministero.

Agli effetti pratici, una simile disposizione vincola il giudice a “presumere

colpevole” l'imputato. Essa sottrae al magistrato di sorveglianza stesso ogni margine di autonomo apprezzamento sulla reale consistenza della *notitia criminis* e, soprattutto, gli impedisce di ascoltare l'imputato e il suo difensore, e di tenere conto delle loro deduzioni circa l'effettiva commissione del fatto, nonché di valutare la sua rilevanza rispetto al *thema decidendum* nel singolo procedimento.

Con conseguente, indiretto, *vulnus* allo stesso diritto di difesa dell'interessato, legato a doppio filo alla presunzione di innocenza: ciò che, in sostanza, questa Corte ha avuto modo recentemente di evidenziare, allorché ha sottolineato la necessità che tutti gli elementi raccolti dal pubblico ministero in un procedimento penale conclusosi con un provvedimento di archiviazione siano «oggetto di attenta rivalutazione nell'ambito di eventuali diversi procedimenti (civili, penali, amministrativi, disciplinari, contabili, di prevenzione) in cui dovessero essere in seguito utilizzati, dovendosi in particolare assicurare all'interessato le più ampie possibilità di contraddittorio, secondo le regole procedurali o processuali vigenti nel settore ordinamentale coinvolto» (sentenza n. 41 del 2024, punto 3.8. del *Considerato in diritto*).

5. – Come anticipato, la sentenza n. 296 del 1997 aveva altresì escluso il contrasto della disposizione censurata con la necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

La sentenza in parola aveva rammentato, invero, i propri già allora numerosi precedenti che avevano censurato «l'utilizzazione da parte del legislatore di meccanismi che sottraggono al magistrato di sorveglianza la verifica dell'effettiva incidenza di un determinato fatto-reato sul trattamento penitenziario». Tuttavia, aveva ritenuto che il meccanismo preclusivo in discussione – non determinante una esclusione definitiva dal beneficio – potesse superare lo scrutinio di legittimità costituzionale: «[l']incentivazione alla “regolare condotta carceraria attraverso la promessa del permesso premio” può giustificare che, in presenza di delitti di natura dolosa, la nuova concessione possa rimanere preclusa per un determinato periodo di tempo».

Un simile meccanismo non fu dunque ritenuto idoneo a compromettere la funzione rieducativa della pena, la preclusione essendo qui «inquadrata nel presupposto di quella regolare condotta del condannato che è essenziale per la concedibilità di permessi premio».

Peraltro, questa Corte aveva espresso l'auspicio che il legislatore rivedesse l'automatismo in esame, «in relazione alle tipologie di delitti dolosi la cui commissione effettivamente comprometta il giudizio sulla regolarità della condotta e, conseguentemente, faccia presumere la pericolosità del condannato, nonché in relazione alla indifferenziata durata del periodo di esclusione dal beneficio» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

5.1. – Quasi trent'anni sono trascorsi da quell'auspicio, e l'automatismo criticato da questa Corte si mantiene intatto, nonostante le proposte di riforma

nel frattempo formulate per rimediare ai profili critici evidenziati in quell'occasione.

In particolare, un primo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere *a), b), c), d), e), f), g), i), l), m), o), r), s), t)* e *u)*, della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) aveva previsto l'abrogazione della disposizione ora censurata, in conformità alle indicazioni contenute nella relazione della Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario istituita con decreto del Ministro della giustizia del 2 luglio 2013 (cosiddetta commissione Giostra) (pagina 114). Tale schema fu presentato alle Camere, ottenendo parere favorevole sull'abrogazione della disposizione censurata, ma non fu poi adottato dal Governo.

5.2. – D'altra parte, la sentenza n. 296 del 1997 – la quale aveva ritenuto che i profili critici evidenziati ancora non attingessero la soglia dell'illegittimità costituzionale – si poneva essa stessa in rapporto di problematica conciliabilità non soltanto con la giurisprudenza che considera incompatibili con gli artt. 3 e 31 Cost. gli automatismi nell'esecuzione minorile, e che avrebbe condotto questa Corte, a pochi mesi di distanza, a dichiarare l'illegittimità costituzionale della medesima disposizione con riferimento ai condannati minorenni (sentenza n. 403 del 1997); ma anche, e soprattutto, con la serie di pronunce che, già da epoca precedente il 1997, avevano censurato automatismi simili anche nell'ambito dell'esecuzione penale concernente i condannati adulti.

In particolare, con la sentenza n. 186 del 1995 questa Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 27, terzo comma, Cost., la disposizione di cui all'art. 54, terzo comma, ordin. penit., nella parte in cui prevedeva la revoca della liberazione anticipata in caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio, anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio. La pronuncia aveva, in particolare, stigmatizzato l'«indifferenza normativa per qualsiasi tipo di apprezzamento in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna»; indifferenza che lasciava, secondo questa Corte, «presupporre che al fondo di una simile rigorosa opzione [stesse] nulla più che un preciso disegno volto ad assicurare, attraverso un meccanismo di tipo meramente sanzionatorio, la sola "buona condotta" del soggetto in espiatione di pena, relegando così nell'ombra proprio quella funzione di impulso e di stimolo ad una efficace collaborazione nel trattamento rieducativo che costituisce l'essenza stessa dell'istituto» (punto 2 del *Considerato in diritto*).

La sentenza n. 173 del 1997, di pochissimo anteriore alla n. 296 del 1997, aveva a sua volta dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47-ter, ultimo

comma, ordin. penit., nella parte in cui faceva derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato, previsto dal comma 8 dello stesso articolo, di ingiustificato allontanamento dall'abitazione. Pur non venendo allora in considerazione il principio di presunzione di non colpevolezza, la sentenza aveva sottolineato come una «brusca ed automatica sospensione» della detenzione domiciliare, senza possibilità per il giudice di valutare caso per caso le «circostanze in cui l'allontanamento denunciato come reato è avvenuto», avrebbe potuto «interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo», compromettendo così la finalità rieducativa perseguita dalle misure alternative alla detenzione (punto 5 del *Considerato in diritto*).

5.3. – La giurisprudenza costituzionale successiva al 1997 ha confermato la tendenziale illegittimità costituzionale degli automatismi in materia di revoca o preclusione dei benefici e delle misure alternative, conseguenti alla commissione di nuovi reati da parte del condannato; insistendo, per converso, sulla necessità di una puntuale valutazione da parte del giudice della sorveglianza circa il significato concreto del fatto rispetto al percorso trattamentale intrapreso dal condannato e al giudizio relativo alla sua eventuale persistente pericolosità sociale.

In quest'ottica, la sentenza n. 189 del 2010 ha, ad esempio, giudicato inammissibili questioni di legittimità costituzionale relative alle preclusioni all'accesso a benefici penitenziari stabilite dall'art. 58-*quater*, comma 1, ordin. penit. a carico di coloro che siano stati condannati per evasione, ritenendo che il giudice rimettente non avesse esperito un'interpretazione conforme alla Costituzione della stessa. In base a tale interpretazione, il giudice avrebbe comunque dovuto «valutare, caso per caso, con motivazione approfondita e rigorosa, la personalità e le condotte concrete del condannato responsabile del reato di cui all'art. 385 cod. pen.» (punto 3 del *Considerato in diritto*), al fine di accertare o escludere la sua effettiva e perdurante pericolosità sociale, nonché i suoi progressi trattamentali.

Più di recente, e in via generale, questa Corte ha enunciato il «criterio “costituzionalmente vincolante”» che «esclude “rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso” nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436 del 1999), [...] giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti “l'opzione repressiva fin-[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo” (sentenza n. 257 del 2006)» (sentenza n. 149 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*; nonché, nello stesso senso, sentenze n. 56 del 2021, punto 2.4. del *Considerato in diritto*, e n. 253 del 2019, punto 8.2. del *Considerato in diritto*).

Infine, allorché questa Corte si è trovata a vagliare la legittimità costituzionale della disciplina di cui all'art. 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, ordin. penit., nella parte in cui dispone il divieto di concessione di taluni benefici per un periodo di tre anni dal momento della revoca di una misura alternativa, ha ritenuto che

tale preclusione – pur definita «severa e opinabile dal punto di vista delle scelte di politica penitenziaria» – superasse il vaglio di legittimità costituzionale soltanto sulla base della considerazione che il tribunale di sorveglianza dispone normalmente la revoca nei soli casi più gravi di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura, e in particolare quando sia dimostrata «la necessità di una regressione del percorso rieducativo e di un almeno temporaneo ripristino del regime di detenzione, in particolare in funzione di contenimento di un concreto rischio di recidiva evidenziatosi in capo al condannato» (sentenza n. 173 del 2021, punto 3.3.3. del *Considerato in diritto*). Nel compiere tali valutazioni, ha proseguito questa Corte, il tribunale «non potrà non tenere conto anche delle conseguenze particolarmente gravose associate alla revoca, e in particolare della preclusione – nell'arco di un intero triennio – relativa alla concessione di ogni altra misura alternativa o beneficio penitenziario, diversi dalla liberazione anticipata» (ancora, punto 3.3.3. del *Considerato in diritto*); il che assicura, almeno nella decisione che determina il successivo effetto preclusivo, un margine significativo di discrezionalità in capo al giudice della sorveglianza, al di fuori di ogni automatismo incompatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost.

5.4. – La disposizione ora all'esame azzera, invece, ogni margine valutativo in capo al magistrato di sorveglianza sul percorso trattamentale intrapreso dal detenuto e sulla sua residua pericolosità sociale, ogni qualvolta egli risulti essere stato condannato (o sia addirittura semplicemente imputato) per qualsiasi delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o di una misura comunque restrittiva della libertà personale. E ciò per due anni dalla commissione del fatto: un lasso di tempo tutt'altro che trascurabile, per chi trascorre la propria vita in un carcere.

6. – Alla luce di tutte le considerazioni sin qui svolte, ritiene questa Corte che le conclusioni cui era pervenuta sul punto la sentenza n. 296 del 1997 non siano più, oggi, sostenibili; e che la disposizione censurata debba, conseguentemente, essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Più precisamente, le ragioni da ultimo esposte – relative all'incompatibilità dell'automatismo preclusivo rispetto alla nuova concessione di permessi premio con la necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. – comportano la caducazione dell'intera disposizione, con conseguente assorbimento delle ulteriori censure (sollevate in riferimento agli artt. 27, secondo comma, Cost.; 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU; 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 48 CDFUE) relative al frammento della disposizione concernente la posizione di chi sia soltanto imputato della commissione di un nuovo reato durante l'esecuzione della pena.

Resta altresì assorbita la questione formulata in riferimento all'art. 3 Cost., del resto meramente ancillare rispetto a quella relativa al contrasto con la funzione rieducativa della pena.

7. – Il venir meno dell'automatismo previsto dalla disposizione all'esame non esclude, naturalmente, che il magistrato di sorveglianza possa fondare la

propria valutazione anche su fatti emergenti da informative di polizia o rapporti delle autorità penitenziarie, suscettibili di integrare ipotesi di reato.

In materia di permessi premio, l'art. 30-ter, comma 1, ordin. penit. conferisce al magistrato di sorveglianza il compito di accertare, da un lato, la «regolare condotta» del condannato – a sua volta dimostrata, in base al comma 8, dal «costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali» –; e, dall'altro, l'assenza di pericolosità sociale del condannato stesso.

Nel contesto di tali accertamenti, il magistrato di sorveglianza dovrà, dunque, necessariamente tener conto anche di eventuali *notitiae criminis* relative a condotte addebitate a chi richieda il permesso premio (come il tentativo di introdurre sostanze stupefacenti in carcere al rientro da un precedente permesso, per il quale il richiedente nel procedimento *a quo* risulta essere imputato). E ciò indipendentemente dalla circostanza se tali condotte integrino in concreto tutti gli elementi oggettivi e soggettivi di un reato, e siano in effetti suscettibili di dar luogo a una responsabilità penale del richiedente: profilo, questo, sul quale il magistrato di sorveglianza non può né deve esprimersi, ben potendo egli fondare il diniego di un beneficio anche su fatti rispetto ai quali il parallelo giudizio penale di cognizione si sia concluso con una pronuncia di proscioglimento per assenza di querela (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 9 settembre-17 novembre 2021, n. 41796), o addirittura di assoluzione perché i fatti – pur ritenuti sussistenti nella loro materialità – non integravano una fattispecie di reato (sezione prima penale, sentenza 29 febbraio-9 maggio 2024, n. 18351).

Essenziale è, però, che il magistrato di sorveglianza possa valutare liberamente le evidenze relative alle condotte in questione, senza essere vincolato dalle valutazioni su di esse compiute da un pubblico ministero, né a quelle contenute in una decisione giudiziaria non ancora definitiva.

Ed essenziale è altresì che, pur in presenza di una condanna definitiva del richiedente, il magistrato di sorveglianza possa – altrettanto liberamente – valutare il concreto rilievo del fatto, giudizialmente accertato in altra sede, ai fini della specifica decisione a lui affidata, tenendo conto dei contributi provenienti dalla difesa.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 30 gennaio 2025.

3.9. Remissione del debito

SENTENZA N. 342/1991 (PRES. CORASANITI; RED. GRANATA)

Ordinamento penitenziario – Remissione del debito per le spese di giustizia – Presupposti – Disagiate condizioni economiche del condannato e regolare condotta tenuta durante la detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare – Concessione del beneficio al condannato non detenuto che, pur versando in disagiate condizioni economiche, abbia serbato in libertà una condotta regolare – Omessa previsione.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Ordinamento penitenziario), art. 56, come modificato dall'art. 19 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure preventive e limitative della libertà).

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

Considerato in diritto

1. – È stata sollevata – in relazione all’art. 3 della Costituzione – questione di costituzionalità dell’art. 56 della legge 26 luglio 1975 n. 354 (Ordinamento penitenziario), come modificato dall’art. 19 della legge 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui – subordinando il beneficio della remissione del debito per spese di giustizia (oltretutto alle attuali disagiate condizioni economiche del condannato) alla “regolare condotta” tenuta nel corso dell’esecuzione della pena – ne rende, in concreto, impossibile la concessione ai condannati nei cui confronti la seconda condizione non è (come nella specie) valutabile, per non avere essi scontato alcun periodo di carcerazione, né a titolo cautelare, né di espiazione della pena.

2. – Va premesso che la norma all’evidenza persegue un duplice obiettivo, insito nell’essere il beneficio della remissione del debito per le spese processuali e di mantenimento in carcere condizionato alla ricorrenza del duplice presupposto della “regolare condotta” tenuta dal condannato, e delle sue “disagiate condizioni economiche”. È infatti identificabile innanzi tutto una finalità premiale per la “regolare condotta” dal condannato, indice di ravvedimento e di avvenuto recupero. Concorre poi con essa una finalità di agevolazione del reinserimento sociale realizzata con la rimozione della difficoltà di ordine economico in cui altrimenti verrebbe a trovarsi il condannato in ragione delle sue “disagiate condizioni economiche”.

3. – Questi essendo presupposti e finalità del beneficio, consegue che, secondo la piana esegesi della norma, (condivisa da dottrina e giurisprudenza), non può risultare verificata una delle due condizioni del beneficio nel caso in cui il condannato non abbia sofferto alcun periodo di carcerazione preventiva, né debba scontarne per aver ottenuto la sospensione condizionale della pena o per altra qualsivoglia ragione.

Non di meno però anche per costui, ove versi in disagiate condizioni economiche, si pone – non diversamente che per il condannato che abbia subito un periodo di carcerazione – l’esigenza di evitare che la necessità di dover far fronte al pagamento delle spese processuali, talora ingenti, possa interferire negativamente, se non addirittura compromettere, il ravvedimento dello stesso.

4. – Né può ritenersi che la concorrente finalità premiale dell’istituto presupponga indefettibilmente l’osservazione della condotta tenuta dal condannato in stato di detenzione, così come richiede la norma impugnata riferendosi all’ultimo comma dell’art. 30-ter dell’ordinamento penitenziario (secondo cui “la condotta dei condannati si considera regolare quando i soggetti, durante la detenzione, hanno manifestato costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali”).

Lo stesso legislatore del 1986, nell’apportare modifiche all’istituto dell’af-

fidamento in prova al servizio sociale, ha infatti già previsto (al terzo comma del nuovo testo dell'art. 47 dell'ordinamento penitenziario cit.) la possibilità che, in luogo dell'osservazione della personalità del condannato condotta in carcere, si tenga conto – in caso di un previo periodo di custodia cautelare – del (successivo) comportamento tenuto dallo stesso in libertà: comportamento che deve esser tale da consentire il giudizio prognostico dell'utilità del provvedimento di affidamento in prova al fine della rieducazione del condannato e della prevenzione del pericolo che egli commetta altri reati. Nel caso poi dell'affidamento in prova del tossicodipendente od alcooldipendente (art. 47-*bis* l. 663/86) si prescinde del tutto dal presupposto di un previo periodo di carcerazione.

Questo sviluppo normativo è stato, del resto, portato ad ulteriori e più avanzate conseguenze dalla sentenza n. 569 del 1989 di questa Corte, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47, terzo comma, cit., nella parte in cui non prevede che, “anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o custodia cautelare”, il condannato possa essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale se, in presenza delle altre condizioni, abbia serbato (in libertà, quindi) un comportamento tale da consentire il giudizio prognostico favorevole di cui al secondo comma del medesimo articolo. La Corte ha in particolare evidenziato che “la pur imprescindibile valutazione della personalità (del condannato) può essere più opportunamente condotta in libertà”: considerazione questa ribadita anche nella successiva ordinanza n. 303 del 1990.

5. – D'altra parte l'affievolirsi dell'ancoraggio dell'osservazione della condotta del condannato ad un periodo di detenzione risulta come conseguenza di quella giurisprudenza della Corte di cassazione, che ritiene sufficiente per l'applicabilità del beneficio della remissione il fatto che il condannato, pur non dovendo scontare la pena inflittagli perché condonata od estinta per altra causa, abbia sofferto un periodo di carcerazione preventiva, periodo che potrebbe essere anche di durata ridottissima, sicché – mutuando il rilievo già espresso da questa Corte nella citata sentenza n. 569 – “anche un solo giorno di custodia cautelare potrebbe essere ritenuto sufficiente, in presenza delle altre condizioni, a giustificare l'ammissione” al beneficio *de quo*.

6. – Risulta quindi irragionevolmente discriminatoria la preclusione della remissione delle spese di giustizia – per la quale peraltro la finalità di agevolazione del ravvedimento e del recupero sociale fa aggio su quella premiale, questa invece maggiormente (ancorché non esclusivamente) rilevante nella diversa fattispecie della remissione delle spese di mantenimento in carcere – nei confronti di quei condannati che – per non aver sofferto (in ragione della non gravità del reato commesso, della minore loro pericolosità sociale o per qualsiasi altra causa) alcun periodo di carcerazione (né a titolo di custodia cautelare, né di espiazione di pena) – appaiono maggiormente meritevoli di un'agevolazione economica che, seppur nella limitata portata dell'istituto, li ponga al riparo da

possibili spinte criminogene (soprattutto di microcriminalità) che potrebbero insorgere nel momento di difficoltà economica conseguente alla riscossione da parte dello Stato delle spese di giustizia, riscossione altrimenti sospesa soltanto in caso di insolvibilità del condannato.

Nella parte e per le ragioni indicate, la norma impugnata va perciò dichiarata costituzionalmente illegittima per violazione dell'art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 56 della l. 26 luglio 1975 n. 354 (Ordinamento penitenziario), come modificato dall'art. 19 della l. 10 ottobre 1986 n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure preventive e limitative della libertà) – nella parte in cui non prevede che, anche indipendentemente dalla detenzione per espiazione di pena o per custodia cautelare, al condannato possano essere rimesse le spese del procedimento se, in presenza del presupposto delle “disagiate condizioni economiche”, abbia serbato in libertà una “condotta regolare”.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 luglio 1991.

3.10. Sospensione condizionata della pena (c.d. indultino)

SENTENZA N. 278/2005 (PRES. CAPOTOSTI; RED. FINOCCHIARO)

Esecuzione della pena – Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva – Inapplicabilità del beneficio ai condannati ammessi alle misure alternative alla detenzione (nella specie: detenzione domiciliare).

Legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), art. 1, comma 3, lett. *d*).

Costituzione, art. 3 (razionalità).

SENTENZA N. 255/2006 (PRES. A. MARINI; RED. FINOCCHIARO)

Ordinamento penitenziario – Sospensione condizionata dell'esecuzione della parte finale della pena detentiva – Automatismo e obbligatorietà della concessione del beneficio.

Legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), art. 1, comma 1.

Costituzione, artt. 3 (proporzionalità) e 27, terzo comma.

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, lettera *d*), della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), il quale prevede come causa ostativa del beneficio previsto dal comma 1 dello stesso art. 1 l'ammissione del condannato ad una misura alternativa alla detenzione, per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per l'irrazionalità della disposizione, nonché per violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, perché la pena non avrebbe alcuna funzione rieducativa o preventiva, non avendo il giudice di sorveglianza alcun apprezzamento discrezionale sulla concessione del beneficio.

2. – La questione è fondata.

La disposizione, come rileva il giudice *a quo*, determina una irragionevole disparità di trattamento fra il condannato che, perché “meritevole”, è stato ammesso a misure alternative alla detenzione e il condannato che – o perché “immeritevole” o perché non versava nelle condizioni oggettive per avanzare la relativa richiesta – non è stato ammesso al godimento di tali misure, dal momento che il primo non può godere del beneficio della sospensione condizionata della pena residua, mentre il secondo ottiene prima la sospensione della pena, e poi, se non commette entro cinque anni delitti non colposi per i quali riporti una condanna non inferiore a sei mesi di detenzione, l'estinzione della pena stessa.

È bensì vero che rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, ma questo limite, nella specie, risulta violato, non potendo la circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento del c.d. “indultino”, e ciò soprattutto ove si tenga presente che di quest'ultimo verrebbero a godere condannati ritenuti non meritevoli di misure alternative e non anche quelli che sono stati giudicati meritevoli di tali misure.

L'accoglimento della questione di costituzionalità sotto il profilo dell'art. 3 della Costituzione comporta l'assorbimento delle altre censure sollevate con riferimento all'altro parametro invocato.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 3, lettera *d*), della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 luglio 2005.

* * *

Sentenza n. 255/2006 (Pres. A. Marini; Red. Finocchiaro)*Considerato in diritto*

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui, al ricorrere dei requisiti di cui all'art. 1, obbliga il magistrato di sorveglianza a concedere il beneficio della sospensione condizionata della pena anche nel caso in cui ritenga il condannato immeritevole di tale beneficio: per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevolezza di un sistema basato su un automatismo che, a fronte di determinati comportamenti del condannato, tali da determinare la revoca di una misura alternativa e la preclusione per un certo tempo di determinati benefici, al contempo gli consenta, in presenza di requisiti formali, di accedere a un beneficio più ampio di quello appena dimostratosi inidoneo, senza che possa essere in alcun modo valutato quello stesso comportamento precedentemente sanzionato con la revoca; per violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, perché, ponendosi in contrasto con i principi del finalismo rieducativo della pena, dell'individualizzazione del trattamento e della progressività trattamentale, la pena non avrebbe alcuna funzione rieducativa o preventiva, non disponendo il giudice di sorveglianza di alcun potere di apprezzamento discrezionale sulla concessione del beneficio; per violazione dell'art. 79, primo comma, della Costituzione, in quanto la norma in questione, pur prevedendo nella sostanza un indulto (perché attribuisce il beneficio della sospensione della pena indistintamente a tutti, purché ricorrano determinate condizioni e purché siano osservate determinate prescrizioni), non è stata deliberata con le relative forme previste dalla Costituzione, ovvero sia a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale; per violazione, infine, dell'art. 102 della Costituzione, perché il denunciato automatismo, che impone al giudice l'obbligo di ammettere una persona condannata a una pena detentiva legalmente inflitta a un ampio beneficio extramurario previa la mera verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, senza alcuna valutazione di merito, priva l'attività del giudice chiamato a decidere sull'istanza di qualsivoglia contenuto giurisdizionale.

2. – La questione è fondata.

L'art. 1 della legge n. 207 del 2003, nella sua originaria formulazione, prevedeva, al comma 1, che «nei confronti del condannato che ha scontato almeno la metà della pena detentiva è sospesa per la parte residua la pena nel limite di due anni, salvo quanto previsto dai commi 2 e 3» e stabiliva, fra l'altro, al comma 3, che «la sospensione non si applica: [...] d) quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione».

La disposizione determinava una irragionevole disparità di trattamento fra il condannato il quale, perché “meritevole”, fosse stato ammesso a misure alternative alla detenzione e il condannato il quale – o perché “immeritevole” o per il fatto di non versare nelle condizioni oggettive per avanzare la relativa richiesta – non fosse stato ammesso al godimento di tali misure, dal momento che il primo non poteva godere del beneficio della sospensione condizionata della pena residua, mentre il secondo otteneva prima la sospensione della pena, e poi, se non avesse commesso entro cinque anni delitti non colposi con una condanna non inferiore a sei mesi di detenzione, l’estinzione della pena stessa.

Sulla base di tale irragionevolezza, questa Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 1, comma 3, lettera *d*), «non potendo la circostanza dell’ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento del beneficio della sospensione condizionata della pena (c.d. “indultino”), e ciò soprattutto ove si tenga presente che di quest’ultimo verrebbero a godere condannati ritenuti non meritevoli di misure alternative e non anche quelli che sono stati giudicati meritevoli di tali misure» (sentenza n. 278 del 2005).

A seguito di questo intervento ablativo, la sospensione condizionata della parte finale della pena detentiva deve ora essere concessa a tutti i condannati (purché rispondano a determinati requisiti, quali il non essere recidivi o il non essere stati condannati per determinati reati) a prescindere da un giudizio di meritevolezza del beneficio da parte del magistrato di sorveglianza.

È vero che l’art. 4 della legge n. 207 del 2003 attribuisce al magistrato di sorveglianza un significativo potere di graduare le prescrizioni cui il condannato deve ottemperare durante il periodo in cui la pena è condizionatamente sospesa in relazione alla personalità dello stesso; ma è anche vero che tale potere incide solo sulle modalità di godimento del beneficio del c.d. “indultino”, e non anche sull’*an* della sua concessione, che è invece obbligatoria anche per soggetti che non abbiano dato prova di meritare un trattamento extramurario.

Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha affermato il principio secondo cui la tipizzazione per titoli di reato non è lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario (sentenze n. 445 del 1997; n. 504 del 1995; n. 306 del 1993) e che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (sentenze n. 203 del 1991 e n. 50 del 1980), nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992).

Per l’attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari (sentenza n. 504 del 1995).

È del tutto evidente, infatti, che la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo.

L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza e va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

L'accoglimento della questione di costituzionalità in riferimento ai rilevati parametri comporta l'assorbimento delle ulteriori censure.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2006.

4. TUTELE GIURISDIZIONALI

4.1. Reclami

SENTENZA N. 26/1999 (PRES. GRANATA; RED. ZAGREBELSKY)

Ordinamento penitenziario – Funzioni e provvedimenti del magistrato di sorveglianza – Reclamo del detenuto avente ad oggetto la lesione immediata e diretta di diritti costituzionalmente garantiti – Mancata instaurazione di un vero e proprio giudizio.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), artt. 35 e 69, quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Costituzione, artt. 3, primo comma (uguaglianza e ragionevolezza), 24, primo comma, e 113, primo comma.

SENTENZA N. 341/2006 (PRES. BILE; RED. SILVESTRI)

Ordinamento penitenziario – Reclami dei detenuti in materia di lavoro – Competenza esclusiva del magistrato di sorveglianza – Giudizio con rito camerale.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 69, sesto comma, lett. a).

Costituzione, artt. 3, primo comma (uguaglianza), 24, secondo comma, e 111, secondo comma.

SENTENZA N. 78/2025 (PRES. AMOROSO; RED. VIGANÒ)

Ordinamento penitenziario – Permessi di necessità – Termine per il reclamo del detenuto contro il provvedimento del magistrato di sorveglianza – Ventiquattro ore dalla comunicazione, anziché quindici giorni.

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), art. 30-*bis*, terzo comma.

Costituzione, art. 24 (diritto di difesa).

Considerato in diritto

1.1. – Il magistrato di sorveglianza di Padova solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 6, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663. Tale disposizione, riguardante le funzioni e i provvedimenti che il magistrato di sorveglianza è abilitato, rispettivamente, a svolgere e ad adottare nelle materie di ordinamento penitenziario, stabilisce che il magistrato medesimo “decide con ordinanza impugnabile soltanto per cassazione, secondo la procedura di cui all'art. 14-ter sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti: a) l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali; b) le condizioni di esercizio del potere disciplinare, la costituzione e la competenza dell'organo di disciplina, la contestazione degli addebiti e la facoltà di discolta”. L'art. 14-ter richiamato dalla norma denunciata, pone, a sua volta, le regole procedurali del reclamo, relativamente alla proposizione (comma 1), alla trattazione in udienza in camera di consiglio (comma 2), al contraddittorio – realizzato tramite la partecipazione personale del difensore e del pubblico ministero nonché la possibilità, riconosciuta all'interessato e all'amministrazione penitenziaria, di presentare memorie – (comma 3) e alla decisione del giudice in forma di ordinanza (comma 2) (con ulteriore rinvio (comma 4), per quanto non diversamente disposto, alle disposizioni del capo II-bis del titolo II della legge n. 354).

Il giudice rimettente è stato investito da reclami proposti da due detenuti, a norma dell'art. 35 della legge n. 354 del 1975, avverso determinazioni dell'amministrazione penitenziaria che hanno disposto il “trattenimento” di stampa periodica loro inviata dall'esterno del carcere, trattenimento disposto a causa dell'asserito contenuto osceno delle pubblicazioni. Essendo chiamato a decidere secondo la procedura stabilita in genere dall'art. 35 citato, una procedura priva dei caratteri propri della giurisdizione quali delineati invece nel denunciato art. 69, comma 6, di tale mancanza egli appunto si duole, in riferimento ai principi di uguaglianza e di ragionevolezza della legge (art. 3 della Costituzione) sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale (art. 24 della Costituzione). La procedura non giurisdizionale delineata dall'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nel caso di reclami che prospettano la lesione “immediata e diretta” di beni o di diritti costituzionalmente garantiti – ciò che, nella specie, si verificherebbe, relativamente al diritto garantito dall'art. 21 della Costituzione – risulterebbe irragionevole in rapporto con le garanzie di giurisdizionalità che la norma denunciata riconosce nelle decisioni sui reclami in materia di lavoro e di disciplina carceraria. Tale procedura, inoltre, deroghe-

rebbe senza ragione al principio di “giurisdizionalizzazione” dell’esecuzione penale, imperniata sulla figura del magistrato di sorveglianza.

1.2. – Da questa esposizione, risulta la necessità di una puntualizzazione dei termini della questione che tenga conto della sua configurazione additiva, comprendente quindi una parte dichiarativa della incostituzionalità dell’omissione legislativa e una parte ricostruttiva della disciplina necessaria a superarla.

La norma in applicazione della quale il giudice rimettente è chiamato nella specie a provvedere è quella contenuta nell’art. 35 della legge di ordinamento penitenziario che prevede una procedura ritenuta incostituzionale perché priva di caratteri di giurisdizionalità sufficienti. L’art. 69 della medesima legge, del quale l’ordinanza di rimessione finisce conclusivamente per denunciare l’incostituzionalità in quanto la sua portata applicativa sarebbe ingiustificatamente limitata ai due casi espressamente previsti, occupa, nella formulazione della questione, un posto diverso: valendo, oltre che come *tertium comparationis* per argomentare l’irrazionalità della carenza di garanzie giurisdizionali propria dell’art. 35, come elemento normativo idoneo a colmare, attraverso la sua estensione, l’anzidetta carenza.

In breve: l’art. 35 ha a che vedere con l’incostituzionalità da dichiarare; l’art. 69, con la disciplina da costruire, in luogo di quella che si pretende incostituzionale. Per la risoluzione della questione proposta, entrambe le disposizioni devono essere prese in considerazione, ciascuna per la parte che le spetta.

2. – Così configurata, la questione è fondata, nei termini di seguito precisati.

3.1. – L’idea che la restrizione della libertà personale possa comportare conseguenzialmente il disconoscimento delle posizioni soggettive attraverso un generalizzato assoggettamento all’organizzazione penitenziaria è estranea al vigente ordinamento costituzionale, il quale si basa sul primato della persona umana e dei suoi diritti.

I diritti inviolabili dell’uomo, il riconoscimento e la garanzia dei quali l’art. 2 della Costituzione pone tra i principi fondamentali dell’ordine giuridico, trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti a una restrizione della libertà personale i limiti a essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione. La restrizione della libertà personale secondo la Costituzione vigente non comporta dunque affatto una *capitis deminutio* di fronte alla discrezionalità dell’autorità preposta alla sua esecuzione (sentenza n. 114 del 1979).

L’art. 27, terzo comma, della Costituzione stabilisce che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato. Tali statuizioni di principio, nel concreto operare dell’ordinamento, si traducono non soltanto in norme e direttive obbligatorie rivolte all’organizzazione e all’azione delle istituzioni penitenziarie ma anche in diritti di quanti si trovino in esse ristretti. Cosicché l’esecuzione della pena e la rieducazione che ne è finalità – nel rispetto delle irrinunciabili esigenze di ordine e disciplina – non possono mai consistere in “trattamenti

penitenziari” che comportino condizioni incompatibili col riconoscimento della soggettività di quanti si trovano nella restrizione della loro libertà. La dignità della persona (art. 3, primo comma, della Costituzione) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell’uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell’esecuzione penale, conformemente, del resto, all’impronta generale che l’art. 1, primo comma, della legge n. 354 del 1975 ha inteso dare all’intera disciplina dell’ordinamento penitenziario.

Al riconoscimento della titolarità di diritti non può non accompagnarsi il riconoscimento del potere di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale. Il principio di assolutezza, inviolabilità e universalità della tutela giurisdizionale dei diritti esclude infatti che possano esservi posizioni giuridiche di diritto sostanziale senza che vi sia una giurisdizione innanzi alla quale esse possano essere fatte valere (sentenza n. 212 del 1997). L’azione in giudizio per la difesa dei propri diritti, d’altronde, è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli articoli 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all’art. 2 della Costituzione (sentenza n. 98 del 1965) e caratterizzanti lo stato democratico di diritto (sentenza n. 18 del 1982): un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss’anche ad autorità appartenenti all’ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l’impugnabilità con ricorso per cassazione.

A questi orientamenti fondamentali, che rappresentano un rovesciamento di prospettiva rispetto alle concezioni vigenti nel sistema giuridico precostituzionale, l’ordinamento penitenziario – materia di legge, alla stregua dell’art. 13 della Costituzione – deve conformarsi.

3.2. – La questione di costituzionalità che la Corte è chiamata a decidere non riguarda la difesa giudiziaria dell’insieme dei diritti di cui il soggetto sottoposto a restrizione della libertà personale sia titolare. Non riguarda innanzitutto i diritti che sorgono nell’ambito di rapporti estranei all’esecuzione penale, i quali trovano protezione secondo le regole generali che l’ordinamento detta per l’azione in giudizio. Ugualmente estranee all’oggetto della presente decisione sono le posizioni soggettive che possono venire in considerazione nel momento applicativo degli istituti propri dell’esecuzione penale, incidendo concretamente sulla misura e sulla qualità della pena (istituti previsti, ad esempio, nei capi III e VI del Titolo I della legge n. 354 del 1975). In tali casi, valendo pienamente la riserva di giurisdizione prevista dall’art. 13, secondo comma, della Costituzione (sentenza n. 349 del 1993), il codice di procedura penale (art. 678, in relazione all’art. 666) ha configurato il procedimento

applicativo in termini sicuramente giurisdizionali, affidandolo alla magistratura di sorveglianza, presso la quale le posizioni soggettive di quanti si trovino a subire una pena limitativa della libertà possono trovare adeguata protezione.

La presente questione di legittimità costituzionale riguarda invece specificamente la tutela giurisdizionale dei diritti la cui violazione sia potenziale conseguenza del regime di sottoposizione a restrizione della libertà personale e dipenda da atti dell'amministrazione a esso preposta. Occorre precisare, in contrasto con l'impostazione data alla questione dal giudice rimettente: di tutti i diritti rientranti in questo ambito, non essendo possibile, considerando la portata generale degli artt. 24 e 113 della Costituzione, distinguere, per assicurare la garanzia giurisdizionale solo ai primi, tra diritti aventi e diritti non aventi fondamento costituzionale.

Specificamente, si tratta della tutela dei diritti suscettibili di essere lesi per effetto (a) del potere dell'amministrazione di disporre, in presenza di particolari presupposti indicati dalla legge, misure speciali che modificano le modalità concrete del "trattamento" di ciascun detenuto; ovvero per effetto (b) di determinazioni amministrative prese nell'ambito della gestione ordinaria della vita del carcere (come sarebbe avvenuto, ad avviso del giudice rimettente, nel giudizio che ha dato luogo alla presente questione di costituzionalità). La questione prospettata invita a procedere oltre nell'opera, intrapresa da tempo dal legislatore e dalla giurisprudenza, di diffusione delle garanzie giurisdizionali entro le istituzioni preposte all'esecuzione delle misure restrittive della libertà personale, innanzitutto gli istituti carcerari, e a perseguire in tal modo, come obiettivo, la sottoposizione della vita in tali istituti ai principi e alle regole generali dello stato di diritto.

Questa Corte ha da tempo abbandonato l'originario indirizzo che, facendo leva sul carattere esecutivo delle misure prese nell'ambito del "trattamento" penale – secondo le matrici storiche dell'ordinamento penitenziario in cui è stata collocata la magistratura di sorveglianza –, insisteva sulla natura amministrativa tanto delle misure stesse quanto delle eventuali garanzie che l'ordinamento penitenziario avesse previsto (fase che dalla ordinanza n. 87 del 1978, attraverso la sentenza n. 103 del 1984 e l'ordinanza n. 166 del 1984, giunge fino alla ordinanza n. 77 del 1986). In un momento successivo, la giurisprudenza costituzionale si è arricchita, rendendosi più duttile, attraverso l'accoglimento della distinzione, elaborata dalla giurisprudenza di legittimità, tra provvedimenti relativi alle modalità dell'esecuzione della pena negli istituti a ciò destinati – attratti nell'area della amministrazione e dei soli rimedi di indole amministrativa – e provvedimenti riguardanti la misura e la qualità della pena, e spesso attinenti a momenti di vita extracarceraria, attratti invece nell'area della giurisdizione, alla stregua della riserva costituzionale di giurisdizione (oltre che di legge) vigente in materia (in proposito, sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995).

Più di recente, tuttavia, questa Corte, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del potere amministrativo di sospensione, per ragioni

particolari di ordine e sicurezza, dell'applicazione delle normali regole di trattamento dei detenuti e degli internati (art. 41-*bis* dell'ordinamento penitenziario), con le sentenze nn. 349 e 410 del 1993, 351 del 1996 e 376 del 1997, ha negato rilievo alla suddetta distinzione tra i diversi provvedimenti, sulla base del riconoscimento che anche in situazioni di restrizione della libertà personale, sussistono diritti che l'ordinamento giuridico protegge indipendentemente dai caratteri della ipotizzabile lesione. Con la sentenza n. 212 del 1997, l'esigenza costituzionale del riconoscimento di un diritto d'azione in un procedimento avente caratteri giurisdizionali si è infatti affermata indipendentemente dalla natura dell'atto produttivo della lesione, individuandosi la sede della tutela nella magistratura di sorveglianza, magistratura alla quale spetta, secondo l'ordinamento penitenziario vigente, una tendenzialmente piena funzione di garanzia dei diritti dei detenuti e degli internati. Una garanzia – è stato altresì precisato – che comporta il vaglio di legittimità pieno non solo del rispetto dei presupposti legislativi dettati all'amministrazione per l'adozione delle misure, ma anche dei loro contenuti, con particolare riferimento all'incidenza su non comprimibili diritti dei detenuti e degli internati, la cui garanzia rientra perciò, nel sistema attuale, nella giurisdizione del giudice ordinario.

Muovendosi nel medesimo ordine di idee, questa Corte, con la stessa sentenza da ultimo citata – concernente il diritto dei condannati al colloquio col difensore – ha affermato che il procedimento di reclamo presso il magistrato di sorveglianza, previsto dall'art. 35, n. 2, della legge di ordinamento penitenziario, costituisce sede idonea alla proposizione della questione incidentale di legittimità costituzionale delle leggi. Anche la proposizione dell'incidente di costituzionalità, infatti, costituisce espressione del diritto di difesa, in questo caso contro le leggi incostituzionali, e deve pertanto – come questa Corte ha numerose volte affermato – essere ammessa tutte le volte in cui non sussistano vie alternative per farlo valere.

3.3. – L'idoneità del procedimento su reclamo davanti al magistrato di sorveglianza a essere luogo di promuovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87, e quindi l'affermata sufficienza dei caratteri di giurisdizionalità – specificamente in relazione al carattere soggettivo del procedimento – ai fini della proposizione della questione stessa non vale tuttavia affatto come riconoscimento dell'idoneità di tale procedimento sotto il diverso rispetto della garanzia del diritto costituzionale di azione in giudizio. Ed è precisamente sotto questo aspetto che viene sollevata, e sollevata fondatamente, la presente questione di legittimità costituzionale.

Il procedimento che si instaura attraverso l'esercizio del generico diritto di "reclamo", delineato nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, nonché nell'art. 70 del regolamento di esecuzione (d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) è, all'evidenza, privo dei requisiti minimi necessari perché lo si possa ritenere sufficiente a fornire un mezzo di tutela qualificabile come giurisdizionale. Quale

semplice veicolo di doglianza, il reclamo è indirizzato a eterogenee autorità amministrative o politiche (il direttore dell'istituto, gli ispettori del Ministero, il direttore generale per gli istituti di prevenzione e pena, il Ministro di grazia e giustizia, il presidente della giunta regionale, il Capo dello Stato: nn. 1, 4 e 5 dell'art. 35), o soggetti estranei all'organizzazione penitenziaria ma interessati all'esecuzione delle pene, sotto il profilo della legalità e della tutela della salute (le autorità giudiziarie e sanitarie in visita all'istituto: n. 3), o, infine, al magistrato di sorveglianza (n. 2). Nulla è previsto circa le modalità di svolgimento della procedura o l'efficacia delle decisioni conseguenti. Solo per il reclamo a coloro i quali, rispetto all'esecuzione delle pene, sono investiti di una specifica responsabilità – l'amministrazione penitenziaria e il magistrato di sorveglianza – è previsto un obbligo di informazione, verso il detenuto che ha presentato il reclamo, "nel più breve tempo possibile ... dei provvedimenti adottati e dei motivi che ne hanno determinato il mancato accoglimento" (art. 70, quarto comma, del d.P.R. n. 431 del 1976), un obbligo generico cui non corrisponde alcun rimedio in caso di violazione e che, comunque, è fine a se stesso, non essendo preordinato all'esercizio conseguente di un diritto di impugnativa da parte dell'interessato. E in effetti è consolidata giurisprudenza (a) che la decisione del magistrato è presa *de plano*, al di fuori cioè di ogni formalità processuale e di ogni contraddittorio; (b) che la decisione che accoglie il reclamo si risolve in una segnalazione o in una sollecitazione all'amministrazione penitenziaria, senza forza giuridica cogente e senza alcuna specifica stabilità, e (c) che avverso la decisione del magistrato di sorveglianza non sono ammessi né ulteriori reclami al tribunale di sorveglianza né, soprattutto, il ricorso per cassazione.

Da tutto questo si trae che il reclamo di detenuti o internati, ancorché rivolto al magistrato, non si distingue da una semplice doglianza, in assenza di alcun potere dell'interessato di agire in un procedimento che ne consegua. Ciò che si presenta, senza necessità di alcun'altra considerazione, contrario alla garanzia che la Costituzione prevede nel caso della violazione dei diritti.

3.4. – Poiché nella norma che riconosce una possibilità di generica doglianza ai detenuti e agli internati, vale a dire nell'art. 35 dell'ordinamento penitenziario, mancano del tutto i caratteri obiettivi della giurisdizione, il giudice rimettente rivolge la sua attenzione alle previsioni, contenute nell'art. 69, comma 6, in collegamento con l'art. 14-ter che, in casi particolari quali i reclami concernenti l'osservanza delle norme riguardanti il lavoro e l'esercizio del potere disciplinare sui detenuti e sugli internati, delineano un procedimento davanti al magistrato di sorveglianza contrassegnato invece da elementi giurisdizionali e di tali previsioni chiede, attraverso una pronuncia costituzionale additiva, un'estensione del campo applicativo.

Tali previsioni, nella sostanza della prospettazione della questione costituzionale, rappresenterebbero, oltre che il *tertium comparationis* argomentativo dell'irrazionalità denunciata, anche il dato normativo che, attraverso la sua

estensione alle ipotesi carenti di tutela giurisdizionale, dovrebbe consentire di “chiudere” la questione.

Non è tuttavia così. La rilevata incostituzionalità per omissione, nella disciplina dei rimedi giurisdizionali contro le violazioni dei diritti dei detenuti e degli internati, si presta a essere rimediata attraverso scelte tra una gamma di possibilità, relative all’individuazione sia del giudice competente sia delle procedure idonee nella specie a tenere conto dei diritti in discussione e a proteggere la funzionalità dell’esecuzione delle misure restrittive della libertà personale.

Tali scelte, nell’ordinamento penitenziario attuale, il legislatore ha compiuto caso per caso, in relazione a esigenze singolarmente considerate e secondo gradi diversi di articolazione e completezza degli schemi processuali di volta in volta utilizzabili: (a) dal ricordato rimedio *ex art. 14-ter* dell’ordinamento penitenziario – di cui il giudice rimettente chiede una generalizzazione – apprestato sia per la decisione del magistrato di sorveglianza sui reclami dei detenuti in materia di lavoro e in quella disciplinare, in base all’impugnato art. 69 della legge n. 354 del 1975, sia per le controversie dinanzi al tribunale di sorveglianza ai fini del controllo dei provvedimenti che impongono il regime di sorveglianza particolare a norma dell’art. 14-*bis* della legge citata, sia, infine, per il controllo giurisdizionale del tribunale sui provvedimenti del Ministro di grazia e giustizia che dispongono il regime detentivo di particolare rigore previsto dall’art. 41-*bis* comma 2, della stessa legge, in presenza di gravi motivi di ordine e sicurezza pubblica; (b) al rimedio dinanzi al collegio (tribunale di sorveglianza o corte d’appello), previsto negli artt. 30-*bis* e 30-*ter* della legge di ordinamento penitenziario, in tema di mancata concessione di permessi e permessi-premio cui, con la sentenza n. 227 del 1995 di questa Corte, è stato riconosciuto carattere giurisdizionale; (c) al mezzo di verifica, ancora dinanzi a un giudice collegiale, del mancato computo nel periodo di detenzione del tempo trascorso in permesso-premio o licenza (art. 53-*bis* comma 2, della legge n. 354), riconfigurato, a seguito della sentenza n. 53 del 1993 di questa Corte, attraverso la sostituzione del modulo semplificato dell’art. 14-*ter* con quello disciplinato dal nuovo codice di rito negli artt. 678 e 666; (d) fino a questa ultima disciplina, che ha rinnovato il procedimento di sorveglianza contenuto nel capo II-*bis* del titolo II della legge n. 354 del 1975, ma – per disposto dell’art. 236 disp. coord. cod. proc. pen. e per interpretazione giurisprudenziale – limitatamente alle procedure affidate al tribunale di sorveglianza, rimanendo dunque in opera il precedente procedimento per le materie assegnate al giudice monocratico.

In ogni caso, l’elemento fondamentale che accomuna tutti questi rimedi posti a tutela di posizioni soggettive connesse all’esecuzione di provvedimenti limitativi della libertà personale è la loro idoneità ad assicurare la tutela, di volta in volta, dei diritti del detenuto secondo modalità di natura giurisdizionale. Questa matrice unitaria è stata in numerose occasioni valorizzata e sottolineata dalla giurisprudenza di questa Corte, ogni volta che è stata sottoposta al

controllo di costituzionalità una normativa riconducibile all'ambito del "trattamento" in carcere e alla relativa gestione amministrativa. E ogni volta si è ribadita l'esigenza costituzionale della garanzia della giurisdizione, escludendosi ogni potere dell'amministrazione penitenziaria libero da controlli, a fronte dei diritti dei detenuti (sentenze nn. 349 e 410 del 1993; 227 del 1995; 351 del 1996).

Ma, entro questa impostazione comune, i procedimenti e le varianti previsti nei singoli casi sono numerosi e importanti, cosicché manca un rimedio giurisdizionale che possa essere considerato di carattere generale. Nel sistema della legge, il rimedio generale c'è ma è costituito dalla procedura non giurisdizionale su reclamo generico. Ma è di questo che, per l'appunto, il giudice rimettente fondatamente si duole, senza peraltro che vi sia nell'ordinamento, come s'è visto, la possibilità di individuare, oltre le discipline singolari, una norma e una procedura giurisdizionale che questa Corte sia abilitata a estendere e generalizzare.

4. – Per le considerazioni che precedono deve concludersi che la questione proposta deve essere accolta per la parte in cui con essa viene denunciata nella disciplina dell'ordinamento penitenziario, e in particolare negli artt. 35 e 69, che disciplinano le funzioni e i provvedimenti del magistrato di sorveglianza, un'incostituzionale carenza di mezzi di tutela giurisdizionale dei diritti di coloro che si trovano ristretti nella loro libertà personale; ma allo stesso tempo, che non può essere accolta l'indicazione rivolta a estendere, a tale scopo, lo specifico procedimento che il medesimo art. 69, in riferimento all'art. 14-ter prevede.

Pertanto, fondata essendo la questione di costituzionalità relativamente al difetto di garanzia giurisdizionale ma gli strumenti del giudizio di costituzionalità sulle leggi non permettendo di introdurre la normativa volta a rimediare a tale difetto, non resta che dichiarare l'incostituzionalità della omissione e contestualmente chiamare il legislatore all'esercizio della funzione normativa che a esso compete, in attuazione dei principi della Costituzione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), quest'ultimo come sostituito dall'art. 21 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, nella parte in cui non prevedono una tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della amministrazione penitenziaria lesivi di diritti di coloro che sono sottoposti a restrizione della libertà personale.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 febbraio 1999.

* * *

Sentenza n. 341/2006 (Pres. Bile; Red. Silvestri)*Considerato in diritto*

1. – Il Magistrato di sorveglianza di Pisa dubita della legittimità costituzionale dell'art. 69, sesto comma, lettera *a*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) – nella parte in cui prevede la competenza del magistrato di sorveglianza, che giudica secondo la procedura di cui all'art. 14-*ter* della stessa legge, sui reclami dei detenuti e degli internati concernenti l'osservanza delle norme riguardanti l'attribuzione della qualifica lavorativa, la mercede e la remunerazione, nonché lo svolgimento delle attività di tirocinio e di lavoro e le assicurazioni sociali – in relazione al disposto degli artt. 3, 24, primo e secondo comma, 27, primo e terzo comma, 81, quarto comma, 97 e 111 della Costituzione.

2. – La questione è fondata.

2.1. – Lo svolgimento di attività lavorative da parte dei detenuti contribuisce a rendere le modalità di espiazione della pena conformi al principio espresso nell'art. 27, terzo comma, Cost., che assegna alla pena stessa la finalità di rieducazione del condannato. Questa Corte ha precisato che il lavoro dei detenuti, lungi dal caratterizzarsi come fattore di aggravata afflizione, «si pone come uno dei mezzi di recupero della persona, valore centrale per il nostro sistema penitenziario non solo sotto il profilo della dignità individuale ma anche sotto quello della valorizzazione delle attitudini e delle specifiche capacità lavorative del singolo» (sentenza n. 158 del 2001).

Il legislatore ha enunciato con chiarezza lo stesso principio, specificando da una parte che «il lavoro penitenziario non ha carattere afflittivo ed è remunerato» e dall'altra che «l'organizzazione e i metodi del lavoro penitenziario devono riflettere quelli del lavoro nella società libera al fine di far acquisire ai soggetti una preparazione professionale adeguata alle normali condizioni lavorative per agevolarne il reinserimento sociale» (art. 20, secondo e quarto comma, della legge n. 354 del 1975).

Il lavoro dei detenuti, sia che venga svolto in favore dell'amministrazione penitenziaria, sia che venga effettuato – come avviene sempre più di frequente – alle dipendenze di terzi, implica una serie di diritti e obblighi delle parti, modulati sulla base contrattuale dei singoli rapporti instaurati. Questa Corte ha già chiarito che dal primato della persona umana, proprio del vigente ordinamento costituzionale, discende, come necessaria conseguenza, che i diritti fondamentali «trovano nella condizione di coloro i quali sono sottoposti ad una restrizione della libertà personale i limiti ad essa inerenti, connessi alle finalità che sono proprie di tale restrizione, ma non sono affatto annullati da tale condizione». Posta la indispensabile connessione tra riconoscimento dei diritti

e possibilità di farli valere innanzi a un giudice in un procedimento di natura giurisdizionale, deve essere sempre assicurato il rispetto delle «garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute, quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e l'impugnabilità con ricorso per cassazione» (sentenza n. 26 del 1999).

2.2. – Secondo i principi sopra richiamati, si possono stabilire tre punti fermi nella materia in cui si inserisce la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice rimettente.

Il primo consiste nella necessaria tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro instauratisi nell'ambito dell'organizzazione penitenziaria. Tali diritti non sono soltanto quelli dei detenuti, ma anche quelli degli altri soggetti del rapporto, quali i datori di lavoro, che non devono subire indirettamente menomazioni della propria sfera giuridica per il solo fatto di aver stipulato contratti con persone sottoposte a restrizione della libertà personale.

Il secondo punto consiste nella possibilità che il legislatore ponga limiti ai diritti in questione in rapporto alla condizione restrittiva della libertà personale cui è sottoposto il lavoratore detenuto. La configurazione sostanziale e la tutela giurisdizionale dei diritti nascenti dai rapporti di lavoro dei detenuti possono quindi non coincidere con quelle che contrassegnano il lavoro libero, se ciò risulta necessario per mantenere integre le modalità essenziali di esecuzione della pena, e per assicurare, con la previsione di specifiche modalità di svolgimento del processo, le corrispondenti esigenze organizzative dell'amministrazione penitenziaria. In altre parole, i diritti dei detenuti devono trovare un ragionevole bilanciamento nel diritto della collettività alla corretta esecuzione delle sanzioni penali.

Il terzo punto, derivante dai primi due, è costituito dalla illegittimità di ogni «irrazionale ingiustificata discriminazione», con riguardo ai diritti inerenti alle prestazioni lavorative, tra i detenuti e gli altri cittadini (sentenza n. 49 del 1992).

3. – La questione di legittimità sollevata dal giudice *a quo* deve essere esaminata alla luce dei punti fermi della giurisprudenza costituzionale fin qui citata.

3.1. – Non v'è dubbio che il detenuto abbia diritto a far valere in giudizio le pretese nascenti dalla prestazione di attività lavorative. È parimenti certo che sia il detenuto sia la sua controparte abbiano diritto ad un procedimento giurisdizionale basato sul contraddittorio, come imposto dagli artt. 24, secondo comma, e 111, secondo comma, Cost., i quali attribuiscono a tutte le parti un nucleo minimo di garanzie.

Se si valuta la norma impugnata nella prospettiva delle suesposte garanzie costituzionali, si deve notare, in primo luogo, che la procedura camerale in essa prevista, tipica dei giudizi davanti al magistrato di sorveglianza, non assicura al detenuto una difesa nei suoi tratti essenziali equivalente a quella offerta dall'ordinamento a tutti i lavoratori, giacché è consentito un contraddittorio puramente cartolare, che esclude la diretta partecipazione del lavoratore-

detenuto al processo. Per altro verso, la disposizione non assicura adeguata tutela al datore di lavoro, posto che all'amministrazione penitenziaria è consentita solo la presentazione di memorie, e che il terzo eventualmente interessato quale controparte del lavoratore (situazione che ricorre nel caso oggetto del giudizio principale) resta addirittura escluso dal contraddittorio, pur essendo destinato, in ogni caso, a rispondere, in via diretta o indiretta, della lesione dei diritti spettanti al detenuto lavoratore, se accertata da una decisione del magistrato di sorveglianza.

Il procedimento di cui all'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, imposto dall'art. 69, sesto comma, lettera a), per tutte le controversie civili nascenti dalle prestazioni lavorative dei detenuti, comprime dunque in modo notevole le garanzie giurisdizionali essenziali riconosciute a tutti i cittadini. L'irragionevolezza di tale compressione viene in rilievo anche per l'assenza di esigenze specifiche di limitazione legate alla corretta esecuzione della pena. Eventuali problemi organizzativi derivanti da una maggiore garanzia del contraddittorio e della difesa in giudizio possono essere affrontati e risolti in modo razionale dall'amministrazione penitenziaria, senza che sia indispensabile attuare per legge il sacrificio di diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. Il legislatore, nell'ambito della sua discrezionalità, può ben prevedere forme di svolgimento dei giudizi civili nascenti da prestazioni lavorative dei detenuti tali da essere compatibili con le esigenze dell'organizzazione penitenziaria e mantenere integro, nel contempo, il nucleo essenziale delle garanzie giurisdizionali delle parti.

3.2. – La disposizione impugnata non consente interpretazioni conformi alla Costituzione per la perentoria chiarezza della sua formulazione, che lega indissolubilmente la competenza del magistrato di sorveglianza alla procedura camerale di cui all'art. 14-ter della legge n. 354 del 1975, tipica di questo giudice per scelta del legislatore. Tale esclusività di competenza, con conseguente necessaria applicazione delle suddette regole processuali, è stata affermata dalla Corte di cassazione, con orientamento costante e univoco, a partire dal 1999 (Sez. Un. civ., sentenza n. 490 del 1999). È stato escluso, in particolare, un anomalo diritto di scelta del detenuto, ammesso dalla giurisprudenza precedente, tra il rito camerale, previsto dalla norma impugnata come diretta conseguenza della competenza del magistrato di sorveglianza, e il rito ordinario previsto dall'ordinamento per le controversie individuali di lavoro.

Questa Corte ha precisato che la scelta del legislatore in favore del rito camerale non è illegittima in sé, ma solo nell'eventualità in cui non vengano assicurati lo scopo e la funzione del processo e quindi, in primo luogo, il contraddittorio (*ex plurimis*, sentenza n. 543 del 1989 e ordinanza n. 121 del 1994).

4. – La Costituzione non impone un modello vincolante di processo (*ex plurimis*, di recente, ordinanze n. 389 del 2005 e n. 386 del 2004). Occorre pertanto «riconoscere al legislatore un'ampia potestà discrezionale nella con-

formazione degli istituti processuali, col solo limite della non irrazionale predisposizione di strumenti di tutela, pur se tra loro differenziati» (sentenza n. 180 del 2004). La stessa discrezionalità il legislatore possiede nella disciplina della competenza (sentenza n. 206 del 2004). La norma impugnata, tuttavia, non si limita ad individuare una specifica competenza in capo ad un determinato ufficio giudiziario, ma detta, con stretta consequenzialità, regole processuali inidonee, se riferite alle controversie di lavoro, ad assicurare un nucleo minimo di contraddittorio e di difesa, quale spetta a tutti i cittadini nei procedimenti giurisdizionali. Si deve rilevare pertanto una violazione – da parte dell’art. 69, sesto comma, lettera *a*), della legge n. 354 del 1975 – degli artt. 24, secondo comma, 111, secondo comma, e 3, primo comma, della Costituzione.

5. – Restano assorbiti gli altri profili di illegittimità costituzionale, riguardanti la medesima norma, contenuti nell’ordinanza di rimessione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 69, sesto comma, lettera *a*), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 ottobre 2006.

* * *

Sentenza n. 78/2025 (Pres. Amoroso; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe il Tribunale di sorveglianza di Sassari ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 30-*bis*, terzo comma, ordin. penit., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui prevede che il reclamo debba essere proposto entro ventiquattro ore dalla comunicazione del provvedimento del magistrato di sorveglianza.

L’art. 30-*bis* ordin. penit. disciplina il procedimento di concessione al detenuto dei cosiddetti “permessi di necessità”, previsti dal precedente art. 30 e così denominati nella prassi per distinguerli dai permessi premio di cui al successivo art. 30-*ter*.

Il censurato terzo comma dell’art. 30-*bis* prevede che il provvedimento (positivo o negativo) che statuisce sulla richiesta di permesso formulata dal detenuto sia comunicato immediatamente al pubblico ministero e all’interessato, «i quali, entro ventiquattro ore dalla comunicazione, possono proporre reclamo» contro il provvedimento medesimo.

Ad avviso del giudice *a quo*, tale termine è inadeguato a garantire il diritto di difesa del detenuto, con conseguente violazione dell'art. 24 Cost.

Inoltre, la previsione del termine in parola si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., in relazione alla parallela disciplina oggi vigente del reclamo contro il provvedimento in materia di permessi premio. La sentenza n. 113 del 2020 di questa Corte ha infatti dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 30-ter, comma 7, ordin. penit., nella parte in cui prevedeva – mediante rinvio al terzo comma dell'art. 30-bis, in questa sede censurato – che il provvedimento relativo ai permessi premio era soggetto a reclamo al tribunale di sorveglianza entro ventiquattro ore dalla sua comunicazione, anziché entro quindici giorni.

[*omissis*]

3. – Nel merito, è fondata la questione formulata in riferimento all'art. 24 Cost., restando assorbita la censura *ex art.* 3 Cost.

Così come osservato nella sentenza n. 113 del 2020 in relazione ai permessi premio, «[i]ngiustificatamente pregiudizievole rispetto all'effettività del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. è [...] un termine così breve rispetto alla necessità, per l'interessato, di articolare compiutamente nello stesso reclamo, a pena di inammissibilità, gli specifici motivi in fatto e in diritto sui quali il tribunale di sorveglianza dovrà esercitare il proprio controllo sulla decisione del primo giudice».

Ciò non solo con riferimento – come già osservato in quella pronuncia – «alla oggettiva difficoltà, per il detenuto, di ottenere in un così breve lasso di tempo l'assistenza tecnica di un difensore, che pure è – in via generale – parte integrante del diritto di difesa in ogni stato e grado del procedimento (sentenze n. 143 del 2013, n. 120 del 2002, n. 175 del 1996, e ulteriori precedenti ivi richiamati)»; ma anche in relazione alla pratica impossibilità, per una persona ristretta in carcere, di ottenere entro il termine di ventiquattro ore copia di tutti i documenti acquisiti *ex officio* dal giudice che ha pronunciato il provvedimento di cui il ricorrente si duole. Documenti che il reclamante potrebbe non conoscere affatto, dal momento che il provvedimento impugnato è assunto *de plano* dal giudice, al di fuori di ogni contraddittorio con le parti.

4. – Il rimedio al *vulnus* riscontrato, anche in questo caso, può essere assicurato dalla disciplina di cui all'art. 35-bis ordin. penit. sul reclamo giurisdizionale avverso le decisioni delle autorità penitenziarie che riguardano il detenuto, che «fornisce [...] un “precis[o] punto di riferimento, già rinvenibil[e] nel sistema legislativo” (sentenza n. 236 del 2016) [...] ancorché non costituente l'unica soluzione costituzionalmente obbligata (sentenze n. 242, n. 99 e n. 40 del 2019, nonché n. 233 e n. 222 del 2018)» (sentenza n. 113 del 2020; in senso analogo ora, *ex multis*, sentenze n. 37 del 2025, punto 6.2. del *Considerato in diritto*; n. 31 del 2025, punto 8.3. del *Considerato in diritto*; n. 46 del 2024, punto 4.1. del *Considerato in diritto*).

La pur indubitabile differenza di *ratio* dei permessi di necessità rispetto ai permessi premio, sulla quale pone l'accento l'Avvocatura generale dello Stato,

non osta a che il termine per proporre reclamo, per il detenuto, sia reso omogeneo dalla presente pronuncia in relazione a entrambi i benefici, come già – del resto – accadeva nell’originario disegno del legislatore. In presenza di ragioni di particolare urgenza, sarà interesse del detenuto presentare il più presto possibile la propria impugnazione, sì da porre il giudice del reclamo in condizione di pronunciarsi a sua volta entro i dieci giorni successivi, come prescritto dal quarto comma dell’art. 30-*bis*.

Non muta, invece, l’attuale termine di ventiquattro ore per il reclamo da parte del pubblico ministero stabilito dal terzo comma dell’art. 30-*bis* ordin. penit. La questione ora decisa è, in effetti, unicamente calibrata sull’esigenza di garantire il diritto di difesa del detenuto che si sia visto respingere la propria istanza di permesso di necessità. D’altra parte, l’estensione del termine anche per il reclamo del pubblico ministero, nel caso opposto in cui l’istanza del detenuto sia accolta, determinerebbe la sospensione dell’esecuzione del provvedimento in pendenza dell’intero nuovo termine per l’impugnazione, ai sensi del settimo comma dello stesso art. 30-*bis* ordin. penit., quanto meno con riferimento ai permessi per eventi familiari di particolare gravità previsti dall’art. 30, secondo comma, ordin. penit. Il che comporterebbe – rispetto alla disciplina ora vigente – un effetto pregiudizievole per lo stesso detenuto, frustrando le stesse ragioni di urgenza poste alla base del permesso.

Valuterà il legislatore se riconsiderare la complessiva disciplina in esame, eventualmente ricalibrando per entrambe le parti i termini per l’impugnazione e la complessiva disciplina relativa alla sospensione dell’esecuzione del permesso in pendenza di tali termini, in modo comunque idoneo a consentire il pieno esplicarsi del diritto di difesa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 30-*bis*, terzo comma, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede che il provvedimento relativo ai permessi di cui all’art. 30 è soggetto a reclamo, da parte del detenuto, entro ventiquattro ore dalla sua comunicazione, anziché entro quindici giorni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 aprile 2025.

PARTE II
LE MISURE DI PREVENZIONE
E LE SANZIONI AMMINISTRATIVE
DI NATURA PUNITIVA

1.

LE MISURE DI PREVENZIONE

SENTENZA N. 11/1956 (PRES. DE NICOLA; REL. CASTELLI AVOLIO)

Sicurezza pubblica – Restrizioni della libertà personale – Ammonizione.

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza), artt. da 164 a 176, modificati dal decreto legislativo luogotenenziale 10 dicembre 1944, n. 419 (Modificazioni degli istituti dell'ammonizione e del confino).

Costituzione, art. 13.

SENTENZA N. 76/1970 (PRES. BRANCA; REL. CAPALOZZA)

Sicurezza pubblica – Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità – Assistenza tecnica obbligatoria del difensore dinanzi al tribunale – Omessa previsione.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 4, secondo comma.

Costituzione, art. 24, secondo comma.

SENTENZA N. 73/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. OGGIONI)

Sicurezza pubblica – Misure di prevenzione – Sorveglianza speciale – Sorvegliato che abbia commesso un reato per il quale riporti successiva condanna – Reiterazione automatica della misura.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 11, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 113/1975 (PRES. BONIFACIO; REL. N. REALE)

Sicurezza pubblica – Misure di prevenzione – Reiterazione della sorveglianza speciale – Sorvegliato che abbia commesso un reato per il quale riporti successiva condanna – Mancata previsione che il giudice debba previamente accertare la persistente pericolosità dell'agente.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 11, secondo comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 177/1980 (PRES. AMADEI; REL. MALAGUGINI)

Libertà personale – Limiti – Misure di prevenzione – Soggetti passibili delle misure – Comprende anche coloro che, per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 1, numero 3).

Costituzione, artt. 13 e 25, terzo comma.

SENTENZA N. 419/1994 (PRES. CASAVOLA; RED. FERRI)

Mafia (misure contro la) – Misure di prevenzione personali – «Soggiorno cautelare» – Potere, attribuito al procuratore nazionale antimafia, di disporlo – Possibilità di ordinare la misura soltanto in via provvisoria, con l'obbligo di chiedere contestualmente l'adozione del provvedimento definitivo al Tribunale – Omessa previsione – Potere, della medesima autorità, di disporlo in via definitiva – Soggezione del provvedimento soltanto ad un riesame, meramente eventuale, da parte del Tribunale, su richiesta dell'interessato.

Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, art. 25-*quater*, commi primo e quinto.

Costituzione, artt. 13, secondo comma, e 24, secondo comma.

SENTENZA N. 487/1995 (PRES. FERRI; RED. VASSALLI)

Mafia – Misure di prevenzione patrimoniali – Confisca dei beni (nella specie: quote sociali di impresa) nei confronti di soggetti, non sottoponibili a misure di prevenzione personali ma, titolari di attività economiche considerate di possibile agevolazione per l'attività mafiosa – Non appellabilità del provvedimento.

Legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), art. 3-*quinqüies*, secondo comma.

Costituzione, art. 111.

SENTENZA N. 93/2010 (PRES. AMIRANTE; RED. FRIGO)

Misure di prevenzione – Procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione – Gradi di merito – Svolgimento, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica – Preclusione.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 4; legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), art. 2-*ter*.

Costituzione, art. 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6, paragrafo 1.

SENTENZA N. 291/2013 (PRES. SILVESTRI; RED. FRIGO)

Misure di prevenzione – Misura di prevenzione personale – Sospensione dell'esecuzione a causa dello stato detentivo in espiatione di pena del sottoposto – Presunzione iuris tantum di persistenza della pericolosità, malgrado il trattamento, nel momento dell'esecuzione – Mancata previsione del dovere dell'organo che ha emanato il provvedimento di applicazione della misura di valutarne l'attualità nel momento in cui questa viene eseguita.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 12; decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 15.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 24/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Misure di prevenzione – Disciplina e soggetti destinatari della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza e delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca Destinatari – Soggetti abitualmente dediti a traffici delittuosi.

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), art. 1, nel testo vigente sino all'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136); legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), artt. 4, comma 1, lett. c), 16 e 19, nel testo vigente sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011.

Costituzione, artt. 13, 42, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7; Protocollo n. 4 alla CEDU, art. 2; Protocollo addizionale alla CEDU, art. 1.

SENTENZA N. 26/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Misure di prevenzione patrimoniali – Confisca di beni derivanti da attività illecita – Tutela dei terzi creditori mediante presentazione di istanza di fallimento – Disciplina transitoria per i procedimenti di prevenzione conclusi o pendenti alla data di entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011.

Legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», art. 1, comma 198.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

SENTENZA N. 178/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. AMATO)

Misure di prevenzione – Modifiche al Codice antimafia – Previsione che gli effetti automaticamente interdittivi conseguono anche alla condanna, non definitiva, per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche – Previsione che gli effetti automaticamente interdittivi conseguono anche alla condanna, non definitiva, per il reato delitto di truffa commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico (o dell'Unione europea).

Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132, art. 24, comma 1, lett. d), che modifica l'art. 67, comma 8, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136).

Costituzione, artt. 3 (proporzionalità e ragionevolezza) e 41.

SENTENZA N. 2/2023 (PRES. SCIARRA; RED. ZANON)

Misure di prevenzione – Misure di prevenzione personali applicate dal questore – Avviso orale c.d. rafforzato – Possibilità di imporre il divieto di possedere o utilizzare il telefono cellulare, quale apparato di comunicazione radiotrasmittente.

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di

prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 3, comma 4.

Costituzione, art. 15.

SENTENZA N. 18/2023 (PRES. SCIARRA; RED. AMOROSO)

Misure di prevenzione – Confisca penale c.d. allargata – Tutela dei terzi creditori – Termine di decadenza della domanda di ammissione al credito – Decorrenza – Applicazione, con norma asseritamente di interpretazione autentica, della disciplina delle confische di prevenzione a quelle penali disposte prima dell'entrata in vigore della disposizione interpretata (1° gennaio 2013), anziché della disposizione innovativa (19 novembre 2017).

Legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), art. 37, primo periodo.

Costituzione, artt. 3 (eguaglianza) e 24, primo comma.

SENTENZA N. 122/2024 (PRES. BARBERA; RED. PITRUZZELLA)

Mafia e criminalità organizzata – Benefici ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata – Parente o affine entro il quarto grado di soggetti colpiti da una misura di prevenzione, di cui alla legge n. 575 del 1965, ovvero nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione della stessa o per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. – Automatica esclusione dal beneficio.

Decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151 (Misure urgenti in materia di prevenzione e accertamento di reati, di contrasto alla criminalità organizzata e all'immigrazione clandestina), art. 2-*quiquies*, comma 1, lett. a), inserito dalla legge di conversione 28 novembre 2008, n. 186, e modificato dall'art. 2, comma 21, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica).

Costituzione, artt. 3 (ragionevolezza ed eguaglianza) e 24.

SENTENZA N. 162/2024 (PRES. BARBERA; RED. VIGANÒ)

Misure di prevenzione – Sorveglianza speciale – Sospensione durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per esecuzione di pena – Applicazione della misura dopo la cessazione dello stato di detenzione – Condizione – Verifica, da parte del tribunale, della persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, laddove lo stato di detenzione si sia protratto per almeno due anni – Presunzione di pericolosità per le detenzioni di durata inferiore.

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 14, comma 2-*ter*.

Costituzione, artt. 3, primo comma (ragionevolezza), 13, primo comma, e 27, terzo comma.

SENTENZA N. 109/2025 (PRES. AMOROSO; RED. PATRONI GRIFFI)

Mafia e criminalità organizzata – Interdittiva antimafia – Sospensione degli effetti conseguente all'ammissione al controllo giudiziario – Protrazione della sospensione, anche dopo la cessa-

zione di tale controllo con esito positivo, per il tempo necessario all'aggiornamento dell'informazione interdittiva – Omessa previsione.

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), art. 34-*bis*, comma 7.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza).

Considerato, in diritto

La Corte ha ravvisato l'opportunità della riunione dei due giudizi per la loro decisione con unica sentenza, dato che identico è, in sostanza, l'oggetto della questione di legittimità costituzionale che è stata sollevata.

Vero è che nel giudizio penale a carico di Mazzotti Bruno tale questione fu proposta con riferimento al solo art. 174 del T.U. delle leggi di p.s., e che, invece, nel giudizio a carico di Micheli Bruno venne contestata la legittimità costituzionale di tutto il capo III del titolo VI del detto T.U., comprendente gli articoli dal 164 al 176; ma è da rilevare che se anche la Corte non fosse stata chiamata a giudicare su questa più ampia impugnativa dovrebbe pur sempre portare il suo esame sulle altre disposizioni del citato capo III, fra di loro connesse e, in applicazione del disposto dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, contenente norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale, dichiarare quali sono, oltre il citato art. 174, le altre disposizioni legislative la cui illegittimità derivi come conseguenza dalla decisione adottata.

Deve poi essere respinta l'eccezione pregiudiziale di incompetenza della Corte, sollevata dall'Avvocatura dello Stato sotto il profilo che la questione di legittimità, di cui si discute, riguarda disposizioni di legge anteriori all'entrata in vigore della Costituzione. In proposito la Corte si richiama alla propria decisione del 5 giugno 1956, n. 1, con la quale, con ampie argomentazioni, che non è il caso di ripetere in occasione del presente giudizio, venne precisato che la Corte costituzionale ha competenza tanto per le norme di legge emanate successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, quanto per quelle emanate anteriormente.

Ciò posto e passando all'esame di merito della questione sollevata, è da rilevare che la Corte è chiamata a decidere se gli articoli 164-176 del T.U. delle leggi di p.s., che demandano ad una speciale commissione presieduta dal Prefetto la competenza a pronunciare l'ammonizione con gli effetti consequenziali che da questa pronuncia derivano, siano – o meno – costituzionalmente legittimi.

In particolare la Corte deve innanzi tutto esaminare se l'istituto dell'ammonizione, così come è disciplinato dal vigente T.U. delle leggi di p.s., sia o non compatibile con le disposizioni costituzionali sulla libertà personale del cittadino; se, poi, ove l'incompatibilità sussista, il precetto costituzionale si ripercuota direttamente e immediatamente in senso invalidante sugli articoli sopra citati.

La prima disposizione costituzionale che entra in considerazione, ai fini dell'indagine sulla legittimità delle norme sull'ammonizione, è quella contenuta all'art. 2 della Costituzione, che testualmente sancisce: "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". Questo principio indica chiaramente che la legge statutaria eleva a regola fondamentale dello Stato, per

tutto quanto attiene ai rapporti tra la collettività e i singoli, il riconoscimento di quei diritti che formano il patrimonio irretrattabile della personalità umana: diritti che appartengono all'uomo inteso come essere libero. Ciò posto è da notare che la Costituzione, alla generica formulazione di tale principio, e dopo di avere sancito nel successivo art. 3 la pari dignità sociale di tutti i cittadini, fa seguire una specifica indicazione dei singoli diritti inviolabili, tra i quali prevede, per primo, quel diritto di libertà personale che viene in questione ai fini di causa. Il diritto di libertà personale forma infatti oggetto di precisa regolamentazione all'art. 13 della Costituzione, che nei primi due commi dispone: "La libertà personale è inviolabile. Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge".

Risulta da questa disposizione che il diritto di libertà personale non si presenta affatto come illimitato potere di disposizione della persona fisica, bensì come diritto a che l'opposto potere di coazione personale, di cui lo Stato è titolare, non sia esercitato se non in determinate circostanze e col rispetto di talune forme. Il grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze, di non frapporre ostacoli all'esercizio di attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana, appare in tal modo risoluto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell'ambito del principio di stretta legalità. La libertà personale si presenta, pertanto, come diritto soggettivo perfetto nella misura in cui la Costituzione impedisce alle autorità pubbliche l'esercizio della potestà coercitiva personale. Correlativamente, in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni.

Fermi questi principi, deve esaminare se le disposizioni di legge, la cui incostituzionalità è denunciata, siano realmente lesive della libertà personale come essa è garantita dalla Costituzione.

In proposito la Corte rileva, anzitutto, che nessun dubbio può sussistere sulla portata sensibilmente limitatrice della libertà personale delle norme sull'ammonizione contenute nell'attuale T.U. delle leggi di p.s. A parte che limitazioni del genere siano connaturate alla funzione di un istituto, quale quello dell'ammonizione, che trae la ragione della sua esistenza dalla necessità di assicurare strumenti adeguati nella prevenzione dei delitti, non è davvero discutibile che nella sua regolamentazione attuale l'ammonizione si concreti, appunto, nella restrizione di alcuni diritti fondamentali e, primo tra questi, quello di libertà della persona.

Basterà ricordare che l'ammonizione, attraverso le disposizioni che ora la regolano, si risolve in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui,

appartenenti a categorie di persone che la legge presume socialmente pericolose, magari designati come tali dalla pubblica voce, vengono a trovarsi per effetto di una pronuncia della pubblica autorità; che l'ordinanza di ammonizione ha per conseguenza la sottoposizione dell'individuo ad una speciale sorveglianza di polizia; che attraverso questo provvedimento si impone all'ammonito tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui, quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora, non è che uno fra gli altri che la speciale commissione prescrive.

Resta da dire della natura dell'organo che dispone l'ammonizione. Che si tratti di un'autorità amministrativa è, però, fuori questione. La speciale commissione per l'ammonizione, istituita presso la Prefettura e presieduta dal Prefetto, è infatti un collegio amministrativo, che agisce appunto nell'orbita dell'amministrazione governativa. Fu questa, anzi, la principale innovazione introdotta fin dal T.U. delle leggi di p.s. del 1926. Secondo le precedenti leggi di polizia, l'ammonizione era invece pronunciata dal Presidente del Tribunale al termine di un procedimento che si iniziava su denuncia dell'autorità di p.s. e si svolgeva con garanzie analoghe a quelle dei procedimenti ordinari.

Alla stregua delle premesse svolte, non è dubbio che la regolamentazione attuale dell'ammonizione si presenti in stridente contrasto con il precetto costituzionale che sottrae alle autorità amministrative il potere di emanare provvedimenti restrittivi della libertà personale. A ben vedere, pertanto, le norme sull'ammonizione sono costituzionalmente incompatibili con il diritto soggettivo di libertà personale costituzionalmente garantito.

La seconda delicata questione che la difesa dello Stato ha proposto riguarda l'applicabilità diretta e immediata dell'art. 13 della Costituzione.

Si deduce, infatti, che questa norma non sarebbe applicabile fino a quando il legislatore non abbia provveduto ad integrare il precetto con l'indicazione dell'organo giudiziario competente ad adottare il provvedimento di cui si discute e specificando le forme del relativo procedimento.

Questa obiezione non ha fondamento. In contrario deve osservarsi che l'art. 13 della Costituzione, quanto meno nel punto in cui sottrae all'autorità amministrativa la competenza a provvedere nelle materie ivi indicate, esprime un precetto che, nella volizione che contiene, è compiuto, concreto, categorico.

Segue che questo precetto in ragione della sua natura costituzionale, e perciò della maggiore forza formale, dispiega la sua naturale efficacia in senso invalidante, determinando l'illegittimità delle disposizioni che con esso contrastano.

Può aggiungersi che la garanzia giudiziaria che la Costituzione introduce in questa materia, e che si è visto costituire il punto sul quale si incentra il conflitto, rappresenta il mezzo attraverso il quale acquista giuridica consistenza lo stesso diritto di libertà personale che la Costituzione dichiara inviolabile. Il che riprova, se pur sotto altro profilo, l'impossibilità di differire l'applicazione della

Costituzione proprio in quelle norme che contrassegnano oltre che la struttura, lo stesso spirito di un ordinamento democratico.

Occorre, dunque, concludere che gli articoli del T.U. delle leggi di p.s., dal 164 al 176, compresi sotto il capo III del titolo VI, per le considerazioni svolte sono da dichiarare costituzionalmente illegittimi; né è dato sceverare fra l'uno o l'altra disposizione del detto capo, essendo esse tutte fra di loro connesse e organicamente dirette all'emanazione di un provvedimento dell'autorità amministrativa restrittivo della libertà personale, in aperto contrasto con la norma costituzionale.

Né può preoccupare il fatto che per effetto di questa decisione risulti impedita l'applicazione di una misura preventiva di cui il costituente non sembra averne voluto, come tale, la soppressione. La preoccupazione muove da presupposti ed opera in un piano sul quale la Corte, nell'esercizio del controllo di costituzionalità, in linea giuridica, non può entrare. Ma la Corte stessa non ignora che, sulla materia, vari progetti di legge trovansi in avanzato stato di elaborazione dinanzi all'organo competente, e cioè al Parlamento, appunto al fine di adeguare alle nuove disposizioni costituzionali le misure preventive di sicurezza pubblica.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

pronunciando con unica sentenza sopra i due procedimenti riuniti, di cui in epigrafe, e, respinta l'eccezione pregiudiziale di incompetenza sollevata dall'Avvocatura dello Stato, dichiara la illegittimità costituzionale delle disposizioni contenute negli articoli dal 164 al 176 del T.U. delle leggi di p.s., approvato col R.D. 18 giugno 1931, n. 773, modificati col D.L.L. 10 dicembre 1944, n. 419, in riferimento all'art. 13 della Costituzione, salva la ulteriore necessaria disciplina della materia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 19 giugno 1956.

* * *

Sentenza n. 76/1970 (Pres. Branca; Rel. Capalozza)

Considerato in diritto

[*omissis*]

2. – Sono stati denunciati, per violazione degli artt. 2, 3, 13, 16, 17, 18, 24, 25 e 27 della Costituzione, gli artt. 1 (e *per relationem*, l'art. 3), nonché gli artt. 2, 4, 5 e 9 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ("Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità").

[*omissis*]

4. – Le doglianze, invece, sono fondate in ordine alla assunta violazione, ad opera dell'art. 4, secondo comma, e dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione, per la omessa previsione dell'assistenza tecnica obbligatoria del difensore (ordinanze del pretore e del tribunale di Torino). E lo sono, per carenza del diritto di difesa, alla stregua della giurisprudenza di questa Corte, la quale, con la sentenza n. 53 del 1968, pronunciando l'illegittimità costituzionale degli artt. 636 e 637 del codice di procedura penale, ha già esposto i motivi dell'incostituzionalità dell'art. 4, secondo comma, che a quelle due norme espressamente si richiama (v. anche sentenza n. 69 del 6 maggio 1970).

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 ("misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità"), nella parte in cui non prevede l'assistenza obbligatoria del difensore;

2)-3) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 1970.

* * *

Sentenza n. 73/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. Oggioni)

Considerato in diritto

1. – Con le ordinanze in epigrafe sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, fra loro connesse, concernenti la disciplina sostanziale e processuale delle misure di prevenzione. Le cause possono essere quindi riunite e decise con unica sentenza.

[*omissis*]

4. – Le questioni sollevate con le ordinanze n. 317 e 324 del 1973 – rispettivamente dal pretore di Barra e dal tribunale di Siracusa – riguardano invece l'art. 11 della citata legge n. 1423 del 1956, il cui secondo comma dispone che, se nel corso del termine stabilito per la misura di prevenzione della sorveglianza speciale il soggetto commette un reato per il quale riporti successivamente condanna, e la sorveglianza speciale non debba cessare, il termine ricomincia a decorrere dal giorno nel quale è scontata la pena.

[*omissis*].

5. – Le questioni sollevate con l'ordinanza del tribunale di Siracusa investono l'art. 11 sotto altro profilo.

Si assume infatti nell'ordinanza suddetta che non sempre la commissione di un reato, da parte di un sorvegliato speciale, può essere ragionevolmente

considerata quale apprezzabile indice di pericolosità per la sicurezza e la pubblica moralità e si prospetta il dubbio che la norma in oggetto, ricollegando alla commissione di un reato, anche se di minima entità, l'interruzione, e quindi la reiterazione *ab initio*, del decorso del termine, non solo equipari arbitrariamente situazioni del tutto differenti e diversamente apprezzabili sul piano della gravità del reato, della capacità a delinquere e della pericolosità, in violazione dell'art. 3 Cost., ma pregiudichi un'effettiva e concreta possibilità di difesa dell'interessato e determini inoltre "un inammissibile sganciamento del provvedimento restrittivo dal suo presupposto essenziale", in contrasto con i principi sanciti dagli artt. 24 e 25, ultimo comma, della Costituzione.

6. – La questione è fondata sotto l'assorbente profilo della violazione del principio di uguaglianza.

La norma impugnata poggia sul presupposto che la commissione di un qualsiasi reato da parte del sorvegliato speciale costituisca sempre sicura manifestazione della persistenza, nel medesimo, di quella pericolosità che ha già determinato l'applicazione nei suoi confronti della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Essa va pertanto ricollegata all'istituto della pericolosità presunta che è stato ritenuto da questa Corte non in contrasto con la Costituzione quando detta presunzione sia non irrazionalmente prevista, nell'ambito della discrezionalità del legislatore, sulla base dell'*id quod plerumque accidit* (v. sent. n. 106 del 1972 e n. 110 del 1974).

Il che non può affermarsi rispetto alla norma in esame.

Infatti, nella vasta gamma delle violazioni della legge penale, è agevole cogliere infrazioni che non possono essere considerate indice sicuro ed inequivocabile della persistenza, in chi le ha commesse, di quella particolare forma di pericolosità richiesta dalla legge per l'applicazione delle misure di prevenzione.

È questo il caso, anzitutto, dei delitti colposi, nei quali l'evento non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, e nei quali pertanto non è ravvisabile, in linea di massima, e con riserva dei rilievi di cui oltre, una aperta ribellione alla legge. Ed è il caso anche dei reati contravvenzionali, che costituiscono violazioni della legge penale che il legislatore, nella sua valutazione discrezionale, ha ritenuto siano – rispetto ai delitti – almeno normalmente di minore gravità, per quanto, come meglio si dirà in seguito, non manchino ipotesi di reati di non trascurabile rilevanza sociale.

Ma, a ben vedere, non può escludersi che la presunzione di pericolosità contenuta nella norma impugnata si ponga in contrasto con l'obiettiva consistenza del reato commesso, rispetto agli stessi delitti dolosi, ancorché in essi l'accertamento del dolo sembrerebbe poter fornire in ogni caso un apprezzabile indizio di pericolosità. Alcuni di tali reati, infatti, sono di lievissima entità e puniti con la pena della multa, in via esclusiva o alternativa con quella detentiva.

Senza contare che, anche ove si tratti di delitti più gravi, il loro valore sintomatico della speciale forma di pericolosità richiesta per l'applicazione delle

misure di prevenzione può risultare in talune fattispecie se non proprio escluso, certamente diminuito di importanza: così, ad esempio, dall'accertata ricorrenza di una delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 del codice penale. Si pensi, in particolare, a quelle previste nel n. 2 (aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui) e nel n. 1 (aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale).

E ciò mentre numerose fattispecie di delitti colposi appaiono indubbia espressione di disinteresse (se non di disprezzo) per l'incolumità altrui come le lesioni e gli omicidi colposi commessi con violazione di talune norme rientranti nella disciplina della circolazione stradale o in quella per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Né, d'altro canto, come si è già osservato, mancano contravvenzioni le quali denotano nell'agente una rilevante pericolosità sociale tanto che per esse sono previste pene detentive non certo lievi.

Come si vede, la situazione è tale da indurre ad escludere l'adozione di un trattamento differenziato fra le suddette categorie di reati, dal momento che nell'ambito di ognuna di esse non mancano fattispecie diversamente apprezzabili sul piano della gravità del reato, della capacità a delinquere e della pericolosità, tanto che, come è stato rilevato e l'esperienza insegna, non è infrequente il passaggio dalla categoria dei delitti a quella delle contravvenzioni, e viceversa, nel succedersi delle leggi.

Ma, appunto per questo, sembra più rispondente ai principi, verificandosi l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 11 della già citata legge n. 1423 del 1956, attribuire al giudice, quale che sia il tipo di reato per cui il sorvegliato speciale abbia riportato condanna, il potere di accertare se il soggetto sia ancora pericoloso per la sicurezza e per la pubblica moralità nel senso indicato dall'art. 1 della legge predetta.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nella parte in cui non prevede che, ai fini della reiterazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nell'ipotesi in cui nel corso del termine stabilito per la sua durata il sorvegliato commetta un reato per il quale riporti successivamente condanna, il giudice debba previamente accertare che la commissione di tale reato sia di per sé indice della persistente pericolosità dell'agente;

b)-c) *[omissis]*.

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 1975.

* * *

Sentenza n. 113/1975 (Pres. Bonifacio; Rel. N. Reale)*Considerato in diritto*

1. – Con le ordinanze in epigrafe sono state sollevate questioni di legittimità costituzionale, fra loro connesse, concernenti la disciplina sostanziale e processuale delle misure di prevenzione. Le cause possono essere quindi riunite e decise con unica sentenza.

[...]

4. – Le questioni sollevate con le ordinanze n. 317 e 324 del 1973 – rispettivamente dal pretore di Barra e dal tribunale di Siracusa – riguardano invece l'art. 11 della citata legge n. 1423 del 1956, il cui secondo comma dispone che, se nel corso del termine stabilito per la misura di prevenzione della sorveglianza speciale il soggetto commette un reato per il quale riporti successivamente condanna, e la sorveglianza speciale non debba cessare, il termine ricomincia a decorrere dal giorno nel quale è scontata la pena.

Secondo il pretore di Barra detta norma comporterebbe la reiterazione della misura originariamente inflitta come conseguenza automatica della condanna, indipendentemente da una pronunzia del giudice al riguardo, donde il contrasto con gli artt. 3, 13 e 24 della Costituzione.

Tale interpretazione della norma impugnata non è però condivisa da questa Corte che, nel dichiarare non fondate – in riferimento peraltro agli artt. 13, 24 e 27 Cost. – analoghe questioni sollevate dal tribunale di Napoli, ha già affermato che occorre sempre la pronunzia del giudice di sorveglianza la quale accerti se sussistano le condizioni necessarie perché si possa procedere alla reiterazione della misura della sorveglianza speciale (sent. n. 3 del 1974).

Ciò premesso, vengono a cadere i motivi delle doglianze sollevate dal giudice a quo.

Infatti, se la reiterazione dell'applicazione delle misure della sorveglianza speciale consegue ad un provvedimento del giudice, emanato nei modi di legge, previa contestazione dei necessari presupposti, con l'osservanza delle regole del contraddittorio e con l'intervento del difensore (sent. n. 69 del 1975), sono evidentemente rispettate le garanzie poste dall'art. 13 e dall'art. 24 Cost. a tutela della libertà personale e del diritto di difesa (sent. n. 3 del 1974). E non v'ha dubbio che, esclusa la fondatezza delle censure suddette, si riveli priva di fondamento anche quella, ad esse logicamente connessa, attinente al preteso contrasto con l'art. 3, comma primo, della Costituzione.

5. – Le questioni sollevate con l'ordinanza del tribunale di Siracusa investono l'art. 11 sotto altro profilo.

Si assume infatti nell'ordinanza suddetta che non sempre la commissione di un reato, da parte di un sorvegliato speciale, può essere ragionevolmente considerata quale apprezzabile indice di pericolosità per la sicurezza e la

pubblica moralità e si prospetta il dubbio che la norma in oggetto, ricollegando alla commissione di un reato, anche se di minima entità, l'interruzione, e quindi la reiterazione *ab initio*, del decorso del termine, non solo equipari arbitrariamente situazioni del tutto differenti e diversamente apprezzabili sul piano della gravità del reato, della capacità a delinquere e della pericolosità, in violazione dell'art. 3 Cost., ma pregiudichi un'effettiva e concreta possibilità di difesa dell'interessato e determini inoltre "un inammissibile sganciamento del provvedimento restrittivo dal suo presupposto essenziale", in contrasto con i principi sanciti dagli artt. 24 e 25, ultimo comma, della Costituzione.

6. – La questione è fondata sotto l'assorbente profilo della violazione del principio di uguaglianza.

La norma impugnata poggia sul presupposto che la commissione di un qualsiasi reato da parte del sorvegliato speciale costituisca sempre sicura manifestazione della persistenza, nel medesimo, di quella pericolosità che ha già determinato l'applicazione nei suoi confronti della misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Essa va pertanto ricollegata all'istituto della pericolosità presunta che è stato ritenuto da questa Corte non in contrasto con la Costituzione quando detta presunzione sia non irrazionalmente prevista, nell'ambito della discrezionalità del legislatore, sulla base dell'*id quod plerumque accidit* (v. sent. n. 106 del 1972 e n. 110 del 1974).

Il che non può affermarsi rispetto alla norma in esame.

Infatti, nella vasta gamma delle violazioni della legge penale, è agevole cogliere infrazioni che non possono essere considerate indice sicuro ed inequivocabile della persistenza, in chi le ha commesse, di quella particolare forma di pericolosità richiesta dalla legge per l'applicazione delle misure di prevenzione.

È questo il caso, anzitutto, dei delitti colposi, nei quali l'evento non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imperizia ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, e nei quali pertanto non è ravvisabile, in linea di massima, e con riserva dei rilievi di cui oltre, una aperta ribellione alla legge. Ed è il caso anche dei reati contravvenzionali, che costituiscono violazioni della legge penale che il legislatore, nella sua valutazione discrezionale, ha ritenuto siano – rispetto ai delitti – almeno normalmente di minore gravità, per quanto, come meglio si dirà in seguito, non manchino ipotesi di reati di non trascurabile rilevanza sociale.

Ma, a ben vedere, non può escludersi che la presunzione di pericolosità contenuta nella norma impugnata si ponga in contrasto con l'obbiettiva consistenza del reato commesso, rispetto agli stessi delitti dolosi, ancorché in essi l'accertamento del dolo sembrerebbe poter fornire in ogni caso un apprezzabile indizio di pericolosità. Alcuni di tali reati, infatti, sono di lievissima entità e puniti con la pena della multa, in via esclusiva o alternativa con quella detentiva.

Senza contare che, anche ove si tratti di delitti più gravi, il loro valore sintomatico della speciale forma di pericolosità richiesta per l'applicazione delle misure di prevenzione può risultare in talune fattispecie se non proprio escluso,

certamente diminuito di importanza: così, ad esempio, dall'accertata ricorrenza di una delle circostanze attenuanti di cui all'art. 62 del codice penale. Si pensi, in particolare, a quelle previste nel n. 2 (aver reagito in stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui) e nel n. 1 (aver agito per motivi di particolare valore morale e sociale).

E ciò mentre numerose fattispecie di delitti colposi appaiono indubbia espressione di disinteresse (se non di disprezzo) per l'incolumità altrui come le lesioni e gli omicidi colposi commessi con violazione di talune norme rientranti nella disciplina della circolazione stradale o in quella per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Né, d'altro canto, come si è già osservato, mancano contravvenzioni le quali denotano nell'agente una rilevante pericolosità sociale tanto che per esse sono previste pene detentive non certo lievi.

Come si vede, la situazione è tale da indurre ad escludere l'adozione di un trattamento differenziato fra le suddette categorie di reati, dal momento che nell'ambito di ognuna di esse non mancano fattispecie diversamente apprezzabili sul piano della gravità del reato, della capacità a delinquere e della pericolosità, tanto che, come è stato rilevato e l'esperienza insegna, non è infrequente il passaggio dalla categoria dei delitti a quella delle contravvenzioni, e viceversa, nel succedersi delle leggi.

Ma, appunto per questo, sembra più rispondente ai principi, verificandosi l'ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 11 della già citata legge n. 1423 del 1956, attribuire al giudice, quale che sia il tipo di reato per cui il sorvegliato speciale abbia riportato condanna, il potere di accertare se il soggetto sia ancora pericoloso per la sicurezza e per la pubblica moralità nel senso indicato dall'art. 1 della legge predetta.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 11, secondo comma, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nella parte in cui non prevede che, ai fini della reiterazione della misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nell'ipotesi in cui nel corso del termine stabilito per la sua durata il sorvegliato commetta un reato per il quale riporti successivamente condanna, il giudice debba previamente accertare che la commissione di tale reato sia di per sé indice della persistente pericolosità dell'agente;

b)-c) [*omissis*]

Così deciso in Roma, in camera di consiglio, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 1975.

* * *

Sentenza n. 177/1980 (Pres. Amadei; Rel. Malagugini)*Considerato in diritto*

1) Il giudice *a quo* dubita della legittimità costituzionale:

a) dell'art. 18, n. 1, della legge 22 maggio 1975, n. 152, nella parte in cui prevede l'applicabilità delle disposizioni della legge 31 maggio 1965, n. 575 "anche a coloro che operanti in gruppo o isolatamente pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice";

b) dell'art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui elenca tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione previste dalla legge medesima "coloro che... per le manifestazioni cui abbiano dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere".

I disposti di legge in questione, secondo il Tribunale di Roma, contrasterebbero con l'art. 25, terzo comma, Cost., per la indeterminatezza delle fattispecie giustificative dell'applicazione delle misure di prevenzione.

2) il giudice *a quo* muove dal riconoscimento della legittimità costituzionale (del sistema) delle misure di prevenzione e – richiamate al proposito le sentenze n. 27 del 1959 e n. 23 del 1964 di questa Corte – ne afferma la perdurante necessità nella "situazione attuale così tragicamente seria per il dilagare delle più gravi forme di delinquenza comune e politica". Ritiene, peraltro, che gli indici di pericolosità descritti nelle norme denunziate siano talmente generici da "rimetterne al giudice la libera specificazione" con "una vera e propria delega in bianco". Invero, sempre secondo il Tribunale di Roma, l'art. 18, n. 1, della legge n. 152 del 1975 non indica in alcun modo "in che consista l'atto preparatorio di un reato", rendendo così, sfuggente la distinzione tra le fattispecie considerate e quelle di cui all'art. 56 del codice penale.

Quanto all'art. 1, n. 3, ultima ipotesi della legge n. 1423 del 1956, l'inciso "manifestazioni cui abbiano dato luogo" dettato dal legislatore per indicare "l'unica fonte cui il giudice deve attingere per giungere al giudizio di pericolosità" sarebbe tanto "ampio ed onnicomprensivo da prestarsi ad ogni sorta di interpretazioni da parte di chi promuove ed applica le misure di prevenzione".

3) La tematica delle misure di prevenzione ed i relativi problemi sono stati posti all'attenzione di questa Corte sin dall'inizio della sua attività.

Già con la sentenza n. 2 del 1956, la Corte ebbe ad annunciare alcuni importanti principi, quali l'obbligo della garanzia giurisdizionale per ogni provvedimento limitativo della libertà personale e il netto rifiuto del sospetto come presupposto per l'applicazione di siffatti provvedimenti, in tanto legittimi in quanto motivati da fatti specifici.

Con la successiva sentenza n. 11 del medesimo anno 1956, la Corte affermò che “Il grave problema di assicurare il contemperamento tra le due fondamentali esigenze di non frapporre ostacoli all’attività di prevenzione dei reati e di garantire il rispetto degli inviolabili diritti della personalità umana, appare... risoluto attraverso il riconoscimento dei tradizionali diritti di *habeas corpus* nell’ambito del principio di stretta legalità”. “Correlativamente”, prosegue la Corte nella citata sentenza, “in nessun caso l’uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà (personale) se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell’autorità giudiziaria che ne dia le ragioni”.

La legittimità costituzionale di “un sistema di misure di prevenzione dei fatti illeciti”, a garanzia “dell’ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti, fra i cittadini” è sempre stata ribadita dalle successive sentenze della Corte (sentenze: n. 27 del 1959; n. 45 del 1960; n. 126 del 1962; n. 23 e n. 68 del 1964; n. 32 del 1969 e n. 76 del 1970) con riferimento agli artt. 13, 16, 17 e 25, terzo comma, Cost.; ora sottolineando ora attenuando il parallelismo con le misure di sicurezza (di cui appunto all’art. 25, terzo comma, Cost.) e perciò, ora richiamando l’identità del fine – di prevenzione di reati – perseguito da entrambe le misure che hanno per oggetto la pericolosità sociale del soggetto, ora marcando, invece, le differenze che si vogliono intercorrenti tra di esse.

Soprattutto occorre qui ricordare, non tanto l’inciso contenuto nella sentenza n. 27 del 1959, che definisce “ristrette e qualificate” le “categorie di individui cui la sorveglianza speciale può essere applicata (art. 1 della legge)” (n. 1423 del 1956), quanto la sentenza n. 23 del 1964 di questa Corte, che ha dichiarato non fondata “la questione di legittimità costituzionale dell’art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, in riferimento agli artt. 13, 25 e 27 Cost.” Nella parte motiva di questa sentenza si legge che “nella descrizione delle fattispecie (di prevenzione) il legislatore debba normalmente procedere con diversi criteri da quelli con cui procede nella determinazione degli elementi costitutivi di una figura criminosa, e possa far riferimento anche a elementi presuntivi, corrispondenti, però, sempre, a comportamenti obiettivamente identificabili. Il che non vuol dire minor rigore, ma diverso rigore nella previsione e nella adozione delle misure di prevenzione rispetto alla previsione dei reati ed alla irrogazione delle pene”. Con riferimento specifico ai numeri 2, 3 e 4 dell’art. 1 della legge n. 1423 del 1956, la Corte ha escluso che “le misure di prevenzione possano essere adottate sul fondamento di semplici sospetti”, richiedendosi, invece, “una oggettiva valutazione di fatti da cui risulti la condotta abituale e il tenore di vita della persona o che siano manifestazioni concrete della sua proclività al delitto, e siano state accertate in modo da escludere valutazioni puramente soggettive e incontrollabili da parte di chi promuove o applica le misure di prevenzione”.

4) In coerenza con le precedenti decisioni di questa Corte, va ribadito che

la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione – in quanto limitative, a diversi gradi di intensità, della libertà personale – è necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale (sent. n. 11 del 1956). Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio.

Il principio di legalità in materia di prevenzione, il riferimento, cioè, ai “casi previsti dalla legge”, lo si ancori all'art. 13 ovvero all'art. 25, terzo comma, Cost., implica che la applicazione della misura, ancorché legata, nella maggioranza dei casi, ad un giudizio prognostico, trovi il presupposto necessario in “fattispecie di pericolosità”, previste – descritte – dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell'accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata.

Invero, se giurisdizione in materia penale significa applicazione della legge mediante l'accertamento dei presupposti di fatto per la sua applicazione attraverso un procedimento che abbia le necessarie garanzie, tra l'altro di serietà probatoria, non si può dubitare che anche nel processo di prevenzione la prognosi di pericolosità (demandata al giudice e nella cui formulazione sono certamente presenti elementi di discrezionalità) non può che poggiare su presupposti di fatto “previsti dalla legge” e, perciò, passibili di accertamento giudiziale.

L'intervento del giudice (e la presenza della difesa, la cui necessità è stata affermata senza riserve) nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione non avrebbe significato sostanziale (o ne avrebbe uno pericolosamente distorcente la funzione giurisdizionale nel campo della libertà personale) se non fosse preordinato a garantire, nel contraddittorio tra le parti, l'accertamento di fattispecie legali predeterminate.

Si può, infine, ricordare che l'applicazione delle misure di sicurezza personali, finalizzate anche esse a prevenire la commissione di (ulteriori) reati (e che non sempre presuppongono la commissione di un – precedente – reato; art. 49, secondo e quarto comma e art. 115, secondo e quarto comma del codice penale), talché possono considerarsi una delle due *species* di un unico *genus*, è vincolata all'accertamento delle fattispecie legali dal quale dipende il giudizio di pericolosità, sia tale pericolosità presunta o da accertare in concreto.

5) L'accento, anche per le misure di prevenzione, cade dunque sul sufficiente o insufficiente grado di determinatezza della descrizione legislativa dei presupposti di fatto dal cui accertamento dedurre il giudizio, prognostico, sulla pericolosità sociale del soggetto.

Le questioni decidende esigono che questa Corte verifichi la sufficienza nel senso anzidetto degli “indici di pericolosità sociale”, per usare la terminologia corrente in letteratura, descritti nelle disposizioni di legge denunziate.

Al proposito, è bene accennare che, sotto il profilo della determinatezza,

non è affatto rilevante che la descrizione normativa abbia ad oggetto una condotta singola ovvero una pluralità di condotte, posto che apprezzabile può essere sempre e soltanto il comportamento o contegno di un soggetto nei confronti del mondo esterno, come si esprime attraverso le sue azioni od omissioni.

Decisivo è che anche per le misure di prevenzione, la descrizione legislativa, la fattispecie legale, permetta di individuare la o le condotte dal cui accertamento nel caso concreto possa fondatamente dedursi un giudizio prognostico, per ciò stesso rivolto all'avvenire.

Si deve ancora osservare che le condotte presupposte per l'applicazione delle misure di prevenzione, poiché si tratta di prevenire reati, non possono non involgere il riferimento, esplicito o implicito, al o ai reati o alle categorie di reati della cui prevenzione si tratta, talché la descrizione della o delle condotte considerate acquista tanto maggiore determinatezza in quanto consenta di dedurre dal loro verificarsi nel caso concreto la ragionevole previsione (del pericolo) che quei reati potrebbero venire consumati ad opera di quei soggetti.

6) Alla stregua delle considerazioni sin qui svolte, deve dichiararsi fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3 ultima ipotesi, della legge n. 1423 del 1956.

La disposizione di legge in esame (a differenza ad esempio di quella di cui al n. 1 del medesimo art. 1), non descrive, infatti, né una o più condotte, né alcuna "manifestazione" cui riferire, senza mediazioni, un accertamento giudiziale. Quali "manifestazioni" vengano in rilievo è rimesso al giudice (e, prima di lui, al pubblico ministero ed alla autorità di polizia proponenti e segnalanti) già sul piano della definizione della fattispecie, prima che su quello dell'accertamento. I presupposti del giudizio di "proclività a delinquere" non hanno qui alcuna autonomia concettuale dal giudizio stesso. La formula legale non svolge, pertanto, la funzione di una autentica fattispecie, di individuazione, cioè, dei "casi" (come vogliono sia l'art. 13, che l'art. 25, terzo comma, Cost.), ma offre agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità.

Né per la ricostruzione della fattispecie può sovvenire il riferimento al o ai reati della cui prevenzione si tratterebbe. La espressione "proclivi a delinquere" usata dal legislatore del 1956 sembrerebbe richiamare l'istituto della "tendenza a delinquere" di cui all'art. 108 del codice penale, ma l'accostamento sul piano sostanziale non regge, posto che la dichiarazione prevista da quest'ultima norma presuppone l'avvenuto accertamento di un delitto non colposo contro la vita o l'incolumità individuale e dei motivi a delinquere, tali da far emergere una speciale inclinazione al delitto; e l'indole particolarmente malvagia del colpevole. Nel caso in esame la "proclività a delinquere" deve, invece, essere intesa come sinonimo di pericolosità sociale, con la conseguenza che l'intera disposizione normativa, consentendo l'adozione di misure restrittive della libertà personale senza l'individuazione né dei presupposti né dei fini specifici che le giustificano, si deve dichiarare costituzionalmente illegittima.

[*omissis*].

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* la illegittimità costituzionale dell'art. 1, n. 3, della legge 27 dicembre 1956, n. 1423, nella parte in cui elenca tra i soggetti passibili delle misure di prevenzione previste dalla legge medesima coloro che, "per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere";

2) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 1980.

* * *

Sentenza n. 419/1994 (Pres. Casavola; Red. Ferri)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, con quattro ordinanze di contenuto sostanzialmente identico, dubita, sotto vari profili, della legittimità costituzionale dell'art. 25-*quater* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, con il quale è stato introdotto nell'ordinamento, nell'ambito di una serie di misure di contrasto alla criminalità mafiosa, l'istituto denominato "soggiorno cautelare". Data l'identità delle questioni sollevate, i relativi giudizi vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

2. – Le censure della Corte di cassazione si incentrano esclusivamente sul primo e sul quinto comma dell'articolo citato, i quali rispettivamente prevedono, per quanto qui interessa, che: il procuratore nazionale antimafia "può disporre il soggiorno cautelare di coloro nei cui confronti abbia motivo di ritenere che si accingano a compiere taluno dei delitti indicati nell'articolo 275, comma 3, del codice di procedura penale avvalendosi delle condizioni previste nell'articolo 416-*bis* del codice penale od al fine di agevolare l'attività delle associazioni indicate nel medesimo art. 416-*bis*" (primo comma); entro dieci giorni dalla notificazione del decreto motivato applicativo della misura, l'interessato "può proporre richiesta di riesame al giudice per le indagini preliminari presso il tribunale del luogo ove ha sede il procuratore nazionale antimafia"; "il giudice provvede entro dieci giorni dalla ricezione della richiesta, sentito il procuratore nazionale antimafia il quale trasmette senza ritardo gli elementi su cui si fonda il decreto"; la richiesta di riesame e il successivo eventuale ricorso per cassazione "non sospendono l'esecuzione del decreto" (quinto comma).

Avverso detta normativa la Corte remittente solleva tre distinte questioni di legittimità costituzionale.

In primo luogo, è prospettata, in riferimento agli artt. 13, primo e secondo comma, e 25, terzo comma, della Costituzione, la violazione del principio di legalità ad opera del primo comma della disposizione impugnata, nella parte in cui detta i presupposti per l'applicazione della misura. La formula adoperata dal legislatore ("abbia motivo di ritenere che si accingano a compiere ...") non risponderebbe ai requisiti più volte indicati dalla giurisprudenza costituzionale, in quanto non individua una fattispecie sufficientemente determinata tale da escludere valutazioni puramente soggettive da parte dell'autorità competente, finendo così con l'attribuire a questa uno spazio di incontrollabile discrezionalità.

In secondo luogo, viene denunciata la violazione della garanzia giurisdizionale, prevista negli artt. 13, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione – cui è subordinata la legittimità del procedimento di applicazione delle misure di prevenzione –, che implica l'intervento di un giudice nel rispetto del principio del contraddittorio tra le parti. La censura in questo caso finisce con l'investire l'intera sequenza procedimentale delineata dal legislatore nella normativa impugnata, la quale, ad avviso del giudice *a quo*, sarebbe illegittima poiché: a) il potere di disporre il soggiorno cautelare è attribuito ad un organo non giurisdizionale, in assenza di qualsiasi procedura; b) l'intervento del giudice è meramente eventuale, su iniziativa dell'interessato, la quale peraltro non produce effetti sospensivi della misura; c) la decisione del giudice è adottata senza contraddittorio e quindi senza possibilità di esplicazione del diritto di difesa.

Infine, è oggetto di censura anche quella parte del quinto comma della norma in esame in cui si individua il giudice competente per il riesame: l'aver accentrato tale giudizio esclusivamente in capo al giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Roma (luogo ove ha sede il procuratore nazionale antimafia), viola, ad avviso della Corte remittente, il principio del giudice naturale (art. 25, primo comma, della Costituzione) e determina, anche in considerazione della brevità dei termini per proporre ricorso, un'ulteriore limitazione del diritto di difesa.

3.1. – Occorre premettere che, come esattamente ritiene il giudice *a quo*, l'istituto in esame (al di là dei dubbi che può suscitare il *nomen iuris* adoperato: "soggiorno cautelare") costituisce indubbiamente una vera e propria nuova misura di prevenzione, la quale viene ad aggiungersi, con presupposti e struttura procedimentale del tutto peculiari, al vigente sistema delle misure di prevenzione personali, che trova la sua regolamentazione essenziale nella legge 27 dicembre 1956, n. 1423, e successive modificazioni, nonché nelle leggi 31 maggio 1965, n. 575 e 22 maggio 1975, n. 152.

Va anche aggiunto che l'istituto ha successivamente perso, a seguito dell'abrogazione – disposta con l'art. 1 della legge 24 luglio 1993, n. 256 – del sesto comma dell'articolo che ne prevedeva una durata triennale, l'originario

carattere temporaneo ed eccezionale, entrando così in via permanente a far parte dell'ordinamento giuridico.

L'esame delle questioni va pertanto inquadrato nella complessa tematica della legittimità costituzionale delle misure di prevenzione, che ha costituito oggetto di numerose pronunce di questa Corte, sin dal 1956.

3.2. – Deve altresì preliminarmente osservarsi che l'istituto, così com'è concretamente disciplinato, integra senza dubbio – ad avviso di questa Corte – una restrizione della libertà personale e non una mera limitazione della libertà di circolazione e soggiorno, e cade, quindi, sotto il disposto dell'art. 13 della Costituzione (esattamente invocato dal remittente) e non già nell'ambito di operatività dell'art. 16 della Carta.

Partendo dalla considerazione che i due precetti costituzionali ora richiamati presentano una diversa sfera di operatività, nel senso che la libertà di circolazione e soggiorno non costituisce un mero aspetto della libertà personale, ben potendo quindi configurarsi istituti che comportano un sacrificio della prima ma non per ciò solo anche della seconda (cfr. sentt. nn. 2 del 1956, 45 del 1960, 68 del 1964, ord. 384 del 1987), questa Corte ha individuato nella “degradazione giuridica” dell'individuo l'elemento qualificante della restrizione della libertà personale, chiarendo che “per aversi degradazione giuridica ... occorre che il provvedimento provochi una menomazione o mortificazione della dignità o del prestigio della persona, tale da poter essere equiparata a quell'assoggettamento all'altrui potere, in cui si concreta la violazione del principio dell'*habeas corpus*” (cit. sent. n. 68 del 1964). Sulla base di detti principi, che devono intendersi qui pienamente ribaditi, mentre si è ritenuto (con le citate sentenze) che non presentasse tali caratteri l'ordine di rimpatrio con foglio di via obbligatorio (sia in quanto non suscettibile di coercitiva esecuzione, sia poiché l'intimato, una volta raggiunta la nuova sede, è libero di trasferirsi altrove, tranne che nel luogo dal quale è stato allontanato), con la sentenza n. 11 del 1956 la Corte rilevò, invece, che l'istituto dell'ammonizione (disciplinato negli artt. da 164 a 176 del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza del 1931) concretava una restrizione della libertà personale, in quanto si risolveva appunto in una sorta di degradazione giuridica in cui taluni individui venivano a trovarsi per effetto della sorveglianza di polizia cui erano sottoposti, attraverso tutta una serie di obblighi di fare e di non fare, tra cui quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora.

Ciò posto, non può negarsi che anche l'istituto ora in esame presenti, nel complesso delle sue prescrizioni (obbligo di soggiorno in una località determinata – peraltro normalmente, anche se non necessariamente, diversa da quella di residenza o di dimora abituale –; serie di prescrizioni che, in assenza di specifiche indicazioni, non possono che essere quelle tipiche delle ordinarie misure di prevenzione), un contenuto afflittivo tale da integrare senz'altro una menomazione della dignità della persona e che, quindi, ricada pienamente sotto la sfera precettiva dell'art. 13 della Costituzione.

[*omissis*]

5.1. – La seconda censura prospettata dalla Corte di cassazione attiene, come s'è detto, alla violazione della garanzia giurisdizionale, che trova la sua radice nel disposto, intimamente collegato, degli artt. 13, secondo comma, e 24, secondo comma, della Costituzione; essa investe nel suo complesso la struttura procedimentale dettata nel primo e nel quinto comma della norma impugnata.

La questione è fondata.

Accanto all'osservanza del principio di legalità, la giurisprudenza di questa Corte nella materia in esame – già in gran parte più volte richiamata – ha costantemente individuato anche nel rispetto della garanzia giurisdizionale l'altro indefettibile requisito, del resto connesso al primo, della legittimità delle misure di prevenzione.

Nella sentenza n. 11 del 1956 si è affermato che “in nessun caso l'uomo potrà essere privato o limitato nella sua libertà se questa privazione o restrizione non risulti astrattamente prevista dalla legge, se un regolare giudizio non sia a tal fine instaurato, se non vi sia provvedimento dell'autorità giudiziaria che ne dia le ragioni”; con le sentenze nn. 3 del 1974 e 113 del 1975 si è esclusa la illegittimità costituzionale della reiterazione della misura della sorveglianza speciale (art. 11 della legge n. 1423 del 1956), in quanto non automatica, ma subordinata ad un provvedimento del giudice emanato all'esito di un procedimento rispettoso dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa; con le sentenze nn. 53 del 1968, 76 del 1970, 168 del 1972 e 69 del 1975 si è confermata l'esigenza che, con riguardo a tutte le misure che incidono sulla libertà personale, sia garantito al soggetto il diritto allo svolgimento di una integrale difesa; infine, nella sentenza n. 177 del 1980 si è ancora una volta ribadita l'indefettibilità dell'intervento del giudice nel procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, con le necessarie garanzie difensive.

Dalle anzidette pronunce deve trarsi la conseguenza non solo che il pubblico ministero (organo non giurisdizionale, ma pur sempre autorità giudiziaria) possa – com'è ovvio – assumere la veste di semplice soggetto proponente la misura (come è del resto previsto nella rimanente normativa in materia), ma anche che deve altresì ritenersi compatibile con i richiamati principi una disciplina che attribuisca ad esso il potere di disporre la misura medesima, purché però con carattere di provvisorietà, e quindi esclusivamente nell'ambito di un procedimento che, entro brevi termini, conduca necessariamente all'adozione del provvedimento definitivo da parte di un giudice, con il rispetto delle garanzie della difesa.

Ciò posto, appare evidente come la normativa impugnata non risponda assolutamente ai delineati requisiti, e si ponga, pertanto, in insanabile contrasto con gli artt. 13 e 24 della Costituzione. Basta osservare al riguardo che, in base ad essa (la quale costituisce, d'altronde, un unicum nel vigente sistema di prevenzione, che riserva all'organo giurisdizionale anche l'adozione del provvedimento in via provvisoria: v. art. 6 della legge n. 1423 del 1956 e succ. mod.),

il procuratore nazionale antimafia dispone la misura del “soggiorno cautelare” in via definitiva, come chiaramente discende dal fatto che il provvedimento è soggetto soltanto ad un riesame meramente eventuale da parte del giudice, su iniziativa del soggetto interessato; né assume, ovviamente, alcuna rilevanza in contrario la temporaneità della misura (che non può avere durata superiore ad un anno), essendo evidente che la durata della misura non ha nulla a che vedere con la natura, potenzialmente definitiva, del provvedimento che la dispone.

5.2. – L'accertato vizio di costituzionalità inficia – com'è evidente – in radice l'iter procedimentale dell'istituto, così come delineato, nella sua sequenza essenziale (adozione del provvedimento – riesame su ricorso), negli impugnati commi primo e quinto dell'articolo in esame.

Ma ciò non comporta che ne consegua inevitabilmente la pura e semplice caducazione dell'anzidetta disciplina – che finirebbe col travolgere integralmente l'istituto –, ove sia possibile rinvenire nell'ordinamento una soluzione che, riconducendo la disciplina stessa nell'alveo della legittimità, assicuri nel contempo la perdurante operatività di uno strumento di prevenzione della criminalità mafiosa e, quindi, di tutela di interessi di primario rilievo costituzionale.

Ritiene al riguardo questa Corte che tale soluzione vi sia, e consista nel ricondurre il procedimento in esame, con il necessario correttivo di cui si dirà, nell'ambito della disciplina processuale dettata dall'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni. Detta disciplina è quella ordinaria del vigente sistema di prevenzione, nel quale si inserisce l'istituto in esame, per cui il riferimento ad essa discende anche dall'applicazione del normale criterio ermeneutico della riespansione della norma generale in caso di venir meno di quella speciale.

Ne consegue che alla emanazione del provvedimento motivato con cui il procuratore nazionale antimafia dispone il “soggiorno cautelare”, dato il suo necessario carattere di provvisorietà, debba contestualmente associarsi la richiesta di adozione del provvedimento definitivo al tribunale indicato nel citato art. 4 della legge n. 1423 del 1956, cui seguirà la procedura di cui ai commi quinto e seguenti del medesimo articolo 4. Poiché, tuttavia, occorre, in conseguenza della natura provvisoria del provvedimento, per di più incidente sulla libertà personale, che la decisione del giudice intervenga entro un termine perentorio, il termine di trenta giorni indicato nella norma summenzionata deve necessariamente operare, in questo caso, a pena di decadenza del provvedimento medesimo.

5.3. – In conclusione, ferma rimanendo la possibilità di intervento del legislatore – beninteso nel rispetto dei richiamati principi costituzionali –, va dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 25-*quater*, primo comma, del d.l. n. 306 del 1992, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 356 del 1992, nella parte in cui non prevede che il procuratore nazionale antimafia può disporre, con decreto motivato, il soggiorno cautelare soltanto in via provvisoria, con l'obbligo di chiedere contestualmente l'adozione del provvedimento definitivo

al tribunale, ai sensi dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni, il quale decide, a pena di decadenza, nei termini e con le procedure previste dall'anzidetto art. 4 della legge medesima; a ciò consegue necessariamente la dichiarazione di illegittimità costituzionale del quinto comma del medesimo articolo 25-*quater*. Ogni altra censura prospettata dal remittente resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*];

b) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 25-*quater*, primo comma, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, nella parte in cui non prevede che il procuratore nazionale antimafia può disporre, con decreto motivato, il soggiorno cautelare soltanto in via provvisoria, con l'obbligo di chiedere contestualmente l'adozione del provvedimento definitivo al tribunale, ai sensi dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 e successive modificazioni, il quale decide, a pena di decadenza, nei termini e con le procedure previste dall'anzidetto art. 4 della legge medesima;

c) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 25-*quater*, quinto comma, del decreto-legge 8 giugno 1992 n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992 n. 356.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 novembre 1994.

* * *

Sentenza n. 487/1995 (Pres. Ferri; Red. Vassalli)

Considerato in diritto

1. – La Corte di appello di Palermo solleva due distinte questioni di legittimità costituzionale relative, entrambe, alla particolare ipotesi di confisca prevista dall'art. 3-*quinqies*, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575, inserito dall'art. 24 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356.

La Corte rimettente espone in fatto di essere stata investita a seguito di ricorso in appello proposto avverso un provvedimento adottato dal Tribunale di Trapani con il quale è stata disposta la confisca, a norma del richiamato art. 3-*quinqies* della legge n. 575 del 1965, di tutte le quote di una società a responsabilità limitata; provvedimento, questo, a sostegno del quale i primi giudici avevano addotto la circostanza che le quote assoggettate a confisca si riferivano ad impresa attraverso la quale una pericolosa cosca mafiosa, dopo

essere riuscita a prevalere con sanguinosi scontri su di un contrapposto gruppo criminale, “si era, con la forza intimidatrice dalla stessa promanante, saldamente assicurata, realizzando cospicui proventi in gran parte reinvestiti nella stessa azienda, la gestione, in regime di monopolio, del mercato del calcestruzzo che le aveva consentito anche un efficace controllo dell’attività edilizia esercitata nel territorio, risultati costituenti finalità tipiche dell’associazione mafiosa, secondo la previsione normativa dell’art. 416-*bis*, terzo comma, cod. pen.”.

Nell’analizzare la disciplina oggetto di impugnativa, il giudice *a quo* sottolinea come la stessa si saldi intimamente alla nuova e peculiare ipotesi di sospensione temporanea dall’amministrazione di beni prevista dall’art. 3-*quater* della legge n. 575 del 1965, disposizione che, osserva il rimettente, il legislatore avrebbe introdotto allo scopo di fornire “un efficace strumento di lotta contro la criminalità organizzata in ambiti, suscettibili di infiltrazioni mafiose, nei quali le tradizionali misure di prevenzione si erano rivelate inapplicabili”. La posizione dei soggetti nei confronti dei quali può essere adottata la misura della sospensione temporanea dall’amministrazione dei beni, che a sua volta costituisce la premessa necessaria per l’applicazione del definitivo provvedimento di confisca, presenta tuttavia, a parere del giudice *a quo*, due caratteristiche salienti. Da un lato, infatti, si tratta di persone che, seppure titolari di attività economiche che si ritengono “agevolatrici” della attività svolta da quanti versino nella condizione di “sospetto” che la norma stessa prevede, sono comunque al di fuori della sfera applicativa delle misure di prevenzione di cui all’art. 2 della legge n. 575 del 1965, giacché per essi risultano per definizione carenti i relativi presupposti. Sotto altro profilo, la posizione di costoro si distingue nettamente anche dai “terzi” presi in considerazione dall’art. 2-*ter*, sesto comma (*recte*: quinto comma), della stessa legge n. 575 del 1965: questi ultimi, infatti, sono ritenuti titolari soltanto apparenti dei beni sequestrati, sicché il provvedimento di confisca mira in realtà a sottrarre i beni medesimi dal patrimonio del mafioso; le persone, invece, cui si riferisce il provvedimento di sospensione temporanea dalla amministrazione, sono gli effettivi titolari dei beni assoggettabili alla misura, con la conseguenza che nei loro diretti confronti verranno a prodursi gli effetti pregiudizievoli della confisca allorché, alla scadenza della misura provvisoria, si abbia motivo di ritenere che tali beni “siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego”.

[*omissis*].

3. – La norma sottoposta a scrutinio di costituzionalità è censurata dal giudice *a quo* anche sotto un secondo profilo. Rileva, infatti, la Corte rimettente che, avendo il legislatore omesso di prevedere espressamente la possibilità di ricorrere in appello avverso il provvedimento di confisca previsto dall’art. 3-*quinqies* della legge n. 575 del 1965, non risulta possibile, “stante il principio di tassatività delle impugnazioni di merito”, applicare nella specie il regime di impugnativa previsto dall’art. 3-*ter* della stessa legge, in quanto dettato esclusivamente per i provvedimenti di confisca adottati a norma dell’art. 2-*ter* nei

confronti dei soggetti indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso. Unico rimedio esperibile, osserva il giudice *a quo*, sarebbe pertanto il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 della Costituzione, con l'ovvia conseguenza di determinare una irragionevole disparità di trattamento tra gli indiziati di associazione mafiosa, che possono beneficiare di un riesame del merito del provvedimento di confisca, e i soggetti che subiscono l'identico provvedimento ai sensi della disposizione censurata, ai quali invece viene consentita esclusivamente la facoltà di dedurre i vizi che rilevano in sede di legittimità.

La questione è fondata. Non possono infatti essere condivise le considerazioni svolte dall'Avvocatura dello Stato nell'atto di intervento, ove si afferma, non senza una qualche contraddittorietà, che, da un lato, "sembrerebbe" applicabile nel caso in esame l'istituto del ricorso in appello e l'effetto sospensivo disciplinato dall'art. 3-ter della legge n. 575 del 1965 avuto riguardo alla identità dei presupposti che sostengono i provvedimenti di confisca dell'una e dell'altra specie, mentre, sotto altro profilo, si contesta più radicalmente la fondatezza delle censure sul rilievo che "il doppio grado di giudizio non è principio costituzionalizzato". La possibilità di una interpretazione "estensiva" della disciplina dettata dall'art. 3-ter della legge n. 575 del 1965 è, infatti, efficacemente contrastata dal giudice *a quo* sulla base di argomenti che trovano significativa rispondenza in più pronunce della Corte di cassazione, la quale ha reiteratamente escluso la possibilità di applicazioni analogiche dei mezzi di reclamo in materia di misure di prevenzione patrimoniali proprio facendo leva sul principio di tassatività che presiede al regime delle impugnazioni.

Neppure pertinente è il secondo e assorbente rilievo svolto dalla Avvocatura, in quanto la non costituzionalizzazione del principio del doppio grado di giudizio, tradizionalmente affermata in relazione al parametro del diritto di difesa, non vale certo a sanare l'irragionevole disparità di trattamento che la scelta del legislatore obiettivamente determina attraverso la mancata previsione che il giudice *a quo* ha puntualmente denunciato.

È di tutta evidenza, infatti, che, essendo stato previsto uno specifico regime di impugnazione avverso i provvedimenti di confisca che, a norma dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965, possono essere adottati nei confronti delle persone indicate nell'art. 1 della stessa legge, non v'è ragione alcuna per la quale il medesimo regime non debba trovare applicazione nei confronti dei soggetti che subiscano l'identico provvedimento in base alla disposizione oggetto di impugnativa, con l'ovvia conseguenza di imporre, come unica soluzione costituzionalmente derivante dal quadro normativo di riferimento, quella di riequilibrare il sistema attraverso una pronuncia additiva *in parte qua*. L'art. 3-quinquies, secondo comma, della più volte citata legge n. 575 del 1965, deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede la possibilità di proporre le impugnazioni previste e con gli effetti indicati dall'art. 3-ter, secondo comma, della stessa legge.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 3-*quiquies*, secondo comma, della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non prevede che avverso il provvedimento di confisca possano proporsi le impugnazioni previste e con gli effetti indicati nell'art. 3-*ter*, secondo comma, della stessa legge;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 novembre 1995.

* * *

Sentenza n. 93/2010 (Pres. Amirante; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di S. Maria Capua Vetere dubita della legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell'art. 2-*ter* della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui «non consentono che la procedura per l'applicazione di una misura di prevenzione si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme dell'udienza pubblica».

Ad avviso del giudice *a quo*, le norme censurate – prevedendo che le procedure per l'applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali si svolgano, senza alcuna eccezione, in camera di consiglio e, dunque, senza la partecipazione del pubblico – violerebbero l'art. 117, primo comma, della Costituzione, ponendosi in contrasto con il principio di pubblicità dei procedimenti giudiziari, sancito dall'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo proprio con specifico riferimento ai procedimenti in esame. Secondo la Corte di Strasburgo, infatti – pur a fronte dell'elevato grado di tecnicismo proprio di tali procedimenti e delle esigenze, in esse sovente presenti, di protezione della vita privata di terzi indirettamente interessati da controlli finanziari – l'entità della «posta in gioco» e gli effetti che le procedure stesse possono produrre impongono di ritenere che il controllo del pubblico sull'esercizio della giurisdizione rappresenti una condizione necessaria ai fini del rispetto dei diritti dei soggetti coinvolti, onde dovrebbe essere offerta ai medesimi «almeno la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello» competenti.

Le norme sottoposte a scrutinio lederebbero, altresì, l'art. 111, primo

comma, Cost., in quanto – a causa della gravità delle misure adottabili dall'autorità giudiziaria a seguito delle procedure considerate – l'attribuzione agli interessati della facoltà di richiederne la trattazione in udienza pubblica risulterebbe indispensabile ai fini dell'attuazione di un «equo processo».

2. – In via preliminare, va rilevato che, malgrado la generica formulazione del quesito, il dubbio di costituzionalità sottoposto all'esame della Corte deve ritenersi circoscritto alla mancata previsione della possibilità di trattazione in udienza pubblica dei procedimenti di prevenzione nei gradi di merito (prima istanza ed appello).

A questi soltanto risulta, infatti, riferito il principio affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nelle decisioni poste a fondamento delle censure; né, d'altro canto, si rinviene nell'ordinanza di rimessione alcuna argomentazione a sostegno di una loro eventuale estensione al giudizio di cassazione (aspetto che resterebbe, peraltro, irrilevante nel procedimento *a quo*).

3. – Così definita, la questione, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., è fondata.

4. – A partire dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007, la giurisprudenza di questa Corte è costante nel ritenere che le norme della CEDU – nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, specificamente istituita per dare ad esse interpretazione ed applicazione (art. 32, paragrafo 1, della Convenzione) – integrano, quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli «obblighi internazionali» (sentenze n. 317 e n. 311 del 2009, n. 39 del 2008).

Nel caso in cui si profili un eventuale contrasto tra una norma interna e una norma della CEDU, il giudice nazionale comune deve, quindi, preventivamente verificare la praticabilità di una interpretazione della prima conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica (sentenza n. 239 del 2009), e, ove tale soluzione risulti impercorribile (non potendo egli disapplicare la norma interna contrastante), deve denunciare la rilevata incompatibilità proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al parametro dianzi indicato.

A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata – norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato (sentenze n. 311 del 2009, n. 349 e n. 348 del 2007).

5. – Nella specie, il giudice rimettente muove da una lettura della disciplina censurata adeguata al vigente quadro normativo, dal quale emerge con chiarezza che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione, personali e

patrimoniali – del quale questa Corte ha avuto modo di rimarcare il carattere giurisdizionale (tra le altre, sentenza n. 77 del 1995) – si svolge in camera di consiglio, senza la partecipazione del pubblico.

La trattazione della procedura in camera di consiglio è, infatti, espressamente prevista – con riguardo, rispettivamente, al primo grado e al giudizio di impugnazione davanti alla corte d'appello – dal sesto e dall'undicesimo comma dell'art. 4 della legge n. 1423 del 1956. Tale disciplina, relativa all'applicazione delle misure di prevenzione personali, opera, d'altronde, anche in rapporto a quelle patrimoniali nei confronti degli indiziati di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso previste dalla legge n. 575 del 1965, il cui art. 2-ter richiama specificamente, al primo comma, il procedimento previsto dalla legge del 1956 e, al quinto comma, fa ulteriore riferimento alla trattazione in camera di consiglio, nel regolare il diritto di intervento riconosciuto ai terzi cui eventualmente appartengano i beni sequestrati.

La previsione per cui la procedura si svolge «in camera consiglio» comporta, per altro verso – in conformità ad un indirizzo interpretativo avallato anche dalle sezioni unite della Corte di cassazione (sentenza 28 maggio 2003-18 giugno 2003, n. 26156) – l'operatività, ove non diversamente disposto, della disciplina generale in materia di «procedimento in camera di consiglio» dettata dall'art. 127 cod. proc. pen.: e, dunque – in mancanza di previsioni derogatorie sul punto – anche della disposizione del comma 6 di tale articolo, in forza della quale «l'udienza si svolge senza la presenza del pubblico».

6. – Tale assetto ha indotto, tuttavia, a dubitare della compatibilità della disciplina italiana del procedimento applicativo delle misure di prevenzione con l'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, il quale stabilisce – per la parte conferente – che «ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente e in un tempo ragionevole, da parte di un tribunale indipendente e imparziale [...]», soggiungendo, altresì, che «il giudizio deve essere pubblico, ma l'ingresso nella sala di udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità può pregiudicare gli interessi della giustizia».

Sullo specifico tema, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in maniera uniforme – tanto da potersi parlare di indirizzo consolidato – oltre che nelle due pronunce diffusamente richiamate nell'ordinanza di rimessione (la sentenza 13 novembre 2007, nella causa Bocellari e Rizza contro Italia, e la sentenza 8 luglio 2008, nella causa Pierre ed altri contro Italia), anche nella successiva sentenza 5 gennaio 2010, nella causa Bongiorno contro Italia.

Ravvisando una violazione della citata norma della Convenzione, la Corte di Strasburgo ha ritenuto, in specie, «essenziale», ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma stessa, «che le persone [...] coinvolte in un

procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza davanti alle sezioni specializzate dei tribunali e delle corti d'appello».

A tale conclusione la Corte europea è pervenuta richiamando, in via preliminare, la propria giurisprudenza, in forza della quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici (tra le altre, sentenza 14 novembre 2000, nella causa Riepan contro Austria). Con la trasparenza che essa conferisce all'amministrazione della giustizia, contribuisce, quindi, a realizzare lo scopo dell'art. 6, paragrafo 1, della CEDU: ossia l'equo processo (*ex plurimis*, sentenza 25 luglio 2000, nella causa Tierce e altri contro San Marino).

Come attestano le eccezioni previste dalla seconda parte della norma, questa non impedisce, in assoluto, alle autorità giudiziarie di derogare al principio di pubblicità dell'udienza, in rapporto alle particolarità della vicenda sottoposta al loro esame: ma l'udienza a porte chiuse, per tutta o parte della durata, deve essere comunque «strettamente imposta dalle circostanze della causa». La stessa Corte europea ha ritenuto, in effetti, che alcune circostanze eccezionali, attinenti alla natura delle questioni da trattare – quale, ad esempio, il carattere «altamente tecnico» del contenzioso – possano giustificare che si faccia a meno di un'udienza pubblica. Ma nella maggior parte dei casi in cui la Corte è pervenuta a tale conclusione in rapporto a procedimenti davanti ad autorità giudiziarie «civili» chiamate a decidere nel merito, il ricorrente aveva avuto, comunque, la possibilità di sollecitare che la causa fosse trattata in udienza pubblica.

La situazione – ha osservato la Corte di Strasburgo – è, tuttavia, diversa quando, sia in primo grado che in appello, una procedura «sul merito» si svolge a porte chiuse in virtù di una norma generale ed assoluta, senza che la persona soggetta alla giurisdizione fruisca di quella facoltà. Una procedura siffatta non può essere, invero, considerata conforme all'art. 6, paragrafo 1, della CEDU, giacché, salvi casi del tutto eccezionali, l'interessato deve avere almeno la possibilità di chiedere un dibattimento pubblico; richiesta che potrà essere eventualmente disattesa, qualora lo svolgimento a porte chiuse risulti giustificato «dalle circostanze della causa e per i motivi sopra richiamati» (al riguardo, sentenza 12 aprile 2006, nella causa Martinie contro Francia).

Con particolare riguardo alla fattispecie sottoposta al suo esame, la Corte europea non ha contestato che il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione – di cui, come detto, è previsto lo svolgimento in camera di consiglio tanto in primo grado che in appello (art. 4 della legge n. 1423 del 1956), senza che alle parti sia riconosciuta la facoltà di chiedere l'udienza pubblica – possa presentare «un elevato grado di tecnicità», in quanto tendente (nel caso di misure patrimoniali) al controllo «delle finanze e dei movimenti di capitali»; ovvero possa coinvolgere «interessi superiori, quali la protezione della

vita privata di minori o di terze persone indirettamente interessate dal controllo finanziario».

Non è, tuttavia, possibile – secondo la Corte europea – non considerare l'entità della «posta in gioco» nelle procedure di prevenzione, le quali mirano alla confisca di «beni e capitali», coinvolgendo così direttamente la situazione patrimoniale della persona soggetta a giurisdizione, nonché gli effetti che esse possono produrre sulle persone: situazione, questa, a fronte della quale «non si può affermare che il controllo del pubblico» – almeno su sollecitazione del soggetto coinvolto – «non sia una condizione necessaria alla garanzia del rispetto dei diritti dell'interessato».

7. – Da quanto precede si deve trarre la necessaria conseguenza che le norme censurate violano, *in parte qua*, l'art. 117, primo comma, Cost.

Al riguardo, va senz'altro escluso che la norma internazionale convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea, contrasti con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione.

L'assenza di un esplicito richiamo in Costituzione non scalfisce, in effetti, il valore costituzionale del principio di pubblicità delle udienze giudiziarie: principio che – consacrato anche in altri strumenti internazionali, quale, in particolare, il Patto internazionale di New York relativo ai diritti civili e politici, adottato il 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881 (art. 14) – trova oggi ulteriore conferma nell'art. 47, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dall'art. 6, paragrafo 1, del Trattato sull'Unione europea, nella versione consolidata derivante dalle modifiche ad esso apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 ed entrata in vigore il 1° dicembre 2009.

Questa Corte ha avuto modo, in effetti, di affermare in più occasioni che la pubblicità del giudizio, specie di quello penale, costituisce principio connaturato ad un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, cui deve conformarsi l'amministrazione della giustizia, la quale – in forza dell'art. 101, primo comma, Cost. – trova in quella sovranità la sua legittimazione (sentenze n. 373 del 1992; n. 69 del 1991; n. 50 del 1989; n. 212 del 1986; n. 17 e 16 del 1981; n. 12 del 1971 e n. 65 del 1965). Il principio non ha valore assoluto, potendo cedere in presenza di particolari ragioni giustificative, purché, tuttavia, obiettive e razionali (sentenza n. 212 del 1986), e, nel caso del dibattimento penale, collegate ad esigenze di tutela di beni a rilevanza costituzionale (sentenza n. 12 del 1971).

Le osservazioni della Corte di Strasburgo colgono, d'altro canto, le specifiche peculiarità del procedimento di prevenzione, che valgono a differenziarlo da un complesso di altre procedure camerali. Si tratta, cioè, di un procedimento all'esito del quale il giudice è chiamato ad esprimere un giudizio di merito, idoneo ad incidere in modo diretto, definitivo e sostanziale su beni dell'individuo costituzionalmente tutelati, quali la libertà personale (art. 13, primo comma, Cost.) e il patrimonio (quest'ultimo, tra l'altro, aggredito in modo

normalmente “massiccio” e in componenti di particolare rilievo, come del resto nel procedimento *a quo*), nonché la stessa libertà di iniziativa economica, incisa dalle misure anche gravemente “inabilitanti” previste a carico del soggetto cui è applicata la misura di prevenzione (in particolare, dall’art. 10 della legge n. 575 del 1965). Il che conferisce specifico risalto alle esigenze alla cui soddisfazione il principio di pubblicità delle udienze è preordinato.

8. – Sotto diverso profilo, il giudice *a quo* ha correttamente escluso che sia possibile allineare la disciplina censurata alle pronunce della Corte europea per via d’interpretazione. In particolare, ha escluso che a tale risultato si possa pervenire per il tramite dell’applicazione analogica – al procedimento di prevenzione – dell’art. 441, comma 3, cod. proc. pen., il quale prevede che il giudizio abbreviato – normalmente trattato in camera di consiglio – si svolga in udienza pubblica quando ne fanno richiesta tutti gli imputati.

Il rimettente ha rilevato, infatti, che difettano le condizioni legittimanti tale operazione ermeneutica, sia perché il ricorso all’analogia presuppone il riconoscimento di un vuoto normativo, qui non ravvisabile in presenza di una specifica disposizione contraria (il citato art. 127, comma 6, cod. proc. pen.); sia a fronte delle marcate differenze strutturali e funzionali dei procedimenti in questione (giudizio abbreviato e procedimento di prevenzione).

9. – Le censure relative all’art. 111, primo comma, Cost. restano assorbite.

10. – Gli artt. 4 della legge n. 1423 del 1956 e 2-ter della legge n. 575 del 1965 devono essere, pertanto, dichiarati costituzionalmente illegittimi per violazione dell’art. 117, primo comma, della Costituzione nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d’appello, nelle forme dell’udienza pubblica.

In conformità alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell’uomo, resta fermo il potere del giudice di disporre che si proceda in tutto o in parte senza la presenza del pubblico in rapporto a particolarità del caso concreto, che facciano emergere esigenze di tutela di valori contrapposti, nei limiti in cui, a norma dell’art. 472 cod. proc. pen., è legittimato lo svolgimento del dibattimento penale a porte chiuse.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 4 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) e dell’art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l’applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte d’appello, nelle forme dell’udienza pubblica.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'8 marzo 2010.

* * *

Sentenza n. 291/2013 (Pres. Silvestri; Red. Frigo)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Santa Maria Capua Vetere dubita della legittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità) – attualmente trasfuso nell'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136) – nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, il giudice dell'esecuzione debba valutare la persistenza della sua pericolosità sociale nel momento dell'esecuzione della misura.

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe l'art. 3 Cost., riservando ai destinatari delle misure di prevenzione personali un trattamento irragionevolmente diverso e meno favorevole rispetto a quello stabilito per i destinatari delle misure di sicurezza, cui l'art. 679 del codice di procedura penale assicura la verifica *ex officio* della persistenza della pericolosità sociale nel momento in cui la misura va eseguita. Si tratterebbe di una disparità di trattamento ingiustificata, tenuto conto della comune funzione assolta dalle due categorie di misure, che è quella di impedire la commissione di reati da parte del destinatario e di contenerne la pericolosità sociale.

La facoltà dell'interessato di chiedere la revoca della misura di prevenzione, ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, nel caso in cui la sua pericolosità sia venuta meno, non sarebbe, d'altro canto, equiparabile – considerati anche gli oneri economici e i tempi della relativa procedura – alla garanzia di un controllo officioso sulla persistenza dei presupposti applicativi della misura. Il trasferimento sulla persona interessata dell'onere di promuovere un procedimento volto all'accertamento della sopravvenuta cessazione della sua pericolosità sociale, nei casi di scissione tra momento deliberativo e momento esecutivo della misura di prevenzione, si porrebbe, dunque, in contrasto anche con le garanzie del diritto di difesa sancite dall'art. 24 Cost.

2. – La questione sottoposta all'esame della Corte trova la sua premessa fondante nelle soluzioni offerte da una giurisprudenza ormai consolidata al problema interpretativo della compatibilità delle misure di prevenzione personali con lo stato di detenzione per espiazione di pena del soggetto che dovrebbe

esservi sottoposto (tema che non forma oggetto di espressa ed esaustiva disciplina legislativa).

Come ricorda il giudice rimettente, sull'interrogativo si erano in precedenza formati contrastanti indirizzi giurisprudenziali.

Secondo l'orientamento tradizionale e prevalente, le misure di prevenzione personali dovevano ritenersi applicabili anche a soggetti ristretti in carcere, giacché, per un verso, anche il detenuto può risultare socialmente pericoloso e, per altro verso, nulla autorizza a considerare certa la prognosi di esito positivo del trattamento penitenziario. In tal caso, l'esecuzione della misura di prevenzione sarebbe rimasta posposta a quella della pena, salva la possibilità per l'interessato di chiedere la revoca del provvedimento applicativo della misura, ai sensi dell'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, ove, medio tempore, la pericolosità accertata fosse venuta meno.

Altro indirizzo reputava, al contrario, incompatibili le misure di prevenzione personali con lo stato di detenzione per espiazione di pena (non anche con la custodia cautelare, che può cessare in ogni momento), sul rilievo che non potrebbe considerarsi socialmente pericoloso un individuo che – in quanto soggetto alla restrizione in carcere e, nel contempo, al trattamento rieducativo – non solo non potrebbe tenere comportamenti pericolosi per l'ordine e la sicurezza pubblica, ma è, altresì, destinatario degli effetti riabilitanti connessi al suddetto trattamento, idonei ad elidere la sua pericolosità residua. Diversamente opinando, d'altra parte, il giudizio di pericolosità finirebbe per essere rapportato, anziché alla situazione presente, a quella futura e incerta che si determinerà quando l'espiazione della pena avrà termine, con inevitabile frattura della correlazione temporale tra attualità della pericolosità ed applicazione effettiva della misura.

Il contrasto giurisprudenziale è stato risolto dalle Sezioni unite della Corte di cassazione con la sentenza 25 marzo 1993-14 luglio 1993, n. 6, nel senso della conferma dell'indirizzo maggioritario, con alcune puntualizzazioni.

Le Sezioni unite hanno in particolare rilevato che, alla luce del quadro sistematico delineato dalla normativa di base in tema di misure di prevenzione, recata dalla legge n. 1423 del 1956, si rende necessario distinguere la fase di deliberazione, nella quale la misura viene disposta (regolata negli articoli da 1 a 6), da quella di esecuzione, nella quale la misura produce concretamente effetto (di ciò si occupano i successivi articoli da 7 a 12). L'applicazione delle misure di prevenzione personali non può essere considerata incompatibile con lo stato di detenzione per titolo definitivo del soggetto interessato, giacché la sola condizione richiesta a tal fine è la pericolosità sociale, da accertare con riferimento al momento in cui viene emessa la decisione che la afferma: pericolosità che non è necessariamente elisa dall'espiazione della pena in corso, anche perché la detenzione, di per sé stessa, non elimina totalmente i contatti con il mondo esterno.

L'incompatibilità tra misura di prevenzione personale e stato di detenzione

si manifesta, per converso, esclusivamente in rapporto alla fase esecutiva, che andrà, dunque, necessariamente differita al momento in cui detto stato sia venuto a cessare. Come precisato da altre pronunce espressive dell'orientamento avallato dalle Sezioni unite, tale assunto trova conferma nel disposto dell'art. 12 della legge n. 1423 del 1956 – ossia nella norma oggi sottoposta a scrutinio, da ritenere perciò conferente rispetto all'oggetto della questione – ove si stabilisce, tra l'altro, che il tempo trascorso in custodia cautelare seguita da condanna o in espiazione di pena detentiva non è computabile nella durata dell'obbligo di soggiorno.

L'impossibilità di una esecuzione attuale – ha ulteriormente osservato il supremo organo della nomofilachia – non esclude l'interesse ad adottare la misura, essendo concreta l'esigenza di predisporre le condizioni affinché questa possa essere immediatamente eseguita, «senza il rischio di pericolose dilazioni», nel momento stesso in cui il detenuto riacquista la libertà: tanto più ove si consideri che tale evento può intervenire prima ancora della completa espiazione della pena, in forza di istituti quali la liberazione anticipata o il rinvio dell'esecuzione della pena stessa. Di conseguenza, una volta che la pericolosità sociale sia stata riconosciuta esistente al momento della decisione, la misura deve essere disposta, senza che possa venire in considerazione, in senso contrario, l'eventualità di futuri mutamenti della personalità del soggetto, in particolare come conseguenza del trattamento rieducativo cui è sottoposto durante la detenzione.

Nel caso in cui, a seguito di detto trattamento o della sottrazione della persona all'ambiente in cui manifestava la sua inclinazione a delinquere, la pericolosità sociale venisse effettivamente meno in un momento successivo all'irrogazione della misura, resterebbe peraltro salva la possibilità di attivare la procedura prevista dall'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, ove si stabilisce che, su istanza dell'interessato e sentita l'autorità di pubblica sicurezza proponente, il provvedimento di prevenzione può essere revocato quando sia cessata la causa che lo ha determinato.

L'indirizzo interpretativo ora ricordato è stato seguito in modo costante dalla giurisprudenza di legittimità successiva e ribadito, più di recente, dalle stesse Sezioni unite (Cass., sez. un., 25 ottobre 2007-6 marzo 2008, n. 10281), così da assumere le connotazioni del “diritto vivente”.

3. – Ciò premesso, va osservato che non incide sull'ammissibilità della questione l'avvenuta abrogazione dell'intera legge n. 1423 del 1956 ad opera dell'art. 120, comma 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011 (il cui art. 15 riproduce peraltro, senza significative variazioni, il testo della norma censurata).

Come rimarcato dal Tribunale rimettente, infatti, le norme previgenti continuano a trovare applicazione nel procedimento *a quo* in forza della disciplina transitoria dettata dall'art. 117, comma 1, del citato decreto legislativo, giacché la proposta di applicazione della misura è stata formulata, nella specie, in data anteriore a quella di entrata in vigore del medesimo decreto.

4. – Non è fondata, altresì, l'eccezione di inammissibilità della questione per difetto di rilevanza, formulata dall'Avvocatura dello Stato sul rilievo che la norma denunciata – o, più propriamente, la previsione che il rimettente vorrebbe introdurre in via additiva – sarebbe destinata a divenire operante solo in una fase successiva a quella di applicazione della misura, di cui il giudice *a quo* è investito, con conseguente carenza del requisito della pregiudizialità.

Questa Corte si è già occupata di questioni strutturalmente analoghe in rapporto alle misure di sicurezza, in particolare con le sentenze n. 1102 del 1988 e n. 249 del 1983, che, come meglio si esporrà poco oltre, hanno vagliato la legittimità costituzionale dell'originaria disciplina del codice penale, nella parte in cui subordinava il ricovero in una casa di cura e di custodia del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente al previo accertamento della sua pericolosità sociale solo nel momento in cui la misura era disposta, e non anche in quello della sua esecuzione (che ha luogo, di regola, solo dopo l'espiazione della pena).

In entrambi i casi, la Corte ha scrutinato nel merito le questioni, accogliendole, ancorché le stesse fossero state sollevate nell'ambito di processi penali di cognizione. Nella sentenza n. 1102 del 1988, la Corte ha espressamente affermato che la questione era rilevante, giacché, «una volta chiarito che la norma di cui si [doveva] fare applicazione nel caso di specie porta[va] a considerare esaurito l'accertamento della pericolosità sociale “al momento in cui la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia viene disposta dal giudice di cognizione”», la declaratoria di illegittimità costituzionale avrebbe privato del carattere di definitività l'accertamento compiuto da detto giudice, «condizionandone il concreto operare ad un ulteriore accertamento da compiere “al momento dell'esecuzione”».

La considerazione è riproponibile – *mutatis mutandis* – nell'odierno frangente. Alla stregua della ricostruzione giurisprudenziale sopra ricordata, infatti, l'accertamento della pericolosità sociale del detenuto, compiuto in sede di applicazione della misura di prevenzione, risulterebbe idoneo a legittimare l'imposizione delle limitazioni connesse alla misura anche in fase esecutiva, salvo che venga esperito con successo il rimedio dell'istanza di revoca, rimesso peraltro all'iniziativa, solo eventuale, dell'interessato (e che, proprio per questo, il rimettente reputa costituzionalmente inadeguato). Per converso, l'accoglimento della questione priverebbe la decisione adottata in sede applicativa della suddetta idoneità, rendendo necessario un ulteriore accertamento, da compiere indefettibilmente e d'ufficio allorché la misura debba essere concretamente posta in esecuzione.

5. – Quanto al merito, la questione è fondata in riferimento all'art. 3 Cost., nei termini di seguito specificati.

Il problema della legittimità costituzionale di norme basate su presunzioni di persistenza nel tempo della pericolosità sociale di un determinato soggetto, accertata giudizialmente con riferimento ad un momento anteriore, si è posto

specificamente all'attenzione della Corte – come già accennato – in rapporto alla materia parallela delle misure di sicurezza.

È noto come, nell'impostazione originaria del codice penale, l'applicazione delle misure di sicurezza, che in linea di principio presupponeva l'accertamento giudiziale della pericolosità sociale (art. 204, primo comma, del codice penale), poggiasse, in una nutrita serie di ipotesi, su presunzioni legali di pericolosità, collegate alla sussistenza di determinati presupposti, in presenza dei quali il predetto accertamento giudiziale veniva omesso (art. 204, secondo comma, cod. pen.).

Investita a più riprese di questioni intese a contestare la conformità a Costituzione di tale regime, la Corte dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 224, secondo comma, cod. pen., che prevedeva l'obbligatorio e automatico ricovero in un riformatorio giudiziario del minore infraquattordicenne autore di determinati reati, ritenendo la relativa presunzione di pericolosità priva di fondamento empirico e lesiva del principio di eguaglianza (sentenza n. 1 del 1971).

Con riguardo, invece, alla pericolosità degli infermi di mente, la Corte reputò censurabile, sul piano della legittimità costituzionale, non la presunzione di pericolosità in sé – collegata dalla legge all'infermità psichica, in presenza di talune condizioni – ma solo la presunzione di persistenza dell'infermità, e quindi della pericolosità, dal momento del fatto a quello del giudizio e dell'esecuzione della misura.

La Corte si esprime in tal senso anzitutto con riguardo al ricovero obbligatorio in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato proscioltosi per vizio totale di mente, previsto dall'art. 222, primo comma, cod. pen. (sentenza n. 139 del 1982). Nell'occasione, rilevò che la disciplina censurata, in tanto avrebbe potuto dirsi indenne da vizi di costituzionalità, in quanto l'infermità psichica esistente al momento del fatto – cui la legge ricollegava una presunzione di pericolosità compatibile con i criteri di comune esperienza – fosse rimasta inalterata al momento di applicazione ed esecuzione della misura di sicurezza (la vicinanza temporale tra le quali era di regola garantita dall'immediata esecutività delle sentenze di proscioglimento per difetto di imputabilità). Ma la presunzione di persistenza dell'infermità psichica (e, con essa, della pericolosità), senza mutamenti significativi, dal momento del delitto a quello del giudizio doveva ritenersi priva di base razionale, non potendo predicarsi come regola generale d'esperienza, valida per ogni caso di infermità totale di mente, quella del perdurare in modo costante dello stato di malattia.

Con la successiva e già citata sentenza n. 249 del 1983, la Corte si occupò del ricovero obbligatorio e automatico in una casa di cura e di custodia dell'imputato condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente in rapporto a determinati delitti (art. 219, primo e secondo comma, cod. pen.). La Corte rilevò che l'irrazionalità della presunzione di persistenza dell'infermità – già riscontrata dalla citata sentenza n. 139 del 1982 con riguardo al prosciolto

per totale infermità mentale – a maggior ragione doveva ravvisarsi nell'ipotesi di vizio parziale: da un lato, perché in tal caso la possibilità di una evoluzione positiva della patologia è generalmente maggiore; dall'altro, perché «mentre in caso di totale infermità psichica la vicinanza temporale tra il giudizio e l'esecuzione della misura è, nell'ipotesi normale, assicurata dalla immediata esecutività della sentenza di proscioglimento per inimputabilità, nel caso di specie l'applicazione della misura consegue ad una condanna (definitiva) a pena diminuita; dopo l'eventuale espletamento, quindi, dei vari gradi di giurisdizione, e, normalmente, dopo, e non prima, la stessa espiazione della pena (art. 220 codice penale). Tutto ciò evidentemente comporta, o può comportare, un'ulteriore dilatazione dell'intervallo temporale tra il momento cui è riferito l'accertamento della seminfermità psichica e quello in cui viene applicata la misura di sicurezza, la quale è, per definizione, finalizzata (anche) alla cura».

Sulla base di tali considerazioni, la Corte dichiarò, quindi, costituzionalmente illegittime le norme censurate nella parte in cui non subordinavano il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia, nei casi ivi previsti, «al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità [psichica], al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza»: laddove, alla luce dei passaggi motivazionali dianzi riprodotti, per tempo di «applicazione» della misura doveva chiaramente intendersi quello di applicazione concreta, ossia il momento di esecuzione.

La stessa soluzione – e con espresso riferimento stavolta al momento esecutivo – è stata poi adottata dalla sentenza n. 1102 del 1988, parimenti già citata, con riguardo al ricovero del seminfermo di mente in una casa di cura e di custodia nei casi previsti dal terzo comma dello stesso art. 219 cod. pen. Nell'occasione, la Corte ritenne di dover aderire all'interpretazione del giudice *a quo* (la Corte di cassazione), secondo la quale il sopravvenuto art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nell'abolire il sistema delle presunzioni legali di pericolosità in materia di misure di sicurezza, non aveva risolto anche il problema della sfasatura temporale che può esistere (e normalmente esiste) tra il momento in cui la misura è ordinata dal giudice della cognizione e quello in cui la misura stessa va eseguita, mancando una previsione esplicita che imponesse al giudice di riesaminare la persistenza della pericolosità sociale nel momento esecutivo. Su tale premessa, la Corte rilevò come l'«esigenza di verificare l'effettivo persistere della pericolosità sociale derivante dalla seminfermità psichica anche nel momento dell'applicazione e, quindi, della concreta esecuzione della misura di sicurezza» – esigenza già affermata dalla sentenza n. 249 del 1983 con riguardo alle ipotesi del primo e del secondo comma dell'art. 219 cod. pen., nelle quali era originariamente prevista una presunzione di pericolosità sociale del seminfermo di mente – sussistesse a più forte ragione nelle ipotesi del terzo comma, relativamente alle quali, per la minore gravità dei delitti presi in considerazione,

fin dall'inizio il codice penale imponeva il concreto accertamento della qualità di persona socialmente pericolosa del condannato.

In relazione alle misure di sicurezza, il problema della verifica della persistenza della pericolosità sociale è stato quindi risolto in via definitiva dal legislatore con l'art. 679 del nuovo codice di procedura penale, evocato dall'odierno rimettente quale *tertium comparationis*. Ivi si stabilisce – per quanto qui interessa – che «quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti». In tal modo – salvi i casi in cui la misura di sicurezza sia applicata direttamente dal magistrato di sorveglianza – la valutazione di pericolosità sociale dovrà essere effettuata due volte: prima dal giudice della cognizione, al fine di verificarne la sussistenza al momento della pronuncia della sentenza; poi dal magistrato di sorveglianza, quando la misura già disposta deve avere concretamente inizio, in modo tale da garantire l'attualità della pericolosità del soggetto colpito dalle restrizioni della libertà personale connesse alla misura stessa.

6. – Alla luce del consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità in precedenza ricordato, il regime operante in rapporto alle misure di prevenzione personali è diverso e meno favorevole.

Infatti, nell'ipotesi in cui, per essere l'interessato detenuto in espiazione di pena, si determini uno iato temporale tra il momento di deliberazione e quello di esecuzione della misura – iato normalmente inesistente negli altri casi, anche a fronte del carattere non sospensivo dei gravami contro il provvedimento di applicazione (art. 4, decimo e undicesimo comma, della legge n. 1423 del 1956), – l'accertamento della pericolosità sociale ha luogo, obbligatoriamente, solo nel primo momento. In altre parole, la verifica della pericolosità sociale, operata nell'ambito del procedimento di applicazione della misura, viene considerata sufficiente a fondare le limitazioni della libertà personale implicate dalla stessa anche nel momento in cui – a qualunque distanza di tempo – ne divenga possibile l'esecuzione in ragione dell'avvenuta cessazione dello stato detentivo. Ciò, sebbene nelle more la persona interessata sia soggetta a restrizione in carcere e, conseguentemente, al trattamento penitenziario, specificamente finalizzato al suo recupero sociale, in attuazione del precetto costituzionale che assegna alla pena una funzione rieducativa (art. 27, terzo comma, Cost.).

È ben vero che – diversamente da quanto avveniva per le misure di sicurezza, in base all'originaria disciplina del codice penale – non può nella specie parlarsi di una presunzione assoluta di persistenza della pericolosità, stante la facoltà, che l'indirizzo giurisprudenziale in questione riconosce alla persona cui la misura di prevenzione sia stata applicata, di contestare detta persistenza proponendo istanza di revoca della misura. Ma la possibilità in questione – che presuppone il trasferimento sull'interessato dell'onere di atti-

vare un procedimento inteso a verificare, in negativo, l'attuale inesistenza della pericolosità, quale condizione per sfuggire al delineato "automatismo" – non vale ad evitare il denunciato *vulnus* dell'art. 3 Cost.

Questa Corte ha avuto modo di affermare, in più occasioni, che la comune finalità delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione – volte entrambe a prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e a favorirne il recupero all'ordinato vivere civile (sentenza n. 69 del 1975, ordinanza n. 124 del 2004), al punto da poter essere considerate come «due *species* di un unico *genus*» (sentenze n. 419 del 1994 e n. 177 del 1980) – non implica, di per sé sola, un'indiscriminata esigenza costituzionale di omologazione delle rispettive discipline, posto che le due categorie di misure restano comunque distinte per diversità di struttura, settore di competenza, campo e modalità di applicazione (sentenze n. 321 del 2004, n. 126 del 1983 e n. 68 del 1964).

Nella specie, risulta tuttavia dirimente la considerazione che tra i due modelli che il giudice *a quo* pone a raffronto – quello delle misure di sicurezza, che esige la reiterazione della verifica della pericolosità sociale anche al momento dell'esecuzione, e quello delle misure di prevenzione, che considera sufficiente la verifica operata in fase applicativa, salva l'eventuale iniziativa dell'interessato intesa a contrastarla – l'unico rispondente ai canoni dell'egualianza e della ragionevolezza è il primo.

Ne costituisce dimostrazione eloquente il caso oggetto del giudizio *a quo*, nel quale il Tribunale rimettente si trova chiamato a disporre una misura di prevenzione personale che potrà avere esecuzione, in base alle attuali previsioni, solo dopo circa quindici anni di espiazione di pena detentiva da parte del proposto (ma, naturalmente, sono prospettabili casi ancora più eclatanti, come quello del condannato all'ergastolo, al quale la giurisprudenza di legittimità ritiene egualmente applicabili le misure di prevenzione personali, nella prospettiva di una possibile liberazione condizionale). Già in linea generale, il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato a priori l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione – sia pure solo *iuris tantum* – di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della pericolosità operata in fase applicativa una efficacia *sine die*, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell'interessato. Ciò, quantunque la pericolosità sociale debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene

eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione.

7. – L'art. 12 della legge n. 1423 del 1956 va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che aveva adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura. Il riferimento del Tribunale rimettente al «giudice dell'esecuzione», come organo competente a verificare la persistenza della pericolosità, non appare, in effetti, corretto sul piano sistematico, giacché in materia di misure di prevenzione personali non è prevista una fase giudiziaria di esecuzione, essendo questa demandata, in via esclusiva, all'autorità di pubblica sicurezza. Di qui, dunque, l'esigenza di fare riferimento all'organo che ha emanato il provvedimento di applicazione della misura, sulla falsariga di quanto previsto dall'art. 7, secondo comma, della legge n. 1423 del 1956, in rapporto alla revoca o alla modifica del provvedimento stesso: il che non muta, peraltro, la sostanza, dovendo detta formula essere interpretata – alla luce dei correnti orientamenti giurisprudenziali – in senso sintonico al disposto dell'art. 665, commi 1 e 2, cod. proc. pen., in tema di individuazione del giudice competente a decidere gli incidenti di esecuzione.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale va estesa, nei medesimi termini, all'art. 15 del d.lgs. n. 159 del 2011, nel quale, come detto, la disposizione censurata è stata trasfusa senza significative variazioni.

È appena il caso di aggiungere che resterà rimessa all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione (si pensi al caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva).

8. – La censura relativa all'art. 24 Cost. resta assorbita.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 12 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba

valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura;

2) *dichiara*, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 15 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 2 dicembre 2013.

* * *

Sentenza n. 24/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

[*omissis*]

6. – L'elevato numero di disposizioni censurate, tra loro fittamente intrecciate, esige – sempre in via preliminare – la precisazione dell'oggetto del presente giudizio, da ricostruire a partire dai *petita* formulati nelle ordinanze di rimessione, sì da sgomberare subito il campo dalle (numerosi) questioni inammissibili.

6.1. – Cuore di tutte le questioni prospettate è l'allegato difetto di precisione di due fattispecie astratte, previste dai numeri 1) e 2) dell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, nella versione modificata dalla legge 3 agosto 1988, n. 327 (Norme in materia di misure di prevenzione personali), poi riprodotte in termini pressoché identici nelle lettere a) e b) dell'art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011, il quale trova applicazione con riferimento alle proposte di misure di prevenzione depositate a partire dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo stesso (13 ottobre 2011).

Tali disposizioni consentono l'applicazione – da un lato – della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, e – dall'altro – delle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca, a due categorie di destinatari: «coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi» (art. 1, numero 1, della legge n. 1423 del 1956, riprodotto in modo pressoché identico dall'art. 1, lettera a, del d.lgs. n. 159 del 2011), e «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»

(art. 1, numero 2, della legge n. 1423 del 1956; art. 1, lettera b, del d.lgs. n. 159 del 2011).

Come si evince dal tenore complessivo delle ordinanze di rimessione, peraltro, le questioni sollevate concernono la legittimità costituzionale delle previsioni indicate nella sola parte in cui costituiscano il presupposto per l'applicazione delle menzionate misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Resta, pertanto, estraneo al vaglio odierno il quesito se le previsioni in parola possano legittimamente operare anche quale presupposto applicativo di altre misure tuttora di competenza dell'autorità di polizia (in particolare, foglio di via obbligatorio e avviso orale). Una simile questione, in effetti, non è stata sollevata dai giudici rimettenti; né avrebbe potuto esserlo, non essendo il tribunale l'autorità competente per l'applicazione di tali misure.

[*omissis*]

7. – In sintesi, risultano dunque ammissibili, e devono essere esaminate nel merito:

a) le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, nella parte in cui consentono l'applicazione ai soggetti ivi indicati delle misure di prevenzione personali della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza con o senza obbligo o divieto di soggiorno, sollevate dalla Corte d'appello di Napoli e dal Tribunale ordinario di Udine in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU;

b) le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19 della legge n. 152 del 1975 sollevate dalla Corte d'appello di Napoli in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nonché con riferimento all'art. 42 Cost.;

c) le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal Capo II del Titolo I del Libro I del decreto si applichino anche ai soggetti indicati nel precedente art. 1, lettere a) e b), sollevate dal Tribunale ordinario di Padova in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 2 Prot. n. 4 CEDU, nonché in riferimento all'art. 25, terzo comma, Cost. e all'art. 13 Cost.;

d) la questione di legittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinati rispettivamente dai successivi artt. 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettere a) e b), sollevata dal Tribunale ordinario di Padova in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU.

8. – Così precisato l'odierno *thema decidendum*, conviene anteporre all'esame del merito delle censure alcune premesse generali sullo statuto di garanzia (costituzionale e convenzionale) delle misure di prevenzione, personali (*infra*, 9) e patrimoniali (*infra*, 10), nonché alcune premesse più specifiche sulle due

fattispecie normative oggetto delle presenti questioni di costituzionalità (*infra*, 11).

9. – Le misure di prevenzione personali accompagnano la storia dell'ordinamento italiano sin dalla sua nascita. Cionondimeno, il loro preciso statuto costituzionale, rimasto incerto nei primi anni successivi all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, non cessa ancor oggi di ingenerare controversie.

9.1. – Le misure di prevenzione personali oggi organicamente disciplinate nel d.lgs. n. 159 del 2011 rappresentano, in effetti, il provvisorio approdo di una lunga evoluzione storica, le cui origini risalgono quanto meno alla legislazione di polizia ottocentesca, cristallizzatasi subito dopo l'unità d'Italia nella legge 20 marzo 1865, n. 2248 (Per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia), allegato B, che già conferiva all'autorità di pubblica sicurezza il potere di disporre le misure dell'ammonizione, del domicilio coatto (o confino di polizia) e del rimpatrio con foglio di via obbligatorio nei confronti di persone ritenute pericolose per la società, senza che fosse – tuttavia – necessaria una loro condanna in sede penale.

Largamente utilizzate in epoca fascista come strumento di controllo e di repressione degli oppositori politici, tali misure – la cui disciplina era nel frattempo confluita nel regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Testo unico di pubblica sicurezza) – restarono in vita anche dopo l'avvento della Costituzione repubblicana, ponendo subito alla dottrina e alla stessa giurisprudenza la questione della loro compatibilità con la Carta costituzionale.

Già nel suo primo anno di attività, questa Corte fu così sollecitata a vagliare la legittimità della relativa disciplina da numerose ordinanze di rimessione provenienti da pretori chiamati a giudicare della responsabilità penale di soggetti imputati di avere violato le prescrizioni inerenti a misure di prevenzione disposte dall'autorità di polizia. Con la sentenza n. 2 del 1956, fu dichiarata l'illegittimità della disciplina allora vigente in tema di esecuzione coattiva dell'ordine di rimpatrio disposto dal questore, mentre con la successiva sentenza n. 11 del 1956 a essere dichiarata illegittima fu la disciplina dell'ammonizione. Nell'uno e nell'altro caso, la decisione si fondò sull'incompatibilità delle discipline in questione con la riserva di giurisdizione di cui all'art. 13 Cost. Sottolineò in particolare la sentenza n. 11 del 1956 «che l'ordinanza di ammonizione ha per conseguenza la sottoposizione dell'individuo ad una speciale sorveglianza di polizia» e «che attraverso questo provvedimento si impone all'ammonito tutta una serie di obblighi, di fare e di non fare, fra cui, quello di non uscire prima e di non rincasare dopo di una certa ora, non è che uno fra gli altri che la speciale commissione prescrive»: effetti, tutti, integranti una significativa «restrizione» del diritto alla libertà personale tutelato dall'art. 13 Cost., e come tali sottratti – per volere dei costituenti – al potere esclusivo dell'autorità di polizia.

9.2. – Il legislatore si adeguò prontamente, già nel dicembre di quell'anno,

alle pronunce della Corte, attraverso una nuova organica disciplina delle misure di prevenzione contenuta nella legge n. 1423 del 1956. Nella sua versione originaria, la legge indicava cinque diverse categorie di destinatari delle misure medesime: oziosi e vagabondi; persone «notoriamente e abitualmente dedit[e] a traffici illeciti»; «proclivi a delinquere e coloro che, per la condotta e il tenore di vita, devono ritenersi vivere abitualmente, anche in parte, con il provento di delitti o con il favoreggiamento»; persone ritenute dedite allo sfruttamento della prostituzione, alla tratta delle donne, alla corruzione di minori, al contrabbando o al traffico di droga; nonché «coloro che svolgono abitualmente altre attività contrarie alla morale pubblica e al buon costume». Nei confronti di tutti costoro, la legge prevedeva che il questore potesse direttamente indirizzare una motivata diffida a cambiare condotta, nonché ordinarne il rimpatrio con foglio di via obbligatorio; mentre affidava al tribunale – in conformità al principio fissato dalla sentenza n. 11 del 1956 – la competenza a disporre la più grave misura della sorveglianza speciale, cui il tribunale stesso poteva aggiungere il divieto di soggiorno in uno o più comuni o province nonché, nei casi di particolare pericolosità, l'obbligo del soggiorno in un determinato comune.

Le misure previste dalla legge n. 1423 del 1956 sono state quindi estese dalla legge n. 575 del 1965, nelle sue successive modificazioni, agli «indiziati di appartenere ad associazioni di tipo mafioso»; e la legge n. 152 del 1975 (la cosiddetta legge Reale) ne ampliò ulteriormente l'ambito di applicazione a una vasta area di soggetti indiziati di coinvolgimento in attività di tipo terroristico o eversivo, di appartenenza ad associazioni politiche disciolte o di ricostituzione del partito fascista, nonché a soggetti già condannati per violazioni della disciplina in materia di armi e da ritenersi, per il loro comportamento successivo, «proclivi» a commettere nuovi reati della stessa specie.

9.3. – Nel 1980, giusto al culmine dell'emergenza terroristica che aveva nel frattempo investito il nostro Paese, due importanti sentenze – l'una della Corte EDU, l'altra di questa Corte – richiamarono però nuovamente l'attenzione sulle esigenze di tutela dei diritti fondamentali dei destinatari delle misure in esame.

La sentenza della Corte EDU 6 novembre 1980, Guzzardi contro Italia, stabilì (al paragrafo 102) che l'applicazione della misura della sorveglianza speciale con ordine di soggiorno all'isola dell'Asinara disposta nei confronti del ricorrente, indiziato di appartenenza a un'associazione mafiosa ai sensi della legge n. 575 del 1965, non aveva soltanto limitato la sua libertà di circolazione tutelata dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU (all'epoca non ancora ratificato dall'Italia), ma si era risolta – in ragione della particolare ristrettezza dello spazio cui il ricorrente era confinato, nonché della situazione di sostanziale isolamento personale in cui egli era costretto a vivere – in una vera e propria privazione della sua libertà personale, ai sensi dell'art. 5 CEDU. Tale privazione non poteva, d'altra parte, considerarsi legittima, non ricorrendo alcuna delle eccezioni previste dal primo comma dello stesso art. 5 CEDU: secondo la Corte, il confino del ricorrente non poteva – in particolare – legittimarsi in quanto

misura necessaria «a impedirgli di commettere un reato» ai sensi della lettera c) del comma 1 dell'art. 5 indicato, dal momento che una privazione di libertà disposta a tal fine avrebbe dovuto essere necessariamente funzionale a un successivo giudizio penale, celebrato davanti all'autorità giudiziaria, per uno specifico reato del quale il soggetto venisse accusato. Funzionalità che, evidentemente, non sussiste rispetto alle misure di prevenzione, la cui applicazione prescinde dalla necessità di formulazione di un'accusa penale.

Sul fronte interno, la sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte dichiarò incompatibile con il principio di legalità – ritenuto in quella occasione applicabile anche alle misure di prevenzione personali in forza sia dell'art. 13 Cost., sia dell'art. 25, terzo comma, Cost. – la previsione della loro applicabilità a coloro che «per le manifestazioni cui abbiano dato luogo, diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere», in ragione dell'intollerabile indeterminatezza di tale formula normativa, ritenuta tale da «offr[ire] agli operatori uno spazio di incontrollabile discrezionalità».

La risposta del legislatore giunse, qualche anno più tardi, con la legge 3 agosto 1988, n. 327 (Norme in materia di misure di prevenzione personali), che da un lato eliminò la possibilità per il tribunale di ordinare l'obbligo di soggiorno in un Comune diverso da quello di residenza; e, dall'altro, riformulò le descrizioni normative contenute nell'art. 1 della legge n. 1423 del 1956, eliminando dal novero dei destinatari delle misure in questione i «vagabondi» e gli «oziosi», e precisando in ciascuna di esse che la riconduzione del soggetto alle categorie descritte dalla legge dovesse effettuarsi da parte del tribunale sulla base di «elementi di fatto» (e non già, dunque, sulla base di semplici voci o sospetti).

9.4. – La legislazione degli anni successivi proseguì, peraltro, lungo una direttrice di progressivo ampliamento delle categorie dei potenziali destinatari delle misure in parola.

Tali categorie sono, oggi, organicamente elencate nell'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011 e successive modificazioni, ove sono confluite tutte le fattispecie in precedenza disseminate in più testi normativi di non sempre agevole coordinamento. All'interno di tale elenco si trova in particolare, alla lettera c), il riferimento alle residue tre fattispecie originariamente previste dalla legge n. 1423 del 1956, nella versione modificata dalla legge n. 327 del 1988, oggi testualmente riprodotta dall'art. 1 dello stesso d.lgs. n. 159 del 2011: fattispecie che continuano ad operare anche come presupposti delle misure di prevenzione tuttora di competenza del questore (foglio di via obbligatorio e avviso orale), oggi disciplinati dagli artt. 2 e 3 del decreto, e che al tempo stesso operano come possibili presupposti dell'applicazione delle misure di prevenzione di competenza del tribunale, alla stessa stregua di tutte le altre fattispecie elencate nell'art. 4.

9.5. – Oltre alla verifica della riconducibilità del soggetto a una delle categorie oggi elencate nell'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, presupposto

comune dell'applicazione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, è la pericolosità del soggetto medesimo per la sicurezza pubblica (art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011).

Al riscontro probatorio delle sue passate attività criminose, deve dunque affiancarsi una ulteriore verifica processuale circa la sua pericolosità, in termini – cioè – di rilevante probabilità di commissione, nel futuro, di ulteriori attività criminose.

9.6. – Il requisito della pericolosità per la sicurezza pubblica del destinatario delle misure di prevenzione personali accomuna le stesse alle misure di sicurezza disciplinate dal codice penale, dalle quali tuttavia le prime si differenziano in quanto non presuppongono l'instaurarsi di un processo penale nei confronti del soggetto. Sufficiente e necessario a legittimare l'applicazione di una misura di prevenzione personale è, infatti, che l'attività criminosa – descritta nelle varie fattispecie elencate oggi nell'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011, e il cui riscontro probatorio funge da base sulla quale sviluppare il giudizio in ordine alla pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica – risulti da evidenze che la legge indica ora come «elementi di fatto», più spesso come «indizi»; evidenze che debbono essere vagliate dal tribunale nell'ambito di un procedimento retto da regole probatorie e di giudizio diverse da quelle proprie dei procedimenti penali.

9.7. – La ricostruzione storica che precede offre le coordinate essenziali per chiarire quali siano le garanzie che, dal punto di vista costituzionale e convenzionale, circondano le misure di prevenzione personali.

9.7.1. – Anzitutto, la circostanza che, ai fini dell'applicazione di una misura di prevenzione personale, sono comunque necessari elementi che facciano ritenere pregresse attività criminose da parte del soggetto, non comporta che le misure in questione abbiano nella sostanza carattere sanzionatorio-punitivo, sì da chiamare in causa necessariamente le garanzie che la CEDU, e la stessa Costituzione, sanciscono per la materia penale.

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

La stessa Corte EDU, nella recente sentenza che – come si dirà più innanzi – è all'origine delle presenti questioni di legittimità costituzionale, ha espressamente escluso che le misure di prevenzione personali sottoposte al suo esame costituiscano sanzioni di natura sostanzialmente punitiva, come tali soggette ai

vincoli che la Convenzione detta in relazione alla materia penale (Corte EDU, sentenza 23 febbraio 2017, de Tommaso contro Italia, paragrafo 143). Né la Corte costituzionale, nelle varie occasioni in cui ha sinora avuto modo di pronunciarsi sulle misure di prevenzione personali, ha mai ritenuto che esse soggiacciano ai principi dettati, in materia di diritto e di processo penale, dagli articoli 25, secondo comma, 27, 111, terzo, quarto e quinto comma, e 112, Cost.

9.7.2. – Nella sentenza de Tommaso, la Corte EDU ha, invece, affermato che le misure di prevenzione disciplinate nell'ordinamento italiano – dopo la scomparsa, nel 1988, dell'obbligo di soggiorno in un Comune diverso da quello di residenza, che aveva dato luogo alla condanna dell'Italia nella sentenza Guzzardi – costituiscono misure limitative della libertà di circolazione, sancita dall'art. 2 Prot. n. 4 CEDU; misure che, come tali, sono legittime in quanto sussistano le condizioni previste dal paragrafo 3 della norma convenzionale in questione (in particolare: idonea base legale, finalità legittima, “necessità in una società democratica” della limitazione in rapporto agli obiettivi perseguiti).

9.7.3. – In direzione analoga si era mossa d'altra parte, da epoca ben precedente agli interventi della Corte EDU, anche questa Corte, che – accanto ai non sempre costanti riferimenti all'art. 25, terzo comma, Cost. – ha sempre affermato, sin dalle sue prime sentenze del 1956 in materia, che l'esecuzione delle misure di prevenzione di volta in volta sottoposte al suo esame comportavano una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost.; restrizione che certamente consegue alle prescrizioni che ineriscono alla sorveglianza di pubblica sicurezza ai sensi dell'art. 8, comma, 2, del d.lgs. n. 159 del 2011, le quali – anche laddove non sia disposto l'obbligo o il divieto di soggiorno – comportano, ad esempio, l'obbligo di fissare la propria dimora e di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità, nonché il divieto di uscire o rincasare al di fuori di certi orari.

Conseguentemente, le misure in questione in tanto possono considerarsi legittime, in quanto rispettino i requisiti cui l'art. 13 Cost. subordina la liceità di ogni restrizione alla libertà personale, tra i quali vanno in particolare sottolineate la riserva assoluta di legge (rinforzata, stante l'esigenza di predeterminazione legale dei «casi e modi» della restrizione) e la riserva di giurisdizione.

Gli esiti cui è approdata la giurisprudenza costituzionale italiana, che in questa sede devono essere riaffermati, finiscono così per attribuire un livello di tutela ai diritti fondamentali dei destinatari della misura della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, che è superiore a quello assicurato in sede europea. La riconduzione delle misure in parola all'alveo dell'art. 13 Cost. comporta, infatti, che alle garanzie (richieste anche nel quadro convenzionale) a) di una idonea base legale delle misure in questione e b) della necessaria proporzionalità della misura rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati (proporzionalità che è requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo), debba affiancarsi l'ulteriore

garanzia c) della riserva di giurisdizione, non richiesta in sede europea per misure limitative di quella che la Corte EDU considera come mera libertà di circolazione, ricondotta in quanto tale al quadro garantistico dell'art. 2 Prot. n. 4 CEDU.

10. – Assai più recente è stato l'ingresso nell'ordinamento italiano delle misure di prevenzione patrimoniali della confisca e del correlato sequestro.

10.1. – Se si prescinde da taluni pur significativi precedenti normativi, risalenti in parte alla legislazione del regime fascista e in parte all'epoca immediatamente successiva alla sua caduta (precedenti, questi ultimi, sui quali ebbe a pronunciarsi anche questa Corte, nelle sentenze n. 46 del 1964 e n. 29 del 1961), fu soltanto la legge 13 settembre 1982, n. 646, recante «Disposizioni in materia di misure di prevenzione di carattere patrimoniale ed integrazione alle leggi 27 dicembre 1956, n. 1423, 10 febbraio 1962, n. 57 e 31 maggio 1965, n. 575. Istituzione di una commissione parlamentare sul fenomeno della mafia» (cosiddetta legge Rognoni-La Torre), a introdurre nella legge n. 575 del 1965 la disciplina di una nuova tipologia di confisca (art. 2-ter, comma 3) non dipendente da condanna penale, e i cui effetti erano destinati a essere anticipati da uno speciale sequestro (art. 2-ter, comma 2), in chiave di più efficace contrasto della criminalità mafiosa.

Il legislatore del 1982 scelse dunque di innestare questi nuovi istituti sull'impianto della legge del 1965, estendendo l'applicabilità delle misure di prevenzione personali previste dalla legge n. 1423 del 1956 agli indiziati di appartenenza alle associazioni mafiose. Tale collocazione sistematica determinò anche il complessivo assetto di disciplina delle nuove misure, che furono affidate al medesimo tribunale competente a disporre le misure di prevenzione personali, dalle quali la nuova confisca (e il relativo sequestro) ereditarono inizialmente presupposti e procedimento applicativo, salve naturalmente le peculiarità legate alla necessità di effettuare indagini patrimoniali per individuare i beni potenzialmente oggetto di ablazione patrimoniale.

Conseguentemente, anche queste misure furono configurate dal legislatore come del tutto indipendenti dal procedimento penale eventualmente aperto nei confronti del destinatario della proposta di misura di prevenzione patrimoniale, essendo piuttosto basate sui medesimi "indizi" che legittimavano l'applicazione nei loro confronti delle misure di prevenzione personali. A tali indizi la disciplina originaria del 1982 affiancava i seguenti ulteriori presupposti: ai fini del sequestro dei beni dell'indiziato, la sussistenza di «sufficienti indizi, come la notevole sperequazione fra il tenore di vita e l'entità dei redditi apparenti o dichiarati», dai quali si potesse ritenere che i beni dei quali il soggetto risultava disporre, anche indirettamente, «fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego»; ai fini della loro definitiva confisca, la mancata dimostrazione dell'origine lecita dei beni già oggetto di sequestro.

Come appare evidente dalla semplice lettura dell'art. 2-ter, comma 3, della legge n. 575 del 1965, nel testo originario introdotto dalla legge Rognoni-La

Torre, lo scopo fin dall'inizio sotteso a queste misure era quello di sottrarre alla criminalità organizzata beni e denaro di origine illecita (dimostrata attraverso un classico schema presuntivo), evitando al tempo stesso di subordinare l'ablazione patrimoniale alla necessità di dimostrare, nell'ambito di un processo penale, la precisa derivazione di ogni singolo bene o somma di denaro da un particolare delitto.

Sin dalle origini, peraltro, l'applicazione dei nuovi istituti non restò confinata all'ambito della criminalità di tipo mafioso, ma – per effetto del rinvio (ritenuto “mobile” dalla giurisprudenza prevalente) contenuto nell'art. 19 della legge n. 152 del 1975, che stabiliva l'applicabilità di tutte le disposizioni della legge n. 575 del 1965 a talune delle fattispecie previste dall'art. 1 della legge n. 1423 del 1956 – fu subito ritenuta estesa ai soggetti indicati quali destinatari di misure di prevenzione personali ai sensi delle fattispecie di “pericolosità generica” previste dalla legge n. 1423 del 1956, e in particolare alle due fattispecie che – con lievissime modificazioni – sono oggetto delle presenti questioni di legittimità costituzionale.

La concreta adozione delle nuove misure patrimoniali restò a lungo dipendente dalla contemporanea adozione di una misura di prevenzione personale a carico del soggetto interessato, la quale – a sua volta – presupponeva una valutazione relativa alla sua attuale pericolosità sociale. Ciò condusse questa Corte ad affermare, nel 1996, che «[d]al sistema legislativo vigente risulta dunque, come principio, che le misure di ordine patrimoniale non hanno la loro ragion d'essere esclusivamente nei caratteri dei beni che colpiscono. Esse sono rivolte non a beni come tali, in conseguenza della loro sospetta provenienza illegittima, ma a beni che, oltre a ciò, sono nella disponibilità di persone socialmente pericolose, in quanto sospette di appartenere ad associazioni di tipo mafioso o ad altre alle prime equiparate [...]. La pericolosità del bene, per così dire, è considerata dalla legge derivare dalla pericolosità della persona che ne può disporre» (sentenza n. 335 del 1996).

10.2. – L'evoluzione legislativa successiva di queste nuove misure di prevenzione patrimoniali fu in particolare caratterizzata, per gli aspetti che qui rilevano: *a*) da un progressivo ampliamento del loro campo di applicazione, analogamente a quanto era accaduto per le misure di prevenzione personali (*infra*, 10.2.1); *b*) da una modificazione dello schema di accertamento presuntivo dell'origine illecita, che assegnò autonomo rilievo alla sproporzione dei beni rispetto al reddito dichiarato (*infra*, 10.2.2); e, soprattutto, *c*) dall'autonomizzazione del procedimento applicativo di tali misure rispetto a quello finalizzato all'applicazione di misure di prevenzione personali (*infra*, 10.2.3).

10.2.1. – Già la legge 19 marzo 1990, n. 55 (Nuove disposizioni per la prevenzione della delinquenza di tipo mafioso e di altre gravi forme di manifestazioni di pericolosità sociale) estese le misure in questione agli indiziati di associazione per delinquere finalizzata alla commissione di delitti in materia di stupefacenti e a soggetti indiziati di vivere abitualmente almeno in parte, con il

provento dei delitti di estorsione, sequestro di persona a scopo di estorsione, riciclaggio, impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita o di contrabbando.

Ma furono soprattutto il decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 24 luglio 2008, n. 125, e la successiva legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) a realizzare gradatamente una totale sovrapposizione dell'ambito di applicazione soggettiva delle misure di prevenzione patrimoniale rispetto a quelle personali; sovrapposizione poi destinata a trovare integrale conferma nell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, che richiama tutte le ipotesi previste dal precedente art. 4.

10.2.2. – Nel frattempo, la legge 24 luglio 1993, n. 256 (Modifica dell'istituto del soggiorno obbligato e dell'articolo 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575) aveva modificato parzialmente i presupposti del sequestro di prevenzione, conferendo autonoma rilevanza al requisito della sproporzione dei beni da confiscare rispetto al reddito dichiarato o all'attività economica svolta: sproporzione che assurgeva, così, a ipotesi alternativa rispetto a quella originariamente prevista, in base alla quale il sequestro era consentito allorché si avesse motivo di ritenere che i beni stessi fossero il frutto di attività illecite o ne costituissero il reimpiego.

10.2.3. – L'innovazione certamente più significativa, ai fini della definizione della natura delle misure di prevenzione in parola e del loro statuto di garanzia, consiste però nella recente autonomizzazione del rispettivo procedimento applicativo rispetto a quello finalizzato all'applicazione delle misure di prevenzione personali.

Tale evoluzione fu sostanzialmente attuata già con il d.l. n. 92 del 2008, il quale espressamente stabilì che le due tipologie di misure potessero essere richieste e applicate disgiuntamente, prevedendo altresì la loro applicazione anche in caso di morte del soggetto e la prosecuzione del procedimento nei confronti dei suoi eredi o comunque aventi causa, nell'ipotesi in cui la morte fosse sopraggiunta nel corso del procedimento. La successiva legge n. 94 del 2009, modificando, con l'art. 2, comma 22, l'art. 10, comma 1, lettera c), numero 2), del d.l. 92 del 2008, completò tale percorso, chiarendo che le misure in questione potessero essere applicate «indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione». Principi, tutti, confluiti senza alterazioni significative nel d.lgs. n. 159 del 2011.

10.3. – Il complesso quadro normativo che precede, derivante da una stratificazione di interventi a carattere occasionale, attuati senza un preciso disegno di carattere sistematico, consente purtuttavia di trarre – sulla base della recente giurisprudenza di questa Corte e della Corte di cassazione – alcune conclusioni sulla *ratio* del sequestro e della confisca di prevenzione: conclusioni

a loro volta essenziali al fine di individuare i principi costituzionali e convenzionali che tali misure chiamano in causa.

Il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione – e pertanto dello stesso sequestro, che ne anticipa provvisoriamente gli effetti – è «la ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880). Come già osservato, una tale *ratio* risultava evidente in base al tenore originario dell'art. 3-*bis*, comma 2, della legge n. 575 del 1965, introdotto nel 1982; ma la conclusione non muta pur dopo le modifiche apportate alla norma ad opera della legge n. 256 del 1993, confluita sostanzialmente inalterata *in parte qua* negli articoli 20 e 24 del d.lgs. n. 159 del 2011, che disciplinano oggi il sequestro e la confisca di prevenzione. La circostanza che la sproporzione del valore dei beni rispetto al reddito o all'attività economica, da mero indicatore dell'origine illecita dei beni (come era nella disciplina originaria del 1982), sia stato elevato, a partire dal 1993, a requisito alternativo e autonomo rispetto alla dimostrazione dell'origine illecita stessa, non modifica la *ratio* delle misure in parola: la verifica giudiziale della sproporzione, infatti, continua ad avere senso in quanto idonea a fondare una ragionevole presunzione relativa all'origine illecita del bene, allorché contestualmente risulti la pregressa attività criminosa di colui il quale abbia la disponibilità del bene e – in sede di valutazione dei presupposti della confisca – non riesca a giustificarne la legittima provenienza.

Il sequestro e la confisca in parola condividono, a ben guardare, la medesima finalità sottesa alla confisca cosiddetta “allargata”, originariamente prevista dall'art. 12-*sexies* del decreto legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e oggi confluita nell'art. 240-*bis* del codice penale; misura che questa Corte ha recentemente ritenuto radicarsi, per l'appunto, «sulla presunzione che le risorse economiche, sproporzionate e non giustificate, rinvenute in capo al condannato derivino dall'accumulazione di illecita ricchezza che talune categorie di reati sono ordinariamente idonee a produrre» (sentenza n. 33 del 2018). Tale presunzione (relativa) è fondata, essa pure, sul riscontro della sproporzione tra i beni da confiscare e il reddito o l'attività economica del soggetto – condannato per uno dei reati menzionati dallo stesso art. 240-*bis* cod. pen. – che di tali beni risulti titolare o abbia a qualsiasi titolo la disponibilità, e dei quali non riesca a giustificare l'origine lecita.

La confisca “di prevenzione” e la confisca “allargata” (e i sequestri che, rispettivamente, ne anticipano gli effetti) costituiscono dunque altrettante *species* di un unico *genus*, che questa Corte – nella sentenza da ultimo citata – ha identificato nella «confisca dei beni di sospetta origine illecita» – ossia accertata mediante uno schema legale di carattere presuntivo –, la quale rappresenta uno strumento di contrasto alla criminalità lucrogenetica ormai largamente diffuso in sede internazionale. Tale strumento è caratterizzato «sia da un allentamento

del rapporto tra l'oggetto dell'ablazione e il singolo reato, sia, soprattutto, da un affievolimento degli oneri probatori gravanti sull'accusa», in funzione dell'esigenza di «superare i limiti di efficacia della confisca penale "classica": limiti legati all'esigenza di dimostrare l'esistenza di un nesso di pertinenza – in termini di strumentalità o di derivazione – tra i beni da confiscare e il singolo reato per cui è pronunciata condanna. Le difficoltà cui tale prova va incontro hanno fatto sì che la confisca "tradizionale" si rivelasse inidonea a contrastare in modo adeguato il fenomeno dell'accumulazione di ricchezze illecite da parte della criminalità, e in specie della criminalità organizzata: fenomeno particolarmente allarmante, a fronte tanto del possibile reimpiego delle risorse per il finanziamento di ulteriori attività illecite, quanto del loro investimento nel sistema economico legale, con effetti distorsivi del funzionamento del mercato» (sentenza n. 33 del 2018).

In conformità a tale ratio, la giurisprudenza della Corte di cassazione, con riferimento tanto al sequestro e alla confisca di prevenzione quanto alla confisca "allargata", ha da tempo intrapreso – come rammentato, ancora, dalla sentenza n. 33 del 2018 – un percorso volto a circoscrivere l'area dei beni confiscabili, limitandoli a quelli acquisiti in un arco temporale ragionevolmente correlato a quello in cui il soggetto risulta essere stato impegnato in attività criminose. Rispetto, in particolare, al sequestro e alla confisca di prevenzione, le Sezioni unite sono pervenute a tale risultato chiarendo la necessità di accertare lo svolgimento di attività criminose da parte del soggetto con riferimento al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare (Cass., sez. un., n. 4880 del 2015): requisito, quest'ultimo, non scritto, ma discendente evidentemente dalla necessità di conservare ragionevolezza alla presunzione (relativa) di illecito acquisto dei beni, sulla quale il sequestro e la confisca di prevenzione si fondano. Tale presunzione, infatti, in tanto ha senso, in quanto si possa ragionevolmente ipotizzare che i beni o il denaro confiscati costituiscano il frutto delle attività criminose nelle quali il soggetto risultava essere impegnato all'epoca della loro acquisizione, ancorché non sia necessario stabilirne la precisa derivazione causale da uno specifico delitto.

10.4. – Così chiarita la *ratio* delle misure in parola, resta da stabilire quali siano i principi costituzionali e convenzionali che ne integrano lo specifico statuto di garanzia.

10.4.1. – La presunzione relativa di origine illecita dei beni, che ne giustifica l'ablazione in favore della collettività, non conduce necessariamente – come talvolta si sostiene – a riconoscere la natura sostanzialmente sanzionatorio-punitiva delle misure in questione; e non comporta, pertanto, la sottoposizione delle misure medesime allo statuto costituzionale e convenzionale delle pene.

In effetti, nell'ottica del sistema, l'ablazione di tali beni costituisce non già una sanzione, ma piuttosto la naturale conseguenza della loro illecita acquisizione, la quale determina – come ben evidenziato dalla recente pronuncia, già

menzionata, delle sezioni unite della Corte di cassazione – un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà in capo a chi ne abbia acquisito la materiale disponibilità, risultando «sin troppo ovvio che la funzione sociale della proprietà privata possa essere assolta solo all'indeclinabile condizione che il suo acquisto sia conforme alle regole dell'ordinamento giuridico. Non può, dunque, ritenersi compatibile con quella funzione l'acquisizione di beni *contra legem*, sicché nei confronti dell'ordinamento statuale non è mai opponibile un acquisto inficiato da illecite modalità» (Cass., sez. un., n. 4880 del 2015).

In presenza, insomma, di una ragionevole presunzione che il bene, di cui il soggetto risulti titolare o abbia la materiale disponibilità, sia stato acquistato attraverso una condotta illecita – presunzione a sua volta fondata sul puntuale riscontro, da parte del giudice, dei requisiti dettati dalla normativa in esame –, o a fortiori in presenza di prove dirette di tale origine illecita, il sequestro e la confisca del bene medesimo non hanno lo scopo di punire il soggetto per la propria condotta; bensì, più semplicemente, quello di far venir meno il rapporto di fatto del soggetto con il bene, dal momento che tale rapporto si è costituito in maniera non conforme all'ordinamento giuridico, o comunque di far sì (eventualmente attraverso la confisca per equivalente) che venga neutralizzato quell'arricchimento di cui il soggetto, se non fosse stata compiuta l'attività criminosa presupposta, non potrebbe godere.

In assenza di connotati afflittivi ulteriori, la finalità dell'ablazione patrimoniale ha, in tale ipotesi, carattere meramente ripristinatorio della situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene. Quest'ultimo potrà, così, essere sottratto al circuito criminale, ed essere invece destinato – quanto meno ove non sia possibile restituirlo a un precedente titolare, che ne fosse stato illegittimamente spogliato – a finalità di pubblico interesse, come quelle istituzionalmente perseguite dall'Agenzia nazionale dei beni confiscati.

10.4.2. – D'altra parte, nelle numerose occasioni in cui la Corte EDU ha sinora esaminato doglianze relative all'applicazione della confisca di prevenzione, mai è stata riconosciuta natura sostanzialmente penale a questa misura. È stato conseguentemente escluso che ad essa possano applicarsi gli artt. 6, nel suo "*volet pénal*", e 7 CEDU; e si è invece affermato che la misura rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1, Prot. addiz. CEDU, in ragione della sua incidenza limitatrice rispetto al diritto di proprietà (*ex multis*, Corte EDU, sezione seconda, sentenza 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri contro Italia; decisione 15 giugno 1999, Prisco contro Italia; sentenza 22 febbraio 1994, Raimondo contro Italia).

Particolarmente significativa, nell'ambito della giurisprudenza della Corte EDU, appare d'altra parte la sentenza Gogitidze e altri contro Georgia del 2015, che ha ritenuto compatibile con la Convenzione una confisca specificamente rivolta ad apprendere beni di ritenuta origine illecita, nei confronti di pubblici ufficiali imputati di gravi reati contro la pubblica amministrazione e di loro

prossimi congiunti: una confisca, più in particolare, operante sulla base di meccanismi presuntivi simili a quelli previsti nell'ordinamento italiano, e comunque in assenza di condanna del pubblico funzionario. Nel procedere, in particolare, al vaglio di compatibilità della relativa disciplina con i principi dell'equo processo di cui all'art. 6 CEDU, la Corte ha negato che tale misura rappresenti una sanzione di carattere sostanzialmente punitivo, come tale soggetta ai principi che la Convenzione detta in materia di processo penale, e l'ha piuttosto qualificata come un'«azione civile in rem finalizzata al recupero di beni illegittimamente o inspiegabilmente accumulati» dal loro titolare (paragrafo 91); osservando, altresì, che la *ratio* di questa tipologia di confisca senza condanna è al tempo stesso, «compensatoria e preventiva», mirando essa, da un lato, a ripristinare la situazione che esisteva prima dell'acquisto illecito dei beni da parte del pubblico ufficiale; e, dall'altro, a impedire arricchimenti illeciti del soggetto, inviando il chiaro segnale agli ufficiali pubblici che le loro condotte illecite, anche laddove rimangano impunte in sede penale, non potranno assicurare loro alcun vantaggio economico (paragrafi 101-102).

10.4.3. – Pur non avendo natura penale, sequestro e confisca di prevenzione restano peraltro misure che incidono pesantemente sui diritti di proprietà e di iniziativa economica, tutelati a livello costituzionale (artt. 41 e 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. addiz. CEDU).

Esse dovranno, pertanto, soggiacere al combinato disposto delle garanzie cui la Costituzione e la stessa CEDU subordinano la legittimità di qualsiasi restrizione ai diritti in questione, tra cui – segnatamente –: a) la sua previsione attraverso una legge (artt. 41 e 42 Cost.) che possa consentire ai propri destinatari, in conformità alla costante giurisprudenza della Corte EDU sui requisiti di qualità della “base legale” della restrizione, di prevedere la futura possibile applicazione di tali misure (art. 1 Prot. addiz. CEDU); b) l'essere la restrizione “necessaria” rispetto ai legittimi obiettivi perseguiti (art. 1 Prot. addiz. CEDU), e pertanto proporzionata rispetto a tali obiettivi, ciò che rappresenta un requisito di sistema anche nell'ordinamento costituzionale italiano per ogni misura della pubblica autorità che incide sui diritti dell'individuo, alla luce dell'art. 3 Cost.; nonché c) la necessità che la sua applicazione sia disposta in esito a un procedimento che – pur non dovendo necessariamente conformarsi ai principi che la Costituzione e il diritto convenzionale dettano specificamente per il processo penale – deve tuttavia rispettare i canoni generali di ogni “giusto” processo garantito dalla legge (artt. 111, primo, secondo e sesto comma, Cost., e 6 CEDU, nel suo “*volet civil*”), assicurando in particolare la piena tutela al diritto di difesa (art. 24 Cost.) di colui nei cui confronti la misura sia richiesta.

11. – Le specifiche questioni oggetto di esame in questa sede concernono, come anticipato, la garanzia della previsione per legge tanto della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, quanto del sequestro e della confisca di prevenzione; e ciò in relazione a due delle fattispecie normative

di cosiddetta “pericolosità generica” che traggono la loro origine nell’art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluite nell’art. 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 159 del 2011.

Nella prospettazione delle ordinanze di rimessione, tali fattispecie normative non sarebbero in grado di indicare con sufficiente precisione i presupposti delle misure in questione, sì da non consentire ai loro destinatari di poterne ragionevolmente prevedere l’applicazione.

11.1. – Come emerge dalla ricapitolazione storica poc’anzi compiuta (al punto 9), la formulazione delle disposizioni censurate rappresenta il lascito, mai sostanzialmente modificato nell’arco di più di un secolo, di una produzione normativa ottocentesca che, nell’ambito della legislazione di polizia, aveva quali propri destinatari soggetti posti ai margini della società – vagabondi, oziosi, sospettati per furti di campagna – che venivano attinti da misure limitative della libertà personale o di circolazione, applicate direttamente dall’autorità di pubblica sicurezza.

Alla progressiva opera di giurisdizionalizzazione di tali misure – alla quale hanno contribuito tanto le pronunce di questa Corte, quanto gli interventi del legislatore repubblicano – si è accompagnata una progressiva tipizzazione dei comportamenti assunti come presupposto delle misure di prevenzione (personali e, a partire dal 1982, patrimoniali), i cui destinatari iniziarono gradualmente ad essere individuati dal legislatore mediante il richiamo alle numerose tipologie specifiche di reato, tra cui quello di associazione mafiosa, che oggi sono confluite nell’elenco tassativo contenuto nell’art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011.

Queste ultime, ormai numerosissime, fattispecie di cosiddetta pericolosità “qualificata” – che restano del tutto estranee al presente giudizio di legittimità costituzionale – sono rimaste tuttavia affiancate dalle più antiche fattispecie di pericolosità “generica”, che sono state solo parzialmente rimodulate a seguito dell’intervento di questa Corte nel 1980 e del legislatore nel 1988.

Nella già menzionata sentenza n. 177 del 1980, questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 1 della legge n. 1423 del 1956 nella parte in cui includeva tra i destinatari della misura personale della sorveglianza speciale «coloro che [...] per le manifestazioni cui abbiano dato luogo diano fondato motivo di ritenere che siano proclivi a delinquere». In quell’occasione, la Corte ha ritenuto inadeguata la «descrizione legislativa» della «fattispecie legale», sottolineando che «il principio di legalità in materia di prevenzione [...], lo si ancori all’art. 13 ovvero all’art. 25, terzo comma, Cost., implica che la applicazione della misura [...] trovi il presupposto necessario in “fattispecie di pericolosità”, previste – descritte – dalla legge; fattispecie destinate a costituire il parametro dell’accertamento giudiziale e, insieme, il fondamento di una prognosi di pericolosità, che solo su questa base può dirsi legalmente fondata».

Come già rammentato, in seguito a tale pronuncia, il legislatore – con la legge n. 327 del 1988 – è intervenuto espungendo altresì dalla disposizione in

esame il riferimento ai «vagabondi» e agli «oziosi», nonché introducendo il requisito, di carattere probatorio, degli «elementi di fatto».

Sono però sopravvissuti nel testo legislativo, e sono di qui confluiti nel nuovo art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011, le fattispecie – oggetto della presente censura di illegittimità costituzionale – relative ai soggetti «abituamente dediti a traffici delittuosi» e a «coloro [...] che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose».

11.2. – La legittimità di queste ultime disposizioni è stata di recente scrutinata, al metro del diritto internazionale dei diritti umani, dalla Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza de Tommaso, del 23 febbraio 2017.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che le disposizioni in parola non soddisfino gli standard qualitativi – in termini di precisione, determinatezza e prevedibilità – che deve possedere ogni norma che costituisca la base legale di un'interferenza nei diritti della persona riconosciuti dalla CEDU o dai suoi protocolli. In particolare, la Corte ha affermato che «né la legge né la Corte costituzionale hanno individuato chiaramente le “prove fattuali” o le specifiche tipologie di comportamento di cui si deve tener conto al fine di valutare il pericolo che la persona rappresenta per la società e che può dar luogo a misure di prevenzione». La Corte ha pertanto ritenuto che la legge in questione non contenesse «disposizioni sufficientemente dettagliate sui tipi di comportamento che dovevano essere considerati costituire un pericolo per la società» (paragrafo 117); e ha quindi ribadito che le disposizioni sulla cui base era stata adottata la misura di prevenzione che aveva attinto il ricorrente «non indicasse[ro] con sufficiente chiarezza la portata o la modalità di esercizio della ampissima discrezionalità conferita ai tribunali interni, e non fosse[ro] pertanto formulat[e] con sufficiente precisione in modo da fornire una protezione contro le ingerenze arbitrarie e consentire al ricorrente di regolare la propria condotta e prevedere con un sufficiente grado di certezza l'applicazione di misure di prevenzione» (paragrafo 118).

Proprio tali vizi normativi hanno determinato nel caso concreto, secondo la Corte, la lesione del diritto del ricorrente alla libertà di circolazione, riconosciuto dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU.

11.3. – La sentenza de Tommaso è assunta quale punto di partenza delle censure formulate da tutte le ordinanze di rimessione, che denunciano la contrarietà all'art. 117, comma 1, Cost. in riferimento all'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU delle disposizioni in materia di misure di prevenzione personali sottoposte all'esame di questa Corte.

Muovendo poi dall'assunto che i medesimi requisiti di precisione, determinatezza e prevedibilità della base normativa enucleati dalla Corte europea valgano in linea generale anche rispetto alle misure limitative del diritto di proprietà, due degli odierni rimettenti ritengono che le disposizioni in parola, nella misura in cui siano invocate a fondamento di misure di prevenzione

patrimoniali, violino altresì l'ulteriore garanzia convenzionale di cui all'art. 1 del Prot. addiz. CEDU, che tutela per l'appunto il diritto di proprietà, e si pongano pertanto in contrasto con lo stesso art. 117, prima comma, Cost.

Altre censure svolte dalle ordinanze di rimessione coinvolgono, come anticipato, i parametri interni corrispondenti alle due garanzie convenzionali menzionate: gli artt. 13 e 25, terzo comma, Cost., per quanto riguarda le misure di prevenzione personali; l'art. 42 Cost. per quanto riguarda quelle patrimoniali.

11.4. – Prima di esaminare il merito di queste censure, occorre ancora rammentare che, già in epoca immediatamente precedente alla sentenza de Tommaso, la giurisprudenza di legittimità aveva compiuto un commendevole sforzo di conferire, in via ermeneutica, maggiore precisione alle due fattispecie di “pericolosità generica” qui all'esame. Tale sforzo interpretativo è stato ripreso e potenziato successivamente alla pronuncia della Corte EDU, al dichiarato fine di porre rimedio al deficit di precisione in quella sede rilevato.

Questa lettura convenzionalmente orientata, talora indicata come “tassativizzante”, muove dal presupposto metodologico secondo cui la fase prognostica relativa alla probabilità che il soggetto delinqua in futuro è necessariamente preceduta da una fase diagnostico-constatativa, nella quale vengono accertati (con giudizio retrospettivo) gli elementi costitutivi delle cosiddette “fattispecie di pericolosità generica”, attraverso un apprezzamento di «fatti», costituenti a loro volta «indicatori» della possibilità di iscrivere il soggetto proposto in una delle categorie criminologiche previste dalla legge (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 1 febbraio 2018-31 maggio 2018, n. 24707; sezione seconda, sentenza 4 giugno 2015-22 giugno 2015, n. 26235; sezione prima, sentenza 24 marzo 2015-17 luglio 2015, n. 31209; sezione prima, sentenza 11 febbraio 2014-5 giugno 2014, n. 23641).

Con riferimento, in particolare, alle “fattispecie di pericolosità generica” disciplinate dall'art. 1, numeri 1) e 2), della legge n. 1423 del 1956 e – oggi – dall'art. 1, lettere a) e b), del d.lgs. n. 159 del 2011 (disposizione, quest'ultima, alla quale per comodità si farà prevalentemente riferimento nel prosieguo), i loro elementi costitutivi sono stati dalla Corte di cassazione precisati nei termini seguenti.

L'aggettivo «delittuoso», che compare sia nella lettera a) che nella lettera b) della disposizione, viene letto nel senso che l'attività del proposto debba caratterizzarsi in termini di “delitto” e non di un qualsiasi illecito (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 19 aprile 2018-3 ottobre 2018, n. 43826; sezione seconda, sentenza 23 marzo 2012-3 maggio 2012, n. 16348), sì da escludere, ad esempio, che «il mero *status* di evasore fiscale» sia sufficiente a fondare la misura, ben potendo l'evasione tributaria consistere anche in meri illeciti amministrativi (Corte di cassazione, sezione quinta, sentenza 6 dicembre 2016-9 febbraio 2017, n. 6067; sezione sesta, sentenza 21 settembre 2017-21 novembre 2017, n. 53003).

L'avverbio «abituamente», che pure compare sia nella lettera a) che nella

lettera b) della disposizione, viene letto nel senso di richiedere una «realizzazione di attività delittuose [...] non episodica, ma almeno caratterizzante un significativo intervallo temporale della vita del proposto» (Cass., n. 31209 del 2015), in modo che si possa «attribuire al soggetto proposto una pluralità di condotte passate» (Corte di cassazione, sezione prima, sentenza 15 giugno 2017-9 gennaio 2018, n. 349), talora richiedendosi che esse connotino «in modo significativo lo stile di vita del soggetto, che quindi si deve caratterizzare quale individuo che abbia consapevolmente scelto il crimine come pratica comune di vita per periodi adeguati o comunque significativi» (Corte di cassazione, sezione seconda, sentenza 19 gennaio 2018-15 marzo 2018, n. 11846).

Il termine «traffici» delittuosi, di cui alla lettera a) del medesimo articolo, è stato in un caso definito come «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», risultandovi così comprese anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'appropriamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili» (Cass., n. 11846 del 2018). In altra pronuncia, il termine è stato invece inteso come «commercio illecito di beni tanto materiali (in via meramente esemplificativa: di stupefacenti, di armi, di materiale pedopornografico, di denaro contraffatto, di beni con marchi o segni distintivi contraffatti, di documenti contraffatti impiegabili a fini fiscali, di proventi di delitti in tutte le ipotesi di riciclaggio) quanto immateriali (di influenze illecite, di notizie riservate, di dati protetti dalla disciplina in tema di *privacy*, etc.), o addirittura concernente esseri viventi (umani, con riferimento ai delitti di cui al decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), o di cui all'art. 600 cod. pen. e segg., ed animali, con riferimento alla normativa di tutela di particolari specie), nonché a condotte *lato sensu* negoziali ed intrinsecamente illecite (usura, corruzione), ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento» (Cass., n. 53003 del 2017).

Il riferimento ai «proventi» di attività delittuose, di cui alla lettera b) della disposizione censurata, viene poi interpretato nel senso di richiedere la «realizzazione di attività delittuose che [...] siano produttive di reddito illecito» e dalle quale sia scaturita un'effettiva derivazione di profitti illeciti (Cass., n. 31209 del 2015).

Nell'ambito di questa interpretazione «tassativizzante», la Corte di cassazione – in sede di interpretazione del requisito normativo, che compare tanto nella lettera a) quanto nella lettera b) dell'art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011, degli «elementi di fatto» su cui l'applicazione della misura deve basarsi – fa infine confluire anche considerazioni attinenti alle modalità di accertamento in giudizio di tali elementi della fattispecie. Pur muovendo dal presupposto che «il giudice della misura di prevenzione può ricostruire in via totalmente autonoma gli episodi storici in questione – anche in assenza di procedimento penale

correlato – in virtù della assenza di pregiudizialità e della possibilità di azione autonoma di prevenzione» (Cass., n. 43826 del 2018), si è precisato: che non sono sufficienti meri indizi, perché la locuzione utilizzata va considerata volutamente diversa e più rigorosa di quella utilizzata dall'art. 4 del d.lgs. n. 159 del 2011 per l'individuazione delle categorie di cosiddetta pericolosità qualificata, dove si parla di «indiziati» (Cass., n. 43826 del 2018 e n. 53003 del 2017); che l'esistenza di una sentenza di proscioglimento nel merito per un determinato fatto impedisce, alla luce anche del disposto dell'art. 28, comma 1, lett. *b*), che esso possa essere assunto a fondamento della misura, salvo alcune ipotesi eccezionali (Cass., n. 43826 del 2018); che occorre un pregresso accertamento in sede penale, che può discendere da una sentenza di condanna oppure da una sentenza di proscioglimento per prescrizione, amnistia o indulto che contenga in motivazione un accertamento della sussistenza del fatto e della sua commissione da parte di quel soggetto (Cass., n. 11846 del 2018, n. 53003 del 2017 e n. 31209 del 2015).

12. – Le odierne questioni di legittimità costituzionale devono, allora, assumere a proprio oggetto le disposizioni censurate nella lettura fornite dalla più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, al fine di verificare se tale interpretazione – sviluppatasi in epoca in larga misura successiva alla sentenza della Corte EDU de Tommaso – ne garantisca ora un'applicazione prevedibile da parte dei consociati.

In materia di responsabilità penale, invero, questa Corte ha da tempo sottolineato come «l'esistenza di interpretazioni giurisprudenziali costanti non valga, di per sé, a colmare l'eventuale originaria carenza di precisione del precetto penale» (sentenza n. 327 del 2008), ribadendo recentemente, in termini assai netti, come nessuna interpretazione possa «surrogarsi integralmente alla *prævia lex scripta*, con cui si intende garantire alle persone «la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte d'azione» (sentenza n. 364 del 1988)» (sentenza n. 115 del 2018); e ciò in quanto «nei paesi di tradizione continentale, e certamente in Italia» è indispensabile l'esistenza di un «diritto scritto di produzione legislativa» rispetto al quale «l'ausilio interpretativo del giudice penale non è che un *posterius* incaricato di scrutare nelle eventuali zone d'ombra, individuando il significato corretto della disposizione nell'arco delle sole opzioni che il testo autorizza e che la persona può raffigurarsi leggendolo» (sentenza n. 115 del 2018).

Tuttavia, allorché si versi – come nelle questioni ora all'esame – al di fuori della materia penale, non può del tutto escludersi che l'esigenza di predeterminazione delle condizioni in presenza delle quali può legittimamente limitarsi un diritto costituzionalmente e convenzionalmente protetto possa essere soddisfatta anche sulla base dell'interpretazione, fornita da una giurisprudenza costante e uniforme, di disposizioni legislative pure caratterizzate dall'uso di clausole generali, o comunque da formule connotate in origine da un certo grado di imprecisione.

Essenziale – nell’ottica costituzionale così come in quella convenzionale (*ex multis*, Corte EDU, sezione quinta, sentenza 26 novembre 2011, Gochev c. Bulgaria; Corte EDU, sezione prima, sentenza 4 giugno 2002, Olivieiria c. Paesi Bassi; Corte EDU, sezione prima, sentenza 20 maggio 2010, Lelas c. Croazia) – è, infatti, che tale interpretazione giurisprudenziale sia in grado di porre la persona potenzialmente destinataria delle misure limitative del diritto in condizioni di poter ragionevolmente prevedere l’applicazione della misura stessa.

12.1. – Nell’esaminare, dunque, se la giurisprudenza della Corte di cassazione della quale si è poc’anzi dato conto sia riuscita nell’intento di conferire un grado di sufficiente precisione, imposta da tutti i parametri costituzionali e convenzionali invocati, alle fattispecie normative in parola, occorre subito eliminare ogni equivoca sovrapposizione tra il concetto di tassatività sostanziale, relativa al *thema probandum*, e quello di cosiddetta tassatività processuale, concernente il *quomodo* della prova. Mentre il primo attiene al rispetto del principio di legalità al metro dei parametri già sopra richiamati, inteso quale garanzia di precisione, determinatezza e prevedibilità degli elementi costitutivi della fattispecie legale che costituisce oggetto di prova, il secondo attiene invece alle modalità di accertamento probatorio in giudizio, ed è quindi riconducibile a differenti parametri costituzionali e convenzionali – tra cui, in particolare, il diritto di difesa di cui all’art. 24 Cost. e il diritto a un “giusto processo” ai sensi, assieme, dell’art. 111 Cost. e dall’art. 6 CEDU – i quali, seppur di fondamentale importanza al fine di assicurare la legittimità costituzionale del sistema delle misure di prevenzione, non vengono in rilievo ai fini delle questioni di costituzionalità ora in esame.

Non sono, dunque, conferenti in questa sede i pur significativi sforzi della giurisprudenza – nella perdurante e totale assenza, nella legislazione vigente, di indicazioni vincolanti in proposito per il giudice della prevenzione – di selezionare le tipologie di evidenze (genericamente indicate nelle disposizioni in questione quali «elementi di fatto») suscettibili di essere utilizzate come fonti di prova dei requisiti sostanziali delle “fattispecie di pericolosità generica” descritte dalle disposizioni in questa sede censurate: requisiti consistenti – con riferimento alle ipotesi di cui alla lettera a) dell’art. 1 del d.lgs. n. 159 del 2011 – nell’essere i soggetti proposti «abituamente dediti a traffici delittuosi» e – con riferimento alla lettera b) – nel vivere essi «abituamente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose».

12.2. – Questa Corte ritiene che, alla luce dell’evoluzione giurisprudenziale successiva alla sentenza de Tommaso, risulti oggi possibile assicurare in via interpretativa contorni sufficientemente precisi alla fattispecie descritta dell’art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell’art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011, sì da consentire ai consociati di prevedere ragionevolmente in anticipo in quali «casi» – oltre che in quali «modi» – essi potranno essere sottoposti alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale, nonché alle misure di prevenzione patrimoniali del sequestro e della confisca.

La locuzione «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» è oggi suscettibile, infatti, di essere interpretata come espressiva della necessità di predeterminazione non tanto di singoli «titoli» di reato, quanto di specifiche «categorie» di reato.

Tale interpretazione della fattispecie permette di ritenere soddisfatta l'esigenza – sulla quale ha da ultimo giustamente insistito la Corte europea, ma sulla quale aveva già richiamato l'attenzione la sentenza n. 177 del 1980 di questa Corte – di individuazione dei «tipi di comportamento» (*«types of behaviour»*) assunti a presupposto della misura.

Le «categorie di delitto» che possono essere assunte a presupposto della misura sono in effetti suscettibili di trovare concretizzazione nel caso di specie esaminato dal giudice in virtù del triplice requisito – da provarsi sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui il tribunale dovrà dare conto puntualmente nella motivazione (art. 13, secondo comma, Cost.) – per cui deve trattarsi di a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito.

Ai fini dell'applicazione della misura personale della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, al riscontro processuale di tali requisiti dovrà naturalmente aggiungersi la valutazione dell'effettiva pericolosità del soggetto per la sicurezza pubblica, ai sensi dell'art. 6, comma 1, del d.lgs. n. 159 del 2011.

Quanto, invece, alle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, i requisiti poc'anzi enucleati dovranno – in conformità all'ormai consolidato orientamento della giurisprudenza di cui si è poc'anzi dato conto (al punto 10.3) – essere accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare. Dal momento che, secondo quanto autorevolmente affermato dalle sezioni unite della Corte di cassazione, la necessità della correlazione temporale in parola «discende dall'apprezzamento dello stesso presupposto giustificativo della confisca di prevenzione, ossia dalla ragionevole presunzione che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecite» (Corte di cassazione, sezioni unite, sentenza 26 giugno 2014-2 febbraio 2015, n. 4880), l'ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare.

12.3. – L'altra fattispecie di cui all'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluita nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011, appare invece

affetta da radicale imprecisione, non emendata dalla giurisprudenza successiva alla sentenza de Tommaso.

Alla giurisprudenza, infatti, non è stato possibile riempire di significato certo, e ragionevolmente prevedibile *ex ante* per l'interessato, il disposto normativo in esame.

Invero, come poc'anzi evidenziato, sul punto convivono tutt'oggi due contrapposti indirizzi interpretativi, che definiscono in modo differente il concetto di «traffici delittuosi». Da un lato, ad esempio, la sentenza della Corte di cassazione, n. 11846 del 2018, fa riferimento a «qualsiasi attività delittuosa che comporti illeciti arricchimenti, anche senza ricorso a mezzi negoziali o fraudolenti [...]», ricomprendendovi anche attività «che si caratterizzano per la spoliazione, l'appropriamento o l'alterazione di un meccanismo negoziale o dei rapporti economici, sociali o civili». Dall'altro, e sempre a guisa d'esempio, la pronuncia della Corte di cassazione, n. 53003 del 2017, si riferisce al «commercio illecito di beni tanto materiali [...] quanto immateriali [...] o addirittura concernente esseri viventi (umani [...] ed animali [...]), nonché a condotte lato sensu negoziali ed intrinsecamente illecite [...], ma comunque evitando che essa si confonda con la mera nozione di delitto [...] da cui sia derivato una qualche forma di provento», osservando ulteriormente che «nel senso comune della lingua italiana [...] trafficare significa in primo luogo commerciare, poi anche darsi da fare, affaccendarsi, occuparsi in una serie di operazioni, di lavori, in modo affannoso, disordinato, talvolta inutile, e infine, in ambito marinaresco, maneggiare, ma non può fondatamente estendersi al significato di delinquere con finalità di arricchimento».

Simili genericissime (e tra loro tutt'altro che congruenti) definizioni di un termine geneticamente vago come quello di «traffici delittuosi», non ulteriormente specificato dal legislatore, non appaiono in grado di selezionare, nemmeno con riferimento alla concretezza del caso esaminato dal giudice, i delitti la cui commissione possa costituire il ragionevole presupposto per un giudizio di pericolosità del potenziale destinatario della misura: esigenza, questa, sul cui rispetto ha richiamato non solo la Corte EDU nella sentenza de Tommaso, ma anche – e assai prima – questa stessa Corte nella sentenza n. 177 del 1980.

Né siffatte nozioni di «traffici delittuosi», dichiaratamente non circoscritte a delitti produttivi di profitto, potrebbero mai legittimare dal punto di vista costituzionale misure ablative di beni posseduti dal soggetto che risulti avere commesso in passato tali delitti, difettando in tal caso il fondamento stesso di quella presunzione di ragionevole origine criminosa dei beni, che si è visto costituire la *ratio* di tali misure.

Pertanto, la descrizione normativa in questione, anche se considerata alla luce della giurisprudenza che ha tentato sinora di precisarne l'ambito applicativo, non soddisfa le esigenze di precisione imposte tanto dall'art. 13 Cost., quanto, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 2 del Prot. n. 4 CEDU per ciò che concerne le misure di prevenzione personali della

sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno; né quelle imposte dall'art. 42 Cost. e, in riferimento all'art. 117, comma primo, Cost., dall'art. 1 del Prot. addiz. CEDU per ciò che concerne le misure patrimoniali del sequestro e della confisca.

13. – Da ciò consegue l'illegittimità costituzionale, in ragione del loro contrasto con i parametri appena indicati, di tutte le disposizioni cui si riferiscono le questioni ritenute ammissibili (indicate al precedente punto 7), nella parte in cui consentono di applicare le misure di prevenzione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, del sequestro e della confisca, ai soggetti indicati nell'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956, poi confluito nell'art. 1, lettera a), del d.lgs. n. 159 del 2011 («coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi»), restando assorbita la questione relativa all'art. 25, terzo comma, Cost.

Tali disposizioni si sottraggono invece alle censure di illegittimità costituzionale in questa sede formulate, nel senso già precisato (*supra*, 12.2), nella parte in cui consentono di applicare le misure di prevenzione della sorveglianza speciale, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, del sequestro e della confisca, ai soggetti indicati nell'art. 1, numero 2), della legge n. 1423 del 1956, poi confluito nell'art. 1, lettera b), del d.lgs. n. 159 del 2011 («coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose»).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità), nel testo vigente sino all'entrata in vigore del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui consente l'applicazione della misura di prevenzione personale della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza, con o senza obbligo o divieto di soggiorno, anche ai soggetti indicati nel numero 1);

3) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 19 della legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico), nel testo vigente sino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che il sequestro e la confisca previsti dall'art. 2-ter della legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniera) si applicano anche alle persone indicate nell'art. 1, numero 1), della legge n. 1423 del 1956;

4) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, lettera c), del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che i provvedimenti previsti dal capo II si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, lettera a);

5) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui stabilisce che le misure di prevenzione del sequestro e della confisca, disciplinate dagli articoli 20 e 24, si applichino anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a);

6)-8) *[omissis]*

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 gennaio 2019.

* * *

Sentenza n. 26/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – La Corte di Cassazione, sezione prima penale, con ordinanza del 2 agosto 2017, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 198, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», in riferimento agli artt. 3 e 41, primo comma, della Costituzione.

Ad avviso del rimettente, la disposizione censurata – consentendo alle sole categorie di creditori ivi indicate il soddisfacimento del proprio credito sui beni del proprio debitore sottoposti a confisca di prevenzione – discriminerebbe i restanti creditori in buona fede, sacrificando irragionevolmente il loro diritto di credito rispetto all'interesse statale ad assicurare l'effettività della misura di prevenzione; con conseguente violazione di entrambi i parametri costituzionali evocati.

[omissis]

3. – Nel merito, le questioni sono fondate, in relazione all'art. 3 Cost.

3.1. – Le questioni oggi all'esame ripropongono a questa Corte la tematica della tutela dei terzi creditori rispetto al sequestro e alla confisca di prevenzione: tematica già ampiamente analizzata dalla sentenza n. 94 del 2015, alla cui dettagliata ricostruzione storica conviene qui semplicemente rinviare.

Basti qui rammentare che la disciplina in questa sede censurata è stata introdotta dal legislatore successivamente all'emanazione del d.lgs. n. 159 del 2011, che regola in modo organico le modalità di tutela dei diritti dei terzi suscettibili di essere pregiudicati dall'esecuzione dei provvedimenti di prevenzione, con riferimento esclusivo – però – ai procedimenti di prevenzione avviati successivamente alla sua entrata in vigore. La disciplina di cui ai commi 194 e seguenti dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, che in questa sede viene in considerazione, è stata dunque adottata al fine di regolare la tutela dei diritti dei

terzi in relazione a tutti i procedimenti ai quali ancora non si applica, *ratione temporis*, il predetto d.lgs. n. 159 del 2011.

Con la citata sentenza n. 94 del 2015, la disposizione oggi all'esame – l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012 – era già stata dichiarata costituzionalmente illegittima, per contrasto con l'art. 36 Cost., «nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato». Questa Corte aveva in effetti ritenuto che la disposizione censurata, escludendo i crediti da lavoro da ogni possibilità di soddisfazione sui beni confiscati del debitore, comportasse un radicale e irreparabile sacrificio dell'interesse dei lavoratori, non giustificato dall'esigenza di assicurare la tutela del contrapposto interesse sotteso alle misure patrimoniali, ricollegabile a esigenze di ordine e sicurezza pubblica, pure anch'esse – in astratto – costituzionalmente rilevanti. E ciò, in particolare, «nell'ipotesi di confisca “totalizzante”, la quale investa, cioè [...] l'intero patrimonio del datore di lavoro [...]. In simili evenienze, il lavoratore perde, in pratica, ogni prospettiva di ottenere il pagamento dei propri crediti tanto dal debitore (che non ha più mezzi), quanto dallo Stato, cui sono devoluti i beni confiscati» (sentenza n. 94 del 2015).

In quell'occasione, la Corte aveva altresì rilevato che «[l]a disciplina censurata non può essere [...] giustificata in una prospettiva di bilanciamento con l'interesse sotteso alle misure di prevenzione patrimoniali, ricollegabile ad esigenze di ordine e sicurezza pubblica anch'esse costituzionalmente rilevanti. Nella specie, in effetti, non di bilanciamento si tratta, “ma di un sacrificio puro e semplice” dell'interesse contrapposto (sentenza n. 317 del 2009)»; aggiungendo che «[i]l bilanciamento – come detto – è quello espresso, nell'ambito della normativa “a regime”, dalle previsioni limitative recate dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011, volte ad impedire che la tutela si estenda a soggetti lato sensu “conniventi” con l'attività illecita del proposto o di reimpiego dei suoi proventi, o a crediti simulati o artificiosamente creati, ovvero ancora a casi nei quali è possibile aggredire utilmente il residuo patrimonio del debitore: previsioni peraltro vaevoli – in virtù dello specifico richiamo operato dall'art. 1, comma 200, primo periodo, della legge n. 228 del 2012 (da ritenere comprensivo del requisito della certa anteriorità del credito rispetto al sequestro) – anche nell'ambito della disciplina transitoria relativa ai procedimenti di prevenzione pendenti, che qui interessa».

3.2. – Analoghe considerazioni possono peraltro ripetersi, sotto il diverso angolo visuale dell'art. 3 Cost. che qui viene in considerazione, per la generalità dei crediti non compresi nell'elenco tassativo contenuto nella disposizione censurata, e diversi da quelli aventi origine in un contratto di lavoro subordinato, ai quali unicamente fa riferimento la sentenza n. 94 del 2015.

Non sussiste, infatti, alcuna ragione plausibile per sancire l'irreparabile sacrificio dei diritti della generalità dei creditori di buona fede, a fronte di provvedimenti di sequestro o di confisca che abbiano attinto il loro debitore; né

di discriminare la loro posizione rispetto a quelle sole oggi salvaguardate dalla disposizione censurata.

Ciò vale, in particolare, per il requisito alternativo stabilito dal comma 198, a tenore del quale il soddisfacimento dei creditori non ipotecari è subordinato alla circostanza che essi abbiano trascritto un pignoramento, ovvero che siano intervenuti nell'esecuzione iniziata da altro creditore, nell'uno e nell'altro caso in data anteriore alla trascrizione del sequestro di prevenzione. Tale disciplina, infatti, fa discendere un effetto radicalmente preclusivo della possibilità di ottenere il soddisfacimento del proprio credito dal mancato esperimento di un'azione esecutiva che un creditore effettivamente in buona fede potrebbe, in relazione al momento di insorgenza del credito, non aver avuto ancora la possibilità di promuovere o, comunque, non avendo ragione di sospettare l'imminente apertura di un procedimento di prevenzione a carico del proprio debitore, potrebbe non avere ancora promosso.

La giusta esigenza di evitare manovre collusive con il debitore sottoposto a procedimento di prevenzione – manovre in ipotesi finalizzate a porre in salvo una parte dei suoi beni dalla prospettiva del sequestro e della successiva confisca – può infatti essere soddisfatta attraverso la verifica, espressamente richiesta al tribunale dal successivo comma 200 dell'art. 1 censurato, delle condizioni già imposte in via generale dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 per il soddisfacimento dei diritti di credito dei terzi.

Fra tali condizioni spiccano, in particolare, la necessità che il credito, o il diritto reale di garanzia, abbiano data certa anteriore al sequestro, che l'escussione del restante patrimonio sia risultata insufficiente al soddisfacimento del credito (salvo per i crediti assistiti da cause legittime di prelazione sui beni sequestrati), e che il credito non sia strumentale all'attività illecita o a quella che ne costituisce il frutto o il reimpiego, a meno che il creditore dimostri di avere ignorato in buona fede il nesso di strumentalità; buona fede che, ai sensi dell'art. 52, comma 3, del decreto legislativo medesimo, dovrà essere valutata dal tribunale tenendo conto «delle condizioni delle parti, dei rapporti personali e patrimoniali tra le stesse e del tipo di attività svolta dal creditore, anche con riferimento al ramo di attività, alla sussistenza di particolari obblighi di diligenza nella fase precontrattuale nonché, in caso di enti, alle dimensioni degli stessi».

Se tali condizioni sono state considerate dal legislatore del 2011 sufficienti a evitare il rischio di manovre collusive in relazione a qualsiasi tipologia di credito, non si vede perché, con riferimento ai soli procedimenti di prevenzione iniziati anteriormente all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 159 del 2011, il legislatore del 2012 abbia invece fissato criteri più restrittivi, tali da escludere la grande maggioranza dei creditori in buona fede da ogni effettiva possibilità di soddisfacimento dei propri diritti: conseguenza, quest'ultima, direttamente discendente dal generale divieto, posto dall'art. 1, comma 194, della legge n. 228 del 2012, di iniziare o proseguire azioni esecutive sui beni confiscati all'esito di procedimenti di prevenzione.

Il radicale sacrificio dell'interesse di un creditore che abbia acquisito il proprio diritto confidando, in buona fede, nel futuro adempimento da parte del debitore, pur in presenza delle condizioni ritenute idonee a evitare condotte collusive dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011, si risolve, allora, in una restrizione sproporzionata – in quanto eccessiva rispetto al pur legittimo scopo antielusivo perseguito – del diritto patrimoniale del creditore medesimo, in violazione dell'art. 3 Cost. Garanzia costituzionale, quest'ultima, posta in causa altresì – sotto differente profilo – dalla segnalata irragionevole disparità di trattamento tra i creditori ai quali il comma 198 offre allo stato tutela, e tutte le restanti categorie di creditori, che da tale tutela restano escluse senza ragione plausibile.

3.3. – L'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012 deve, conseguentemente, essere dichiarato costituzionalmente illegittimo, per contrasto con l'art. 3 Cost., nella parte in cui limita alle specifiche categorie di creditori ivi menzionati la possibilità di ottenere soddisfacimento dei propri crediti sui beni del proprio debitore che siano stati attinti da confisca di prevenzione.

Tale risultato può essere conseguito mediante l'ablazione dalla disposizione censurata di tutti gli incisi che limitano le categorie dei creditori legittimati ad accedere allo speciale procedimento disciplinato dai commi da 194 a 206, e la conservazione della sola parte della disposizione che recita: «[i] creditori [...] sono soddisfatti nei limiti e con le modalità di cui ai commi da 194 a 206».

Rimarrà ferma, in particolare, la necessità di verificare caso per caso, ai sensi del comma 200, la presenza di tutte le condizioni previste dall'art. 52 del d.lgs. n. 159 del 2011 ai fini del soddisfacimento del diritto vantato da ciascun creditore.

4. – Resta assorbita la questione di legittimità costituzionale prospettata in relazione all'art. 41, primo comma, Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 198, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)», limitatamente alle parole «muniti di ipoteca iscritta sui beni di cui al comma 194 anteriormente alla trascrizione del sequestro di prevenzione,» e «Allo stesso modo sono soddisfatti i creditori che: a) prima della trascrizione del sequestro di prevenzione hanno trascritto un pignoramento sul bene; b) alla data di entrata in vigore della presente legge sono intervenuti nell'esecuzione iniziata con il pignoramento di cui alla lettera a).».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 dicembre 2018.

* * *

Sentenza n. 178/2021 (Pres. Coraggio; Red. Amato)*Considerato in diritto*

1. – Il Tribunale amministrativo regionale per il Friuli-Venezia Giulia, con ordinanza iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2020, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 24, comma 1, lettera *d*), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, in legge 1° dicembre 2018, n. 132, che modifica l'art. 67, comma 8, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136).

1.1. – L'art. 67, comma 8, cod. antimafia prevede che le misure interdittive di cui ai commi 1, 2 e 4 del medesimo articolo si applicano «anche nei confronti delle persone condannate con sentenza definitiva o, ancorché non definitiva, confermata in grado di appello, per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale» e, in virtù della novella di cui al d.l. n. 113 del 2018, come convertito, per i reati previsti dagli art. 640, secondo comma, numero 1), codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico, e 640-*bis* cod. pen.

2. – Secondo il giudice rimettente l'intervento del legislatore, inserendo tra i delitti per i quali la condanna determina i suddetti effetti interdittivi anche quello di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche di cui all'art. 640-*bis* cod. pen., violerebbe gli artt. 3, 25, 27 – questi ultimi due anche in relazione agli artt. 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848 – 38 e 41 della Costituzione.

2.1. – In primo luogo, infatti, verrebbero lesi i principi di proporzionalità e ragionevolezza *ex* art. 3 Cost., poiché la novella legislativa contemplerebbe un effetto interdittivo automatico nei confronti di soggetti che hanno commesso un reato non riconducibile tout court al fenomeno mafioso, eccedendo rispetto allo scopo di contrastare, con misure di carattere preventivo, il dilagare della criminalità organizzata nel tessuto socio-economico.

2.2. – In secondo luogo, sarebbero violati gli artt. 25 e 27 Cost., anche in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU.

L'affiancamento dell'ipotesi delittuosa di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. a quelle previste dall'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., infatti, si tradurrebbe

in un sostanziale inasprimento del regime sanzionatorio per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, senza che sia possibile un'equa valutazione giudiziale del caso concreto, tra l'altro in riferimento a sentenze pronunciate antecedentemente all'entrata in vigore del d.l. n. 113 del 2018, come convertito.

2.3. – Infine, l'automatismo derivante dalla disposizione censurata richiederebbe una misura fortemente limitativa della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., stante l'impossibilità di svolgere, in conseguenza del provvedimento interdittivo, una qualsivoglia attività lavorativa, professionale o economica soggetta a provvedimenti di natura autorizzatoria, concessoria o abilitativa.

[*omissis*].

4. – Nel merito sono fondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost.

4.1. – La disposizione oggetto d'esame interviene sulla disciplina della comunicazione antimafia interdittiva, provvedimento di natura cautelare e preventiva che, come sottolineato dalla giurisprudenza amministrativa, determina una particolare forma d'incapacità del destinatario, in riferimento ai rapporti giuridici con la pubblica amministrazione (tra tutte, si richiama Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3).

4.1.1. – Va qui ricordato che, secondo la vigente legislazione, esistono due diversi documenti, la comunicazione antimafia e l'informazione antimafia.

La comunicazione antimafia, ai sensi dell'art. 84, comma 2, cod. antimafia, consiste in una attestazione circa la sussistenza di una delle cause di decadenza, di sospensione o di divieto di cui al precedente art. 67. Tale articolo stabilisce che le persone alle quali sia stata applicata in via definitiva una delle misure di prevenzione previste dal codice antimafia non possono essere destinatarie di un'ampia gamma di provvedimenti di natura autorizzatoria, concessoria o abilitativa (comma 1). Così, l'applicazione di una misura di prevenzione determina la decadenza di diritto dalle licenze, autorizzazioni, concessioni, iscrizioni, attestazioni, abilitazioni ed erogazioni, nonché il divieto di concludere contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, di cottimo fiduciario e relativi subappalti e subcontratti (comma 2). I divieti e le decadenze, inoltre, operano (per un periodo di cinque anni) anche nei confronti di chiunque conviva con la persona sottoposta alla misura di prevenzione, nonché nei confronti di imprese, associazioni, società e consorzi di cui la stessa persona sia amministratore o determini in qualsiasi modo scelte e indirizzi (comma 4).

Il rilascio della comunicazione antimafia liberatoria, invece, è immediatamente conseguente alla consultazione della banca dati nazionale unica, quando non emerge, a carico dei soggetti ivi censiti, la sussistenza delle citate cause di decadenza, sospensione o divieto (art. 88, comma 1, cod. antimafia).

La comunicazione antimafia, in conclusione, è il frutto di un'attività

amministrativa vincolata, volta al mero accertamento delle cause di decadenza o divieto di cui all'art. 67 cod. antimafia.

4.1.2. – Diverso è l'altro documento antimafia, ossia l'informazione antimafia prevista dall'art. 84, comma 3, cod. antimafia, necessaria per le pubbliche amministrazioni prima di stipulare, approvare o autorizzare i contratti e sub-contratti, ovvero prima di rilasciare o consentire i provvedimenti indicati nel citato art. 67, il cui valore superi talune soglie, individuate dal successivo art. 91, comma 1.

Tale provvedimento, oltre a quanto già previsto dalla comunicazione antimafia, attesta la sussistenza di eventuali tentativi di infiltrazione mafiosa tendenti a condizionare le scelte e gli indirizzi delle società o delle imprese, desumibili da una serie di elementi indicati dall'art. 84, comma 4, cod. antimafia, i quali sono oggetto di verifica da parte del prefetto. Tra questi elementi vi sono anche taluni provvedimenti penali per determinati reati ritenuti strumentali all'attività delle organizzazioni criminali, comunemente denominati "reati spia", come, tra l'altro, le misure cautelari, il rinvio a giudizio o le condanne, anche non definitive, proprio per il reato di cui all'art. 640-*bis* cod. pen.

4.2. – Ai sensi dell'art. 67, comma 8, cod. antimafia gli effetti interdittivi della comunicazione antimafia non conseguono solo all'applicazione di una misura di prevenzione, ma anche alle condanne definitive o non definitive, purché confermate in grado di appello, per i delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., nonché – in virtù della novella operata dall'art. 24, comma 1, lettera d), del d.l. n. 113 del 2018, come convertito – per quelli previsti dall'art. 640, secondo comma, numero 1), cod. pen. (truffa ai danni dello Stato o di un altro ente pubblico) e dall'art. 640-*bis* cod. pen. (truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche), quest'ultima previsione oggetto di censura.

Qui, dunque, l'interdittiva antimafia, sebbene derivi da una condanna, non necessariamente definitiva, prescinde da una valutazione di specifica pericolosità del soggetto (che è invece alla base dell'applicazione di una misura di prevenzione), ma, allo scopo di prevenire l'infiltrazione mafiosa, genera l'incapacità giuridica sopra ricordata.

4.2.1. – Va rilevato che gli altri casi previsti dalla disposizione censurata, cioè quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., hanno una specifica valenza nel contrasto alla mafia, tant'è che essi vengono qui elencati allo scopo di attribuire le funzioni di pubblico ministero ai magistrati addetti alla direzione distrettuale antimafia, su designazione del procuratore distrettuale (art. 102 cod. proc. pen.).

Si tratta, nella specie: dei delitti di cui agli artt. 452-*quaterdecies*, 600, 601, 602 e 630 cod. pen.; del delitto di associazione per delinquere finalizzato al compimento di gravi reati contro la personalità individuale, elencati dall'art. 416, commi 6 e 7, cod. pen., nonché al compimento dei reati di cui agli artt. 473 e 474 cod. pen.; dei delitti di associazione per delinquere di stampo mafioso (art.

416-*bis* cod. pen.), di scambio elettorale politico-mafioso (art. 416-*ter* cod. pen.) e dei delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. e al fine di agevolare l'attività di tali associazioni; dei delitti di associazione per delinquere finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (art. 74 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, recante «Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza») e di associazione per delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi lavorati esteri (art. 291-*quater* del decreto del Presidente della Repubblica 23 gennaio 1973, n. 43, recante «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative in materia doganale»).

Tali fattispecie delittuose hanno in gran parte natura associativa oppure presentano una forma di organizzazione di base (come per il sequestro di persona *ex* art. 630 cod. pen.) o comunque richiedono condotte plurime (come per il traffico illecito di rifiuti di cui all'art. 452-*quaterdecies* cod. pen.), oltre a prevedere pene che possono essere anche molto alte.

Ed è proprio in virtù di siffatta complessità che si radica la competenza della procura distrettuale antimafia, operante secondo linee di intervento dotate della necessaria coerenza, organicità, programmazione.

4.2.2. – Per quanto concerne il reato di cui all'art. 640-*bis* cod. pen., invece, ci si trova innanzi a una fattispecie che non ha natura associativa e non richiede neppure la presenza di un'organizzazione volta alla commissione del reato. Esso ha una dimensione individuale, può riguardare anche condotte di minore rilievo – quale risulta essere quella del giudizio *a quo* – ed è punito con pene più lievi (massimo edittale di sette anni), senza che vi siano tantomeno deroghe al regime processuale ordinario.

Certamente si tratta di un reato che, come argomentato dall'Avvocatura generale dello Stato, può riscontrarsi anche nell'ambito delle attività della criminalità organizzata, allo stesso modo dei più gravi reati sopra esaminati.

Ciò non toglie, però, che tale condotta delittuosa ha ben altra portata e non costituisce, di per sé, un indice di appartenenza a un'organizzazione criminale.

Per tale ragione, farne dipendere con rigida consequenzialità la ricordata incapacità giuridica ad avere rapporti con le pubbliche amministrazioni appare non proporzionato ai caratteri del reato e allo scopo di contrastare le attività della criminalità organizzata (si vedano le sentenze di questa Corte n. 172 del 2012 e n. 141 del 1996) e risulta, quindi, contrario al principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Altresì violato è l'art. 41 Cost., poiché l'estensione degli effetti interdittivi di cui all'art. 67, comma 8, cod. antimafia anche alle condanne per il delitto di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche provoca danni irragionevolmente elevati alla libertà d'iniziativa economica, sia sul piano patrimoniale, sia della "reputazione" imprenditoriale, specie per chi svolge attività lavorative e professionali in rapporto con la pubblica amministrazione.

4.2.3. – Si tenga presente che il reato di cui all'art. 640-*bis* cod. pen. già era ed è considerato quale “reato spia” al fine dell'applicazione nei confronti dell'indiziato di una misura di prevenzione *ex* art. 4, comma 1, lettera *i-bis*), cod. antimafia. Inoltre, come già accennato, ai sensi del successivo art. 84, comma 4, lettera *a*), l'essere destinatario dei provvedimenti che per tale delitto dispongono una misura cautelare o il giudizio, ovvero che recano una condanna anche non definitiva, costituisce un elemento da cui il prefetto può desumere un tentativo di infiltrazione mafiosa, idoneo a consentire l'adozione di una informazione antimafia interdittiva. Infine, gli artt. 32-*ter* e 32-*quater* cod. pen. consentono di aggiungere alla pena principale per il reato di truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche anche quella accessoria dell'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione; pena i cui effetti sono in parte sovrapponibili alle conseguenze interdittive di cui all'art. 67, commi 1 e 2, cod. antimafia.

Ciò dimostra, da un lato, che la disposizione censurata s'inserisce in modo disarmonico in un contesto normativo nel quale, ai medesimi fini di contrasto alla penetrazione della criminalità organizzata nel tessuto socio-economico, già sono regolate, seppur in modo diverso, le medesime misure limitative della libertà economica di chi sia destinatario di provvedimenti relativi al reato di cui all'art. 640-*bis* cod. pen.; e, dall'altro lato, e per la stessa ragione, che l'illegittimità costituzionale della novella legislativa lascia intatto il rilievo che tale reato possiede come indice d'infiltrazione mafiosa ai sensi dell'art. 84, comma 4, cod. antimafia.

5. – Restano assorbite le ulteriori censure di legittimità costituzionale indicate nell'ordinanza di rimessione.

6. – Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 1, lettera *d*), del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, deve essere dichiarata anche per la parte in cui inserisce all'art. 67, comma 8, cod. antimafia il reato previsto dall'art. 640, secondo comma, numero 1), cod. pen.

6.1. – Tale disposizione disciplina il delitto di truffa commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico (o dell'Unione europea) e lo punisce con la reclusione da uno a cinque anni; pena più severa di quella per la truffa semplice (da sei mesi a tre anni), ma inferiore alla forbice individuata dall'art. 640-*bis* cod. pen. (da due a sette anni).

L'affiancamento di tale reato a quelli di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen. risulta, in tal modo, una scelta ancora più sproporzionata ed eccessiva di quella riguardante l'art. 640-*bis* cod. pen.

6.2. – Anche per la truffa ai danni dello Stato, d'altronde, l'esigenza di prevenire l'infiltrazione mafiosa nel tessuto socio-economico rimane coperta da altre previsioni legislative.

Da un lato, infatti, sebbene la truffa stessa non rientri tra i “reati spia” di

cui all'art. 84, comma 4, cod. antimafia, una condanna per tale fattispecie può sempre costituire un elemento da cui desumere che il condannato vive abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; elemento che, ai sensi degli artt. 1, comma 1, lettera *b*), e 4 cod. antimafia, può portare all'adozione di una misura di prevenzione (con i conseguenti effetti interdittivi).

Dall'altro lato, anche per tale delitto, i già ricordati artt. 32-ter e 32-quater cod. pen. consentono di aggiungere alla pena principale quella accessoria dell'incapacità a contrattare con la pubblica amministrazione; pena che, come sottolineato, ha effetti in parte sovrapponibili alle conseguenze interdittive di cui all'art. 67, commi 1 e 2, cod. antimafia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 1, lettera *d*), del decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, in legge 1° dicembre 2018, n. 132, che modifica l'art. 67, comma 8, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), limitatamente alle parole «e all'articolo 640-bis del codice penale»;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 24, comma 1, lettera *d*), del d.l. n. 113 del 2018, come convertito, che modifica l'art. 67, comma 8, del d.lgs. n. 159 del 2011, limitatamente alle parole «nonché per i reati di cui all'articolo 640, secondo comma, n. 1), del codice penale, commesso a danno dello Stato o di un altro ente pubblico»;

[*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 luglio 2021.

* * *

Sentenza n. 2/2023 (Pres. Sciarra; Red. Zanon)

Considerato in diritto

I. – Il Tribunale ordinario di Sassari, sezione penale, dubita, in riferimento agli artt. 3 e 15 Cost., della legittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, del

d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevede che il questore, nell'adottare la misura di prevenzione dell'avviso orale cosiddetto "rafforzato" nei confronti di persone definitivamente condannate per delitti non colposi, possa vietare loro di possedere o utilizzare «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», e perciò anche telefoni cellulari, in quanto ricompresi in tale ultima definizione.

Il giudice *a quo* include nella censura anche l'art. 76, comma 2, del medesimo codice antimafia, che punisce con la reclusione e la multa la trasgressione ai divieti di cui alla disposizione prima descritta.

Premesso che la disponibilità di un telefono cellulare costituirebbe oggi presupposto indispensabile per poter effettivamente esercitare la libertà di comunicare, ritiene il rimettente che le due norme censurate consentano limitazioni a tale libertà, non già per atto motivato dell'autorità giudiziaria, come richiede l'art. 15 Cost., bensì direttamente tramite una decisione dell'autorità amministrativa, in violazione quindi della riserva di giurisdizione prevista dall'evocata disposizione costituzionale. Inoltre, in lesione congiunta degli artt. 3 e 15 Cost., proprio la circostanza che l'avviso orale "rafforzato" non sia adottato dall'autorità giudiziaria – nell'ambito di un procedimento assistito dalle garanzie del contraddittorio, idoneo a consentire una modulazione degli effetti del divieto in base alle esigenze del caso concreto – comporterebbe un sacrificio sproporzionato della libertà di comunicazione rispetto alla contrapposta esigenza di prevenzione dei reati.

Infine, quale ulteriore ed autonoma violazione dell'art. 3 Cost., il giudice *a quo* ritiene che i destinatari del divieto del questore di possedere e usare telefoni cellulari siano trattati in modo ingiustamente deteriore rispetto a coloro che sono raggiunti dalle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria ai sensi dell'art. 4 cod. antimafia: mentre, in questo secondo caso, l'autorità giudiziaria può inibire la frequentazione di specifiche categorie di persone (ma non impedire ogni relazione sociale) e può vietare l'accesso a determinati luoghi d'incontro (ma non a tutti), i destinatari dell'avviso orale "rafforzato" per decisione amministrativa subirebbero, invece, una limitazione generalizzata e indiscriminata di tutte le loro comunicazioni con terzi. E ciò avverrebbe, aggiunge il rimettente, con riferimento a soggetti che presenterebbero caratteristiche di pericolosità inferiori rispetto a quelli interessati dalle misure di cui all'art. 4 cod. antimafia.

2. – Anche la Corte di cassazione, sezione quinta penale, censura l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui prevede che il questore – nell'adottare la misura di prevenzione dell'avviso orale "rafforzato" – possa vietare il possesso e l'utilizzo di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente, e quindi anche dei telefoni cellulari, sottolineando che, tramite il divieto in questione, sarebbe anche possibile vietare l'accesso ad internet.

La disposizione violerebbe innanzitutto l'art. 15 Cost., poiché l'attribuzione all'autorità amministrativa del potere di proibire il possesso o l'utilizzo di strumenti essenziali per comunicare si porrebbe in contrasto con la previsione

della riserva di giurisdizione contemplata dal parametro costituzionale evocato. Inoltre, la circostanza che la norma censurata consenta un siffatto divieto senza un limite minimo e massimo di durata vanificherebbe la stessa tutela offerta dalla riserva di legge contenuta nell'art. 15 Cost., in base al quale apposite «garanzie» devono accompagnare l'atto motivato dell'autorità giudiziaria. Allo stesso modo, in lesione anche dell'art. 3 Cost., nel consentire che l'accesso a strumenti essenziali per esercitare la libertà di comunicare e di manifestare il proprio pensiero possa essere impedito senza limiti di tempo, la disposizione censurata permetterebbe restrizioni non proporzionate a tali libertà fondamentali.

Inoltre, sempre sul presupposto che il divieto del questore possa riguardare anche l'accesso a internet, l'ordinanza di rimessione sottolinea ampiamente come la norma censurata comporti l'impossibilità di disporre, senza limiti di durata, di strumenti essenziali non solo per comunicare, ma anche per ricevere informazioni. Del resto, possesso e uso di qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente rientrerebbero non solo nella sfera di applicazione dell'art. 15 Cost., in quanto norma costituzionale posta a tutela della libertà di comunicare, ma anche dell'art. 21 Cost., quale disposizione che tutela la libertà di espressione, anche nella sua «dimensione passiva» di «libertà di ricevere informazioni».

L'ordinanza segnala come la tutela della libertà di espressione rivestirebbe un'importanza centrale per la democraticità dell'ordinamento, «costituendo un diritto al contempo individuale e sociale». Garantire l'accesso alla rete, da questo punto di vista, sarebbe un compito di cui lo Stato risulterebbe investito, anche sulla base del principio di eguaglianza sostanziale, espresso dall'art. 3, secondo comma, Cost.

A fronte di tutto ciò, proprio in violazione degli artt. 3, secondo comma, e 21 Cost., la disposizione censurata consentirebbe invece che aspetti fondamentali della libertà di manifestazione del pensiero siano ristretti senza limiti di tempo, in frontale contrasto con il «diritto sociale» ad un comportamento delle autorità pubbliche che dovrebbe invece essere volto a favorire la libera circolazione delle idee e la formazione di un'opinione pubblica consapevole.

Infine, l'art. 3, comma 4, cod. antimafia violerebbe l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU.

Sottolineando, sulla scorta della giurisprudenza della Corte EDU, l'importanza della possibilità di accedere alla rete internet ai fini del rispetto dell'art. 10 CEDU, e considerando che l'ambito di applicazione dell'art. 8 CEDU comprende certamente anche le conversazioni telefoniche e i messaggi di posta elettronica, il giudice *a quo* sostiene che l'avviso orale rafforzato dal divieto di possedere e utilizzare il telefono cellulare – pur perseguendo uno scopo legittimo, ovvero la «prevenzione dei reati» – non poggerebbe su una sufficiente base legale, risultando la qualità della legge nazionale non idonea a soddisfare

lo standard di prevedibilità ed accessibilità elaborato dalla Corte di Strasburgo, proprio a causa della mancata previsione della durata della misura.

[*omissis*]

4. – Le questioni di legittimità costituzionale riguardano in particolare l'istituto dell'avviso orale cosiddetto "rafforzato".

Mentre l'avviso orale cosiddetto "semplice" comporta unicamente l'invito rivolto ai soggetti di cui all'art. 1 cod. antimafia a tenere una condotta conforme alla legge (art. 3, commi 1 e 2, cod. antimafia), il comma 4, oggetto delle odierne censure, attribuisce al questore anche il potere di inibire alla persona attinta da avviso orale il possesso o l'uso, in tutto o in parte, di determinati mezzi e strumenti. La misura di prevenzione in questione è adottabile sul presupposto che si tratti di «persone che risultino definitivamente condannate per delitti non colposi» (comma 4); il questore può inoltre colpire con le medesime interdizioni i soggetti sottoposti a sorveglianza speciale, anche in questo caso quando definitivamente condannati per delitti non colposi (comma 5).

La trasgressione dei divieti contenuti nell'avviso orale "rafforzato" è presidiata dalla previsione di una sanzione penale. L'art. 76, comma 2, cod. antimafia prescrive, infatti, che chiunque violi il divieto di cui all'art. 3, commi 4 e 5, «è punito con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164».

5. – L'ordinanza del Tribunale di Sassari (r.o. n. 164 del 2021) include nelle proprie censure anche il menzionato art. 76, comma 2, cod. antimafia. In effetti, il giudice *a quo* riferisce di doversi pronunciare sulla responsabilità penale di un imputato del reato previsto e punito proprio dal citato art. 76, comma 2, per essere stato colto in possesso di un telefono cellulare, e ritiene dunque di coinvolgere la norma incriminatrice nelle proprie doglianze. Tuttavia, in riferimento a questa disposizione, l'ordinanza è priva di qualunque argomentazione, ciò che rende inammissibile la relativa questione di legittimità costituzionale (*ex multis*, di recente, sentenze n. 263, n. 256 e n. 128 del 2022).

Questa preliminare delimitazione dell'oggetto non ha conseguenze sull'ammissibilità della questione riferita, dal medesimo rimettente, all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, ovvero alla disposizione che fonda il divieto del questore. La giurisprudenza di legittimità e di merito è infatti costante nell'ammettere che il giudice penale, pronunciandosi sulla sussistenza degli elementi costitutivi del reato di cui al citato art. 76, comma 2, esercita incidentalmente un sindacato sulla legittimità dell'ordine del questore di cui all'art. 3, comma 4, cod. antimafia, dal cui esito deriva, in caso di illegittimità, il proscioglimento dell'imputato (di recente Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 17 settembre-24 novembre 2021, n. 43301, e 27 maggio-2 settembre 2021, n. 32667).

Inoltre, fuga ogni dubbio sulla rilevanza della presente questione, la circostanza per cui la dichiarazione di illegittimità costituzionale della disposizione che dà fondamento al potere dell'autorità pubblica di adottare la misura

di prevenzione, la cui inosservanza è oggetto di accertamento nel giudizio principale, vale a «porre nel nulla» la misura medesima (sentenza n. 109 del 1983; in senso analogo, sentenza n. 126 del 1983).

6. – Entrambe le ordinanze di rimessione intendono censurare unicamente il potere del questore di vietare possesso e uso di apparati di comunicazione radiotrasmittente, non già degli altri mezzi e strumenti elencati dall'art. 3, comma 4, cod. antimafia (sul presupposto, del tutto corretto, che il questore possa separatamente decidere il divieto di alcuni soltanto tra i mezzi ed oggetti elencati dalla disposizione citata). Ciò vale anche per l'ordinanza di rimessione della Corte di cassazione: se è vero che il dispositivo di quest'ultima, testualmente, coinvolge nelle censure di legittimità costituzionale l'intero comma 4, tuttavia la motivazione fuga ogni dubbio in proposito, riferendosi unicamente all'inibizione di possesso e uso di un telefono mobile, in quanto ritenuto apparato di comunicazione radiotrasmittente.

La costante giurisprudenza di questa Corte – secondo cui l'oggetto del giudizio costituzionale deve essere appunto individuato interpretando il dispositivo dell'ordinanza di rimessione alla luce della sua motivazione (*ex multis*, di recente, sentenze n. 149 e n. 148 del 2022) – consente, perciò, di correttamente delimitare, nei termini testé riferiti, il *thema decidendum*.

7. – Tutto ciò posto, le censure da scrutinare nel merito presuppongono innanzitutto una ricognizione del significato dell'espressione «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», contenuto nell'art. 3, comma 4, cod. antimafia.

Entrambe le ordinanze accolgono l'interpretazione affermata nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui tale espressione è idonea a includere nel proprio orizzonte di senso i telefoni mobili o cellulari, e proprio su questa base formulano le descritte censure di violazione degli artt. 3 e 15 Cost.

Una simile interpretazione, consolidatasi nella forma del diritto vivente, ha da tempo condotto a superare i dubbi relativi alla portata della disposizione censurata.

Tra i vari mezzi e strumenti di cui il questore può vietare il possesso o l'utilizzo, «in tutto o in parte», ai soggetti che si trovino nelle condizioni previste dallo stesso art. 3 cod. antimafia, gli apparati di comunicazione radiotrasmittente risultano enunciati per primi dal comma censurato. Il loro inserimento tra i possibili oggetti di un avviso orale del questore risale alla legge n. 128 del 2001. L'elenco originario, trasfuso in seguito nel d.lgs. n. 159 del 2011 (dopo esser stato ulteriormente integrato ad opera dell'art. 3 della legge n. 94 del 2009), poneva gli apparati ricordati accanto a «radar e visori notturni, indumenti e accessori per la protezione balistica individuale, mezzi di trasporto blindati o modificati al fine di aumentarne la potenza o la capacità offensiva, ovvero comunque predisposti al fine di sottrarsi ai controlli di polizia, nonché programmi informatici ed altri strumenti di cifratura o crittazione di conversazioni e messaggi».

Si tratta, all'evidenza, di un catalogo di strumenti di uso non comune, quasi di natura eccezionale, il cui impiego parrebbe indicativo della volontà di compiere specifiche attività delittuose offensive o difensive (per sottrarsi ai controlli delle forze dell'ordine), anche mediante l'uso o l'esibizione della forza.

Un'interpretazione più coerente con tale contesto normativo e con la *ratio legis* avrebbe potuto allora suggerire che gli specifici apparati di comunicazione radiotrasmittente oggetto di divieto del questore possono essere soltanto quelli, anch'essi di uso non comune, univocamente e abitualmente destinati ad un determinato scopo criminoso, e tali anche da evidenziare una specifica volontà di usare la tecnologia per danneggiare le indagini di polizia o sfuggire ai relativi controlli.

I lavori preparatori della legge n. 128 del 2001 (seduta del 24 gennaio 2001 della Camera dei deputati), per parte loro, mostrano la presenza di un emendamento al testo legislativo, non approvato, che al divieto relativo, in generale, agli apparati di comunicazione radiotrasmittente affiancava proprio la previsione di un distinto e specifico divieto relativo agli apparati di telefonia mobile, sul presupposto, quindi, che questi ultimi non fossero ricompresi tra i primi. La circostanza non è irrilevante e tuttavia resta ambiguo il significato della mancata approvazione dell'emendamento, non emergendo con chiarezza se ciò suoni conferma della *voluntas legis* di escludere i telefoni mobili dal novero degli apparati radiotrasmittenti, oppure se sia stata ritenuta superflua la menzione esplicita dei telefoni cellulari, accanto ad una definizione già di per sé generica e onnicomprensiva («qualsiasi» apparato di comunicazione radiotrasmittente).

Sotto un ulteriore profilo, potrebbe essere oggetto di dubbi il significato di senso comune trasmesso dalla locuzione “apparati di comunicazione radiotrasmittente”, sia nel 2001, all'epoca dell'approvazione della disposizione censurata, sia, a maggior ragione, nell'epoca attuale. Non sembra impossibile sostenere, infatti, che, già nel 2001 (quando i telefoni cellulari non costituivano più una rarità), la locuzione “apparato di comunicazione radiotrasmittente” esibisse – ed esibisca ancor più oggi, considerata l'universale diffusione dei telefoni mobili – un significato di senso comune evocatore di apparati ben diversi dai telefoni cellulari (come i walkie-talkie e simili).

Fatto sta che, superando del tutto i dubbi e le possibili diverse letture della disposizione, la giurisprudenza di legittimità – a partire da Corte di cassazione, sezione feriale, sentenza 1° settembre-1° ottobre 2009, n. 38514, seguita da almeno altre sei pronunce (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 24 febbraio-2 aprile 2021, n. 127793, 22 settembre-14 ottobre 2020, n. 28551, 26 febbraio-17 giugno 2019, n. 26628, 11 settembre 2018-7 gennaio 2019, n. 314 e 3 dicembre 2013-3 luglio 2014, n. 28796; sezione settima penale, ordinanza 18 ottobre 2018-7 gennaio 2019, n. 294) e con un'indiretta conferma da parte delle Sezioni unite civili, sentenza 2 maggio 2014, n. 9560, sia pur nella diversa materia delle tasse su concessioni governative – ha stabilito con nettezza che il telefono cellulare rientra a pieno titolo nella nozione di apparato di

comunicazione radiotrasmittente. Questa interpretazione è basata, da un lato, su un criterio testuale, che eliminerebbe ogni incertezza sull'intenzione del legislatore derivante dall'analisi dei lavori preparatori, ed è, dall'altro, aderente al significato strettamente tecnico dell'espressione "apparato di comunicazione radiotrasmittente", escludendo il rilievo di un eventuale significato di senso comune non coincidente, in ipotesi, con quello tecnico: per apparato di comunicazione radiotrasmittente si deve intendere qualsiasi apparecchio in grado di inviare onde radio e di trasmetterle, o ad un altro apparato analogo, o ad un impianto in grado di riceverle.

Da questo punto di vista, afferma la citata sentenza Cass. n. 38514 del 2009, seguita dai menzionati arresti in senso conforme, «il telefono cellulare è un apparecchio radiotrasmittente o radioricevente per la comunicazione in radio-telefonia, collegato alla rete telefonica di terra tramite centrali di smistamento denominate stazioni radio base».

8. – La premessa interpretativa da cui muovono entrambe le ordinanze di rimessione è dunque fedele alla costante lettura fornita dalla descritta giurisprudenza di legittimità, che costituisce ormai, come ricordato, diritto vivente. Ciò fuga ogni dubbio quanto all'ammissibilità delle questioni sollevate. Esse vanno perciò decise assumendo che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia, nella parte in cui si riferisce a «qualsiasi apparato di comunicazione radiotrasmittente», consenta al questore di vietare il possesso e l'uso anche di telefoni cellulari.

9. – Sulla base di questa premessa, le questioni sono fondate, per violazione dell'art. 15 Cost.

La Costituzione tutela la libertà (e la segretezza) della corrispondenza, che all'epoca costituiva l'archetipo di riferimento, ma estende la garanzia ad ogni forma di comunicazione, aprendo così il testo costituzionale alla possibile emersione di nuovi mezzi e forme della comunicazione riservata. Al tempo stesso, in termini generali, le regole attinenti al mezzo che, per comunicare, venga di volta in volta utilizzato sono cosa in sé diversa dalla disciplina relativa al diritto fondamentale ora in esame: anzi, sempre in termini generali, ben può dirsi che limitazioni relative all'uso di un determinato mezzo o strumento non necessariamente si convertono in restrizioni al diritto fondamentale che l'impiego di quel mezzo o strumento consenta, per avventura, di soddisfare.

Esiste tuttavia un limite, superato il quale la disciplina che incide sul mezzo – in ragione del particolare rilievo che questo riveste a livello relazionale e sociale – finisce per penetrare all'interno del nucleo essenziale del diritto, determinando evidenti ricadute restrittive sulla libertà tutelata dalla Costituzione. Esattamente questo accade, in forza di ciò che l'art. 3, comma 4, cod. antimafia consente di fare al questore, oltretutto in una materia, quella delle misure di prevenzione, di particolare delicatezza, perché finalizzata a consentire forme di controllo, per il futuro, sulla pericolosità sociale di un determinato soggetto, ma non deputate alla punizione per ciò che questi ha compiuto nel passato (di recente, sentenza n. 180 del 2022). Le esigenze di prevenzione ben

possono giustificare incisive misure restrittive, quali quelle che il questore può assumere sulla base dell'art. 3, comma 4, cod. antimafia, ma non possono che assoggettarsi all'evocato imperativo costituzionale.

È difficile pensare che il divieto di possesso e uso di un telefono mobile – considerata l'universale diffusione attuale di questo strumento, in ogni ambito della vita lavorativa, familiare e personale – non si traduca in un limite alla libertà di comunicare, «spazio vitale che circonda la persona» (sentenze n. 81 del 1993 e n. 366 del 1991), in quanto attinente alla sua dimensione sociale e relazionale. Da questo punto di vista, il telefono cellulare ha assunto un ruolo non paragonabile a quello degli altri strumenti evocati dai rimettenti. Rivelerebbe, inoltre, un senso d'irrealità l'obiezione per cui la libertà di comunicare, privata del telefono mobile, ben potrebbe ancora oggi essere soddisfatta attraverso mezzi diversi, come gli apparati di telefonia fissa.

L'art. 15 Cost. definisce la libertà di comunicazione come inviolabile. Questa Corte ha stabilito, in particolare, che tale qualificazione implica che il contenuto essenziale della libertà non può subire restrizioni, se non in ragione della necessità di soddisfare un interesse pubblico costituzionalmente rilevante, «sempreché l'intervento limitativo posto in essere sia strettamente necessario alla tutela di quell'interesse e sia rispettata la duplice garanzia che la disciplina prevista risponda ai requisiti propri della riserva assoluta di legge e la misura limitativa sia disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria» (ancora sentenza n. 366 del 1991; nello stesso senso, sentenza n. 81 del 1993).

Le esigenze di prevenzione e difesa sociale ben possono giustificare, si è detto, misure restrittive, e queste possono incidere anche su diritti fondamentali. Ma, proprio ove ciò accada, le garanzie costituzionali reclamano osservanza. Nel caso della disposizione censurata ciò non avviene: la misura limitativa non è disposta con atto motivato dell'autorità giudiziaria, bensì, direttamente, dall'autorità amministrativa, cui è attribuito perciò un potere autonomo e discrezionale, senza nemmeno la necessità di successiva comunicazione all'autorità giudiziaria (per un'analogia fattispecie, pure oggetto di pronuncia di illegittimità costituzionale, sentenza n. 100 del 1968).

Questa Corte, sin dal primo anno della propria attività, non ha esitato a dichiarare l'illegittimità costituzionale di disposizioni di legge contenenti misure di prevenzione, assunte su decisione dell'autorità amministrativa, che avevano effetti restrittivi sulla libertà personale, in violazione della riserva di giurisdizione costituzionalmente prescritta (sentenza n. 2 del 1956, sull'ordine di rimpatrio con traduzione ordinata dal questore; sentenza n. 11 del 1956, in tema di cosiddetta ammonizione del questore, a causa di una sorta di «degradazione giuridica» cui era sottoposto l'individuo in virtù del provvedimento dell'autorità di polizia; entrambe le pronunce sono riprese, di recente, dalla sentenza n. 24 del 2019).

Nella giurisprudenza costituzionale, è già stato inoltre chiarito il significato sostanziale, e non puramente formale, dell'intervento dell'autorità giudiziaria, in

presenza di misure di prevenzione che comportino restrizioni rispetto a diritti fondamentali assistiti da riserva di giurisdizione. Il vaglio dell'autorità giurisdizionale risulta infatti associato alla garanzia del contraddittorio, alla possibile contestazione dei presupposti applicativi della misura, della sua eccessività e sproporzione, e, in ultima analisi, consente il pieno dispiegarsi allo stesso diritto di difesa (sentenze n. 113 del 1975 e n. 68 del 1964; si vedano, inoltre, le sentenze n. 177 del 1980 e n. 53 del 1968).

Analogamente a quanto questa Corte ha già stabilito con riguardo a misure di prevenzione restrittive della libertà personale, va dunque affermato che anche la legittimità costituzionale delle misure di prevenzione limitative della libertà protetta dall'art. 15 Cost. è «necessariamente subordinata all'osservanza del principio di legalità e alla esistenza della garanzia giurisdizionale (sentenza n. 11 del 1956). Si tratta di due requisiti ugualmente essenziali ed intimamente connessi, perché la mancanza dell'uno vanifica l'altro rendendolo meramente illusorio» (sentenza n. 177 del 1980).

In un caso (sentenza n. 419 del 1994, pronunciata in riferimento alla misura di prevenzione del cosiddetto «soggiorno cautelare», che poteva essere disposto dal procuratore nazionale antimafia, in presenza di indici di pericolosità di reati associativi di stampo mafioso di particolare allarme sociale), la sentenza d'accoglimento, fondata sulla natura non giurisdizionale dell'organo chiamato ad adottare la misura limitativa della libertà personale, ha avuto cura di precisare l'ininfluenza, ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione, dell'eventuale previsione di un riesame del giudice, su iniziativa dell'interessato. Già in quell'occasione, fu osservata la natura meramente eventuale di questo vaglio, attivabile su impulso del destinatario della misura. Ciò va ribadito nell'odierna questione: quel che conta, ai fini del rispetto della riserva di giurisdizione costituzionalmente imposta, è la titolarità del potere di decidere, direttamente e definitivamente, la misura stessa. Se tale potere è conferito ad un'autorità non giudiziaria, nessun riferimento ad una «fattispecie a formazione progressiva», sulla base della previsione di un eventuale, successivo intervento del giudice, può emendare il vizio di legittimità costituzionale.

Da questo punto di vista, non ha dunque pregio l'osservazione dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il divieto del questore sarebbe «pienamente» assistito dal controllo dell'autorità giudiziaria, «essendo opponibile, successivamente alla denegata richiesta di revoca, davanti al Tribunale in composizione monocratica, nella forma dell'incidente di esecuzione».

10. – Come accade nell'ambito delle stesse misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria (ai sensi, ad esempio, dell'art. 5, comma 1, cod. antimafia), ben può spettare anche al questore la titolarità del potere di proporre che a un determinato soggetto sia imposto il divieto di possedere o utilizzare un telefono cellulare, ma non gli compete di adottare il provvedimento, poiché l'art. 15 Cost. non lo consente: la decisione non può che essere dell'autorità giudiziaria, con le procedure, le modalità e i tempi che compete al

legislatore prevedere, nel rispetto della riserva di legge prevista dalla Costituzione.

L'art. 3, comma 4, cod. antimafia va dunque dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 15 Cost., nella parte in cui – sul presupposto che il telefono cellulare rientra tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente – consente al questore di vietarne, in tutto o in parte, il possesso e l'utilizzo.

La rimozione del potere di decisione spettante al questore, infine, comporta l'assorbimento delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale sollevate: sia quella inerente alla presunta lesione del diritto di accesso alla rete, in riferimento agli artt. 3, secondo comma, 21 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 10 CEDU; sia quelle concernenti, da un lato, l'asserito deteriore trattamento riservato ai destinatari del divieto di possedere e usare telefoni cellulari rispetto a coloro che sono raggiunti dalle misure di prevenzione personali applicate dall'autorità giudiziaria *ex* art. 4 cod. antimafia, e dall'altro, la circostanza che la disposizione censurata consenta un siffatto divieto senza un limite minimo e massimo di durata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 4, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui include i telefoni cellulari tra gli apparati di comunicazione radiotrasmittente di cui il questore può vietare, in tutto o in parte, il possesso o l'utilizzo;

2) [*omissis*]

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 dicembre 2022.

* * *

Sentenza n. 18/2023 (Pres. Sciarra; Red. Amoroso)

Considerato in diritto

1. – La Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 24, primo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017.

La Corte rimettente riferisce che il GIP del Tribunale di Bologna, in funzione di giudice dell'esecuzione penale, con decisione del 6 novembre 2020

aveva dichiarato inammissibile per tardività la domanda di tutela del credito ipotecario inciso da un provvedimento di confisca cosiddetta allargata (art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito); domanda proposta da un istituto di credito, in data 8 maggio 2018, ai sensi dell'art. 1, commi 198 e seguenti, della legge n. 228 del 2012.

In punto di rilevanza, la Corte rimettente evidenzia che il predetto GIP ha correttamente individuato la portata retroattiva della disposizione recata dall'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017, che deriva comunque dall'essere la stessa espressamente qualificata come di interpretazione autentica.

In punto di non manifesta infondatezza, il giudice *a quo* sottolinea, poi, che tale disposizione sarebbe in realtà, al di là della sua qualificazione testuale, una norma «falsamente interpretativa», perché avrebbe invece un contenuto innovativo, comunque con efficacia retroattiva. Sicché il termine di decadenza per proporre domanda di ammissione del credito al giudice dell'esecuzione presso il Tribunale che ha disposto la confisca potrebbe avere – e in effetti ha avuto nel giudizio principale – un inizio della decorrenza retrodatata rispetto alla data di entrata in vigore di tale disposizione (19 novembre 2017) con conseguente violazione sia dell'art. 3 Cost. sia dell'art. 24, primo comma, Cost.

2. – In via preliminare, quanto alla rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, occorre considerare che la disposizione censurata prevede espressamente che essa si applica «ai beni confiscati, ai sensi dell'articolo 12-*sexies* del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e successive modificazioni, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'articolo 335 del codice di procedura penale prima del 13 ottobre 2011».

Si tratta quindi di una disciplina ad esaurimento, perché dettata per confische relative a procedimenti penali maggiormente risalenti, laddove per tutte quelle che si riferiscono a procedimenti più recenti (quelli iscritti nel registro degli indagati dopo la data suddetta) la disciplina – a regime, quindi – è contemplata dal precedente art. 31 della medesima legge, che ha novellato l'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, prevedendo espressamente l'applicabilità delle disposizioni del codice antimafia, sia quelle in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, sia quelle che concernono la tutela dei terzi creditori.

Nella specie, oggetto del giudizio principale è, appunto, una confisca penale allargata relativa a un risalente procedimento penale, iscritto (nel 2008) nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. prima dell'entrata in vigore del codice antimafia (nel 2011), come è desumibile dall'accurato apparato argomentativo dell'ordinanza di rimessione, che trova conferma nelle specifiche indicazioni offerte dalla parte nella sua memoria di costituzione, nonché nelle risultanze del fascicolo del giudizio *a quo*.

Sussiste, quindi, la rilevanza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale, che sono, sotto questo profilo, ammissibili.

3. – Ancora in via preliminare, occorre ben identificare l'oggetto delle questioni di legittimità costituzionale in esame.

L'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017 prevede che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 devono essere interpretate nel senso che esse tutte si applicano anche ai beni oggetto di confische penali cosiddette allargate.

Il legislatore del 2017, nel modificare varie disposizioni del codice antimafia, si è occupato anche – come appena rilevato – delle confische penali relative a procedimenti penali maggiormente risalenti e per queste ha reso applicabile l'intera disciplina posta dall'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, concernente vari aspetti del procedimento promosso con l'istanza dei creditori che chiedono di soddisfarsi sui beni confiscati, nonché la stessa attività dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata, che provvede alle relative operazioni.

Questa articolata disciplina – originariamente prevista dalla legge n. 228 del 2012 per le confische di prevenzione maggiormente risalenti nel tempo, alle quali *ratione temporis* non si applicava il procedimento previsto dal codice antimafia per essere la richiesta della misura precedente l'entrata in vigore di quest'ultimo – successivamente, per mezzo della disposizione censurata, è stata resa applicabile in blocco anche alle confische penali allargate relative a procedimenti penali maggiormente risalenti.

Ma sia l'oggetto del giudizio *a quo*, introdotto con ricorso per cassazione avverso la pronuncia del giudice per le indagini preliminari, sia le diffuse argomentazioni dell'ordinanza di rimessione quanto alla rilevanza e alla non manifesta infondatezza delle sollevate questioni, mostrano chiaramente che il *thema decidendum* è focalizzato unicamente sul rispetto, o no, del termine di centottanta giorni (di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012) per proporre la domanda di ammissione del credito senza che vengano in rilievo altri profili del procedimento attivato con tale domanda.

Si ha, quindi, che la norma censurata, rinvenibile nel contesto della disposizione indicata nel dispositivo dell'ordinanza di rimessione (art. 37, primo periodo, citato), è solo quella che concerne la decorrenza del suddetto termine di decadenza, la quale è contenuta, come aspetto particolare, nella disciplina richiamata dalla disposizione censurata (i commi da 194 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012). Non è invece censurata quest'ultima nella sua interezza, che concerne anche altri aspetti, i quali comunque non sarebbero rilevanti nel giudizio *a quo* e dei quali l'ordinanza di rimessione non si occupa (né avrebbe ragione di occuparsene).

È, del resto, rimesso a questa Corte il potere di individuare l'oggetto della questione da scrutinare, laddove lo stesso non coincida con la portata letterale del *petitum* formulato dal rimettente, dovendosi peraltro identificare l'oggetto del giudizio costituzionale interpretando il dispositivo dell'ordinanza di rimes-

sione alla luce della sua motivazione, così delimitando correttamente il *thema decidendum* (*ex aliis*, sentenza n. 223 del 2022 e, più recentemente, sentenza n. 2 del 2023).

4. – Le sollevate questioni di legittimità costituzionale, così circoscritte all'operatività del termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012, oggetto della censurata disposizione di interpretazione autentica, vanno comunque inquadrare nel più ampio contesto della disciplina della confisca penale allargata e di quella di prevenzione quanto alla tutela dei diritti di credito di terzi che intendano far valere la responsabilità patrimoniale del debitore, già proprietario del (o titolare di altro diritto reale sul) bene confiscato.

Pur essendo le due fattispecie di confisca (quella di prevenzione e quella penale allargata) diverse per presupposti e natura, per esse l'esigenza di tutela dei terzi creditori si pone in termini essenzialmente analoghi. La relativa disciplina si è evoluta nel tempo in termini differenziati e solo da ultimo, a seguito proprio dell'intervento normativo del 2017, che contiene la disposizione censurata, è stata raggiunta una regolamentazione maggiormente sistematica e simmetrica.

4.1. – In generale, può ricordarsi che all'inizio degli anni Novanta del secolo scorso, per contrastare più efficacemente i reati di stampo mafioso, il legislatore decise di introdurre strumenti più pervasivi per l'apprensione di beni frutto di attività criminosa, al di là della confisca penale ordinaria, regolata dall'art. 240 del codice penale.

Originariamente la disciplina era contenuta nell'art. 12-*quinquies*, comma 2, del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, che puniva, anche mediante la confisca dei beni, del denaro o di altre utilità, la persona sottoposta a procedimento penale per il delitto di associazione mafiosa o per altre ipotesi delittuose ritenute tipiche delle organizzazioni criminali o nei cui confronti fosse in corso di applicazione o si procedesse per l'applicazione di una misura di prevenzione personale, la quale, anche per interposta persona, avesse la disponibilità di denaro, beni o altre utilità di valore sproporzionato al proprio reddito o alla propria attività economica e dei quali non potesse giustificare la legittima provenienza.

Questa Corte, tuttavia, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la predetta norma per violazione della presunzione di non colpevolezza sancita all'art. 27, secondo comma, Cost. (sentenza n. 48 del 1994).

Tenendo conto di tale pronuncia, il legislatore ha introdotto, con il decreto-legge 20 giugno 1994, n. 399 (Disposizioni urgenti in materia di confisca di valori ingiustificati), convertito, con modificazioni, nella legge 8 agosto 1994, n. 501, l'art. 12-*sexies* nello stesso d.l. n. 306 del 1992, come convertito, ossia una nuova fattispecie di confisca penale.

Quest'ultima norma – la cui disciplina è oggi sostanzialmente confluita nell'art. 240-*bis* cod. pen. – stabilisce che, in caso di condanna o di applicazione

della pena su richiesta delle parti per taluno dei delitti in essa indicati, è sempre disposta «la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica».

La confisca penale, comunemente definita “allargata”, è disposta – alla stregua di quanto precisato da questa Corte (sentenza n. 33 del 2018) – ove ricorrano due presupposti, ossia la qualità di condannato per determinati reati e la sproporzione del patrimonio del quale il condannato ha la disponibilità, anche indirettamente, rispetto al suo reddito o alla sua attività economica, che implica la presunzione che il patrimonio stesso derivi da attività criminose che non è stato possibile accertare, presunzione che può tuttavia essere superata dal condannato giustificando la provenienza dei beni.

La confisca cosiddetta allargata presenta, almeno sotto questi aspetti, non trascurabili assonanze con la confisca di prevenzione, con la quale condivide la finalità di superare il problema fondamentale che impedisce l'applicazione della confisca tradizionale, ossia l'accertamento del nesso causale tra i profitti e il reato, ed è dunque funzionale, in conformità alle indicazioni dell'art. 5 della direttiva (UE) 2014/42 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, a confiscare gli assetti patrimoniali accumulati nel tempo dal crimine organizzato o dalla criminalità economica. In sostanza, il principio è quello di consentire una confisca fondata su una presunzione di illecita accumulazione patrimoniale in capo a chi è condannato per determinati reati, mediante forme di inversione dell'onere della prova (ancora sentenza n. 33 del 2018).

La confisca di prevenzione, invece, prevista dall'art. 24 cod. antimafia, ha ad oggetto beni di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle relative imposte, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. Il presupposto giustificativo della confisca di prevenzione è quindi la ragionevole presunzione, pur in assenza dell'accertamento di un reato, che il bene sia stato acquistato con i proventi di attività illecita (sentenza n. 24 del 2019).

4.2. – L'emanazione di un provvedimento di confisca, sia penale che di prevenzione, implica il problema della tutela dei creditori del soggetto che subisce tale misura, i quali perdono la garanzia patrimoniale sulla quale avevano riposto il proprio affidamento.

Si tratta di una questione particolarmente delicata, rispetto alla quale viene in rilievo il bilanciamento tra il diritto dei creditori di soddisfarsi sui beni del

debitore e l'esigenza di evitare che il reo si riappropri dei beni oggetto di confisca ovvero che gli stessi beni siano destinati a soddisfare creditori che avevano contratto con lo stesso nella consapevolezza che l'attività economica da lui svolta fosse illecita ovvero fosse diretta a celare attività illecite o al riciclaggio di denaro (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 28 aprile 1999, n. 9).

Con riferimento, in particolare, alla confisca di prevenzione e alla tutela dei terzi creditori, può ricordarsi che questa Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012, nella parte in cui non include tra i creditori che sono soddisfatti nei limiti e con le modalità ivi indicati anche i titolari di crediti da lavoro subordinato che non siano ipotecari, pignoranti o intervenuti nell'esecuzione, ma comunque assistiti da privilegio generale sui beni mobili, ai sensi dell'art. 2751-*bis*, numero 1), del codice civile, e con diritto alla collocazione sussidiaria sul prezzo degli immobili, *ex art.* 2776 cod. civ., per contrasto con l'art. 36 Cost. in quanto idonea a pregiudicare il diritto, riconosciuto al lavoratore, ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa (sentenza n. 94 del 2015).

La successiva sentenza n. 26 del 2019 è intervenuta in maniera più radicale sulle limitazioni alle categorie di creditori tutelabili ai sensi dell'art. 1, comma 198, della legge n. 228 del 2012, ritenendo tale previsione costituzionalmente illegittima laddove limita alle specifiche categorie di creditori ivi indicati la possibilità di ottenere soddisfacimento dei propri crediti sui beni del debitore che siano stati attinti da confisca di prevenzione, poiché esso determina un sacrificio irreparabile e privo di ogni fondamento razionale dei diritti di tutti i creditori di buona fede non rientranti in alcuna delle predette categorie, discriminando la loro posizione rispetto a quella dei creditori i cui interessi vengono invece salvaguardati dal medesimo precetto normativo.

4.3. – Limitandosi, ora, al solo profilo della tutela dei terzi creditori – quello rilevante in questo giudizio – può ricordarsi che inizialmente il codice antimafia ha regolato questo aspetto nel Libro I, al Titolo IV (articoli da 52 a 65), rubricato appunto «La tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali»; ma ciò ha fatto solo per le confische di prevenzione e nemmeno per tutte, essendo espressamente previsto (dall'art. 117, comma 1) che «[le] disposizioni contenute nel libro I non si applicano ai procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del presente decreto [13 ottobre 2011], sia già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione. In tali casi, continuano ad applicarsi le norme previgenti».

In particolare, quanto alla disciplina dei termini, l'art. 57, comma 2, cod. antimafia ha previsto un termine perentorio non superiore a sessanta giorni assegnato dal giudice delegato, dopo il deposito del decreto di confisca di primo grado, per il deposito delle istanze di accertamento dei diritti di credito. Il successivo art. 58, comma 5, ha stabilito che, non oltre il termine di un anno dal

deposito del decreto di esecutività dello stato passivo, le domande relative ad ulteriori crediti sono ammesse solo ove il creditore provi, a pena di inammissibilità della richiesta, di non aver potuto presentare la domanda tempestivamente per causa a lui non imputabile.

La mancanza di una regolamentazione complessiva è stata oggetto di critiche da parte della dottrina. Ma la lacuna è stata colmata in breve tempo perché il legislatore, già con la legge di stabilità per il 2013, ha integrato tale disciplina per coprire tutte le ipotesi di confisca di prevenzione. Ha infatti stabilito – per le confische di prevenzione alle quali non si applicava il codice antimafia – un procedimento, analogo seppur non identico, all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012.

In particolare, quanto alla disciplina dei termini, l'art. 1, comma 199, ha previsto che entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della stessa legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013), i titolari dei crediti devono, a pena di decadenza, proporre domanda di ammissione del credito al giudice dell'esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca. Il successivo comma 205 del medesimo art. 1 ha poi prescritto che tale termine decorre dal momento in cui la confisca diviene definitiva, o meglio – ha poi chiarito la giurisprudenza – dalla piena conoscenza della confisca divenuta definitiva.

Invece, per le confische penali allargate è la stessa legge n. 228 del 2012 che detta una disposizione di raccordo – l'art. 1, comma 190 – che, sostituendo il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, ha prescritto l'applicabilità delle disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal codice antimafia, così richiamando le disposizioni del suo Titolo I del Libro I, ma non anche – almeno testualmente – quelle del successivo Titolo IV, sulla tutela dei terzi.

È solo con la legge n. 161 del 2017 che viene introdotta, per le confische penali, una disciplina analoga, quanto alla tutela dei creditori, a quella dettata per le confische di prevenzione.

Da una parte, l'art. 31, sostituendo nuovamente il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies*, ha previsto che le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati nonché quelle in materia di tutela dei terzi e di esecuzione del sequestro previste dal codice antimafia si applicano ai casi di sequestro e confisca penali, quelli di cui ai commi precedenti della stessa disposizione.

D'altra parte, l'art. 37 (disposizione censurata) ha stabilito che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012, si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito e successivamente modificato, all'esito di procedimenti iscritti nel registro di cui all'art. 335 cod. proc. pen. prima del 13 ottobre 2011 e quindi anche alle confische allargate maggiormente risalenti, qual è quella oggetto del giudizio *a quo*.

Il richiamo in blocco dei commi da 194 a 206 dell'art. 1 della legge n. 228

del 2012, interpretati autenticamente come applicabili anche alle confische penali allargate relativamente a procedimenti penali iscritti nel registro degli indagati prima della data suddetta, trascina con sé anche la data di entrata in vigore di tale disciplina (1° gennaio 2013, *ex art. 1, comma 561, della legge medesima*).

Quindi anche il termine, a pena di decadenza, di centottanta giorni, entro cui il creditore deve proporre la domanda di ammissione del credito (art. 1, comma 199, della legge n. 228 del 2012), deve considerarsi vigente – come correttamente ritiene la Corte rimettente – dal 1° gennaio 2013.

5. – Ciò in sintesi premesso – come quadro normativo di riferimento, quanto in particolare ai termini via via previsti per le domande di pagamento dei creditori in caso di confisca (penale allargata o di prevenzione) di beni oggetto di garanzia patrimoniale dei crediti stessi – le sollevate questioni di legittimità costituzionale sono fondate con riferimento a entrambi i parametri di cui agli artt. 3 e 24, primo comma, Cost.

6. – Occorre muovere dal presupposto, correttamente ritenuto dalla Corte rimettente, secondo cui la disposizione censurata (art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017), qualificata come di interpretazione autentica, reca in realtà – quanto alla disciplina del termine di decadenza in esame (sopra, punto 3) – una norma che non è genuinamente tale, bensì è innovativa con carattere retroattivo; profilo questo che nella fattispecie si rivela decisivo al fine, poi, della fondatezza delle questioni.

In generale – va ribadito – «una disposizione può qualificarsi di interpretazione autentica quando opera la selezione di uno dei plausibili significati di una precedente disposizione, quella interpretata, la quale sia originariamente connotata da un certo tasso di polisemia e, quindi, sia suscettibile di esprimere più significati secondo gli ordinari criteri di interpretazione della legge. In tal senso, la disposizione interpretativa si limita ad estrarre una delle possibili varianti di senso dal testo della disposizione interpretata e la norma, che risulta dalla saldatura tra le due disposizioni, assume tale significato sin dall'origine, dando luogo ad una retroattività che, nella logica del sintagma unitario, è solo apparente» (sentenza n. 104 del 2022).

Ciò che rileva, a tal fine, è che la scelta imposta dalla legge con la disposizione interpretativa rientri nell'ambito delle possibili varianti di senso del testo originario, ossia che venga reso vincolante un significato che, secondo gli ordinari canoni dell'interpretazione della legge, sarebbe stato riconducibile alla disposizione precedente (sentenze n. 61 del 2022, n. 133 del 2020, n. 167 e n. 15 del 2018, n. 73 del 2017 e n. 525 del 2000).

In realtà, la disposizione censurata non è genuinamente interpretativa per almeno due concorrenti ragioni.

6.1. – Innanzi tutto – come ben pone in evidenza la Corte rimettente – la disposizione interpretata (l'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012) si riferiva esclusivamente alla confisca di prevenzione e non già a quella

penale allargata; e quindi, rendendo applicabile anche a quest'ultima la disciplina già dettata per la prima, il censurato art. 37, primo periodo, non l'ha "interpretata", ma ne ha esteso l'operatività ampliandone la portata applicativa e quindi l'ha innovata, seppur con effetto retroattivo.

Per la confisca penale allargata, la stessa legge n. 228 del 2012 prevedeva una diversa e distinta disposizione, non richiamata da quella interpretativa: l'art. 1, comma 190, che, novellando proprio l'art. 12-*sexies* citato, stabiliva che le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati previste dal codice antimafia si applicavano anche ai casi di sequestro e confisca di cui ai commi da 1 a 4 della medesima disposizione.

Quindi era presente, nella legge n. 228 del 2012, la distinzione tra le confische di prevenzione – seppure non tutte, ma solo quelle relative a procedimenti nei quali, alla data di entrata in vigore del codice antimafia (13 ottobre 2011), fosse già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione – e le confische penali allargate (queste sì tutte perché senza distinzione diacronica). Per le prime, la legge n. 228 del 2012 dettava una disciplina speciale (ai commi da 194 a 206 dell'art. 1), simile ma non identica a quella posta dal codice antimafia; per le altre, la medesima legge (al comma 190 dell'art. 1) rendeva invece applicabili le disposizioni del codice antimafia, ma limitatamente alla «materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati».

Semmai un dubbio interpretativo concerneva la portata di quest'ultimo riferimento alla «materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati», contenuta nel Titolo III del Libro I del codice antimafia, essendo controvertibile se tale richiamo fosse da leggere come comprendente, o no, anche le disposizioni contenute nel successivo Titolo IV, concernenti la tutela dei terzi e i rapporti con le procedure concorsuali e se operasse anche la disciplina transitoria di cui all'art. 117 del medesimo codice.

Prima del 2017 – stante il già menzionato richiamo contenuto nel comma 190 dell'art. 1 di quest'ultima legge (n. 228 del 2012) – si sarebbe potuto ipotizzare (come parte della giurisprudenza ha ritenuto: Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 20 maggio-19 giugno 2014, n. 26527) l'applicabilità di altri termini, quelli previsti per le confische di prevenzione a regime, contemplati dall'art. 57, comma 2, cod. antimafia (ossia quello non superiore a sessanta giorni assegnato dal giudice delegato per la presentazione delle istanze di accertamento del credito) e dal successivo art. 58, comma 5 (che all'epoca era di un anno dalla definitività del provvedimento di confisca).

Termini che, però, non vengono in rilievo perché la scelta del legislatore del 2017 è stata diversa: rendere applicabile, nella fattispecie, il procedimento di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 e non già quello di cui agli artt. 52 e seguenti cod. antimafia.

Si trattava comunque di una disposizione diversa da quella che, secondo la

qualificazione formale, è stata invece interpretata autenticamente dall'art. 37 censurato.

Peraltro siffatto dubbio è stato, poi, superato dall'art. 31 della legge n. 161 del 2017 che, sostituendo il comma 4-*bis* dell'art. 12-*sexies* citato, nel confermare che alla confisca allargata si applicano le disposizioni in materia di amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati, ha aggiunto ad esse – ma non con disposizione qualificata di interpretazione autentica – altresì quelle, prima non espressamente previste, «in materia di tutela dei terzi» del codice antimafia, così rendendo ora applicabili anche le disposizioni del Titolo IV del Libro I del codice.

6.2. – Inoltre, vi era che la disposizione (formalmente) interpretata, riguardante – come appena rilevato – le confische di prevenzione più risalenti nel tempo (e non già quelle penali), aveva una finalità ben precisa perché andava a colmare una lacuna presente nel codice antimafia, per essere questo applicabile solo ai procedimenti nei quali, alla data della sua entrata in vigore, non fosse già stata formulata proposta di applicazione della misura di prevenzione. Infatti, il comma 194 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012 prevedeva espressamente – e prevede tuttora – che la disciplina di seguito introdotta ai commi successivi riguardasse gli “altri” procedimenti di prevenzione, ossia quelli più risalenti ai quali non si applicava la disciplina dettata dal Libro I del codice antimafia sulle misure di prevenzione.

Orbene, questa differenziazione diacronica (procedimenti di prevenzione “nuovi” *versus* procedimenti di prevenzione più risalenti) non era invece ravvisabile quanto alle confische penali allargate, per le quali tutte il comma 190 dell'art. 1 citato – come appena ricordato – non operava alcuna distinzione.

Solo successivamente, proprio con la disposizione censurata (art. 37 della legge n. 161 del 2017) è stato introdotto *ex novo* – e in modo «imprevedibile» (come sottolinea l'ordinanza di rimessione) – un distinto e diverso (come tale, nuovo) discrimine temporale, anche per le confische penali allargate, considerando il momento in cui la notizia del reato presupposto è stata iscritta nel registro degli indagati, se prima o dopo l'entrata in vigore del codice antimafia, in modo da distinguere tra le confische penali più risalenti e quelle “nuove”.

Sulla base di tale criterio distintivo si ha quindi che, se tale momento è anteriore al codice antimafia si applica l'art. 37 (ossia la stessa disciplina prevista, come regolamentazione transitoria e ad esaurimento, per le confische di prevenzione più risalenti); se è successivo si applica l'art. 31 (ossia il codice antimafia, come per le confische di prevenzione a regime), così realizzandosi un pieno parallelismo.

L'introduzione, solo con la legge n. 161 del 2017, di tale discrimine temporale di nuovo conio conferma il carattere innovativo della censurata disposizione, formalmente di interpretazione autentica.

6.3. – In sintesi, da una parte, la disposizione interpretata era stata dettata, nella legge n. 228 del 2012, esclusivamente per le confische di prevenzione e non

anche per quelle penali allargate, sicché l'estensione a queste ultime ha portata innovativa.

D'altra parte, la disposizione interpretata conteneva, per le confische di prevenzione, un discrimine temporale con riferimento alla data della proposta di applicazione della misura, del tutto sconosciuto (e neppure ipotizzabile quanto) alle confische penali allargate, per le quali invece un distinto e diverso discrimine, parimenti temporale, sarà introdotto (*ex novo*) solo dalla disposizione interpretativa censurata.

Da ciò consegue, per l'una e l'altra ragione, che la disposizione censurata esibisce un chiaro contenuto innovativo e non può ritenersi, al di là della sua qualificazione, che sia genuinamente di interpretazione autentica. Si tratta, invece, di una disposizione innovativa, pur con portata retroattiva, applicandosi a partire dalla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012 (1° gennaio 2013).

Consegue parimenti che, in particolare, il termine di decadenza di centotanta giorni, decorrente dal momento in cui la confisca diviene definitiva, entro cui proporre domanda di ammissione del credito al pagamento – termine già previsto per le confische di prevenzione – viene introdotto per le confische penali allargate solo dall'art. 37 della legge n. 161 del 2017 e quindi dall'entrata in vigore di quest'ultima (19 novembre 2017); ma viene introdotto con efficacia retroattiva risalente alla data di entrata in vigore della legge n. 228 del 2012 (ossia dal 1° gennaio 2013).

Sicché, prima del 19 novembre 2017, il creditore non poteva immaginare di avere, per proporre domanda di ammissione del credito, un termine di decadenza di centotanta giorni, decorrente dal momento in cui la confisca (penale allargata) era divenuta definitiva; termine appunto introdotto, con efficacia retroattiva, solo dalla disposizione censurata.

7. – Chiarita la portata innovativa, e non già di interpretazione autentica, della disposizione censurata, la prevista efficacia retroattiva di quest'ultima, nella parte in cui ha introdotto il termine di decadenza di centotanta giorni, di cui ai commi 199 e 205 dell'art. 1 della legge n. 228 del 2012, a decorrere dalla data di entrata in vigore della disposizione interpretata (1° gennaio 2013), contrasta con entrambi i parametri indicati nell'ordinanza di rimessione.

È vero che la qualificazione della norma censurata quale disposizione innovativa con efficacia retroattiva non ne comporta, per ciò solo, l'illegittimità costituzionale (sentenze n. 61 del 2022, n. 39 del 2021 e n. 73 del 2017), in quanto al legislatore, al di fuori della materia penale (art. 25, secondo comma, Cost.), non è precluso adottare leggi retroattive, sempre che non violino specifici parametri costituzionali (sentenza n. 118 del 1957).

Ciò che può determinare l'illegittimità costituzionale di una previsione siffatta è, piuttosto, il contrasto con il principio di eguaglianza o con altri principi costituzionali.

Ed è quanto nella fattispecie si è verificato, nella misura in cui la disposi-

zione censurata consente che il *dies a quo* del termine di centottanta giorni dalla definitività della confisca (in realtà, dalla conoscenza di ciò da parte del creditore) – termine di cui ai commi 199 e 205 dell’art. 1 della legge n. 228 del 2012 – possa decorrere, retroattivamente, a partire dall’entrata in vigore della legge stessa.

7.1. – Da una parte, è violato l’art. 3 Cost. perché vi è un’ingiustificata disparità di trattamento tra i creditori che si giovano dell’intero termine di centottanta giorni, ogni qual volta il momento, in cui la confisca (penale allargata) è divenuta definitiva, risulti essere successivo all’entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, e i creditori che propongono la domanda di ammissione del credito in riferimento ad una confisca già divenuta definitiva (e da essi conosciuta) prima di tale data. Infatti, in quest’ultima evenienza i creditori si vedono “accorciare” la durata del termine di decadenza nella misura in cui è calcolata anche quella precedente l’entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, quando il creditore non poteva immaginare che un tale termine sarebbe stato introdotto dal legislatore (così come è, in concreto, avvenuto nella vicenda oggetto del giudizio *a quo*).

Ancor di più sarebbero discriminati i creditori nei casi in cui la confisca fosse divenuta definitiva (e conosciuta) addirittura prima di centottanta giorni dalla data di entrata in vigore della legge n. 161 del 2017, perché in tale evenienza il termine sarebbe per essi già interamente decorso al momento in cui il legislatore, con tale legge, l’ha introdotto.

7.2. – D’altra parte, violato è anche l’art. 24, primo comma, Cost.

La Corte rimettente non pone in dubbio la congruità di un termine di decadenza di centottanta giorni dalla conoscenza della misura ablatoria definitiva per proporre la domanda di ammissione del credito al giudice dell’esecuzione presso il tribunale che ha disposto la confisca al fine di ottenere il pagamento, seppur parziale, del credito stesso.

Invero, il difetto di congruità del termine, rilevante sul piano della violazione dell’art. 24, primo comma, Cost., si avrebbe solo qualora esso, per la sua durata, fosse inidoneo a rendere effettiva la possibilità di esercizio del diritto cui si riferisce e, di conseguenza, tale da rendere inoperante o carente la tutela accordata al cittadino (*ex multis*, sentenze n. 94 del 2017, n. 44 del 2016, n. 117 del 2012 e n. 30 del 2011).

Se, però, non c’è ragione di dubitare della congruità del termine di centottanta giorni al fine della tutela giurisdizionale, non altrettanto può dirsi – al metro di questo stesso – per il termine quando esso risulta, in sostanza, essere ridotto per effetto del possibile computo retroattivo del periodo di tempo anteriore alla legge che l’ha introdotto.

E a maggior ragione il parametro è violato nella misura in cui consente, al limite, che il termine, al momento della sua introduzione per legge, sia già interamente decorso in ragione sempre della computabilità retroattiva anche del periodo di tempo anteriore all’entrata in vigore della legge stessa.

In tale evenienza, vi sarebbe addirittura un impedimento – ossia la maturata decadenza – all'esercizio della tutela giurisdizionale.

8. – In conclusione, il legislatore non può – senza violare il principio di eguaglianza e il diritto alla tutela giurisdizionale – introdurre un termine di decadenza per il compimento di un atto processuale nella misura in cui esso finisca per essere già in parte, o finanche interamente, decorso al momento dell'entrata in vigore della disposizione che lo prevede.

Deve, pertanto, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge n. 161 del 2017, nella parte in cui – nel prevedere che le disposizioni di cui all'art. 1, commi da 194 a 206, della legge n. 228 del 2012 si interpretano nel senso che si applicano anche con riferimento ai beni confiscati, ai sensi dell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306 del 1992, come convertito, con successive modificazioni – non esclude che il termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge n. 228 del 2012, possa decorrere prima dell'entrata in vigore del menzionato art. 37, dovendo invece sempre iniziare a decorrere non prima della data di entrata in vigore della legge n. 161 del 2017 che tale termine ha previsto, ossia non prima del 19 novembre 2017.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 37, primo periodo, della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), nella parte in cui non esclude che il termine di decadenza di cui all'art. 1, commi 199 e 205, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)» possa decorrere prima dell'entrata in vigore del menzionato art. 37.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 gennaio 2023.

* * *

Sentenza n. 122/2024 (Pres. Barbera; Red. Pitruzzella)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe (r.o. n. 159 del 2023), la Corte d'appello di Napoli dubita della legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, lettera *a*), del d.l. n. 151 del 2008, come convertito, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost.

1.1. – L'originaria formulazione, inserita dalla legge di conversione 28 novembre 2008, n. 186, escludeva i benefici previsti per i superstiti delle vittime del terrorismo e della criminalità soltanto per chi fosse «coniuge, affine o convivente» dei soggetti che si trovavano nelle peculiari condizioni definite dalla legge. Nessuna esclusione era prevista in rapporto ai parenti.

In seguito alle innovazioni apportate dall'art. 2, comma 21, della legge n. 94 del 2009, tale disposizione oggi nega i benefici elargiti ai superstiti delle vittime della criminalità organizzata non soltanto al coniuge o al convivente, ma anche a chi sia «parente o affine entro il quarto grado di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento per l'applicazione o sia applicata una misura di prevenzione di cui alla legge 31 maggio 1965, n. 575, e successive modificazioni, ovvero di soggetti nei cui confronti risulti in corso un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale».

Sull'esclusione, applicabile a parenti e affini, si incentrano le censure del rimettente.

1.2. – La condizione ostativa, estesa a un'ampia platea di parenti e affini, a prescindere dal rapporto di frequentazione, si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., sotto un duplice profilo.

La Corte rimettente denuncia, in primo luogo, la violazione del principio di ragionevolezza.

La disposizione censurata si fonderebbe su una massima d'esperienza fallace, che potrebbe essere «sconfessata dalla realtà», in quanto non è «affatto impossibile, né tantomeno difficile, nella realtà, che soggetti che abbiano rapporti di parentela o affinità anche stretta con appartenenti all'ambiente criminale siano estranei ad esso».

Così congegnata, la preclusione finirebbe «per danneggiare, senza ragione alcuna, proprio i soggetti più meritevoli, cioè coloro che, pur avendo legami familiari con appartenenti alle organizzazioni criminali, se ne siano discostati e che magari proprio per tale ragione abbiano subito la perdita di un loro caro».

Né l'esclusione indiscriminata prevista dalla disposizione censurata sarebbe giustificata dall'esigenza di impedire che delle risorse dello Stato profitti la criminalità organizzata. Tale esigenza sarebbe già soddisfatta dal requisito dell'assoluta estraneità agli ambienti delinquenziali.

La presunzione assoluta sarebbe lesiva, inoltre, del principio di eguaglianza, in quanto determinerebbe «una vera e propria discriminazione fondata esclusivamente sull'origine familiare» e riserverebbe ai parenti della vittima un trattamento peggiore rispetto al «soggetto direttamente danneggiato», viceversa escluso dall'ambito applicativo della «rigida previsione» di cui si discute.

Il giudice *a quo* ravvisa, infine, la violazione dell'art. 24 Cost. e, a tale riguardo, sostiene che la presunzione assoluta, nel negare ingresso alla prova contraria, comprometta il diritto di difesa.

[*omissis*]

3. – Le questioni sono fondate.

4. – Il legislatore, con la legge 20 ottobre 1990, n. 302 (Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata), ha riconosciuto un'elargizione, oggi determinata nell'ammontare complessivo di euro 200.000,00 (art. 4), ai superstiti di chi perda la vita per effetto di ferite o lesioni riportate in conseguenza dello svolgersi di atti di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico o di fatti delittuosi commessi per il perseguimento delle finalità delle associazioni mafiose. L'importo è stato così ridefinito, per gli eventi successivi al primo gennaio 2003, dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 28 novembre 2003, n. 337 (Disposizioni urgenti in favore delle vittime militari e civili di attentati terroristici all'estero), convertito, con modificazioni, nella legge 24 dicembre 2003, n. 369.

Di tali provvidenze beneficiano i «componenti la famiglia» (art. 4, comma 1, della legge n. 302 del 1990) e, dopo i fratelli e le sorelle conviventi a carico, i «soggetti non parenti né affini, né legati da rapporto di coniugio, che risultino conviventi a carico della persona deceduta negli ultimi tre anni precedenti l'evento» e i «conviventi *more uxorio*» (art. 4, comma 2, della legge n. 302 del 1990).

Il coniuge di cittadinanza italiana o il convivente *more uxorio* e i parenti a carico entro il secondo grado di cittadinanza italiana possono optare per un assegno vitalizio personale, non reversibile, di ammontare diversamente graduato in ragione del numero dei beneficiari (art. 5 della legge n. 302 del 1990).

5. – Le elargizioni e l'assegno vitalizio attuano la solidarietà della Repubblica per le persone colpite negli affetti più cari da episodi di mafia o terrorismo.

La finalità solidaristica che permea tali provvidenze è avvalorata dai criteri di attribuzione, svincolati «dalle condizioni economiche e dall'età del soggetto leso o dei soggetti beneficiari e dal diritto al risarcimento del danno agli stessi spettante nei confronti dei responsabili dei fatti delittuosi» (art. 10, comma 1, della legge n. 302 del 1990).

6. – Spetta alla discrezionalità del legislatore il compito di individuare criteri selettivi appropriati, al fine di salvaguardare un impiego oculato delle risorse pubbliche, nel rispetto dei principi di eguaglianza e di ragionevolezza, pietra angolare di quel patto tra lo Stato e i cittadini che le misure di sostegno intervengono a rinsaldare.

La connotazione solidaristica delle prestazioni, pur se estranee alla garanzia delle condizioni minime di sussistenza, impone scelte rispettose della parità di trattamento e coerenti con la *ratio* ispiratrice della disciplina di favore prevista dalla legge.

Nella delimitazione della platea dei beneficiari, il legislatore ben può enucleare presunzioni assolute di indegnità, purché siano corroborate da massime d'esperienza plausibili e rispecchino l'*id quod plerumque accidit*.

7. – Da tali criteri si discosta, per molteplici ragioni, la disposizione censurata.

8. – La disciplina dettata dal d.l. n. 151 del 2008, come convertito, si prefigge di evitare che le limitate risorse dello Stato siano sviate dal sostegno delle vittime della mafia e del terrorismo e avvantaggino, per vie indirette, le stesse associazioni criminali che intendono contrastare.

La scelta legislativa di prescrivere le verifiche più approfondite nell'attribuzione delle provvidenze si correla, dunque, a una finalità legittima e trae origine dalla considerazione che, nei circuiti criminali e nelle famiglie che attorno ad essi gravitano, sono capillari i legami di mutuo sostegno, di connivenza o di tacita condivisione.

9. – La finalità, pur legittima, è perseguita, tuttavia, con mezzi sproporzionati.

La sproporzione si apprezza sotto un duplice versante.

10. – Anzitutto, la legge già prescrive requisiti tassativi e stringenti di meritevolezza.

L'art. 1, comma 2, lettera *b*), della legge n. 302 del 1990 sancisce il presupposto della totale estraneità della vittima diretta agli ambienti criminali.

L'art. 9-*bis* della legge n. 302 del 1990, introdotto dall'art. 1, comma 259, della legge 23 dicembre 1996, n. 662 (Misure di razionalizzazione della finanza pubblica), puntualizza che le condizioni di estraneità alla commissione degli atti terroristici o criminali e agli ambienti delinquenziali «sono richieste, per la concessione dei benefici previsti dalla presente legge, nei confronti di tutti i soggetti destinatari» e, dunque, non soltanto delle vittime dirette.

Al fine di fugare ogni dubbio e di scongiurare il rischio di interpretazioni elusive, il legislatore, con l'art. 2-*quinquies*, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 151 del 2008, come convertito, dopo aver introdotto la disposizione censurata nel presente giudizio, ha scelto di subordinare il riconoscimento delle provvidenze ai superstiti alla condizione che «il beneficiario risulti essere del tutto estraneo ad ambienti e rapporti delinquenziali, ovvero risulti, al tempo dell'evento, già dissociato dagli ambienti e dai rapporti delinquenziali cui partecipava».

È dunque immanente al sistema la necessità di una verifica rigorosa della radicale estraneità al contesto criminale. L'estraneità, peraltro, non si esaurisce nella mera condizione di incensurato o, in negativo, nella mancanza di affiliazione alle consorterie criminali, ma postula, in positivo e in senso più pregnante, la prova di una condotta di vita antitetica al codice di comportamento delle organizzazioni malavitose.

Su chi rivendica elargizioni o assegni vitalizi, grava l'onere di dimostrare in modo persuasivo l'estraneità, che assurge a elemento costitutivo del diritto, e la carenza di una prova adeguata ridonda a danno di chi reclama le provvidenze.

L'assetto delineato dalla legge è già presidiato da accorgimenti e da cautele, che convergono nella necessità di una disamina accurata e conducono, ove permangano dubbi, al rigetto delle domande per difetto di prova dei presupposti normativi.

L'esigenza di indirizzare la solidarietà dello Stato verso le persone merite-

voli è già assicurata in modo efficace dalla prescrizione di una penetrante verifica giudiziale delle condizioni tipizzate dalla legge e dal rigoroso onere probatorio imposto al beneficiario.

11. – In secondo luogo, si deve rilevare che la presunzione è viziata da un'irragionevolezza intrinseca.

11.1. – La legge conferisce rilievo a rapporti di parentela e di affinità fino al quarto grado, che includono una vasta categoria di persone e si caratterizzano per una diversa, talvolta più tenue, intensità del vincolo familiare.

Anche da un punto di vista oggettivo, la presunzione assoluta censurata contempla requisiti di particolare ampiezza: è sufficiente che il parente o l'affine entro il quarto grado sia sottoposto a un procedimento per l'applicazione di una misura di prevenzione o che a tale misura sia già in concreto assoggettato o che, in alternativa, sia coinvolto in un procedimento penale per uno dei delitti di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, del codice di procedura penale.

Tale catalogo, che si è arricchito nel volgere degli anni, annovera fattispecie incriminatrici contraddistinte da un disvalore eterogeneo e disancorate da un comune riferimento al contesto della criminalità terroristica o mafiosa.

11.2. – La latitudine del meccanismo presuntivo consente, pertanto, di ipotizzare in modo agevole che, al rapporto di parentela o di affinità fino al quarto grado, possa non corrispondere alcuna contiguità al circuito criminale.

Nel tempo presente, anche i vincoli familiari si allentano e non è infrequente che si diradino i rapporti di prossimità che possono dare consistenza, anche in una cerchia più estesa di parenti e affini, alla presunzione assoluta sottoposta al vaglio di questa Corte.

11.3. – A tale profilo di irragionevolezza, che smentisce la rispondenza della presunzione a un solido fondamento empirico, si associa un ulteriore elemento di palese contraddittorietà.

La condizione ostativa, nella sua assolutezza, pregiudica proprio coloro che si siano dissociati dal contesto familiare e, per tale scelta di vita, abbiano sperimentato l'isolamento e perdite dolorose.

Così strutturata, la presunzione assoluta si configura come uno stigma per l'appartenenza a un determinato nucleo familiare, anche quando non se ne condividano valori e stili di vita.

12. – La presunzione assoluta viola anche il diritto di agire e difendersi in giudizio (art. 24 Cost.), impedendo di dimostrare al soggetto interessato, con tutte le garanzie del giusto processo, di meritare appieno i benefici che lo Stato accorda.

È la dialettica del processo, con il dispiegarsi del contraddittorio, che consente di ricostruire in maniera completa la storia personale e familiare delle parti e di delineare, al di là di rigidi e penalizzanti meccanismi presuntivi, la specificità di ogni vicenda.

In un giudizio che coinvolge le vite dei singoli e gli stessi valori fondamentali della convivenza civile, emerge nitida la necessità di un accertamento

esaustivo, che dissipi le ombre e le incertezze e restituisca alla collettività un quadro circostanziato, senza imbrigliare nella rigidità delle presunzioni assolute la ricchezza, multiforme e contraddittoria, del reale.

13. – Sarà il ponderato apprezzamento del giudice a riscontrare, con il metro esigente che la normativa impone, la meritevolezza di chi richiede i benefici, alla stregua delle condizioni fissate, in termini generali, dall'art. 2-*quinqüies*, comma 1, lettera *b*), del d.l. n. 151 del 2008, come convertito.

Nell'apprezzamento in concreto che il giudice è chiamato a compiere, i vincoli di parentela o di affinità richiedono un vaglio ancor più incisivo sull'assenza di ogni contatto con ambienti delinquenziali, sulla scelta di recidere i legami con la famiglia di appartenenza, su quell'estraneità che presuppone, in termini più netti e radicali, una condotta di vita incompatibile con le logiche e le gerarchie di valori invalse nel mondo criminale.

14. – In conclusione, si deve dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-*quinqüies*, comma 1, lettera *a*), del d.l. n. 151 del 2008, come convertito, nel testo modificato dall'art. 2, comma 21, della legge n. 94 del 2009, limitatamente alle parole «parente o affine entro il quadro grado».

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 2-*quinqüies*, comma 1, lettera *a*), del decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151 (Misure urgenti in materia di prevenzione e accertamento di reati, di contrasto alla criminalità organizzata e all'immigrazione clandestina), inserito dalla legge di conversione 28 novembre 2008, n. 186, e successivamente modificato dall'art. 2, comma 21, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «parente o affine entro il quarto grado».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 maggio 2024.

* * *

Sentenza n. 162/2024 (Pres. Barbera; Red. Viganò) ¹

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di Oristano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 13, primo comma, e 27, terzo comma, Cost., questioni di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-*ter*, cod. antimafia, nella parte in cui prevede che, in caso di sospensione dell'esecuzione della sorveglianza speciale durante il tempo in cui l'interessato è sottoposto a detenzione per esecuzione di

(¹) Nel testo corretto dall'ordinanza n. 191 del 2024.

pena, il tribunale verifica la persistenza della sua pericolosità sociale soltanto ove lo stato di detenzione si sia protratto per almeno due anni.

[*omissis*].

3. – Nel merito, le questioni sono fondate, in riferimento a tutti i parametri evocati.

3.1. – Nella materia attigua delle misure di sicurezza, come più estesamente rammentato dalla sentenza n. 291 del 2013 (punto 5 del *Considerato in diritto*), una risalente giurisprudenza di questa Corte ha giudicato incompatibili con il canone della ragionevolezza fondato sull'art. 3 Cost. varie presunzioni assolute di pericolosità sociale poste alla base di automatismi nell'applicazione di tali misure (sentenze n. 249 del 1983, n. 139 del 1982 e n. 1 del 1971).

In conformità ai principi sottesi a tale giurisprudenza, la legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), la cosiddetta "legge Gozzini", ha abrogato l'art. 204 del codice penale, che prevedeva una disposizione generale in materia di presunzione *ex lege* della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza, e contestualmente ha introdotto il principio secondo cui «[t]utte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa» (art. 31, secondo comma, della legge n. 663 del 1986).

Restava però aperto il quesito se tale accertamento dovesse essere compiuto soltanto nel momento dell'applicazione della misura di sicurezza da parte del giudice della cognizione, ovvero (anche) nel momento dell'esecuzione della misura stessa, nelle ipotesi di esecuzione differita (ad esempio, allorché la misura di sicurezza dovesse essere eseguita dopo l'espiazione della pena). Il quesito fu risolto dalla sentenza n. 1102 del 1988 di questa Corte, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 219, terzo comma, cod. pen., «nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante dalla seminfermità di mente, soltanto nel momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione». E ciò, appunto, sulla base della ritenuta insostenibilità, al metro dell'art. 3 Cost., della presunzione di persistenza della pericolosità già accertata al momento dell'applicazione della misura.

Il percorso si completò con il nuovo codice di procedura penale, che all'art. 679 – richiamato ora come *tertium comparationis* dal rimettente – prevede che «[q]uando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata [...] ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa».

Conseguentemente – come questa Corte ha, ancora, sottolineato nella sentenza n. 291 del 2013 – «salvi i casi in cui la misura di sicurezza sia applicata direttamente dal magistrato di sorveglianza – la valutazione di pericolosità

sociale dovrà essere effettuata due volte: prima dal giudice della cognizione, al fine di verificarne la sussistenza al momento della pronuncia della sentenza; poi dal magistrato di sorveglianza, quando la misura già disposta deve avere concretamente inizio, in modo tale da garantire l'attualità della pericolosità del soggetto colpito dalle restrizioni della libertà personale connesse alla misura stessa».

3.2. – I medesimi principi sono stati applicati da questa Corte alla materia delle misure di prevenzione, accomunate alle misure di sicurezza dalla finalità di «prevenire la commissione di reati da parte di soggetti socialmente pericolosi e [di] favorirne il recupero all'ordinato vivere civile (sentenza n. 69 del 1975, ordinanza n. 124 del 2004), al punto da poter essere considerate come “due *species* di un unico *genus*” (sentenze n. 419 del 1994 e n. 177 del 1980)» (sentenza n. 291 del 2013, punto 6 del *Considerato in diritto*).

In tale pronuncia questa Corte ha dato atto del diritto vivente allora esistente (cristallizzato in particolare da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 25 marzo-14 luglio 1993, n. 6), secondo cui il giudice della prevenzione era tenuto ad accertare la pericolosità sociale soltanto nel momento dell'adozione della misura; mentre, nell'ipotesi in cui l'esecuzione della misura dovesse essere sospesa in conseguenza dello stato di detenzione dell'interessato, non sarebbe stato indispensabile un nuovo accertamento della pericolosità al cessare della detenzione, anche al fine di evitare il rischio, paventato dalle Sezioni unite, di «pericolose dilazioni» nell'esecuzione della misura, una volta che l'interessato riacquistasse la libertà.

Tale diritto vivente è stato ritenuto da questa Corte incompatibile con il principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Conseguentemente, l'art. 15 cod. antimafia è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo «nella parte in cui non prevede che, nel caso in cui l'esecuzione di una misura di prevenzione personale resti sospesa a causa dello stato di detenzione per espiazione di pena della persona ad essa sottoposta, l'organo che ha adottato il provvedimento di applicazione debba valutare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato nel momento dell'esecuzione della misura».

Nel motivare tale decisione, la sentenza n. 291 del 2013 ha osservato che «il decorso di un lungo lasso di tempo incrementa la possibilità che intervengano modifiche nell'atteggiamento del soggetto nei confronti dei valori della convivenza civile: ma a maggior ragione ciò vale quando si discuta di persona che, durante tale lasso temporale, è sottoposta ad un trattamento specificamente volto alla sua risocializzazione. Se è vero, in effetti, che non può darsi per scontato *a priori* l'esito positivo di detto trattamento, per quanto lungo esso sia, meno ancora può giustificarsi, sul fronte opposto, una presunzione – sia pure solo *iuris tantum* – di persistenza della pericolosità malgrado il trattamento, che equivale alla negazione della sua stessa funzione: presunzione che risulta, per converso, sostanzialmente insita in un assetto che attribuisca alla verifica della

pericolosità operata in fase applicativa una efficacia *sine die*, salvo che non intervenga una sua vittoriosa contestazione da parte dell'interessato. Ciò, quantunque la pericolosità sociale debba risultare attuale nel momento in cui la misura viene eseguita, giacché, in caso contrario, le limitazioni della libertà personale nelle quali la misura stessa si sostanzia rimarrebbero carenti di ogni giustificazione» (punto 6 del *Considerato in diritto*).

In tal modo, anche rispetto alle misure di prevenzione questa Corte ha imposto una doppia verifica di pericolosità: nel momento dell'adozione del provvedimento, e nel momento dell'effettiva esecuzione di esso, nella specifica ipotesi in cui tra essi si sia verificato uno iato temporale per effetto di una sospensione dovuta alla detenzione per espiazione di pena dell'interessato.

3.3. – Peraltro, la pronuncia appena menzionata ha precisato, nella parte conclusiva della motivazione, che sarebbe stata «rimessa all'applicazione giudiziale l'individuazione delle ipotesi nelle quali la reiterazione della verifica della pericolosità sociale potrà essere ragionevolmente omessa, a fronte della brevità del periodo di differimento dell'esecuzione della misura di prevenzione (si pensi al caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena detentiva)» (punto 7 del *Considerato in diritto*).

Nel dichiarato intento di contribuire alla «certezza del diritto», a fronte delle difficoltà emerse nella prassi applicativa riguardo alla più precisa individuazione del periodo di sospensione che impone una reiterazione dell'accertamento della pericolosità, la relazione finale della Commissione ministeriale incaricata di elaborare una proposta di interventi in materia di criminalità organizzata, istituita con decreto del Ministro della giustizia del 10 giugno 2013, propose di fissare con legge la durata di tale periodo, stabilendo la necessità della verifica d'ufficio sulla persistente pericolosità sociale solo qualora la detenzione si fosse protratta per almeno due anni.

Tale proposta confluitò nella legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate), al cui art. 4, comma 1, si deve l'introduzione nel codice antimafia del comma 2-ter dell'art. 14, in questa sede censurato.

3.4. – La disposizione in parola reintroduce, di fatto, una presunzione di persistente pericolosità laddove la sospensione connessa allo stato di detenzione dell'interessato sia inferiore a due anni.

Una tale soluzione non appare a questa Corte in sintonia con la *ratio* della sentenza n. 291 del 2013, e con la giurisprudenza che si è poc'anzi richiamata in materia di misure di sicurezza.

3.5. – La presunzione in parola viola, anzitutto, l'art. 3 Cost., risultando per un verso intrinsecamente irragionevole (*infra*, punto 3.5.1.), e per altro verso

foriera di un'irragionevole disparità di trattamento rispetto alla parallela disciplina oggi applicabile alle misure di sicurezza in forza dell'art. 679, comma 1, cod. proc. pen. (*infra*, punto 3.5.2.); mentre nessuno degli argomenti spesi in contrario dall'Avvocatura generale dello Stato coglie nel segno (*infra*, punti 3.5.3. e 3.5.4.).

3.5.1. – Sotto il primo profilo, non vi è, in linea generale, alcuna ragione per ritenere che nell'arco di un intero biennio la personalità di un individuo, e in particolare il suo atteggiamento nei confronti dei valori fondamentali della convivenza civile, non possa subire significative modificazioni, quando si tratti di un individuo detenuto in esecuzione di una pena, e dunque sottoposto a un trattamento che per vincolo costituzionale è finalizzato alla sua rieducazione.

E l'intrinseca irragionevolezza della soluzione legislativa all'esame diviene ancor più evidente allorché la cessazione della detenzione sia dovuta alla concessione di misure alternative, le quali presuppongono una valutazione di segno positivo riguardo alla condotta carceraria del condannato che vi acceda.

3.5.2. – D'altra parte, non v'è alcuna ragione plausibile per giustificare la differente disciplina, sotto questo specifico profilo, delle misure di sicurezza e delle misure di prevenzione.

Le une e le altre sono accomunate dalla finalità di controllare la pericolosità sociale del soggetto che vi è sottoposto (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.6. del *Considerato in diritto*): pericolosità sociale che, rispetto alle misure di sicurezza, è indiziata da un reato già accertato nel processo penale, ma che pure rispetto alle misure di prevenzione deve essere desunta da indizi relativi a precedenti condotte criminose, riconducibili al novero di quelle elencate nell'art. 4 cod. antimafia.

Esattamente come le misure di sicurezza, inoltre, anche «[l]e misure di prevenzione personale, sia se applicate dall'autorità amministrativa, sia se adottate dall'autorità giudiziaria, presuppongono [...] l'attualità della pericolosità sociale del destinatario della misura» (sentenza n. 211 del 2022, punto 7.3. del *Considerato in diritto*), ed anzi sono imperniate su di «un giudizio di persistente pericolosità del soggetto» (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.1. del *Considerato in diritto*). Persistente pericolosità che deve essere puntualmente accertata, anche d'ufficio, nel tempo in cui la misura inizia (o riprende) ad avere esecuzione, dopo essere rimasta sospesa per effetto dello stato detentivo cui era sottoposto l'interessato.

3.5.3. – Né può condividersi il rilievo dell'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il legislatore avrebbe correttamente dato seguito al *caveat* conclusivo della sentenza n. 291 del 2013, concretizzando il riferimento ivi contenuto alla «brevità del periodo di differimento dell'esecuzione» con l'indicazione del termine di due anni, ora contenuto nella disposizione censurata.

In effetti – come si evince dall'inciso in parentesi che immediatamente seguiva quel *caveat*, ove si menziona il «caso limite in cui la persona alla quale la misura è stata applicata si trovi a dover scontare solo pochi giorni di pena

detentiva» – si deve ragionevolmente ritenere che questa Corte avesse inteso riconoscere alla prassi un margine di flessibilità per evitare una doppia valutazione della pericolosità, nelle ipotesi in cui la misura di prevenzione fosse stata richiesta per la prima volta, oppure fosse stata richiesta la rivalutazione della pericolosità sociale dell'interessato, appena prima della sua scarcerazione, nell'intento di evitare una soluzione di continuità tra il fine pena e l'avvio dell'esecuzione della misura. In tali specifiche ipotesi, la valutazione di pericolosità – pur se effettuata in un momento in cui l'esecuzione della misura di prevenzione è ancora sospesa *ex lege* – non perderebbe di attualità rispetto al momento nel quale essa potrà avere inizio, proprio perché compiuta nell'imminenza della cessazione della detenzione, quando per il tribunale è già possibile – e doveroso – tenere conto anche dei possibili esiti rieducativi connessi all'esecuzione della pena detentiva, ormai quasi completamente espia-ta.

Questa logica non può valere, invece, nelle ipotesi – certamente incluse nell'ambito applicativo della disposizione censurata – in cui la misura sia stata disposta mesi o addirittura anni prima rispetto alla liberazione dell'interessato, in tal caso esigendosi una nuova valutazione della sua pericolosità, alla luce degli elementi raccolti durante il percorso carcerario.

3.5.4. – Né, infine, vale a evitare il contrasto con l'art. 3 Cost. la natura soltanto relativa della presunzione legislativa, la quale in effetti può essere vinta – come rileva l'Avvocatura generale dello Stato – allorché l'interessato stesso si attivi sollecitando la revoca della misura ai sensi dell'art. 11, comma 2, cod. antimafia.

L'argomento era già stato confutato dalla sentenza n. 291 del 2013, nella quale si era osservato che tale possibilità «presuppone il trasferimento sull'interessato dell'onere di attivare un procedimento inteso a verificare, in negativo, l'attuale inesistenza della pericolosità, quale condizione per sfuggire al delineato “automatismo”», non valendo così «ad evitare il denunciato *vulnus* dell'art. 3 Cost.» (punto 6 del *Considerato in diritto*).

Ed invero, in un ordinamento in cui il godimento del diritto fondamentale alla libertà personale costituisce la “regola”, non può che spettare all'autorità pubblica l'onere di dimostrare, di fronte a un giudice, la sussistenza – in positivo – dei presupposti individuati dalla legge per la sua legittima, ed “eccezionale”, limitazione: a cominciare dalla pericolosità dell'interessato, il contenimento della quale costituisce la stessa ragion d'essere delle misure di prevenzione.

3.6. – Peraltro, la disposizione censurata contrasta anche con l'art. 13 Cost.

Questa Corte ha già avuto modo di rilevare che l'esecuzione della sorveglianza speciale di pubblica sicurezza comporta una restrizione della libertà personale sancita dall'art. 13 Cost., posto che le prescrizioni inerenti a tale misura – anche quando non sia disposto l'obbligo di soggiorno in un determinato comune – implicano comunque, ai sensi dell'art. 8 cod. antimafia, la sottoposizione a una incisiva serie di obblighi, tra cui quelli di fissare la propria

dimora, di non allontanarsene senza preventivo avviso all'autorità di pubblica sicurezza, di non uscire di casa più presto e di non rincasare più tardi di una data ora (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.3. del *Considerato in diritto*; analogamente, con riguardo all'istituto dell'ammonizione, antesignano di quello in esame, sentenza n. 11 del 1956).

Ora, l'art. 13 Cost. subordina la legittimità costituzionale di eventuali restrizioni di tale libertà non solo alla puntuale definizione per legge dei presupposti della restrizione, ma anche al loro accertamento caso per caso da parte di un giudice; accertamento che, per esplicita previsione della norma costituzionale, deve qui intervenire in via preventiva, o comunque non oltre novantasei ore dall'avvenuta restrizione.

La disciplina censurata prevede, invece, un meccanismo di tutela giurisdizionale successivo e soltanto eventuale (perché attivabile soltanto su istanza di parte) su un requisito centrale – quello della pericolosità dell'interessato – la cui effettiva e persistente sussistenza al momento dell'esecuzione della misura deve essere considerata, a sua volta, condizione della sua proporzionalità rispetto ai legittimi obiettivi di prevenzione dei reati, che la misura di prevenzione persegue. Proporzionalità che, come questa Corte ha recentemente rammentato proprio a proposito delle misure di prevenzione, costituisce «requisito di sistema nell'ordinamento costituzionale italiano, in relazione a ogni atto dell'autorità suscettibile di incidere sui diritti fondamentali dell'individuo» (sentenza n. 24 del 2019, punto 9.7.3. del *Considerato in diritto*; sulla necessaria proporzionalità di ogni misura dalla quale discendano compressioni dei diritti fondamentali della persona, di recente, anche sentenza n. 46 del 2024, punto 3.1. del *Considerato in diritto*).

D'altra parte, la subordinazione della rivalutazione della pericolosità alla richiesta dell'interessato fa ricadere su quest'ultimo gli eventuali ritardi nella decisione del tribunale, restando nel frattempo eseguibile la misura nei suoi confronti, con conseguente indebita limitazione della sua libertà personale al metro dell'art. 13 Cost.

3.7. – Infine, la disciplina impugnata contrasta anche con il principio della necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost.

Se è vero, infatti, che il successo di un trattamento rieducativo non è mai scontato, la presunzione legislativa in esame muove – come correttamente rileva il rimettente – dal non condivisibile presupposto che un trattamento penitenziario in ipotesi protrattosi fino a due anni sia radicalmente inidoneo a modificare l'attitudine antisociale di chi vi è sottoposto. Se ritenuto corretto, un simile presupposto varrebbe a determinare di per sé l'incompatibilità con l'art. 27, terzo comma, Cost. di tutte le pene detentive di breve durata (sulla non sacrificabilità della funzione rieducativa della pena in favore di ogni altra, pur legittima, funzione della pena, sentenza n. 149 del 2018, punto 7 del *Considerato in diritto*, e ivi ulteriori riferimenti).

Pur nella consapevolezza dei molti ostacoli di ordine fattuale che si

frappongono alla realizzazione dell'obiettivo costituzionalmente imposto dall'art. 27, terzo comma, Cost., l'ordinamento non può invece che muovere dalla premessa della idoneità anche delle pene detentive di durata non superiore ai due anni a svolgere una funzione rieducativa nei confronti del condannato. Il che impone, per ovvie ragioni di coerenza rispetto a quella premessa, di lasciare aperta la porta a una verifica caso per caso se questo risultato sia stato raggiunto, o se invece persista, nonostante l'avvenuta espiazione della pena, una situazione di pericolosità sociale dell'interessato, che deve ancora essere contrastata mediante l'effettiva esecuzione della misura precedentemente disposta.

4. – La *reductio ad legitimitatem* della disposizione censurata esige soltanto la rimozione dell'inciso «se esso si è protratto per almeno due anni.».

In conseguenza di tale ablazione, dopo la cessazione dello stato di detenzione il tribunale sarà tenuto a verificare, anche d'ufficio, la persistenza della pericolosità sociale dell'interessato, con le modalità prescritte dalla disposizione in esame. Sino a tale rivalutazione, la misura di prevenzione in precedenza disposta dovrà considerarsi ancora sospesa, e le prescrizioni con essa imposte non potranno avere effetto nei confronti dell'interessato.

Resta ferma per il tribunale la possibilità, già prefigurata nella sentenza n. 291 del 2013, di procedere alla rivalutazione della pericolosità dell'interessato in un momento immediatamente antecedente la scarcerazione del destinatario della misura di prevenzione, ovvero di omettere la rivalutazione quando la misura sia stata adottata per la prima volta nell'imminenza di tale scarcerazione, tenendo conto dell'evoluzione della personalità dell'interessato durante l'esecuzione della pena.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 2-ter, del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), limitatamente alle parole «se esso si è protratto per almeno due anni.».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 24 settembre 2024.

* * *

Sentenza n. 109/2025 (Pres. Amoroso; Red. Patroni Griffi)

Considerato in diritto

1. – Il TAR Calabria, sezione staccata di Reggio Calabria, dubita, in riferimento agli artt. 3, 4, 24, 41, 97, 111, primo e secondo comma, 113 e 117,

primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 8 della stessa Convenzione e 1 Prot. addiz. CEDU, della legittimità costituzionale dell'art. 34-*bis*, comma 7, cod. antimafia, nella parte in cui non dispone che la sospensione degli effetti dell'interdittiva antimafia – prevista in esito all'ammissione al controllo giudiziario e per tutta la sua durata – «perduri anche con riferimento al tempo, successivo alla sua cessazione, occorrente per la definizione del procedimento di aggiornamento [del provvedimento interdittivo] ex art. 91, co[mma] 5, cod. antimafia».

Le questioni sono sollevate nel giudizio di impugnazione, proposto da una impresa aggiudicataria di un contratto di appalto pubblico di lavori, della risoluzione comminata dalla stazione appaltante, ai sensi dell'art. 108, comma 2, lettera *b*), del d.lgs. n. 50 del 2016, a seguito della constatazione della intervenuta scadenza del controllo giudiziario, cui l'impresa era stata ammessa, e del conseguente venir meno della sospensione degli effetti della informazione interdittiva (di cui l'appaltatrice era già destinataria, prima della procedura di gara), nonché della mancata definizione da parte del prefetto del procedimento di riesame dell'informazione stessa.

1.1. – Il giudice *a quo* lamenta l'illegittimità costituzionale della norma negativa per nove profili, suddivisibili in tre gruppi.

Il primo gruppo di questioni è accomunato dalla denunciata situazione in cui verserebbe l'operatore economico che ha portato a termine la misura di prevenzione del controllo giudiziario ed è destinatario della riviviscenza degli effetti dell'interdittiva: egli non avrebbe rimedi giurisdizionali né per avversarli nell'immediato né per neutralizzarli retroattivamente.

Tale situazione darebbe, pertanto, luogo al contrasto con: *a*) l'art. 3 Cost. sotto il profilo del principio di uguaglianza, per trattamento deteriore di tale operatore rispetto alle imprese che sono per la prima volta colpite dal provvedimento interdittivo e che ne possono ottenere la sospensione con decisione cautelare del giudice amministrativo o con ammissione al controllo giudiziario; *b*) gli artt. 24, 111, commi primo e secondo, e 113 Cost. per compromissione del diritto di difesa, in specie nei confronti della pubblica amministrazione; *c*) l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6, paragrafo 1, e 13 CEDU, in combinato disposto con gli artt. 8 della stessa Convenzione e 1 Prot. addiz. CEDU, per pregiudizio al diritto a un ricorso effettivo definibile in tempi ragionevoli, a tutela del diritto al rispetto della vita privata e del diritto di proprietà.

Con un secondo gruppo di questioni, il giudice *a quo* lamenta la violazione del principio di proporzionalità per diversi aspetti e in combinazione con altri parametri e, in particolare: *a*) per l'incongruità, rispetto allo scopo della difesa della legalità perseguito con l'interdittiva, del pieno ripristino della sua efficacia alla chiusura del controllo; *b*) per l'ingiustificato sacrificio del diritto al lavoro e del libero esercizio dell'attività di impresa (artt. 4 e 41 Cost.), stante la

compromissione irrimediabile della capacità economico-produttiva dell'impresa e, di conseguenza, della forza lavoro ivi impiegata; c) per la vistosa violazione dei principi di efficienza ed economicità (riconducibili all'art. 97 Cost.) dell'attività contrattuale dell'amministrazione, obbligata alla rapida sostituzione dell'appaltatore, con conseguenti ritardi e aggravio di costi nell'esecuzione del contratto; d) per l'ingerenza sproporzionata dell'autorità pubblica nel pacifico godimento dei beni, in violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU.

In terzo luogo, il TAR Calabria lamenta la violazione dei principi di ragionevolezza e buon andamento, perché la funzione bonificante, perseguita con la misura del controllo giudiziario, sarebbe frustrata dalla riespansione degli effetti dell'interdittiva senza che si attenda la verifica da parte del prefetto dell'incidenza degli eventuali risultati favorevoli sulla attualità del fenomeno di infiltrazione mafiosa: infatti, la riespansa efficacia, da un lato, impedirebbe all'impresa di consolidare i risultati del compiuto percorso proficuo di risanamento e, dall'altro, darebbe luogo a conseguenze negative insuperabili, pur nell'ipotesi di successiva emanazione da parte del prefetto dell'informazione liberatoria (anche per l'esito positivo del controllo giudiziario).

[*omissis*]

3. – L'esame del merito richiede una breve ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale in cui si inseriscono le questioni sollevate, limitatamente agli aspetti essenziali per la decisione: il controllo giudiziario volontario nel suo rapporto con l'informazione interdittiva.

3.1. – Il controllo giudiziario di cui all'art. 34-*bis* cod. antimafia è una misura di prevenzione giudiziaria patrimoniale, introdotta con l'art. 11, comma 1, della legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate). Tale misura è applicabile dal giudice della prevenzione d'ufficio o a domanda dell'operatore economico e inquadrabile nella più recente tendenza della legislazione a fornire una risposta preventiva ai fenomeni di infiltrazione criminale nell'economia secondo misure graduali, con la valorizzata possibilità per le fattispecie meno gravi di intervenire, anziché con "l'ablazione", con il "salvataggio" della realtà aziendale contaminata, tramite la sottoposizione della stessa a diversificati interventi di "bonifica". In particolare, con il controllo giudiziario, l'imprenditore non è espropriato dell'azienda (come nel sequestro e nella confisca) né temporaneamente spossessato della sua gestione (come nell'amministrazione giudiziaria), ma è soggetto a un programma vigilato e assistito dallo Stato, finalizzato al suo recupero alla legalità. Ciò alla condizione che l'impresa, seppur interessata dal pericolo concreto di infiltrazione mafiosa, manifesti un adeguato margine di autonomia rispetto alle consorterie criminali.

Pertanto, da un lato, la misura può essere disposta solo se l'agevolazione a persone pericolose (individuate dall'art. 34, comma 1, cod. antimafia) sia «occasionale» (art. 34-*bis*, comma 1, cod. antimafia), secondo un riscontro che la giurisprudenza intende non soltanto come riferito allo «stato attuale di pericolosità oggettiva in cui versi la realtà aziendale a causa delle relazioni esterne patologiche, quanto piuttosto [teso] a comprendere e prevedere le potenzialità che quella realtà ha di affrancarsene seguendo l'iter che la misura alternativa comporta» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 26 settembre-19 novembre 2019, n. 46898). In altri termini, il giudice è chiamato a esprimere un favorevole giudizio prognostico riguardo al fatto che l'impresa possa riallinearsi con il contesto economico sano, seguendo il percorso assistito.

Dall'altro lato, all'imprenditore è lasciata la gestione dell'attività sotto le prescrizioni e la sorveglianza – di varia tipologia e per un periodo ricompreso tra uno e tre anni (art. 34-*bis*, comma 2, cod. antimafia) – del tribunale della prevenzione.

Nella specifica ipotesi in cui la misura sia attivata a domanda dell'operatore economico (art. 34-*bis*, comma 6, cod. antimafia), essa consiste – oltre che in obblighi e divieti rivolti all'imprenditore – nella vigilanza da parte di un giudice delegato dal tribunale con l'ausilio di un «amministratore giudiziario» (di seguito, anche: controllore giudiziario), che esplica una puntuale attività di controllo sull'impresa (art. 34-*bis*, comma 3, cod. antimafia).

Il legislatore ha previsto, quale condizione affinché possa essere richiesta l'ammissione al controllo giudiziario volontario, che l'imprenditore richiedente sia destinatario di una informazione interdittiva emessa ai sensi dell'art. 84, comma 4, cod. antimafia (e, dunque, di una interdittiva adottata in esito alla valutazione discrezionale del prefetto della sussistenza di tentativi di infiltrazione mafiosa nell'impresa), la quale sia stata impugnata dinanzi al giudice amministrativo (art. 34-*bis*, comma 6, cod. antimafia).

Con tale previsione il legislatore ha stabilito un inedito collegamento tra la prevenzione giudiziaria e la prevenzione amministrativa relative all'impresa attinta solo occasionalmente da fenomeni di infiltrazione mafiosa, ma di tale collegamento ha espressamente disciplinato solo due aspetti: 1) a monte, la necessità procedurale che il tribunale, nel determinarsi sulla misura, senta il prefetto che ha adottato l'interdittiva; 2) a valle, la sospensione degli effetti dell'interdittiva come conseguenza dell'ammissione dell'imprenditore al controllo giudiziario.

In particolare, il primo periodo del censurato art. 34-*bis*, comma 7, cod. antimafia, prevede che il provvedimento che dispone il controllo giudiziario sospende gli effetti dell'informazione interdittiva, stabiliti dall'art. 94 cod. antimafia. Quanto a questi, è noto che il provvedimento prefettizio – in ragione della sua natura cautelare e preventiva in funzione di difesa della legalità dalla penetrazione della criminalità organizzata nell'economia (sentenze n. 101 del 2023, n. 180 del 2022, n. 178 del 2021 e n. 57 del 2020) – determina l'incapacità

(parziale e tendenzialmente temporanea) dell'imprenditore a intrattenere rapporti con la pubblica amministrazione (ancora sentenze n. 101 del 2023, n. 118 del 2022 e n. 178 del 2021, che richiamano Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 6 aprile 2018, n. 3), derivando dal riscontro del tentativo di infiltrazione mafiosa il divieto di stipulare ed eseguire i contratti pubblici, di conseguire e mantenere le concessioni di beni pubblici, contributi, finanziamenti, mutui agevolati ed erogazioni (artt. 91, commi 1 e 1-*bis*, e 94, comma 1, cod. antimafia) nonché, secondo la corrente giurisprudenza amministrativa, alla luce del disposto dell'art. 89-*bis* cod. antimafia, l'impedimento a ottenere e mantenere i titoli autorizzatori e abilitativi necessari per lo svolgimento di attività imprenditoriali anche nei confronti dei privati.

Solo in un secondo momento, con gli artt. 47, comma 1, e 49, comma 1, del decreto-legge 6 novembre 2021, n. 152, recante «Disposizioni urgenti per l'attuazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) e per la prevenzione delle infiltrazioni mafiose», convertito, con modificazioni, nella legge 29 dicembre 2021, n. 233, il legislatore ha arricchito il quadro di correlazione tra la prevenzione amministrativa e la prevenzione giudiziaria, prescrivendo la comunicazione alla prefettura del decreto di ammissione ai fini dell'aggiornamento della banca dati unica della documentazione antimafia e disponendo il coordinamento del controllo giudiziario con le misure amministrative di prevenzione collaborativa, adottabili dal prefetto, introdotte con lo stesso art. 49, comma 1.

In particolare, secondo l'inserito art. 94-*bis* cod. antimafia, se il prefetto riscontra che l'impresa è interessata da «tentativi di infiltrazione mafiosa [...] riconducibili a situazioni di agevolazione occasionale», in luogo dell'informazione interdittiva, emette un provvedimento che prescrive all'operatore una serie di misure di tipo organizzativo e/o comunicativo, per un periodo variabile dai sei ai dodici mesi, con possibile nomina di uno o più esperti con funzioni di supporto per l'attuazione delle prescrizioni disposte. Nello specifico, il comma 3 di tale articolo regola il rapporto tra la vigilanza prescrittiva adottata dal prefetto e quella applicata dal giudice della prevenzione, stabilendo che le misure collaborative cessano se il tribunale della prevenzione dispone il controllo giudiziario (nella forma della vigilanza con la nomina del controllore giudiziario). Ciò perché le prime hanno il medesimo presupposto (l'agevolazione occasionale), analogo contenuto (gestione imprenditoriale guidata e monitorata con diverse modalità) e «identità di funzione» (Consiglio di Stato, adunanza plenaria, sentenza 13 febbraio 2023, n. 7) rispetto al secondo.

Nonostante l'intervento legislativo del 2021, è rimasta scarna la disciplina dell'istituto del controllo, quanto al coordinamento con la valutazione infiltrativa prefettizia e al suo vaglio da parte del giudice amministrativo, e ciò ha creato diversi dubbi esegetici che interessano sia la fase genetica sia lo sviluppo del controllo giudiziario, molti dei quali risolti dalla giurisprudenza ordinaria e amministrativa.

Tra gli aspetti chiariti – per quanto ancora di stretto rilievo ai fini della presente decisione – vi è, anzitutto, la diversità della valutazione espressa dal prefetto (e del suo sindacato da parte del giudice amministrativo) rispetto al “fuoco” della valutazione del giudice della prevenzione: la prima – preordinata alla adozione della interdittiva quale reazione ordinamentale alle minacce della criminalità – è esclusivamente di tipo “statico” (o retrospettivo), quale diagnosi di un fenomeno di rischio infiltrativo già perpetratosi; mentre la seconda – funzionale all’ammissione del richiedente a una misura di bonifica – è di natura eminentemente “dinamica”, perché prognosi delle concrete possibilità che la singola realtà aziendale ha, o meno, di compiere fruttuosamente il cammino verso il riallineamento con il contesto economico sano (si veda, per tutte, nella giurisprudenza amministrativa, Cons. Stato, ad. plen., n. 7 del 2023 e, nella giurisprudenza ordinaria, ancora Cass., sez. un. pen., n. 46898 del 2019).

Da tale inquadramento delle due diverse valutazioni sono state tratte talune conseguenze sul loro rapporto diacronico.

Per un verso, le pronunce più recenti hanno escluso che il giudicato amministrativo di rigetto dell’impugnazione dell’interdittiva faccia venire meno il controllo giudiziario, perché è ritenuta perdurante l’esigenza di risanare l’impresa. Si è affermato, infatti, che “la conferma” giurisdizionale dell’interdizione prefettizia e, dunque, l’accertamento in via definitiva che l’impresa è permeabile al fenomeno mafioso, renda massima l’esigenza di risanamento (ancora, Cons. Stato, ad. plen., n. 7 del 2023) o, comunque, che essa sia «coerente proprio con la [precedente] ritenuta necessità di applicare la misura del controllo giudiziario» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 11 dicembre 2024-11 febbraio 2025, n. 5514).

Nel verso opposto, è ritenuto influente il sopraggiungere della definizione positiva del controllo giudiziario sul sindacato del giudice amministrativo sulla interdittiva: infatti, il buon esito della misura preventiva giudiziaria costituisce un *post factum* rispetto al provvedimento prefettizio impugnato, di cui va verificata la legittimità tenendo conto delle condizioni di fatto e di diritto sussistenti al momento in cui è stato emesso (da ultimo, tra le tante, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 29 aprile 2025, n. 3635).

Pur nella delineata distinzione dei giudizi della prevenzione amministrativa e giudiziaria, con la conseguente esclusione dell’incidenza diretta dell’esito dell’uno sull’altro, sussistono delle ovvie interferenze che hanno origine ora nel disposto dell’art. 34-*bis*, comma 7, cod. antimafia, ora nella “temporaneità” dell’interdizione.

Quanto al primo profilo, è pacifico nella giurisprudenza amministrativa – come correttamente sostenuto dal rimettente – che dalla lettera della disposizione censurata, secondo cui il «provvedimento che dispone [...] il controllo giudiziario [...] sospende [...] gli effetti» dell’informazione interdittiva, si ricava anche la norma secondo cui la chiusura del controllo (a prescindere dall’esito) determina la cessazione dell’effetto sospensivo della interdittiva che dal primo

era conseguito (da ultimo, *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sezione sesta, sentenza 15 marzo 2024, n. 2515).

Quanto al secondo aspetto, l'esito positivo della misura preventiva giudiziaria può avere un riflesso nello "sviluppo" dell'efficacia dell'interdittiva.

In proposito, infatti, occorre ricordare che – come questa Corte ha avuto modo di rimarcare nel segnare il limite della ragionevolezza della grave limitazione della libertà di impresa che deriva dalla adozione dell'informazione interdittiva in nome della difesa della legalità – la misura prefettizia ha carattere provvisorio: l'art. 86, comma 2, del d.lgs. n. 159 del 2011 prevede che l'informativa antimafia abbia una validità limitata di dodici mesi, previsione da intendere (al contrario che nel caso della informazione liberatoria) non già come perdita automatica dell'efficacia dell'interdizione, ma nel senso che «alla scadenza del termine occorre procedere alla verifica della persistenza o meno delle circostanze poste a fondamento dell'interdittiva» (sentenza n. 57 del 2020). In altri termini, la provvisorietà, tesa a «scongiurare il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile» (ancora, sentenza n. 57 del 2020) per l'impresa interdetta, è garantita dall'art. 91, comma 5, ultimo periodo, cod. antimafia, a mente del quale «[i]l prefetto, anche sulla documentata richiesta dell'interessato, aggiorna l'esito dell'informazione al venir meno delle circostanze rilevanti ai fini dell'accertamento dei tentativi di infiltrazione mafiosa».

Il venir meno di tali «circostanze rilevanti», secondo la consolidata giurisprudenza amministrativa, non deriva dal mero trascorrere del tempo, ma dal sopraggiungere di elementi diversi, oppure contrari, idonei a escludere la portata sintomatica di quelli posti alla base del giudizio infiltrativo dell'emessa interdittiva – o perché ne smentiscono tale valenza, o perché rendono remoto, e certamente non più attuale, il pericolo (tra le tante, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenza 18 agosto 2020, n. 5088; in termini analoghi, ancora, sezione terza, sentenze 30 ottobre 2023, n. 9343, e 7 gennaio 2022, n. 57).

Ebbene, tra i fatti positivi idonei a superare la pregressa valutazione infiltrativa vi è proprio l'esito favorevole del controllo giudiziario e la giurisprudenza non ha mancato di puntualizzarne le implicazioni procedurali e decisorie.

Sotto il profilo procedimentale, tale sopravvenienza genera l'obbligo dell'organo amministrativo di procedere all'aggiornamento dell'informazione interdittiva previsto dall'art. 91, comma 5, cod. antimafia (*ex multis*, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenze 10 marzo 2025, n. 1937 e 23 dicembre 2024, n. 10340), obbligo che, se inadempito, rende operante l'azione avverso il silenzio, di cui agli artt. 31 e 117 dell'Allegato 1 (Codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo).

Sotto il profilo della determinazione prefettizia di riesame, il prefetto non

può ignorare gli esiti del controllo, dovendo puntualmente valutare (con onere motivazionale rinforzato) se il compiuto percorso abbia dato luogo, o meno, alla rescissione dei rapporti con le organizzazioni criminali e, dunque, se i risultati della misura costituiscano effettivamente una di quelle sopravvenienze rilevanti ai fini dell'aggiornamento. Per contro, è escluso che l'esito positivo del controllo giudiziario vincoli il successivo giudizio di riesame, posto che la valutazione del controllore e del tribunale non costituisce un giudicato di accertamento né una presunzione assoluta di avvenuta bonifica (tra le tante, Consiglio di Stato, sezione terza, sentenze 31 luglio 2024, n. 6880 e 16 giugno 2022, n. 4912).

L'istituto dell'aggiornamento – nell'indiscussa discrezionalità della sua definizione con l'emissione di una informazione liberatoria o, piuttosto, di una informazione interdittiva – è stato pertanto qualificato, sia dal giudice amministrativo che dal giudice ordinario, come punto «di interazione» o «raccordo» tra gli istituti in esame (Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, sentenza 15 ottobre 2024, n. 790; Cons. Stato, sez. sesta, n. 2515 del 2024; Cass., n. 5514 del 2025).

Pur rinvenuto il collegamento tra gli istituti, alcune pronunce amministrative (da ultimo, sentenza del Consiglio di Stato, sezione terza, n. 1937 del 2025), al pari dell'ordinanza di remissione, e la dottrina hanno evidenziato le problematiche che derivano dal mancato allineamento, nella complessiva disciplina, tra il tempo della definizione del controllo e il tempo di definizione del riesame dell'interdittiva.

La decisione sull'aggiornamento, infatti, in ragione della complessa istruttoria e del carico di lavoro delle prefetture, giunge ordinariamente a distanza di tempo dalla conclusione del controllo giudiziario, pur se – come nella fattispecie all'esame del giudice *a quo* – l'imprenditore o l'amministrazione interessata abbiano presentato istanza di riesame in un momento antecedente alla conclusione del controllo sulla base delle relazioni provvisorie del controllore giudiziario.

Tale sfasamento – come sottolineato dal rimettente – ha quale conseguenza che l'informazione liberatoria, emessa dal prefetto in sede di aggiornamento dell'interdittiva all'esito positivo del controllo, operando *ex nunc*, non cancella gli effetti interdittivi riespansi dopo il controllo.

All'espresso fine di colmare questo «iato temporale», nell'attuale XIX Legislatura, è stata presentata la proposta di legge (Modifica all'articolo 34-*bis* del codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, in materia di controllo giudiziario delle aziende – A.C. n. 1405) volta all'introduzione, nell'art. 34-*bis* cod. antimafia, del comma 7-*bis*, secondo cui «[i]n caso di esito positivo del controllo, il prefetto procede d'ufficio al riesame della posizione del soggetto controllato. Il riesame ha una durata massima di sei mesi, prorogabili di ulteriori sei mesi. Nel corso del riesame si mantiene la sospensione degli effetti di cui all'articolo 94».

4. – Tutto quanto sopra premesso, le questioni di legittimità costituzionale

sollevate in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost. – per irragionevolezza della disciplina e sproporzionata compressione dell’iniziativa economica privata – sono fondate.

4.1. – Come si è visto, con il controllo a domanda dell’imprenditore, il legislatore ha collegato la prevenzione giudiziaria con quella amministrativa per dare coordinata risposta al tentativo di infiltrazione della criminalità di tipo marginale, ma è evidente che non ragionevolmente ha mancato di “chiudere il cerchio” e determinato un incongruo sacrificio della libertà di impresa.

4.1.1. – Tassello fondamentale dell’«apprezzabile finalità [del controllo giudiziario] di temperare le esigenze di difesa sociale e di tutela della concorrenza con l’interesse alla continuità aziendale» (sentenza n. 180 del 2022) è senza dubbio la sospensione degli effetti dell’interdittiva di cui quell’operatore economico è destinatario, in quanto essa costituisce il mezzo indispensabile per consentirgli di espletare in concreto l’iter di gestione vigilata preordinato alla bonifica: infatti, solo per effetto del congelamento dell’interdizione, l’operatore riacquista provvisoriamente la capacità di intrattenere i rapporti con la pubblica amministrazione e di svolgere le attività economiche sottoposte al suo preventivo assenso. Senza tale strumento, dunque, l’ordinamento indicherebbe “il percorso di recupero, ma non fornirebbe le gambe per percorrerlo”.

L’essenziale strumentalità del meccanismo sospensivo rispetto alla finalità del controllo è stata, d’altro canto, di recente ribadita dal legislatore del terzo codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36 del 2023), che ne ha esteso l’ambito applicativo.

Il d.lgs. n. 36 del 2023 ha sancito il superamento dell’orientamento giurisprudenziale che riteneva che la sospensione *de qua*, sopraggiunta nel corso della procedura di evidenza pubblica, non operasse retroattivamente e, pertanto, non apportasse deroghe all’obbligo per le stazioni appaltanti di escludere dalla competizione il partecipante interdetto (art. 80, comma 2, del previgente cod. contratti pubblici e art. 94, comma 2, del vigente cod. contratti pubblici) o all’impedimento dell’aggiudicazione in suo favore (art. 32, comma 7, del previgente cod. contratti pubblici e art. 17, comma 5, del vigente cod. contratti pubblici) e di stipula del contratto (art. 94, comma 1, cod. antimafia), in rigorosa applicazione del principio della necessaria continuità del possesso dei requisiti in capo agli aspiranti contraenti con la pubblica amministrazione in tutte le fasi della gara.

Infatti, l’art. 94, comma 2, ultimo periodo, del vigente cod. contratti pubblici dispone l’inoperatività della causa di esclusione per l’accertamento prefettizio del tentativo di infiltrazione mafiosa «se, entro la data dell’aggiudicazione, l’impresa sia stata ammessa al controllo giudiziario». È così sancito l’effetto “salvifico” dell’ottenuto controllo sulla procedura di evidenza pubblica, perché il concorrente “controllato” è ritenuto *ex lege* affidabile, nonché meritevole di occasioni contrattuali che lo conducano alla bonifica.

Ancora al *favor* per lo scopo della misura di cui all’art. 34-*bis*, comma 6,

cod. antimafia, va ricondotto anche il ricordato recente orientamento giurisprudenziale che esclude che il giudicato amministrativo di rigetto dell'impugnazione dell'interdittiva comporti l'interruzione della gestione imprenditoriale controllata e, di conseguenza, il venir meno del "beneficio sospensivo".

4.1.2. – Rispetto alla valorizzata *ratio* del controllo giudiziario è, invece, palesemente dissonante e afflittivo per l'impresa il meccanismo – ben descritto dal giudice *a quo* – che segue alla sua conclusione pur a fronte degli acclarati risultati positivi.

Da un lato, infatti, alla chiusura della misura giudiziaria corrisponde l'automatica riespansione degli effetti interdittivi con le conseguenti ripercussioni negative, prime tra tutte quelle su gare e contratti pubblici in corso – senza che, secondo coerenza logica, si attenda l'apprezzamento degli esiti del controllo giudiziario volontario nella valutazione di aggiornamento della misura amministrativa, cui la disciplina l'ha collegato. Anche ad avviso di questa Corte, è proprio l'aggiornamento dell'informazione dell'interdittiva *ex art.* 91, comma 5, cod. antimafia il "nodo di collegamento" tra i due sistemi preventivi, trattandosi del momento in cui l'ordinamento richiede di riscontrare se gli esiti del consentito percorso, letti nella visione complessiva che il prefetto ha dell'imprenditore, abbiano prodotto l'effettivo superamento del pericolo di infiltrazione originariamente rilevato, in modo da «scongiurare [anche in questo specifico caso] il rischio della persistenza di una misura non più giustificata e quindi di un danno realmente irreversibile» (sentenza n. 57 del 2020).

Dall'altro lato, con risultati paradossali, le perdite che discendono dalla nuova paralisi dell'attività imprenditoriale non possono essere eliminate retroattivamente anche se l'esito del procedimento di riesame sia favorevole per decisione amministrativa o giudiziale: infatti, non solo – come si è visto – l'eventuale emanazione da parte del prefetto dell'informazione liberatoria all'esito dell'aggiornamento, e proprio in ragione dei risultati della misura della vigilanza prescrittiva, opera *ex nunc*; ma anche l'eventuale annullamento giurisdizionale dell'informazione interdittiva emessa all'esito dell'aggiornamento (al pari della sospensione cautelare che può precederlo) retroagisce al momento della adozione del provvedimento, ma non copre anche il periodo anteriore, che va dalla definizione del controllo alla impugnata interdizione.

Alla luce di questi rilievi, deve concludersi per la irragionevolezza e contraddittorietà del sistema nel suo complesso, il quale: 1) istituisce una misura innovativa e in essa investe con l'obiettivo di recupero delle imprese alla legalità tramite la prosecuzione dell'attività aziendale; 2) consente di ammettere l'imprenditore, in esito al riconoscimento di specifiche potenzialità, a un apposito percorso di risanamento di durata compresa tra uno e tre anni, che ha un costo non solo per il privato, ma anche per l'amministrazione della giustizia; 3) ma, di contro, pur nell'ipotesi di chiusura positiva della misura, non impedisce l'immediato rioperare degli effetti interdittivi, nelle more della doverosa rivalutazione prefettizia sulla persistenza o sul superamento del condizionamento

mafioso, superamento che si auspica determinato dal compiuto risanamento controllato.

Ancora, va rimarcato che la riespansione di questi effetti rischia di vanificare i risultati conseguiti con l'attività monitorata: il ripristino delle incapacità non solo può condurre a una crisi economica irreversibile dell'impresa, ma può anche determinare un possibile riavvicinamento dell'operatore economico in difficoltà alla criminalità, da cui l'intervento statale mirava a separarlo.

[*omissis*]

4.3. – Riscontrato il *vulnus*, deve individuarsi la soluzione per porvi rimedio.

La soluzione indicata dal rimettente, di protrazione della sospensione dell'interdittiva sino al suo riesame, risulta a "rime adeguate", con la precisazione che la invocata protrazione della sospensione può essere riconosciuta solo in caso di chiusura del controllo con esito favorevole.

Anzitutto, infatti, l'addizione è coerente con lo scopo legislativo di consentire, tramite la continuità aziendale monitorata, il salvataggio delle imprese nonché con la logica del sistema nel suo complesso di verificare, tramite il giudizio prefettizio di aggiornamento dell'interdittiva, che il diligente percorso controllato abbia effettivamente eliso il rischio infiltrativo.

L'aggancio temporale tra il momento della chiusura della misura preventiva e il momento dell'aggiornamento della situazione infiltrativa trova nell'ordinamento – diversamente da quanto asserito dall'ANAS spa – «“precisi punti di riferimento” e “soluzioni già esistenti”» (tra le altre, sentenze n. 69 del 2025, n. 62 del 2022, n. 63 del 2021 e n. 224 del 2020).

La continuità temporale è stata, infatti, prevista dal legislatore nelle misure di prevenzione collaborativa, di cui si sono viste le notevoli similitudini con il controllo giudiziario: per esse, l'art. 94-*bis*, comma 4, cod. antimafia, fa coincidere il termine di scadenza del periodo vigilato con il riesame della situazione infiltrativa, inferendo dal venir meno di questa, per effetto del buon esito della misura amministrativa preventiva, il rilascio di una informazione antimafia liberatoria. In tale caso, dunque, l'ordinamento non consente alcuno "*iato temporale*" pregiudizievole.

5. – In conclusione, va dichiarata l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 41 Cost., dell'art. 34-*bis*, comma 7, cod. antimafia nella parte in cui non prevede che la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario si protrae, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo di cui all'art. 91, comma 5, cod. antimafia.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 34-*bis*, comma 7, del decreto

legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136), nella parte in cui non prevede che la sospensione degli effetti dell'informazione interdittiva derivante dall'ammissione al controllo giudiziario si protrae, nel caso di sua conclusione con esito positivo, sino alla definizione del procedimento di aggiornamento del provvedimento interdittivo di cui all'art. 91, comma 5, cod. antimafia.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 maggio 2025.

2.

LE SANZIONI AMMINISTRATIVE DI NATURA PUNITIVA

SENTENZA N. 121/2018 (PRES. LATTANZI; RED. MODUGNO)

Ambiente – Istituzione, individuazione e definizione delle modalità di gestione della Rete Escursionistica Campana – Disciplina sanzionatoria.

Legge della Regione Campania 20 gennaio 2017, n. 2 (Norme per la valorizzazione della sentieristica e della viabilità minore), art. 14, comma 3.

Costituzione, art. 25.

SENTENZA N. 223/2018 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Borsa – Depenalizzazione delle condotte di abuso di informazioni privilegiate tenute dagli insider secondari – Applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio in concreto meno favorevole di quello in vigore al momento del fatto.

Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), art. 9, comma 6.

Costituzione, artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 7.

SENTENZA N. 63/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Sanzioni amministrative – Modifiche alla parte V del decreto legislativo n. 58 del 1998 – Applicazione alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni di attuazione adottate dalla CONSOB e dalla Banca d'Italia – Abuso di informazioni privilegiate.

Decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58), art. 6, comma 2.

Costituzione, artt. 3 (*lex mitior* in materia penale), 25, secondo comma, 76, 117, primo comma.

SENTENZA N. 112/2019 (PRES. LATTANZI; RED. VIGANÒ)

Intermediazione finanziaria – Attività di vigilanza della CONSOB – Abusi di mercato – Confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del profitto dell'illecito, del prodotto e dei beni utilizzati per commetterlo – Inottemperanza alle richieste della CONSOB o ritardo recato all'esercizio delle sue funzioni – Applicazione della sanzione anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate.

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), artt. 187-*sexies*, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004) e nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, comma 14, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014,

relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE».

Costituzione, artt. 3, 11, 42 e 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 17 e 49.

SENTENZA N. 68/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. MODUGNO)

Pronunce della Corte costituzionale – Dichiarazione di illegittimità costituzionale – Efficacia retroattiva – Deroga all'intangibilità del giudicato penale di condanna – Estensione alle sanzioni amministrative che assumano natura sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione EDU (nel caso di specie: revoca della patente) – Omessa previsione.

Legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), art. 30, quarto comma.

Costituzione, art. 3 (eguaglianza).

SENTENZA N. 84/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. VIGANÒ)

Borsa – Intermediazione finanziaria – Inottemperanza alle richieste della CONSOB o della Banca d'Italia, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, o ritardo recato all'esercizio delle sue funzioni – Sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti della persona fisica che si sia rifiutata di fornire risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo (nella specie: abuso di informazioni privilegiate), ovvero per un reato.

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), art. 187-*quinquiesdecies*, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. *b*), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), e come successivamente modificato dall'art. 24, comma 1, lett. *c*), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, e dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2019, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016».

Costituzione, artt. 24, 11, 111 e 117, primo comma; Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 6; Patto internazionale sui diritti civili e politici, art. 14, comma 3, lett. *g*); Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, art. 47.

SENTENZA N. 185/2021 (PRES. CORAGGIO; RED. MODUGNO)

Gioco e scommesse – Misure di contrasto alla ludopatia – Obblighi a carattere informativo sul rischio di dipendenza da gioco d'azzardo – Inosservanza da parte del soggetto titolare della sala o del punto di raccolta o di vendita dei giochi – Sanzione amministrativa pecuniaria pari a cinquantamila euro.

Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, art. 7, comma 6, secondo periodo.

Costituzione, art. 3 (ragionevolezza), in combinato disposto con gli artt. 41 e 42.

SENTENZA N. 95/2022 (PRES. AMATO; RED. VIGANÒ)

Sanzioni amministrative – Atti contrari alla pubblica decenza – Sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, anziché da 51 a 309 euro, come previsto per gli atti osceni colposi.

Codice penale, art. 726, come sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67).

Costituzione, art. 3 (proporzionalità delle sanzioni).

SENTENZA N. 104/2025 (PRES. AMOROSO; RED. D'ALBERTI)

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Apparecchiature che permettono di accedere a piattaforme di gioco online tramite connessione telematica – Divieto di messa a disposizione presso qualsiasi pubblico esercizio, senza distinzione tra i diversi apparecchi e i relativi usi, né tra gestori di pubblici esercizi in genere e *Internet point*.

Salute (tutela della) – Gioco e scommesse – Misure di prevenzione per contrastare la ludopatia – Violazione del divieto di messa a disposizione di apparecchiature che, tramite connessione telematiche, consentano ai clienti di pubblici esercizi di accedere a piattaforme di gioco – Previsione che commina una sanzione amministrativa pecuniaria di euro 20.000 sia al titolare dell'esercizio che al proprietario dell'apparecchio.

Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, art. 7, comma 3-*quater*.

Legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», art. 1, comma 923, primo periodo.

Costituzione, artt. 3, 41, 42, 117, primo comma; Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e delle libertà fondamentali, art. 1; Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, artt. 16 e 17.

Considerato in diritto

1. – Il Presidente del Consiglio dei ministri ha impugnato plurime disposizioni della legge della Regione Campania 20 gennaio 2017, n. 2 (Norme per la valorizzazione della sentieristica e della viabilità minore), con la quale il legislatore regionale, con l'intento «di sviluppare il turismo sostenibile» (art. 1, comma 1, della legge regionale) e di promuovere «la sentieristica e la viabilità minore attraverso l'individuazione di percorsi di interesse ambientale e storico» (art. 1, comma 2, della legge regionale), ha istituito la Rete escursionistica campana (d'ora in avanti: REC).

Le numerose questioni proposte dal ricorrente possono suddividersi in due insiemi, che è opportuno prendere in esame separatamente.

2. – Con il primo insieme di questioni, il Presidente del Consiglio dei ministri lamenta che le varie disposizioni impugnate trovino tutte applicazione anche in relazione alle aree naturali protette, siano esse nazionali o regionali. L'istituita REC, infatti, interesserebbe tutto il territorio regionale campano, entro il quale sono presenti due parchi nazionali oltre ad alcune riserve naturali statali e parchi regionali, la cui tutela è però disciplinata dalla legge 6 dicembre 1991, n. 394 (Legge quadro sulle aree protette) (d'ora in avanti: legge quadro): legge che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, deve ricondursi alla competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema», di modo che le Regioni possono a tale riguardo determinare maggiori livelli di tutela, ma non derogare *in peius* alla legislazione statale. Le norme censurate, invece, presentano – secondo il ricorrente – profili di contrasto con la normativa statale, tali da risultare costituzionalmente illegittime per violazione dell'art. 117, secondo comma, lettera s), della Costituzione.

In particolare, il Presidente del Consiglio lamenta che, in base alle disposizioni impugnate, la gestione della REC sia condotta, all'interno delle aree protette, anche senza il necessario rispetto di quanto stabilito dal regolamento e dal piano per il parco: strumenti programmatici e gestionali, questi ultimi, per mezzo dei quali, secondo la legge quadro, gli Enti parco debbono tutelare le aree protette, siano queste parchi nazionali, riserve naturali, statali o regionali, o parchi regionali.

In relazione ad alcune delle disposizioni impugnate, il ricorrente lamenta, inoltre, la violazione anche degli artt. 117, sesto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost. Per un verso, infatti, la mancata previsione di conformità al regolamento del parco delle attività volta a volta previste dalle norme censurate determinerebbe una lesione della potestà regolamentare statale, nella specie affidata, dalla legge quadro, a tale regolamento; per un altro, la mancata partecipazione degli Enti parco alla gestione e organizzazione della REC, per la parte in cui questa si sviluppa all'interno delle aree protette, pregiudicherebbe le funzioni amministrative che lo Stato, in materia di propria competenza, ha loro affidato.

[*omissis*]

4. – Le censure di cui al primo insieme di questioni di legittimità costituzionale muovono tutte dalla denunciata violazione, da parte delle singole disposizioni impugnate, di plurime disposizioni della legge quadro e, conseguentemente, della competenza esclusiva statale in materia di «tutela dell'ambiente e dell'ecosistema» (art. 117, secondo comma, lettera s, Cost.), oltre che, in alcuni casi, degli artt. 117, sesto comma, e 118, primo e secondo comma, Cost.

[*omissis*]

14. – Deve ora passarsi allo scrutinio del secondo insieme di questioni di legittimità proposte dal Presidente del Consiglio dei ministri, le quali hanno per oggetto alcune disposizioni della legge reg. Campania n. 2 del 2017 che prevedono sanzioni amministrative.

15. – L'art. 14, comma 3, della richiamata legge regionale dispone che la violazione di quanto previsto al comma 2 del medesimo art. 14 comporta «l'applicazione delle sanzioni e delle misure» previste dal codice della strada. Secondo il ricorrente, la formulazione della disposizione impugnata sarebbe «estremamente generica, con riferimento sia alla natura sia all'entità delle sanzioni da applicare alle violazioni in esse previste»: di qui il contrasto con il principio di legalità sancito dall'art. 25 Cost., i cui canoni, secondo la giurisprudenza di questa Corte, dovrebbero essere estesi a tutte le misure di carattere punitivo, comprese quelle amministrative.

Per analoghe ragioni sarebbe costituzionalmente illegittimo anche l'art. 15, comma 8, della citata legge regionale («Oltre alle sanzioni previste dai commi 2 e 3, la violazione delle norme generali contenute nell'articolo 14, comma 6, dà luogo all'applicazione delle seguenti sanzioni amministrative pecuniarie»), in quanto risulterebbe «formulato in modo non chiaro» nel riferimento a disposizioni sanzionatorie contenute nei commi precedenti.

15.1. – La Regione Campania ritiene non fondate entrambe le questioni di legittimità costituzionale.

Secondo la resistente, l'art. 14, comma 1, legge reg. Campania n. 2 del 2017 descriverebbe adeguatamente le condotte che, in assenza dell'autorizzazione di cui al successivo comma 2, sono oggetto di sanzione amministrativa mercé il rinvio al codice della strada. Il legislatore regionale avrebbe pertanto operato un «rinvio materiale e recettizio» alle disposizioni di tale codice – in particolare agli artt. 26 e 27, commi 10, 11 e 12 – integrando dunque il precetto nel rispetto del principio di legalità e della riserva di legge.

15.2. – Va preliminarmente osservato che l'art. 14, comma 2, della richiamata legge regionale, la cui violazione è sanzionata dall'impugnato art. 14, comma 3, non prevede alcun divieto, ma si limita a disciplinare il procedimento, cui prendono parte i Comuni, la Consulta regionale di cui all'art. 8 della citata legge regionale e la Giunta regionale, per modificare la destinazione d'uso dei sentieri della REC. Tuttavia, neppure può ritenersi che il legislatore regionale

sia incorso in un mero errore materiale e che le condotte vietate e sanzionate dalla disposizione censurata siano, come adombra nella memoria difensiva la Regione Campania, quelle di cui all'art. 14, comma 1, della medesima legge regionale: alla violazione dei divieti ivi previsti, difatti, segue la sanzione amministrativa posta dal successivo art. 15, comma 5.

15.3. – Ancora in via preliminare, deve ricordarsi come la giurisprudenza di questa Corte abbia già affermato che il principio della legalità della pena è «ricavabile anche per le sanzioni amministrative dall'art. 25, secondo comma, della Costituzione, in base al quale è necessario che sia la legge a configurare, con sufficienza adeguata alla fattispecie, i fatti da punire» (sentenza n. 78 del 1967). Si è poi precisato, più di recente, che dall'art. 25 Cost., data l'ampiezza della sua formulazione, è desumibile il principio secondo cui «tutte le misure di carattere punitivo-afflittivo devono essere soggette alla medesima disciplina della sanzione penale in senso stretto» (sentenza n. 196 del 2010; in identico senso anche le sentenze n. 276 del 2016 e n. 104 del 2014).

Vero è che tali affermazioni sono state formulate, in ragione delle questioni di legittimità allora proposte, con riferimento a uno dei corollari del principio di legalità, quello dell'irretroattività delle norme incriminatrici. Tuttavia, esse sono parimente da riferire ad altro corollario di detto principio, di rilievo nelle odierne questioni: il principio di determinatezza delle norme sanzionatorie. Principio, quest'ultimo, il quale, per un verso, vuole evitare che, in contrasto con il principio della divisione dei poteri, l'autorità amministrativa o «il giudice assuma[no] un ruolo creativo, individuando, in luogo del legislatore, i confini tra il lecito e l'illecito» (sentenza n. 327 del 2008; sul punto anche ordinanza n. 24 del 2017); per un altro verso, non diversamente dal principio d'irretroattività, intende «garantire la libera autodeterminazione individuale, permettendo al destinatario della norma penale di apprezzare a priori le conseguenze giuridico-penali della propria condotta» (ancora sentenza n. 327 del 2008).

Con riferimento a questo tipo di sanzioni amministrative, il principio di legalità, prevedibilità e accessibilità della condotta sanzionabile e della sanzione aventi carattere punitivo-afflittivo, qualunque sia il *nomen* ad essa attribuito dall'ordinamento, del resto, non può, ormai, non considerarsi patrimonio derivato non soltanto dai principi costituzionali, ma anche da quelli del diritto convenzionale e sovranazionale europeo, in base ai quali è illegittimo sanzionare comportamenti posti in essere da soggetti che non siano stati messi in condizione di «conoscere», in tutte le sue dimensioni tipizzate, la illiceità della condotta omissiva o commissiva concretamente realizzata.

15.4. – Ciò premesso, la questione relativa all'art. 14, comma 3, legge reg. Campania n. 2 del 2017 è fondata.

La disposizione censurata, infatti, innanzitutto non descrive minimamente la condotta foriera delle sanzioni amministrative di cui al codice della strada, se non attraverso l'oscuro rinvio all'art. 14, comma 2, il quale – come si è visto –

non dispone alcun divieto, ma regola un procedimento per la modifica di destinazione d'uso dei sentieri della REC.

In secondo luogo, è manifestamente in contrasto con il principio di legalità delle pene, *sub specie* di determinatezza, il rinvio, per quel che concerne le sanzioni e le misure da applicare, all'intero decreto legislativo n. 285 del 1992, perché in tal modo il legislatore regionale non ha, previamente e chiaramente, individuato la specifica misura sanzionatoria irrogabile a seguito della «violazione del comma 2». Né il *vulnus* costituzionale è rimediabile in via ermeneutica, intendendosi il rinvio, come sostenuto dalla difesa regionale, ai soli artt. 26 e 27, commi 10, 11 e 12, cod. strada: a prescindere da ogni valutazione sulla plausibilità di tale interpretazione della *ratio legis*, essa non trova riscontro alcuno nel tessuto normativo della legge campana.

Va solo precisato che non è in discussione la possibilità per il legislatore, anche regionale, di integrare i precetti punitivi e sanzionatori mercé il rinvio ad altri atti normativi, ma è in palese contrasto con i principi costituzionali di cui all'art. 25 Cost. che ciò avvenga in modo tale che la determinazione *ex lege* della conseguenza giuridico-sanzionatoria derivante dalla violazione del precetto normativo sia assente o, ad ogni modo, insufficiente.

[*omissis*]

Ne consegue che la sanzione amministrativa prevista dalla disposizione censurata potrà essere irrogata solo qualora il fatto non integri il reato di danneggiamento. L'art. 15, comma 3, della legge regionale campana, pertanto, non invade, né erode la sfera di operatività della norma penale, trovando applicazione soltanto in via residuale, in relazione a condotte non penalmente sanzionate. Circostanza, questa, che vale senz'altro a escludere la denunciata lesione della competenza legislativa esclusiva statale in materia di «ordinamento penale».

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1)-9) [*omissis*]

10) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 14, comma 3, legge reg. Campania n. 2 del 2017;

11)-13) [*omissis*].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, l'11 aprile 2018.

* * *

Sentenza n. 223/2018 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)*Considerato in diritto*

1. – La Corte di cassazione, seconda sezione civile, con sette ordinanze di analogo tenore, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848.

L'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 è censurato nella parte in cui dispone che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, «e ciò pur quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto meno favorevole di quello applicabile in base alla legge vigente al momento della commissione del fatto».

Tali questioni costituiscono la sostanziale riproposizione di censure di illegittimità costituzionale precedentemente proposte in sei dei sette giudizi *a quibus* e dichiarate inammissibili dalla sentenza n. 68 del 2017 di questa Corte. La settima ordinanza di rimessione, che scaturisce da un diverso procedimento – concernente, peraltro, fatti strettamente connessi a quelli di cui è causa negli altri procedimenti *a quibus* – ha oggetto e contenuto sovrapponibili rispetto alle prime sei.

1.1. – Considerata l'identità delle questioni sottoposte all'esame di questa Corte, i giudizi devono essere riuniti per una decisione congiunta.

2. – Davanti al giudice *a quo* sono impugnate le sentenze con le quali la Corte d'appello di Brescia, rigettando le relative opposizioni, ha confermato l'applicazione, da parte della Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB), di sanzioni amministrative (pecuniarie, interdittive e confisca per equivalente) conseguenti all'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, previsto dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 e commesso, secondo la stessa CONSOB, da vari insider secondari.

I fatti in questione erano stati commessi quando erano previsti come delitto ai sensi del previgente art. 180, comma 2, del d.lgs. n. 58 del 1998. Le condotte di abuso di informazioni privilegiate commesse da insider secondari sono state

in seguito depenalizzate e trasformate in mero illecito amministrativo, ai sensi del nuovo art. 187-*bis*, dalla legge n. 62 del 2005, la quale ha confermato la rilevanza penale (ai sensi del novellato art. 184 del d.lgs. n. 58 del 1998) soltanto delle condotte degli insider primari.

Consequentemente, la legge n. 62 del 2005 ha determinato il venir meno per gli insider secondari della sanzione penale originariamente prevista (reclusione fino a due anni e multa da venti a seicento milioni di lire, unitamente alla confisca diretta dei mezzi utilizzati per commettere il reato e dei beni che ne costituiscano il profitto), disponendo invece per il nuovo illecito amministrativo la sanzione pecuniaria amministrativa da ventimila a tre milioni di euro. Il nuovo art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella sua versione originaria introdotta dalla citata legge n. 62 del 2005, ha inoltre disposto la confisca amministrativa del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, nonché – con disposizione innovativa anche rispetto alla disciplina penale previgente – la confisca amministrativa di somme di denaro, beni o altre utilità appartenenti all'autore dell'illecito di valore equivalente, nel caso in cui non sia possibile procedere alla confisca diretta del prodotto, del profitto o dei beni utilizzati per commettere l'illecito.

L'art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005, in questa sede censurato, prevede che le disposizioni sanzionatorie relative al nuovo illecito amministrativo si applicano anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge che le ha depenalizzate, quando il relativo procedimento penale non sia stato definito.

Il giudice *a quo* dubita che tale applicazione retroattiva di una misura a contenuto affittivo-sanzionatorio violi i parametri costituzionali sopra menzionati.

[*omissis*]

6. – Le questioni relative agli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, sono fondate.

6.1. – È generalmente riconosciuto che dall'art. 25, secondo comma, Cost. («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso») discende un duplice divieto: un divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante; e un divieto di applicazione retroattiva di una legge che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato. Tale secondo divieto è, del resto, esplicitato nelle parallele disposizioni delle carte internazionali dei diritti umani e, più in particolare, nell'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, della CEDU («Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nell'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, firmata a New York il 16 dicembre 1966, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881 (Patto internazionale sui diritti civili e politici), («Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella

applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nonché nell'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (CDFUE), che riproduce in modo identico la formulazione contenuta nella CEDU.

Entrambi i divieti in parola trovano applicazione anche al diritto sanzionatorio amministrativo, al quale pure si estende, come questa Corte ha già in più occasioni riconosciuto (sentenze n. 276 del 2016 e n. 104 del 2014), la fondamentale garanzia di irretroattività sancita dall'art. 25, secondo comma, Cost., interpretata anche alla luce delle indicazioni derivanti dal diritto internazionale dei diritti umani, e in particolare dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa all'art. 7 CEDU. Anche rispetto alle sanzioni amministrative a carattere punitivo si impone infatti la medesima esigenza, di cui tradizionalmente si fa carico il sistema penale in senso stretto, di non sorprendere la persona con una sanzione non prevedibile al momento della commissione del fatto.

6.2. – Un'ipotesi che merita particolare considerazione è, peraltro, quella in cui il fatto, originariamente previsto come reato, venga successivamente trasformato in mero illecito amministrativo.

Dal punto di vista formale, le nuove sanzioni amministrative, previste in luogo di quelle penali applicabili in precedenza, si connotano qui come sanzioni nuove, delle quali in via generale dovrebbe predicarsi l'applicabilità solo per il futuro in forza dell'art. 11 delle Preleggi. Le leggi di depenalizzazione, tuttavia, di solito prevedono – a mezzo di apposite discipline transitorie – l'applicabilità retroattiva di tali nuove sanzioni ai fatti commessi prima della loro entrata in vigore; e ciò sul duplice presupposto che, da un lato, tali fatti erano già qualificati in termini di illiceità al momento della loro commissione; e che, dall'altro, la sanzione penale all'epoca prevista era più grave di quella, di natura amministrativa, introdotta con la legge di depenalizzazione.

In via generale, una simile tecnica legislativa si sottrae a censure di illegittimità costituzionale. L'applicazione retroattiva delle nuove sanzioni amministrative – ancorché di natura sostanzialmente punitiva, e in quanto tali attratte dall'orbita di garanzia dell'art. 25, secondo comma, Cost. – è di solito compatibile con la norma costituzionale in parola, non venendo in questione l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio più severo di quello vigente al momento del fatto, bensì – all'opposto – l'applicazione retroattiva di un trattamento sanzionatorio che risulta normalmente più favorevole.

Tuttavia, come la sentenza n. 68 del 2017 ha sottolineato, il generale maggior favore di un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati non può essere dato per pacifico in ogni singolo caso.

Vero è, infatti, che la sanzione penale si caratterizza sempre per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale (la stessa pena

pecuniaria potendo essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della libertà personale stessa), incidenza che è, invece, sempre esclusa per la sanzione amministrativa. E vero è, altresì, che la pena possiede un connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, che difetta alla sanzione amministrativa.

Cionondimeno, l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali della persona non può essere sottovalutato: ed è, anzi, andato crescendo nella legislazione più recente.

Apparati sanzionatori come quelli di cui trattasi nei procedimenti *a quibus* rappresentano un esempio paradigmatico dell'elevatissima carica afflittiva di talune sanzioni amministrative. In seguito alle modifiche attuate con il decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», l'illecito amministrativo oggi ridenominato «Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate» di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 prevede una sanzione amministrativa che può giungere, a carico di una persona fisica, sino all'importo di cinque milioni di euro, aumentabili ai sensi del comma 5 dello stesso art. 187-*bis* fino al triplo (e dunque fino a quindici milioni di euro) o fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito. Tali sanzioni pecuniarie sono, d'altra parte, affiancate dalle sanzioni di carattere interdittivo previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998, che limitano fortemente le opzioni professionali – e, dunque, il diritto al lavoro – dei soggetti colpiti dalla sanzione; e sono destinate a essere applicate congiuntamente – ai sensi della disposizione in questa sede censurata – alla confisca, diretta e per equivalente, del prodotto e del profitto dell'illecito. Tutte queste sanzioni sono oggi destinate, almeno di regola, a essere pubblicate – «senza ritardo e per estratto» – nei siti internet della Banca d'Italia o della CONSOB (art. 195-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998), con conseguente, e tutt'altro che trascurabile, effetto stigmatizzante a carico dei soggetti che ne sono colpiti. Con l'ulteriore peculiarità che nessuna di queste sanzioni può essere condizionalmente sospesa, a differenza di quanto accade per le pene.

A fronte di simili scenari, è giocoforza ammettere – come ha fatto, appunto, la sentenza n. 68 del 2017 – che la presunzione di maggior favore del trattamento sanzionatorio amministrativo rispetto al previgente trattamento sanzionatorio penale nell'ipotesi di depenalizzazione di un fatto precedentemente costitutivo di reato non può che intendersi, oggi, come meramente relativa, dovendosi sempre lasciare spazio alla possibilità di dimostrare, caso per caso, che il nuovo trattamento sanzionatorio amministrativo previsto dalla legge di depenalizzazione risulti in concreto più gravoso di quello previgente. Con conseguente illegittimità costituzionale dell'eventuale disposizione transitoria

che ne preveda l'indefettibile applicazione anche ai fatti pregressi, per violazione dell'art. 25, secondo comma, Cost.

6.3. – Nel caso ora all'esame, la Sezione rimettente ha ampiamente e plausibilmente motivato (come analiticamente riferito al punto 2.4. del Ritenuto in fatto) sulle ragioni del carattere in concreto maggiormente afflittivo, per i ricorrenti nei giudizi *a quibus*, del nuovo trattamento sanzionatorio previsto per i fatti di abuso di informazioni privilegiate commessi da insider secondari, costituenti reato prima della legge n. 62 del 2005.

In sintesi, il giudice *a quo* ha evidenziato come la previgente disciplina comminasse: la reclusione fino a due anni, la multa da venti a seicento milioni di lire (innalzabili sino al triplo in presenza di particolari circostanze); una serie di pene accessorie, unitamente alla pubblicazione della sentenza su almeno due quotidiani; nonché la confisca (diretta) dei mezzi utilizzati per commettere il delitto e dei beni che ne costituiscono il profitto. L'eventuale sospensione condizionale della pena avrebbe, peraltro, consentito all'autore del delitto di sottrarsi a tutte le sanzioni in questione, con la sola eccezione della confisca; e, in ogni caso, gli sarebbe stato applicato *ratione temporis* l'indulto previsto dalla legge 31 luglio 2006, n. 241 (Concessione di indulto).

La disciplina sopravvenuta per effetto della legge n. 62 del 2005 prevedeva, invece: una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila euro a tre milioni di euro (innalzabili fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito in presenza di particolari circostanze); le sanzioni amministrative accessorie previste dall'art. 187-*quater* del d.lgs. n. 58 del 1998; la confisca amministrativa (diretta) del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo; ovvero, la confisca amministrativa di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente a tale prodotto o profitto e ai beni utilizzati per commettere l'illecito. Nessuna di tali sanzioni amministrative poteva, d'altra parte, essere sospesa; né poteva in alcun modo operare, rispetto a sanzioni amministrative, l'indulto previsto dalla menzionata legge n. 241 del 2006.

Il carattere in concreto peggiore del nuovo trattamento scaturito dall'intervento di depenalizzazione appare, inoltre, con particolare evidenza laddove si ponga mente alla sorte dell'insider primario che aveva rivelato le informazioni privilegiate ai ricorrenti nei procedimenti *a quibus*: insider primario che – secondo quanto illustrato nelle ordinanze di remissione – è stato alla fine sanzionato con una semplice multa di 10.000 euro, beneficiando tra l'altro del menzionato provvedimento di indulto.

Tali considerazioni mostrano che – contrariamente all'avviso dell'Avvocatura generale dello Stato – la comparazione tra la gravità delle due discipline sanzionatorie (quella penale previgente, e quella amministrativa successiva) è ben possibile, e anzi doverosa, onde evitare l'applicazione retroattiva all'autore dell'illecito di una disciplina di carattere punitivo – al di là della sua formale qualificazione – più gravosa di quella in vigore al momento del fatto, in

contrasto con il principio costituzionale qui all'esame. E ciò indipendentemente dal carattere proporzionato o non proporzionato della confisca per equivalente rispetto al disvalore del fatto: profilo, questo, che – contrariamente, ancora, a quanto rilevato dall'Avvocatura generale dello Stato – non viene in questa sede in discussione, le questioni di legittimità costituzionale ora sottoposte a questa Corte concernendo esclusivamente la disciplina transitoria relativa alla sanzione in parola.

6.4. – Da quanto precede discende che la disposizione in questa sede censurata – disponendo l'inderogabile applicazione retroattiva della nuova disciplina sanzionatoria ai fatti pregressi – si pone in contrasto con gli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, nella parte in cui impone di applicare la nuova disciplina anche qualora essa risulti in concreto più sfavorevole di quella precedentemente in vigore.

Il giudice *a quo* ha circoscritto il *petitum* della presente questione di legittimità costituzionale ai soli profili concernenti la confisca per equivalente – delimitando così i poteri decisorii di questa Corte ai sensi dell'art. 27, primo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale) (*ex plurimis*, sentenze n. 276 e n. 203 del 2016) –, sulla base dell'argomento per cui la ragione del carattere deteriore del nuovo trattamento sanzionatorio dipenderebbe esclusivamente dalla sopravvenuta applicabilità al nuovo illecito amministrativo di questa nuova forma di confisca. Conseguentemente, il censurato art. 9, comma 6, della legge n. 62 del 2005 deve essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio generato attraverso la depenalizzazione sia in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.

7. – L'accoglimento della questione sotto il profilo degli artt. 25, secondo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, rende superfluo l'esame degli ulteriori motivi di censura, che restano, pertanto, assorbiti.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 6, della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui stabilisce che la confisca per equivalente prevista dall'art. 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle

disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), si applica, allorché il procedimento penale non sia stato definito, anche alle violazioni commesse anteriormente alla data di entrata in vigore della stessa legge n. 62 del 2005, quando il complessivo trattamento sanzionatorio conseguente all'intervento di depenalizzazione risulti in concreto più sfavorevole di quello applicabile in base alla disciplina previgente.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2018.

* * *

Sentenza n. 63/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte d'appello di Milano ha sollevato, in riferimento all'art. 77 (*recte*: 76) della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58), nella parte in cui ha modificato le sanzioni di cui all'art. 187-*bis* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52) in attuazione dell'art. 3, comma 1, lettere *i*) e *l*), della legge delega 7 ottobre 2014, n. 154 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2013 – secondo semestre).

Con la stessa ordinanza, la Corte d'appello di Milano ha sollevato altresì – in riferimento agli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 – questioni di legittimità costituzionale del medesimo art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, nella parte in cui tale disposizione «ha modificato le sanzioni di cui all'art. 187-*bis*» del d.lgs. n. 58 del 1998 «in attuazione dell'art. 3 della legge delega n. 154/2014, escludendo la retroattività *in mitius* della normativa più favorevole prevista dall'art. 6, comma 3» del d.lgs. n. 72 del 2015.

2. – Ai fini della valutazione dell'ammissibilità e della fondatezza delle questioni prospettate, è opportuna una sintetica ricapitolazione delle vicende normative che ne costituiscono lo sfondo.

2.1. – L'abuso di informazioni privilegiate fu per la prima volta previsto quale delitto nell'ordinamento italiano con l'art. 2, comma 1, della legge 17 maggio 1991, n. 157 (Norme relative all'uso di informazioni riservate nelle operazioni in valori mobiliari e alla Commissione nazionale per le società e la borsa), in attuazione di obblighi imposti, a livello comunitario, dalla direttiva 89/592/CEE del Consiglio, del 13 novembre 1989, sul coordinamento delle normative concernenti le operazioni effettuate da persone in possesso di informazioni privilegiate (insider trading). Tale delitto conflui poi, con importanti modificazioni, nell'art. 180 del t.u. finanza, di cui al d.lgs. n. 58 del 1998.

In sede di trasposizione della direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 28 gennaio 2003, relativa all'abuso di informazioni privilegiate e alla manipolazione del mercato (abusi di mercato) – attuata mediante la legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), con la quale fu tra l'altro modificato il t.u. finanza del 1998 – all'abuso di informazioni privilegiate furono dedicate due nuove disposizioni del novellato testo unico: l'art. 184, che continuò a configurare la condotta come delitto, sia pure in una versione modificata rispetto alla disciplina previgente; e l'art. 187-*bis*, che introdusse una sino ad allora inedita figura di illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, dai confini più ampi rispetto alla corrispondente fattispecie delittuosa, e punita con sanzioni amministrative pecuniarie da ventimila a tre milioni di euro, aumentabili – ai sensi del comma 5 dello stesso articolo – fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il prodotto o il profitto conseguito dall'illecito, quando esse apparissero inadeguate anche se applicate nel massimo, avuto riguardo alle qualità personali del colpevole ovvero all'entità del prodotto o del profitto conseguito.

2.2. – Pochi mesi dopo, sull'onda di noti scandali finanziari medio tempore verificatisi, l'art. 39 della legge 28 dicembre 2005, n. 262 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari) stabilì in via generale, al comma 1, il raddoppio delle pene stabilite per i reati previsti dal decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia), dal t.u. finanza e dalla legge 12 agosto 1982, n. 576 (Riforma della vigilanza sulle assicurazioni), e al comma 5 – per quanto in questa sede direttamente rileva – la quintuplicazione di tutte le sanzioni amministrative pecuniarie previste in tali corpora normativi.

Per effetto di tale riforma, dunque, la sanzione amministrativa pecuniaria prevista per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998, fu innalzata a centomila euro nel minimo e a quindici milioni di euro nel massimo.

2.3. – Nove anni più tardi, la legge n. 154 del 2014 delegò il Governo a rivedere le cornici edittali delle sanzioni pecuniarie amministrative previste dal t.u. bancario e dal t.u. finanza (art. 3, comma 1, lettere *i* e *m*), con il compito, tra gli altri, di «valutare l'estensione del principio del *favor rei* ai casi di modifica

della disciplina vigente al momento in cui è stata commessa la violazione» (art. 3, comma 1, lettera m, numero 1).

In sede di attuazione della delega, l'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 72 del 2015 dispose che «[a]lle sanzioni amministrative previste dal decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, non si applica l'articolo 39, comma 3, della legge 28 dicembre 2005, n. 262»: con un effetto, dunque, di ripristino della cornice edittale originariamente stabilita dalla legge n. 62 del 2005 per gli illeciti amministrativi da essa previsti, al netto della quintuplicazione introdotta, appunto, dalla legge n. 262 del 2005.

Per effetto dunque dell'art. 6, comma 3, del d.lgs. n. 72 del 2015, l'illecito amministrativo previsto dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 tornava a essere punito con una sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a tre milioni di euro, salva la possibilità di procedere agli aumenti di cui al comma 5 dello stesso art. 6.

L'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015 – in questa sede censurato – stabilì, tuttavia, che «[l]e modifiche apportate alla parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, si applicano alle violazioni commesse dopo l'entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia secondo le rispettive competenze [...]. Alle violazioni commesse prima della data di entrata in vigore delle disposizioni adottate dalla Consob e dalla Banca d'Italia continuano ad applicarsi le norme della parte V del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 vigenti prima della data di entrata in vigore del presente decreto legislativo».

In tal modo, il legislatore delegato non soltanto esclude implicitamente che alle modifiche apportate alla Parte V (relativa alle disposizioni sanzionatorie) del t.u. finanza potesse essere attribuita efficacia retroattiva rispetto ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 72 del 2015, ma addirittura rinviò l'applicabilità delle nuove disposizioni al momento dell'entrata in vigore dei regolamenti che la Banca d'Italia e la Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB) avrebbero dovuto adottare in forza del decreto legislativo medesimo.

Tali regolamenti furono, in effetti, adottati dalla CONSOB con la delibera 24 febbraio 2016, n. 19521 (Modifiche al regolamento sul procedimento sanzionatorio della Consob ai sensi dell'articolo 24 della legge 28 dicembre 2005, n. 262, adottato con delibera n. 18750 del 19 dicembre 2013 e successive modificazioni), che modificò il vigente regolamento sul procedimento sanzionatorio della stessa CONSOB, e poi dalla Banca d'Italia con provvedimento del 3 maggio 2016, che parimenti modificò il proprio procedimento sanzionatorio.

2.4. – Successivamente alla proposizione dell'odierna questione di legittimità costituzionale, la disciplina dell'illecito amministrativo in parola è stata nuovamente modificata dall'art. 4, comma 9, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e

che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», che – in attuazione della legge 25 ottobre 2017, n. 163 (Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2016-2017) – ha adeguato la legislazione nazionale al regolamento (UE) n. 596/2014, modificando ulteriormente, per quanto in questa sede rileva, l'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998.

In particolare, la disposizione novellata descrive le condotte costitutive dell'illecito (ridenominato «Abuso e comunicazione illecita di informazioni privilegiate») attraverso un mero rinvio alle ipotesi indicate nell'art. 14 del predetto regolamento UE, disponendo poi che tali condotte siano punite con la sanzione amministrativa pecuniaria da ventimila a cinque milioni di euro, aumentabili fino al triplo o fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito, nei casi previsti dal comma 5 dello stesso art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998.

A seguito di tali ultime modifiche, dunque, l'illecito amministrativo in parola resta punibile con la sanzione amministrativa pecuniaria minima di ventimila euro, mentre il massimo edittale è ora innalzato a cinque milioni di euro (salvi gli aumenti nei casi previsti dal comma 5).

[*omissis*]

6. – Nel merito, le questioni sono fondate, in relazione a entrambi i parametri invocati dal rimettente.

Il principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale è infatti fondato, secondo la giurisprudenza di questa Corte, tanto sull'art. 3 Cost., quanto sull'art. 117, primo comma, Cost., eventuali deroghe a tale principio dovendo superare un vaglio positivo di ragionevolezza in relazione alla necessità di tutelare controinteressi di rango costituzionale (*infra*, punto 6.1.). Il principio in questione deve ritenersi applicabile anche alle sanzioni amministrative che abbiano natura "punitiva" (*infra*, punto 6.2.). Le sanzioni amministrative previste per l'abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 hanno natura "punitiva", e rientrano come tali nell'ambito di applicazione del principio della retroattività *in mitius* (*infra*, punto 6.3.). La deroga alla retroattività *in mitius* stabilita dall'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, qui censurato, non supera il "vaglio positivo di ragionevolezza" ed è, pertanto, costituzionalmente illegittima, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche *in mitius* apportate alle sanzioni amministrative previste per l'illecito di abuso di informazioni privilegiate di cui all'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 (*infra*, punto 6.4.).

6.1. – Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (sentenze n. 236 del 2011, n. 215 del 2008 e n. 393 del 2006), la regola della retroattività della *lex mitior* in materia penale non è riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 25, secondo comma, Cost., che sancisce piuttosto il principio – apparentemente

antinomico – secondo cui «[n]essuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso».

Tale principio deve, invero, essere interpretato nel senso di vietare l'applicazione retroattiva delle sole leggi penali che stabiliscano nuove incriminazioni, ovvero che aggravino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato, non ostando così a una possibile applicazione retroattiva di leggi che, all'opposto, aboliscano precedenti incriminazioni ovvero attenuino il trattamento sanzionatorio già previsto per un reato. L'applicazione retroattiva della *lex mitior* non può, però, ritenersi imposta dall'art. 25, secondo comma, Cost., la cui *ratio* immediata è – *in parte qua* – quella di tutelare la libertà di autodeterminazione individuale, garantendo al singolo di non essere sorpreso dall'infrazione di una sanzione penale per lui non prevedibile al momento della commissione del fatto. Una simile garanzia non è posta in discussione dall'applicazione di una norma penale, pur più gravosa di quelle entrate in vigore successivamente, che era comunque in vigore al momento del fatto: e ciò «per l'ovvia ragione che, nel caso considerato, la *lex mitior* sopravviene alla commissione del fatto, al quale l'autore si era liberamente autodeterminato sulla base del pregresso (e per lui meno favorevole) panorama normativo» (sentenza n. 394 del 2006).

Cionondimeno, la regola dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* in materia penale – sancita, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2, secondo, terzo e quarto comma, del codice penale – non è sprovvista di fondamento costituzionale: fondamento che la costante giurisprudenza di questa Corte ravvisa anzitutto nel principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., «che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice» (sentenza n. 394 del 2006). Ciò in quanto, in via generale, «[n]on sarebbe ragionevole punire (o continuare a punire più gravemente) una persona per un fatto che, secondo la legge posteriore, chiunque altro può impunemente commettere (o per il quale è prevista una pena più lieve)» (sentenza n. 236 del 2011).

La riconduzione della retroattività della *lex mitior* in materia penale all'alveo dell'art. 3 Cost. anziché a quello dell'art. 25, secondo comma, Cost., segna però anche il limite della garanzia costituzionale della quale la regola in parola costituisce espressione. Mentre, infatti, l'irretroattività *in peius* della legge penale costituisce un «valore assoluto e inderogabile», la regola della retroattività *in mitius* della legge penale medesima «è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli» (sentenza n. 236 del 2011).

Il criterio di valutazione della legittimità costituzionale di eventuali deroghe legislative alla retroattività della *lex mitior* in materia penale, alla stregua dell'art. 3 Cost., è stato oggetto di approfondita analisi da parte di questa Corte nella sentenza n. 393 del 2006. In quell'occasione, la Corte osservò che la retroattività

in *mitius* della legge penale è ormai affermata non solo, a livello di legislazione ordinaria, dall'art. 2 cod. pen., ma trova ampi riconoscimenti nel diritto internazionale e nel diritto dell'Unione europea. La retroattività della *lex mitior* in materia penale è in particolare enunciata tanto dall'art. 15, comma 1, terzo periodo, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, concluso a New York il 16 dicembre 1966, ratificato e reso esecutivo con legge 25 ottobre 1977, n. 881; quanto dall'art. 49, paragrafo 1, terzo periodo, CDFUE. Ciò ha indotto questa Corte a concludere che il valore tutelato dal principio in parola «può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo [...]. Con la conseguenza che lo scrutinio di costituzionalità ex art. 3 Cost., sulla scelta di derogare alla retroattività di una norma più favorevole al reo deve superare un vaglio positivo di ragionevolezza, non essendo a tal fine sufficiente che la norma derogatoria non sia manifestamente irragionevole» (sentenza n. 393 del 2006).

In applicazione di tale criterio, la stessa sentenza n. 393 del 2006 giudicò non ragionevole, e pertanto costituzionalmente illegittima, la deroga alla retroattività delle modifiche più favorevoli, introdotte dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), alla disciplina della prescrizione del reato, con riferimento ai processi pendenti in primo grado in cui fosse stata già dichiarata l'apertura del dibattimento. La successiva sentenza n. 72 del 2008 escluse invece l'incostituzionalità di tale deroga rispetto ai processi già pendenti in grado di appello, in ragione dell'esigenza di tutelare gli interessi di rango costituzionale dell'efficienza e della salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale, potenzialmente pregiudicati dalla dispersione delle attività processuali già svolte che sarebbe conseguita all'applicazione generalizzata dei nuovi e più brevi termini di prescrizione a processi già conclusi in primo grado.

La questione della legittimità costituzionale della deroga alla retroattività, per i processi pendenti in grado di appello, delle più favorevoli disposizioni in materia di prescrizione introdotte dalla legge n. 251 del 2005 tornò qualche anno più tardi all'esame di questa Corte, in ragione del fatto nuovo rappresentato dalla sentenza della Grande Camera della Corte EDU, 17 settembre 2009, Scoppola contro Italia. Tale pronuncia aveva, per la prima volta, dedotto dall'art. 7 CEDU il principio secondo cui «se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato»; il che aveva indotto la Corte di cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale della medesima disciplina transitoria già giudicata legittima, quanto ai parametri allora dedotti, dalla sentenza n. 72 del 2008, sotto il profilo – questa volta – di un suo possibile contrasto con

l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, come interpretato dalla sentenza Scoppola.

Con la già menzionata sentenza n. 236 del 2011, questa Corte affermò che – proprio in seguito alla sentenza Scoppola – il «principio di retroattività in *mitius*» ha, «attraverso l'art. 117, primo comma, Cost., acquistato un nuovo fondamento con l'interposizione dell'art. 7 della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo»; aggiungendo, peraltro, che – anche nel prisma del diritto convenzionale – a tale principio non può riconoscersi carattere assoluto, ben potendo il legislatore «introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività, quando siano sorrette da una valida giustificazione». La sentenza n. 236 del 2011 ritenne, per l'appunto, sussistere una simile valida giustificazione per la deroga legislativa alla retroattività in *mitius* sottoposta nuovamente al suo esame; e ciò per le medesime ragioni che avevano condotto la sentenza n. 72 del 2008 a risolvere in senso positivo la questione della sua compatibilità con l'art. 3 Cost.

La giurisprudenza costituzionale è, in tal modo, giunta ad assegnare al principio della retroattività della *lex mitior* in materia penale un duplice, e concorrente, fondamento. L'uno – di matrice domestica – riconducibile allo spettro di tutela del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., nel cui alveo peraltro la sentenza n. 393 del 2006, in epoca immediatamente precedente alle sentenze “gemelle” n. 348 e n. 349 del 2007, aveva già fatto confluire gli obblighi internazionali derivanti dall'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dall'art. 49, paragrafo 1, CDFUE, considerati in quell'occasione come criteri interpretativi (sentenza n. 15 del 1996) delle stesse garanzie costituzionali. L'altro – di origine internazionale, ma avente ora ingresso nel nostro ordinamento attraverso l'art. 117, primo comma, Cost. – riconducibile all'art. 7 CEDU, nella lettura offertane dalla giurisprudenza di Strasburgo (oltre alla sentenza Scoppola, Corte europea dei diritti dell'uomo, decisione 27 aprile 2010, Morabito contro Italia; sentenza 24 gennaio 2012, Mihai Toma contro Romania; sentenza 12 gennaio 2016, Gouarré Patte contro Andorra; sentenza 12 luglio 2016, Ruban contro Ucraina), nonché alle altre norme del diritto internazionale dei diritti umani vincolanti per l'Italia che enunciano il medesimo principio, tra cui gli stessi artt. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e 49, paragrafo 1, CDFUE, quest'ultimo rilevante nel nostro ordinamento anche ai sensi dell'art. 11 Cost.

A tale pluralità di basi normative nel testo costituzionale fa, peraltro, da contraltare la comune *ratio* della garanzia in questione, identificabile in sostanza nel diritto dell'autore del reato a essere giudicato, e se del caso punito, in base all'apprezzamento attuale dell'ordinamento relativo al disvalore del fatto da lui realizzato, anziché in base all'apprezzamento sotteso alla legge in vigore al momento della sua commissione.

Comune è altresì il limite della tutela assicurata, assieme, dalla Costituzione e dalle carte internazionali a tale garanzia: tutela che la giurisprudenza di questa

Corte ritiene non assoluta, ma aperta a possibili deroghe, purché giustificabili al metro di quel «vaglio positivo di ragionevolezza» richiesto dalla sentenza n. 393 del 2006, in relazione alla necessità di tutelare interessi di rango costituzionale prevalenti rispetto all'interesse individuale in gioco.

6.2. – Se poi, ed eventualmente in che misura, il principio della retroattività della *lex mitior* sia applicabile anche alle sanzioni amministrative, è questione recentemente esaminata *funditus* dalla sentenza n. 193 del 2016.

In quell'occasione, questa Corte ha rilevato come la giurisprudenza di Strasburgo non abbia «mai avuto ad oggetto il sistema delle sanzioni amministrative complessivamente considerato, bensì singole e specifiche discipline sanzionatorie, ed in particolare quelle che, pur qualificandosi come amministrative ai sensi dell'ordinamento interno, siano idonee ad acquisire caratteristiche “punitive” alla luce dell'ordinamento convenzionale». In difetto, pertanto, di alcun «vincolo di matrice convenzionale in ordine alla previsione generalizzata, da parte degli ordinamenti interni dei singoli Stati aderenti, del principio della retroattività della legge più favorevole, da trasporre nel sistema delle sanzioni amministrative», la sentenza n. 193 del 2016 ha giudicato non fondata una questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale), del quale il giudice *a quo* sospettava il contrasto con gli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, nella parte in cui non prevede una regola generale di applicazione della legge successiva più favorevole agli autori degli illeciti amministrativi: regola generale la cui introduzione, secondo la valutazione di questa Corte, avrebbe finito «per disattendere la necessità della preventiva valutazione della singola sanzione (qualificata “amministrativa” dal diritto interno) come “convenzionalmente penale”, alla luce dei cosiddetti criteri Engel».

Rispetto, però, a singole sanzioni amministrative che abbiano natura e finalità “punitiva”, il complesso dei principi enucleati dalla Corte di Strasburgo a proposito della “materia penale” – ivi compreso, dunque, il principio di retroattività della *lex mitior*, nei limiti appena precisati (*supra*, punto 6.1.) – non potrà che estendersi anche a tali sanzioni.

A tale conclusione non osta l'assenza, sino a questo momento, di precedenti specifici nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Come questa Corte ha avuto recentemente occasione di affermare, infatti, «è da respingere l'idea che l'interprete non possa applicare la CEDU, se non con riferimento ai casi che siano già stati oggetto di puntuali pronunce da parte della Corte di Strasburgo» (sentenza n. 68 del 2017).

L'estensione del principio di retroattività della *lex mitior* in materia di sanzioni amministrative aventi natura e funzione “punitiva” è, del resto, conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell'art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali. Laddove, infatti, la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà

ragione per continuare ad applicare nei confronti di costui tale sanzione, qualora il fatto sia successivamente considerato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo «vaglio positivo di ragionevolezza», al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività in *mitius* nella materia penale.

6.3. – Non v'è dubbio che la sanzione amministrativa prevista dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998 abbia natura punitiva, e soggiaccia pertanto alle garanzie che la Costituzione e il diritto internazionale dei diritti umani assicurano alla materia penale, ivi compresa la garanzia della retroattività della *lex mitior*.

Questa Corte ha già avuto occasione di affermare, in due distinte occasioni, la natura sostanzialmente punitiva della confisca per equivalente prevista per l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate (sentenze n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017); ma tale qualificazione deve necessariamente estendersi anche alla sanzione amministrativa pecuniaria prevista per il medesimo illecito, che qui viene immediatamente in considerazione. Tale sanzione non può essere considerata come una misura meramente ripristinatoria dello *status quo ante*, né semplicemente mirante alla prevenzione di nuovi illeciti. Si tratta, infatti, di sanzione dall'elevatissima carica afflittiva, che può giungere, oggi, sino a cinque milioni di euro (a loro volta elevabili sino al triplo ovvero al maggior importo di dieci volte il profitto conseguito o le perdite evitate), e che è comunque sempre destinata, nelle intenzioni del legislatore, a eccedere il valore del profitto in concreto conseguito dall'autore, a sua volta oggetto, di separata confisca. Una simile carica afflittiva si spiega soltanto in chiave di punizione dell'autore dell'illecito in questione, in funzione di una finalità di deterrenza, o prevenzione generale negativa, che è certamente comune anche alle pene in senso stretto.

Del resto, proprio in considerazione della «finalità repressiva» di questa sanzione amministrativa e del suo «elevato carico di severità», la Corte di giustizia UE ha recentemente affermato la sua natura «penale» ai sensi dell'art. 50 CDFUE (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 20 marzo 2018, Di Puma e altri, in cause C-596/16 e C-596/16, paragrafo 38).

6.4. – Resta, dunque, da verificare se la deroga, stabilita dalla disposizione in questa sede censurata, alla retroattività in *mitius* del più favorevole regime sanzionatorio introdotto dal d.lgs. n. 72 del 2015 (il cui principale effetto pratico, come più sopra evidenziato, consiste nella «dequintuplicazione» delle sanzioni amministrative previste dal d.lgs. n. 58 del 1998) possa ritenersi legittima al metro del vaglio positivo di ragionevolezza di cui si è detto.

A tale quesito non può che risponderci negativamente.

Nella relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, in attuazione

della legge n. 154 del 2014, il Governo dichiarò la propria intenzione di non introdurre nel decreto il principio del *favor rei* «sia per la sospetta irragionevolezza dell'introduzione di detto principio con riferimento solo ad alcune disposizioni, sia per evitarne l'applicazione a tutti i procedimenti ancora *sub iudice*», con conseguente «rischio di ripercussioni negative su procedimenti sanzionatori in corso».

La prima ragione è *ictu oculi* infondata: è semmai la mancata generalizzata previsione della retroattività delle modifiche sanzionatorie in *melius* a essere sospetta di irragionevolezza, e bisognosa pertanto di una specifica giustificazione in termini di necessità di tutela di controinteressi costituzionalmente rilevanti. Tali controinteressi non possono, d'altra parte, identificarsi semplicemente nell'esigenza di evitare «ripercussioni negative su procedimenti sanzionatori in corso», posto che l'influenza della *lex mitior* sui procedimenti sanzionatori non ancora conclusi al momento della sua entrata in vigore è la conseguenza necessaria del principio di retroattività della *lex mitior* stessa.

Né la scelta del legislatore di posporre l'entrata in vigore delle modifiche al regime sanzionatorio degli illeciti previsti dalla Parte V del d.lgs. n. 58 del 1998 al momento dell'entrata in vigore delle nuove disposizioni regolamentari della Banca d'Italia e della CONSOB appare essa stessa sorretta dalla finalità di tutelare cogenti controinteressi di rango costituzionale, di importanza assimilabile a quella che legittimò, nella valutazione delle citate sentenze n. 72 del 2008 e n. 236 del 2011, la deroga alla retroattività delle disposizioni più favorevoli in materia di prescrizione del reato introdotte dalla legge n. 251 del 2005 con riferimento ai giudizi pendenti in grado di appello (ove si trattava di evitare, per effetto della maturazione dei più brevi termini di prescrizione introdotti dalla nuova disciplina, la dispersione di tutte le attività processuali svolte nei giudizi già conclusi in primo grado, rispetto a fatti che continuavano a essere considerati come reato e a essere puniti con la medesima pena in vigore al momento della loro commissione). I menzionati regolamenti della Banca d'Italia e della CONSOB, infatti, concernono pressoché esclusivamente la procedura di accertamento della sanzione, e non influiscono sulla configurazione degli illeciti, né – se non in misura marginalissima – sulla modalità di determinazione delle sanzioni amministrative pecuniarie, che qui viene direttamente in considerazione.

Conseguentemente, la scelta del legislatore del 2015 di derogare alla retroattività dei nuovi e più favorevoli quadri sanzionatori risultanti dal d.lgs. n. 72 del 2015 sacrifica irragionevolmente il diritto degli autori dell'illecito di abuso di informazioni privilegiate a vedersi applicare una sanzione proporzionata al disvalore del fatto, secondo il mutato apprezzamento del legislatore. Mutato apprezzamento che riflette, evidentemente, la consapevolezza del carattere non proporzionato di un minimo edittale di centomila euro.

Da ciò consegue l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle

modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-*bis* del d.lgs. n. 58 del 1998.

7. – La dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), alla mancata previsione – da parte del censurato art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015 – della retroattività delle modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle corrispondenti sanzioni amministrative previste per l'illecito di cui all'art. 187-*ter* (Manipolazione del mercato) del d.lgs. n. 58 del 1998.

Tale illecito è, infatti, corredato da un quadro sanzionatorio identico a quello previsto dall'art. 187-*bis*, rispondente esso pure a un'evidente logica punitiva, già riconosciuta come tale dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri contro Italia, paragrafi 94-101), dalla Corte di giustizia UE (Grande sezione, sentenza 20 marzo 2018, Garlsson e altri, in causa C-537/16, paragrafi 34-35) e dalla stessa Corte di cassazione (sezione quinta civile, sentenza 30 ottobre 2018, n. 27564).

Anche rispetto alla disciplina sanzionatoria dell'illecito amministrativo previsto dall'art. 187-*ter*, d'altra parte, la deroga al principio della retroattività della *lex mitior* apportata dal legislatore delegato non supera il vaglio positivo di ragionevolezza, per le medesime ragioni già evidenziate a proposito del parallelo illecito di cui all'art. 187-*bis*.

Dal che, per l'appunto, la necessità di dichiarare la illegittimità costituzionale della disciplina transitoria dettata dalla disposizione censurata anche nella parte in cui essa esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche *in melius* apportate alle sanzioni previste per l'illecito di cui all'art. 187-*ter*.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58), nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito disciplinato dall'art. 187-*bis* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52);

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del

2015, nella parte in cui esclude l'applicazione retroattiva delle modifiche apportate dal comma 3 dello stesso art. 6 alle sanzioni amministrative previste per l'illecito di cui all'art. 187-ter del d.lgs. n. 58 del 1998;

3) *dichiara* inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, del d.lgs. n. 72 del 2015, sollevata, in riferimento all'art. 76 della Costituzione, dalla Corte d'appello di Milano, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

* * *

Sentenza n. 112/2019 (Pres. Lattanzi; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l'ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione seconda civile, ha sollevato due distinti gruppi di questioni di legittimità costituzionale concernenti, rispettivamente, gli artt. 187-*quinquiesdecies* e 187-*sexies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52).

1.1. – Preliminarmente, va disposta la separazione del giudizio relativamente alle questioni aventi ad oggetto l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, in relazione alle quali questa Corte ritiene di dover promuovere, con separata ordinanza, rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), come modificato dall'art. 2 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 e ratificato dalla legge 2 agosto 2008, n. 130.

Oggetto della presente sentenza sono, pertanto, le sole questioni che concernono l'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998.

2. – La sezione rimettente solleva questioni di legittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), «nella parte in cui esso assoggetta a confisca per equivalente non soltanto il profitto dell'illecito ma anche i mezzi impiegati per commetterlo, ossia l'intero prodotto dell'illecito».

Il giudice *a quo* dubita che tale disposizione contrasti: in primo luogo, con gli artt. 3 e 42 della Costituzione; in secondo luogo, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ratificato e reso esecutivo con legge 4 agosto 1955, n. 848; in terzo luogo, con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in

relazione agli artt. 17 e 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007.

3. – L'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo che era in vigore al momento dei fatti e che è oggetto delle odierne censure di legittimità costituzionale, prevedeva al comma 1 che «[l]'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dal presente capo importa sempre la confisca del prodotto o del profitto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo», e al comma 2 che «[q]ualora non sia possibile eseguire la confisca a norma del comma 1, la stessa può avere ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente».

Il giudice *a quo* ritiene che la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente non solo al «profitto» ricavato dall'illecito, ma anche al «prodotto» dell'illecito stesso – ritenuto pari alla somma del «profitto» e dei «beni utilizzati per commetterlo» – si risolverebbe in una sanzione «punitiva» di carattere sproporzionato rispetto al disvalore dell'illecito, e comunque in una compressione eccessiva del diritto di proprietà dell'autore dell'illecito.

Da ciò deriverebbero i vulnera ai parametri costituzionali ed europei (questi ultimi per il tramite degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost.) invocati dal rimettente.

In particolare, il carattere sproporzionato per eccesso della misura sarebbe suscettibile, secondo il giudice *a quo*, di tradursi in una violazione tanto dell'art. 3 Cost., quanto delle norme che – a livello costituzionale ed europeo – tutelano il diritto di proprietà: l'art. 42 Cost., da un lato; l'art. 1 Prot. addiz. CEDU e l'art. 17 CDFUE, dall'altro.

Inoltre, dalla natura sostanzialmente «punitiva» della confisca in parola discenderebbe una possibile violazione dell'art. 49 CDFUE, che sancisce il principio per cui «[l]e pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato»; principio che, secondo il rimettente, ben potrebbe essere esteso anche alle sanzioni di carattere sostanzialmente «punitivo» come quella all'esame.

[*omissis*]

8. – Nel merito, le questioni sono fondate, in relazione a tutti i parametri invocati.

In materia penale, la giurisprudenza di questa Corte considera costituzionalmente illegittime pene manifestamente sproporzionate per eccesso in relazione alla gravità del reato, in ragione del loro contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost. (*infra*, punto 8.1.). Sanzioni amministrative manifestamente sproporzionate per eccesso rispetto alla gravità dell'illecito violano, dal canto loro, l'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione, nonché – nell'ambito del diritto dell'Unione europea – l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE (*infra*, punto 8.2.). La confisca per equivalente del «prodotto» degli illeciti previsti dal Titolo I-*bis*, Capo III, del d.lgs. n. 58 del 1998 e dei «beni utilizzati» per commetterli conduce a risultati sanzionatori

manifestamente sproporzionati per eccesso rispetto alla gravità degli illeciti in questione (*infra*, punto 8.3.). Il rischio di eccessi punitivi conseguenti alla previsione dell'obbligatorietà della confisca del «prodotto» degli illeciti amministrativi in questione e dei «beni utilizzati» per commetterli era stato del resto da tempo rilevato da questa Corte e dalla stessa CONSOB, tanto che il legislatore – mediante la legge n. 163 del 2017 – aveva delegato il Governo a rivedere la disposizione qui censurata, prevedendo la confisca del solo «profitto» derivato dagli illeciti in questione (*infra*, punto 8.4.). La dichiarazione di illegittimità costituzionale *in parte qua* della disposizione censurata non è, d'altra parte, in contrasto con gli obblighi derivanti dal diritto dell'Unione europea, che impongono soltanto la confisca del profitto che l'autore abbia ricavato dagli illeciti in questione (*infra*, punto 8.5.).

8.1. – Come già si è osservato, il nucleo essenziale delle censure sollevate dal giudice *a quo* concerne il carattere sproporzionato della sanzione costituita dalla confisca per equivalente del «prodotto» dell'illecito di insider trading e dei «beni utilizzati» per commetterlo, e la sua correlativa eccessiva incidenza sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito.

La giurisprudenza di questa Corte ha avuto varie occasioni di confrontarsi con il quesito se, e in che limiti, sia possibile un sindacato di legittimità costituzionale sulle tipologie e sulla misura di sanzioni amministrative alla luce del criterio di proporzionalità della sanzione. Tuttavia, l'angolo visuale pressoché esclusivo dal quale tali questioni sono state affrontate è stato soltanto quello del divieto di automatismi legislativi nell'applicazione della sanzione (*infra*, punto 8.2.2.): divieto che costituisce soltanto uno dei profili che vengono in considerazione nella questione oggi all'esame di questa Corte.

Numerose – e assai più variegate nella tipologia di valutazioni effettuate dalla Corte – sono, invece, le pronunce che concernono la parallela questione del sindacato sulle scelte sanzionatorie del legislatore in materia penale, sulla quale conviene anzitutto brevemente soffermarsi.

8.1.1. – Nell'ambito del diritto penale, la costante giurisprudenza di questa Corte riconosce un'ampia discrezionalità al legislatore nella determinazione delle pene da comminare per ciascun reato. Tale discrezionalità si estende in linea di principio al *quomodo* così come al *quantum* della pena, essendo riservata al legislatore – in forza dello stesso art. 25, secondo comma, Cost. – la scelta delle pene più adeguate allo scopo di tutelare i beni giuridici tutelati da ciascuna norma incriminatrice, nonché la determinazione dei loro limiti minimi e massimi.

Tale discrezionalità è soggetta, tuttavia, a una serie di vincoli derivanti dalla Costituzione, tra i quali il divieto di comminare pene manifestamente sproporzionate per eccesso, che viene in questa sede in considerazione.

8.1.2. – Il sindacato sulla proporzionalità della pena si è storicamente affermato, nella giurisprudenza di questa Corte, anzitutto sotto il profilo del principio di eguaglianza *ex* art. 3 Cost. Da tale principio si è tratta la naturale

implicazione relativa alla necessità che a fatti di diverso disvalore corrispondano diverse reazioni sanzionatorie; con conseguente atteggiarsi del giudizio di legittimità costituzionale sulla misura della pena secondo uno schema triadico, imperniato attorno al confronto tra la previsione sanzionatoria censurata e quella apprestata per altra figura di reato di pari o addirittura maggiore gravità, assunta quale *tertium comparationis* (sentenze n. 68 del 2012, n. 409 del 1989 e n. 218 del 1974, nonché – sotto il duplice profilo del contrasto con gli artt. 3 e 8 Cost. – sentenze n. 327 del 2002, n. 508 del 2000 e n. 329 del 1997).

8.1.3. – La valorizzazione, accanto all'art. 3 Cost., del parametro rappresentato dall'art. 27, terzo comma, Cost. – e in particolare del necessario orientamento alla rieducazione che la pena deve possedere – ha condotto in altre pronunce questa Corte (a partire dalle sentenze n. 343 del 1993, n. 422 del 1993 e n. 341 del 1994) a estendere il proprio sindacato anche a ipotesi in cui la pena comminata dal legislatore appaia manifestamente sproporzionata non tanto in rapporto alle pene previste per altre figure di reato, quanto piuttosto in rapporto – direttamente – alla gravità delle condotte abbracciate dalla fattispecie astratta, senza che sia più necessaria l'evocazione di alcuno specifico *tertium comparationis* da parte del rimettente, se non al limitato fine di assistere questa Corte nell'individuazione del trattamento sanzionatorio che possa sostituirsi, in attesa di un sempre possibile intervento del legislatore, a quello dichiarato incostituzionale (in questo senso, in particolare, sentenze n. 40 del 2019, n. 222 del 2018 e n. 236 del 2016). Ciò nella consapevolezza che pene eccessivamente severe tendono a essere percepite come ingiuste dal condannato, e finiscono così per risolversi in un ostacolo alla sua rieducazione (sentenza n. 68 del 2012).

Nella stessa ottica debbono, d'altra parte, essere lette le numerose pronunce che hanno inciso sull'art. 69, ultimo comma, del codice penale, in ragione dell'esigenza di evitare l'irrogazione in concreto di pene sproporzionate per eccesso per effetto del divieto di prevalenza di talune circostanze attenuanti sulle aggravanti indicate in quella disposizione (sentenze n. 205 del 2017, nn. 106 e 105 del 2014 e n. 251 del 2012).

8.1.4. – La considerazione, accanto all'art. 3 Cost., del principio di personalità della responsabilità 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 determi-

nazione della pena nel caso concreto, entro un minimo e un massimo predefiniti dal legislatore.

8.2. – Occorre a questo punto vagliare se, ed eventualmente in che limiti, tali principi possano essere ritenuti applicabili anche alla materia, che viene qui in considerazione, delle sanzioni amministrative.

8.2.1. – Questa Corte ha esteso in molteplici occasioni alle sanzioni amministrative di carattere sostanzialmente “punitivo” talune garanzie riservate dalla Costituzione alla materia penale.

Ciò è accaduto, in particolare, in relazione ad una serie di corollari del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege* enunciato dall’art. 25, secondo comma, Cost., quali il divieto di retroattività delle modifiche sanzionatorie in *peius* (sentenze n. 223 del 2018, n. 68 del 2017, n. 276 del 2016, n. 104 del 2014 e n. 196 del 2010), della sufficiente precisione del precetto sanzionato (sentenze n. 121 del 2018 e n. 78 del 1967), nonché della retroattività delle modifiche sanzionatorie in *mitius* (sentenza n. 63 del 2019).

Una tale estensione non è avvenuta, invece, in relazione ai principi in materia di responsabilità penale stabiliti dall’art. 27 Cost. (sentenza n. 281 del 2013 e ordinanza n. 169 del 2013). Tali principi – a cominciare dalla necessaria funzione rieducativa della pena – appaiono infatti strettamente connessi alla logica della pena privativa, o quanto meno limitativa, della libertà personale, attorno alla quale è tutt’oggi costruito il sistema sanzionatorio penale, e che resta sempre più o meno direttamente sullo sfondo anche nell’ipotesi in cui vengano irrogate pene di natura diversa, come rimedio di ultima istanza in caso di inadempimento degli obblighi da esse derivanti.

8.2.2. – Cionondimeno, non può dubitarsi che il principio di proporzionalità della sanzione rispetto alla gravità dell’illecito sia applicabile anche alla generalità delle sanzioni amministrative.

Come anticipato, questa Corte ha già, in numerose occasioni, invocato tale principio – anche in relazione a misure delle quali veniva espressamente negata la natura “punitiva” (come nel caso deciso dalla sentenza n. 22 del 2018) – a fondamento di dichiarazioni di illegittimità costituzionale di automatismi sanzionatori, ritenuti non conformi al principio in questione proprio perché esso postula «l’adeguatezza della sanzione al caso concreto»; adeguatezza che «non può essere raggiunta se non attraverso la concreta valutazione degli specifici comportamenti messi in atto nella commissione dell’illecito» (sentenza n. 161 del 2018; nello stesso senso, *ex multis*, sentenze n. 268 del 2016 e n. 170 del 2015).

8.2.3. – Il principio di proporzionalità della sanzione possiede, peraltro, potenzialità applicative che eccedono l’orizzonte degli automatismi legislativi, come dimostra proprio la giurisprudenza relativa alla materia penale appena rammentata, e i cui principali approdi sono estensibili anche alla materia delle sanzioni amministrative, rispetto alla quale – peraltro – il principio in parola non trae la propria base normativa dal combinato disposto degli artt. 3 e 27

Cost., bensì dall'art. 3 Cost. in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione.

Non erra, pertanto, il giudice rimettente nell'identificare nel combinato disposto degli artt. 3 e 42 Cost. il fondamento domestico del principio di proporzionalità di una sanzione che, come la confisca di cui è discorso, incide in senso limitativo sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito; né erra nell'identificare negli artt. 1 Prot. addiz. CEDU e nell'art. 17 CDFUE i fondamenti, rispettivamente, nel diritto della Convenzione e dell'Unione europea, del principio in questione, in quanto riferito a una sanzione patrimoniale.

8.2.4. – A tali basi normative parrebbe altresì affiancarsi, nell'ambito del diritto dell'Unione europea, l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

Ancorché il testo di tale disposizione faccia riferimento alle «pene» e al «reato», la Corte di giustizia dell'Unione europea ha recentemente considerato applicabile tale principio all'insieme delle sanzioni – penali e amministrative, queste ultime anch'esse di carattere “punitivo” – irrogate in seguito alla commissione di un fatto di manipolazione del mercato, ai fini della verifica del rispetto del diverso principio del *ne bis in idem* (Corte di giustizia, sentenza 20 marzo 2018, *Garlsson Real Estate SA e altri*, in causa C-537/16, paragrafo 56). Ciò in coerenza con la Spiegazione relativa all'art. 49 CDFUE, ove si chiarisce che «[i]l paragrafo 3 riprende il principio generale della proporzionalità dei reati e delle pene sancito dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità»: giurisprudenza, quest'ultima, formatasi esclusivamente in materia di sanzioni amministrative applicate dalle istituzioni comunitarie.

Lo stesso art. 49, paragrafo 3, CDFUE è stato del resto recentemente invocato dalla Sezioni unite civili della Corte di cassazione a fondamento dell'affermazione secondo cui anche forme di risarcimento con funzione prevalentemente deterrente come i “*punitive damages*” eventualmente disposti da una sentenza straniera debbono comunque rispettare il principio di proporzionalità per poter essere riconosciuti nel nostro ordinamento (Corte di cassazione, sezioni unite civili, sentenza 5 luglio 2017, n. 16601).

8.2.5. – La stessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha, in alcune sentenze su cui ha giustamente richiamato l'attenzione la parte privata, ritenuto illegittime – al metro dell'art. 1 Prot. addiz. CEDU – confische amministrative aventi ad oggetto l'intero ammontare di denaro che non era stato dichiarato alla dogana, e non soltanto l'importo dei diritti doganali evasi. E ciò proprio in relazione al carattere manifestamente sproporzionato di simili misure rispetto ai pur legittimi fini perseguiti dallo Stato, in relazione alla concreta gravità degli illeciti che di volta in volta venivano in considerazione, tenuto conto anche del fatto che le misure ablative in questione si sommarono alle sanzioni pecuniarie irrogate per l'omessa dichiarazione delle somme (Corte EDU, sentenze 31 gennaio 2017, *Boljević contro Croazia*; 26 febbraio 2009, *Grifhorst contro Francia*, paragrafi 87 e seguenti; 5 febbraio 2009, *Gabriel*

contro Croazia paragrafi 34 e seguenti; 9 luglio 2009, Moon contro Francia, paragrafi 46 e seguenti; 6 novembre 2008, Ismayilov contro Russia).

8.3. – È, dunque, sulla base di tali principi che deve essere scrutinata la legittimità costituzionale della disposizione censurata, che impone la confisca alternativa, diretta o per equivalente, del «prodotto» o del «profitto» degli illeciti previsti dal Titolo I-bis, Capo III, del d.lgs. n. 58 del 1998, oltre che dei «beni utilizzati» per commettere gli illeciti medesimi.

8.3.1. – Secondo le consolidate coordinate penalistiche, delle quali il lessico utilizzato nella disposizione censurata è debitrice, «prodotto» di un illecito è «il risultato empirico dell'illecito, cioè le cose create, trasformate, adulterate o acquistate mediante il reato» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 marzo 2008, n. 26654). In altre parole, costituiscono «prodotto» tutte le cose materiali che, in una prospettiva puramente causale, “derivano” dalla commissione dell'illecito medesimo. È pertanto «prodotto» del reato il documento contraffatto, il nastro contenente la registrazione di una conversazione illegittimamente intercettata, la cosa acquistata da chi ne conosceva l'origine delittuosa.

In questa logica, il «prodotto» di un illecito come l'abuso di informazioni privilegiate – che consiste, nel suo nucleo essenziale, nel compimento di operazioni di compravendita di strumenti finanziari da parte di chi possieda un'informazione ancora riservata, la cui successiva diffusione al pubblico potrebbe determinare una variazione del prezzo di tali strumenti – non può che essere rappresentato dall'insieme degli strumenti acquistati, ovvero dall'intera somma ricavata dalla loro vendita (Corte di cassazione, sezione prima civile, sentenza 6 aprile 2018, n. 8590).

8.3.2. – Il «profitto» è, invece, l'utilità economica conseguita mediante la commissione dell'illecito. Nelle ipotesi di acquisto di strumenti finanziari, il profitto consiste dunque nel risultato economico dell'operazione valutato nel momento in cui l'informazione privilegiata della quale l'agente disponeva diviene pubblica, calcolato più in particolare sottraendo al valore degli strumenti finanziari acquistati il costo effettivamente sostenuto dall'autore per compiere l'operazione, così da quantificare l'effettivo “guadagno” (in termini finanziari, la “plusvalenza”) ovvero, come nel caso di specie, il “risparmio di spesa” che l'agente abbia tratto dall'operazione.

Nelle ipotesi di vendita di strumenti finanziari sulla base di un'informazione privilegiata, il «profitto» conseguito non potrà invece che identificarsi nella “perdita evitata” in rapporto al successivo deprezzamento degli strumenti, conseguente alla diffusione dell'informazione medesima; e dunque andrà calcolato sulla base della differenza tra il corrispettivo ottenuto dalla vendita degli strumenti finanziari, e il loro successivo (diminuito) valore. Conclusione, questa, suggerita anche da un'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, avuto riguardo in particolare al Regolamento (UE) n. 596/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16

aprile 2014, relativo agli abusi di mercato (regolamento sugli abusi di mercato) e che abroga la direttiva 2003/6/CE del Parlamento europeo e del Consiglio e le direttive 2003/124/CE, 2003/125/CE e 2004/72/CE della Commissione: regolamento il cui art. 30, paragrafo 2, lettera b), impone agli Stati membri l'obbligo di prevedere «la restituzione dei guadagni realizzati o delle perdite evitate grazie alla violazione, per quanto possano essere determinati».

8.3.3. – Quanto infine ai «beni utilizzati» per commettere l'illecito, in tema di abusi di mercato essi – lungi dal poter essere identificati nei tradizionali *instrumenta sceleris*, in genere rappresentati da cose intrinsecamente pericolose se lasciate nella disponibilità del reo, come negli esempi di scuola del grimaldello o della stampante di monete false – non possono che consistere nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti finanziari alienati dall'autore.

8.3.4. – Da tutto ciò consegue che, in tema di abusi di mercato, mentre l'ablazione del «profitto» ha una mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente in capo all'autore, la confisca del «prodotto» – identificato nell'intero ammontare degli strumenti acquistati dall'autore, ovvero nell'intera somma ricavata dalla loro alienazione – così come quella dei «beni utilizzati» per commettere l'illecito – identificati nelle somme di denaro investite nella transazione, ovvero negli strumenti finanziari alienati dall'autore – hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore.

Tali forme di confisca assumono pertanto una connotazione “punitiva”, infliggendo all'autore dell'illecito una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell'ingiusto vantaggio economico ricavato dall'illecito.

Muovendo da questa prospettiva, del resto, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha recentemente affermato la natura “punitiva” – e non meramente ripristinatoria – della misura, funzionalmente analoga a quella ora in considerazione, del «*disgorgement*» applicato dalla *Security Exchange Commission* (SEC) in materia di abusi di mercato; e ciò proprio in quanto tale misura – estendendosi all'intero risultato della transazione illecita – eccede, di regola, il valore del vantaggio economico che l'autore ha tratto dalla transazione stessa (Corte suprema degli Stati Uniti, sentenza 5 giugno 2017, *Kokesh* contro *Security Exchange Commission*).

8.3.5. – Nel vigente sistema sanzionatorio degli abusi di mercato, la (predominante) componente “punitiva” insita nella confisca del «prodotto» dell'illecito e dei «beni utilizzati» per commetterlo si aggiunge all'afflizione determinata dalle altre sanzioni previste dal d.lgs. n. 58 del 1998 e, in particolare, dalla sanzione amministrativa pecuniaria. Una sanzione, quest'ultima, la cui cornice edittale è essa pure di eccezionale severità, potendo giungere sino ad un massimo (oggi) di cinque milioni di euro, aumentabili in presenza di particolari circostanze fino al triplo, ovvero fino al maggiore importo di dieci volte il profitto conseguito ovvero le perdite evitate per effetto dell'illecito.

8.3.6. – A giudizio di questa Corte, la combinazione tra una sanzione pecuniaria di eccezionale severità, ma graduabile in funzione della concreta gravità dell'illecito e delle condizioni economiche dell'autore dell'infrazione, e una ulteriore sanzione anch'essa di carattere "punitivo" come quella rappresentata dalla confisca del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito, che per di più non consente all'autorità amministrativa e poi al giudice alcuna modulazione quantitativa, necessariamente conduce, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori manifestamente sproporzionati.

Simili risultati sono emblematicamente illustrati dal caso oggetto del giudizio *a quo*, in cui l'autore di una condotta di insider trading è stato punito con una sanzione pecuniaria di 200.000 euro, che si è aggiunta alla confisca per equivalente dell'intero valore delle azioni acquistate avvalendosi di un'informazione privilegiata, pari a ulteriori 149.760 euro, a fronte di un vantaggio economico di 26.580 euro conseguito dall'operazione. A conti fatti, la componente "punitiva" di tale complessiva sanzione – risultante dalla somma tra la sanzione pecuniaria e la confisca di ciò che eccede rispetto al profitto tratto dall'operazione – è qui pari a circa tredici volte tale profitto: un coefficiente che non può che apparire manifestamente eccessivo rispetto ai legittimi scopi di prevenzione generale e speciale perseguiti dalla norma che vieta l'insider trading.

8.4. – Nel dichiarare inammissibile la questione di costituzionalità dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 all'epoca sollevata, questa Corte aveva del resto già riconosciuto che quello delle «conseguenze *ultra modum* che possono scaturire, in determinati contesti, dalla previsione della confisca obbligatoria, non solo del profitto, ma anche dei beni strumentali alla commissione dell'illecito» costituisce un «problema in sé reale e avvertito, da sottoporre all'attenzione del legislatore» (sentenza n. 252 del 2012), al quale tuttavia la Corte non ritenne in quell'occasione di poter porre direttamente rimedio in considerazione della peculiare formulazione del *petitum* allora sottopostole (*supra*, punto 5).

L'ammonimento di questa Corte non era sfuggito alla CONSOB, la quale – come giustamente rammentato dalla difesa della parte privata – aveva richiamato il legislatore, nella propria Relazione annuale per il 2012, all'opportunità di riformare «l'attuale disciplina della confisca obbligatoria (art. 187-*sexies*), suscettibile di rivelarsi [...] particolarmente afflittiva e non proporzionata all'effettiva gravità dell'illecito accertato», auspicando l'introduzione di coefficienti di graduabilità del *quantum* della sanzione, in grado di assicurarne la commisurazione individualizzata in relazione alla gravità concreta dell'illecito medesimo.

A tale sollecitazione il legislatore ha in effetti risposto con la legge n. 163 del 2017, che, all'art. 8, comma 3, lettera g), ha delegato il Governo a rivedere l'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 «in modo tale da assicurare l'adequatezza della confisca, prevedendo che essa abbia ad oggetto, anche per equivalente, il profitto derivato dalle previsioni del regolamento (UE) n. 596/2014»: formula-

zione, questa, che non fa più alcuna menzione né del «prodotto» dell'illecito, né dei «beni utilizzati» per commetterlo, considerati evidentemente forieri di eccessi sanzionatori.

A fronte poi della predisposizione da parte del Governo di uno schema di decreto che eliminava bensì la previsione della confisca dei «beni utilizzati» per commettere l'illecito, ma non quella del «prodotto» dell'illecito medesimo, il Commissario della CONSOB, sentito il 17 luglio 2018 in audizione dalle Commissioni riunite Giustizia e Finanze della Camera, auspicò l'accoglimento da parte del legislatore delegato della «posizione già espressa dal Parlamento e fatta propria dalla CONSOB», prevedendo «la confisca limitatamente al profitto delle violazioni in materia di abuso di informazioni privilegiate e di manipolazione, di cui agli artt. 187-*bis* e 187-*ter*» del d.lgs. 58 del 1998.

Il legislatore delegato non ha, tuttavia, accolto tale auspicio, riconfermando nel novellato art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, come modificato dal d.lgs. n. 107 del 2018, la confiscabilità tanto del «profitto» quanto del «prodotto» dell'illecito, con ciò riproponendo nella nuova disposizione i vizi che affliggevano quella previgente.

La diversa struttura dell'odierna questione di legittimità costituzionale rispetto a quella decisa con la menzionata sentenza n. 252 del 2012 consente, ora, a questa Corte di porre rimedio a tali vizi di legittimità costituzionale, attraverso una pronuncia di carattere parzialmente ablativo in grado di ovviare alle conseguenze «*ultra modum*» che discendono dalla disciplina censurata.

8.5. – Né l'odierna pronuncia incontra alcun ostacolo nel diritto dell'Unione europea, il quale non impone la confisca del «prodotto» dell'illecito e dei «beni utilizzati» per commetterlo.

Come anticipato, infatti, il vigente Regolamento n. 596/2014 richiede soltanto agli Stati membri – all'art. 30, paragrafo 2, lettera *b*) – di prevedere «la restituzione dei guadagni realizzati o delle perdite evitate grazie alla violazione, per quanto possano essere determinati».

Come risulta anche dalle diverse versioni linguistiche del testo («*the disgorgement of the profits gained or losses avoided*», in inglese; «*la restitution de l'avantage retiré de cette violation ou des pertes qu'elle a permis d'éviter*», in francese; «*den Einzug der infolge des Verstoßes erzielten Gewinne oder vermiedene Verluste*», in tedesco; «*la restitución de los beneficios obtenidos o de las pérdidas evitadas*», in spagnolo), il regolamento in parola allude senza equivoco al solo «vantaggio economico» (in termini di guadagno o di perdita evitata) ottenuto dal compimento di un'operazione in condizioni di asimmetria informativa e in violazione di un dovere di astensione – per effetto del possesso di un'informazione privilegiata – rispetto alla generalità degli operatori nel mercato degli strumenti finanziari.

9. – Da quanto precede consegue l'illegittimità costituzionale della previsione della confisca obbligatoria del «prodotto» dell'illecito amministrativo e dei «beni utilizzati» per commetterlo, in ragione del suo contrasto con gli artt.

3, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, nonché degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, paragrafo 3, CDFUE.

Il giudice *a quo* parrebbe, invero, circoscrivere il *petitum* alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della sola previsione della loro confisca per equivalente. Al riguardo, va tuttavia considerato che l'effetto manifestamente sproporzionato della confisca in oggetto – esattamente posto in luce dall'ordinanza di rimessione – non dipende dal fatto che la misura abbia ad oggetto direttamente i beni o il denaro ricavati dalla transazione o utilizzati nella transazione stessa, ovvero beni o denaro di valore equivalente; quanto, piuttosto, dalla stessa previsione dell'obbligo di procedere alla confisca del «prodotto» dell'illecito e dei «beni utilizzati» per commetterlo.

Va, pertanto, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 187-*sexies*, del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della legge n. 62 del 2005, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del «prodotto» dell'illecito e dei «beni utilizzati» per commetterlo, e non del solo «profitto».

10. – La presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), all'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, comma 14, del d.lgs. n. 107 del 2018, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del «prodotto» dell'illecito, e non del solo profitto, per contrasto con tutti i parametri invocati nell'ordinanza di rimessione.

Nonostante la già ricordata disposizione della legge delega n. 163 del 2017 (*supra*, punto 8.4.), che delegava il Governo a rivedere l'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998 limitando l'oggetto della confisca ivi prevista al solo «profitto derivato dalle previsioni del regolamento (UE) n. 596/2014», il d.lgs. n. 107 del 2018 ha invece confermato la confisca obbligatoria, in via alternativa, del «profitto» o del «prodotto» dell'illecito, espungendo soltanto il riferimento ai «beni utilizzati» per commetterlo, presente nella versione previgente.

In tal modo, il legislatore delegato ha riprodotto, seppure parzialmente, una disposizione che si espone ai medesimi vizi di legittimità costituzionale che affliggono la disciplina previgente. Anche tale disposizione deve pertanto essere dichiarata, in via consequenziale, costituzionalmente illegittima *in parte qua*.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) [omissis];

2) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera a), della

legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito e dei beni utilizzati per commetterlo, e non del solo profitto;

3) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*sexies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nella versione risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, comma 14, del decreto legislativo 10 agosto 2018, n. 107, recante «Norme di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 596/2014, relativo agli abusi di mercato e che abroga la direttiva 2003/6/CE e le direttive 2003/124/UE, 2003/125/CE e 2004/72/CE», nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria, diretta o per equivalente, del prodotto dell'illecito, e non del solo profitto.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 6 marzo 2019.

* * *

Sentenza n. 68/2021 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale ordinario di Milano dubita della legittimità costituzionale dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), nella parte in cui – nello stabilire che «[q]uando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali» – non estende tale disposizione anche alle «sanzioni amministrative che assumano natura sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione EDU».

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe, *in parte qua*, innanzitutto l'art. 136 della Costituzione, in quanto il principio, ivi enunciato, secondo cui la norma dichiarata costituzionalmente illegittima «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione», imporrebbe di rimuovere tutti i perduranti effetti pregiudizievoli della sanzione amministrativa applicata sulla base di una norma costituzionalmente illegittima, non potendosi considerare il rapporto esaurito, nonostante il giudicato, fin tanto che la sanzione sia in corso di esecuzione.

Sarebbe leso, altresì, l'art. 3 Cost., per contrasto con il principio di eguaglianza, giacché, mentre per la sanzione penale la norma censurata consente di eliminare, per quanto possibile, qualsiasi discriminazione tra i soggetti condannati in via definitiva prima della sentenza della Corte costituzionale e

quelli «il cui comportamento sia ancora *sub judice*», altrettanto non avviene per la sanzione amministrativa: disparità di trattamento che sarebbe irragionevole, posto che le sanzioni amministrative possono comprimere anch'esse diritti di rango costituzionale (come nel caso della revoca della patente di guida, oggetto del giudizio *a quo*), mentre le sanzioni penali possono incidere sulla libertà personale in modo solo "virtuale" (perché eseguite, di fatto, in forma alternativa alla detenzione), ovvero coinvolgere interessi (quale il patrimonio) di rango inferiore a quelli colpiti da talune sanzioni amministrative. Né, d'altra parte, per queste ultime il passaggio in giudicato della sentenza di condanna potrebbe costituire un valido limite all'operatività della declaratoria di illegittimità costituzionale, non potendo l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici prevalere, comunque sia, sulla tutela dei diritti costituzionali della persona.

Risulterebbero vulnerati, ancora, gli artt. 35 e 41 Cost., in quanto l'impossibilità di rimuovere la sanzione amministrativa, pur costituzionalmente illegittima, potrebbe comportare – in particolare quando si tratti della revoca della patente di guida – una indebita limitazione del diritto al lavoro e della libertà di iniziativa economica del condannato.

Viene ipotizzato anche il contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 6 e 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, in quanto le sanzioni amministrative che abbiano natura penale agli effetti della Convenzione, secondo i criteri elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, restano soggette al principio di legalità penale, il quale esige che la sanzione abbia una adeguata base legale: base legale che verrebbe meno nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria.

La norma censurata si porrebbe in contrasto, da ultimo, con l'art. 25, secondo comma, Cost., in quanto l'impossibilità di rimodulare la sanzione amministrativa "sostanzialmente penale", inflitta sulla base di una norma espunta dall'ordinamento perché incostituzionale, vulnererebbe il principio di legalità dei reati e delle pene.

2. – I quesiti sottoposti a questa Corte evocano la tematica dei limiti alla cosiddetta retroattività delle sentenze di accoglimento di questioni di legittimità costituzionale. Nella loro analisi, è indispensabile muovere da una preliminare ricognizione del panorama normativo e giurisprudenziale di riferimento.

2.1. – L'art. 30 della legge n. 87 del 1953 enuncia, come è noto, due regole in tema di effetti nel tempo delle pronunce di accoglimento.

La prima, di ordine generale, è quella posta dal terzo comma, per cui, dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione, «[l]e norme dichiarate incostituzionali non possono avere applicazione».

Come questa Corte ha da tempo posto in luce, tale disposizione costituisce fedele traduzione del principio ricavabile dall'art. 136, primo comma, Cost., letto in combinazione con l'art. 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n.

1 (Norme sui giudizi di legittimità costituzionale e sulle garanzie d'indipendenza della Corte costituzionale): principio in base al quale le sentenze di accoglimento producono i loro effetti anche sui rapporti sorti precedentemente, purché, però, non definitivamente "chiusi" sul piano giuridico; dunque, con esclusione dei rapporti «esauriti» (sentenze n. 10 del 2015, n. 1 del 2014, n. 3 del 1996, n. 139 del 1984 e n. 127 del 1966; ordinanza n. 135 del 2010), quali, anzitutto, quelli coperti sul piano processuale dal giudicato (sentenze n. 235 del 1989, n. 139 del 1984 e n. 127 del 1966). Soluzione, questa, coerente con l'esigenza di tutela della certezza delle situazioni giuridiche (sentenze n. 10 del 2015 e n. 26 del 1969).

Il quarto comma dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953, oggi censurato, pone, tuttavia, una regola specifica e distinta con riguardo alla materia penale, stabilendo che «[q]uando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano la esecuzione e tutti gli effetti penali».

Come emerge anche dai relativi lavori parlamentari, si tratta di regola suggerita dalle peculiarità della materia considerata e dalla gravità con cui le sanzioni penali incidono sulla libertà personale o su altri interessi fondamentali dell'individuo. In omaggio al *favor libertatis* e al *favor rei*, il legislatore ha inteso conferire alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice effetti analoghi a quelli derivanti dal fenomeno dell'*abolitio criminis*, di cui all'art. 2, secondo comma, del codice penale, ossia la retroattività favorevole illimitata, che implica il travolgimento del giudicato.

La disposizione ha trovato eco e ulteriore sviluppo, sul versante processuale, nell'art. 673 del codice di procedura penale del 1988, ove si prevede che, nel caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice – così come in quello della sua abrogazione –, il giudice dell'esecuzione revoca la sentenza di condanna, dichiarando che il fatto non è previsto della legge come reato, e adotta i provvedimenti conseguenti.

2.2. – Per effetto di una terna di pronunce delle sezioni unite penali della Corte di cassazione (sentenze 24 ottobre 2013-7 maggio 2014, n. 18821; 29 maggio-14 ottobre 2014, n. 42858; 26 febbraio-15 settembre 2015, n. 37107), è venuta, peraltro, a consolidarsi, nella giurisprudenza di legittimità, una interpretazione ampia (in precedenza controversa) dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, quanto al tipo di declaratoria di illegittimità costituzionale che infrange il giudicato. Tale attitudine viene, cioè, riconosciuta non solo alla pronuncia che rimuova, in tutto o in parte, la norma incriminatrice, producendo un'*abolitio criminis*, ma anche a quella che si limiti ad incidere (in senso mitigativo) sul trattamento sanzionatorio (ad esempio, eliminando una circostanza aggravante o rimodulando la cornice edittale): ipotesi nella quale il condannato in via definitiva può ottenere la sostituzione della pena inflittagli con quella conforme a Costituzione tramite lo strumento dell'incidente di esecuzione, sempre che la pena stessa non sia già stata interamente eseguita.

Tale soluzione ermeneutica poggia sull'affermazione di principio per cui l'istanza di legalità della pena «è un tema che, in fase esecutiva, deve ritenersi costantemente *sub iudice* [...] non potendosi tollerare che uno Stato democratico di diritto assista inerte all'esecuzione di pene non conformi alla [...] Carta fondamentale». Nel bilanciamento, tale esigenza prevale sul valore, pure di rilievo costituzionale, espresso dal giudicato a presidio di esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza n. 18821 del 2014).

Nell'ipotesi considerata non può quindi invocarsi l'avvenuto esaurimento del rapporto: il limite di impermeabilità del giudicato alla sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma applicata è qui costituito piuttosto dalla irreversibilità degli effetti del giudicato stesso, in quanto ormai «consumati», come nel caso di condannato che abbia già scontato integralmente la pena. Per contro, fin quando l'esecuzione della pena è in atto, «gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e, dunque, possono e devono essere rimossi» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza n. 42858 del 2014).

Garante della legalità della pena in fase esecutiva è il giudice dell'esecuzione, cui compete, se richiesto ai sensi dell'art. 666 cod. proc. pen., di ricondurre la pena inflitta nei binari della legittimità costituzionale. La base normativa di tale intervento è offerta appunto – secondo le sezioni unite – dall'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953: disposizione alla quale deve riconoscersi un perimetro operativo più esteso rispetto a quello dell'art. 673 cod. proc. pen. (che, nel prevedere la revoca della sentenza di condanna, evoca la sola declaratoria di illegittimità costituzionale che rimuova il reato). Il riferimento generico alla «norma dichiarata incostituzionale», contenuto nella disposizione del 1953, si presterebbe, infatti, a richiamare qualsiasi tipologia di norma penale, comprese, quindi, quelle che incidono sull'entità del trattamento sanzionatorio (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenze n. 37107 del 2015, n. 42858 del 2014 e n. 18821 del 2014).

Si tratta di interpretazione che questa Corte ha avuto modo di qualificare, in più occasioni, come «non implausibile» (sentenze n. 43 del 2017, n. 57 del 2016 e n. 210 del 2013) e che appare, in ogni caso, senz'altro configurabile, allo stato attuale, in termini di diritto vivente.

2.3. – Viene però oggi in rilievo un ulteriore e distinto problema: l'estensione, cioè, del campo applicativo della norma censurata – in nome dello stesso principio – con riguardo al tipo di sanzione attinta dalla declaratoria di illegittimità costituzionale (non solo la sanzione penale, ma anche la sanzione amministrativa qualificabile come penale ai sensi della CEDU).

Sul presupposto che tale ulteriore risultato non fosse viceversa conseguibile in via di interpretazione, questa Corte è già stata chiamata in precedenza a verificare se la connessa limitazione della sfera di operatività dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 rechi un *vulnus* agli artt. 3, 25, secondo

comma, e 117, primo comma, Cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU). Ciò, a seguito di un incidente di costituzionalità sollevato nell'ambito di un giudizio di opposizione all'esecuzione di cartelle esattoriali per il pagamento di una sanzione amministrativa pecuniaria, applicata con sentenza irrevocabile sulla base di una norma dichiarata poi costituzionalmente illegittima per eccesso di delega (con conseguente reviviscenza delle più miti sanzioni amministrative previste dalla normativa anteriore).

Con la sentenza n. 43 del 2017 le questioni sono state dichiarate, peraltro, non fondate.

Questa Corte ha osservato che l'attrazione di una sanzione amministrativa nella materia penale in virtù dei "criteri Engel" trascina con sé tutte e soltanto le garanzie previste dalla CEDU, come elaborate dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo: giurisprudenza nella quale non si rinviene l'affermazione di un principio analogo a quello affermato dalla norma censurata (che impedisca, cioè, l'esecuzione di una sanzione sostanzialmente penale inflitta con sentenza irrevocabile sulla base di una norma poi dichiarata incostituzionale). Il legislatore nazionale, dal canto suo, può bene apprestare garanzie ulteriori rispetto a quelle previste dalla Convenzione, riservandole alle sole sanzioni qualificate come penali dall'ordinamento interno.

È vero – si osserva nella citata sentenza – che questa Corte ha «occasionamente» riferito l'art. 25, secondo comma, Cost. anche a misure diverse dalle pene in senso stretto: ma lo ha fatto limitatamente al «contenuto essenziale» del precetto costituzionale (il principio di irretroattività della norma sfavorevole) e «in riferimento a misure amministrative incidenti su libertà fondamentali che coinvolgono anche i diritti politici del cittadino».

Si è rilevato, infine, che per le sanzioni penali è prevista una fase esecutiva, che – nella ricostruzione operata dalla giurisprudenza di legittimità – vede attribuito al giudice dell'esecuzione il ruolo di garante della legalità della pena: il che non accadeva, invece, per le sanzioni amministrative di cui allora si discuteva, la cui esecuzione obbediva a principi affatto differenti, essendo il relativo giudice investito della sola cognizione del titolo esecutivo.

2.4. – Il problema della sorte delle sanzioni amministrative applicate con sentenza irrevocabile sulla base di disposizioni dichiarate successivamente incostituzionali è stato riportato, tuttavia, all'attenzione degli interpreti dalla vicenda che è alla radice dell'odierno incidente di legittimità costituzionale: vale a dire dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale del meccanismo di applicazione automatica della sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, nei casi di condanna o di patteggiamento della pena per i reati di omicidio stradale e di lesioni personali stradali gravi o gravissime, previsto dall'art. 222, comma 2, quarto periodo, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), come modificato dall'art. 1, comma 6, lettera b), numero 1), della legge 23 marzo 2016, n. 41 (Introduzione del reato di omicidio stradale e del reato di lesioni personali stradali, nonché disposizioni

di coordinamento al decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285, e al decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274).

Con la sentenza n. 88 del 2019, questa Corte ha ritenuto che tale automatismo sanzionatorio – esteso in modo indiscriminato a tutte le fattispecie di omicidio e lesioni personali stradali (gravi o gravissime), ricorressero o meno le circostanze aggravanti previste dagli artt. 589-*bis* e 590-*bis* cod. pen., che qualificano negativamente i fatti sul piano della colpevolezza e in rapporto alle quali sono previste pene distinte e graduate – vulnerasse i principi di uguaglianza, ragionevolezza e proporzionalità. L'automatica applicazione della revoca della patente poteva giustificarsi, in effetti, solo per le ipotesi più gravi e più severamente punite di cui al secondo e al terzo comma, sia dell'art. 589-*bis*, sia dell'art. 590-*bis* cod. pen. (essersi posti alla guida in stato di ebbrezza alcolica o sotto l'effetto di stupefacenti): sotto tale livello, doveva essere lasciata invece al giudice la possibilità di effettuare una «valutazione individualizzante», sulla base delle circostanze del caso concreto; in particolare, nel senso di consentirgli, «secondo la gravità della condotta del condannato», sia di disporre la sanzione amministrativa della revoca, sia di applicare quella, «meno afflittiva», della sospensione della patente per la durata massima prevista dal secondo e dal terzo periodo del medesimo comma 2 dell'art. 222 cod. strada.

Il citato art. 222, comma 2, quarto periodo, cod. strada è stato dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che, in caso di condanna o patteggiamento della pena per i reati dianzi indicati, «il giudice possa disporre, in alternativa alla revoca della patente di guida, la sospensione della stessa ai sensi del secondo e terzo periodo dello stesso comma 2 dell'art. 222 cod. strada allorché non ricorra alcuna delle circostanze aggravanti previste dai rispettivi commi secondo e terzo degli artt. 589-*bis* e 590-*bis* cod. pen.».

2.5. – Di seguito a ciò, numerose persone, la cui patente di guida era stata revocata con sentenza passata in giudicato sulla base della norma dichiarata incostituzionale – e, tra esse, anche il ricorrente nel giudizio *a quo* – si sono rivolte al giudice dell'esecuzione, chiedendogli di “rimodulare” tale sanzione alla luce della pronuncia di questa Corte: ossia, in pratica, di sostituire la revoca della patente con la semplice sospensione.

Ad avviso dell'odierno rimettente, ove si facesse applicazione della sentenza n. 88 del 2019, il ricorrente sarebbe effettivamente meritevole della sostituzione, essendo stato giudicato per un fatto di omicidio stradale semplice, con addebiti di colpa di lieve entità. Tuttavia, l'istanza non potrebbe essere accolta, stante la riferibilità dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 alle sole sanzioni penali, in ragione del suo tenore letterale.

Il giudice *a quo* torna, di conseguenza, ad interrogare questa Corte sulla legittimità costituzionale, *in parte qua*, di tale disposizione con riguardo ad una più ampia platea di parametri, invitandola a rivedere le conclusioni cui era pervenuta nella sentenza n. 43 del 2017, alla luce, sia della particolare natura

della sanzione di cui si discute nella specie, sia dei mutamenti della giurisprudenza costituzionale intervenuti dopo la precedente pronuncia.

[*omissis*]

4. – Occorre, però, a questo punto, portare l'attenzione sulle premesse ermeneutiche che fondano i quesiti.

4.1. – Come già accennato, il rimettente esclude in modo motivato che la norma censurata si presti a una interpretazione adeguatrice, la quale attragga nel suo ambito applicativo sanzioni amministrative “sostanzialmente penali”, quale, in assunto, la revoca della patente. Il tenore letterale della norma, nella parte in cui fa riferimento alla «sentenza irrevocabile di condanna» e ai suoi «effetti penali», lascerebbe, infatti, intendere come essa attenga alle sole «sanzioni formalmente penali e alle statuizioni tipicamente penali».

Il giudice *a quo* ricorda pure come l'estensibilità della norma censurata alle sanzioni amministrative aventi natura penale agli effetti della CEDU fosse stata affermata incidentalmente dalla quinta sezione penale della Corte di cassazione nell'ordinanza 10 novembre 2014-15 gennaio 2015, n. 1782, senza, tuttavia, che tale soluzione venisse recepita da questa Corte nella sentenza n. 43 del 2017.

Ciò è avvenuto, peraltro, in un panorama nel quale la citata pronuncia del giudice di legittimità appariva isolata e in contrasto con una – sia pur remota e altrettanto isolata – decisione della Corte di cassazione civile (Corte di cassazione, sezione terza civile, sentenza 20 gennaio 1994, n. 458).

4.2. – La situazione appare però ora mutata, per effetto della giurisprudenza formatasi proprio sullo specifico problema oggetto del giudizio *a quo*: quello, cioè, della legittimazione del giudice dell'esecuzione a modificare la statuizione della sentenza irrevocabile di condanna relativa alla revoca della patente, per adeguarla alla sentenza n. 88 del 2019.

La Corte di cassazione si è, infatti, già ripetutamente espressa al riguardo, rilevando come il problema si risolva nello stabilire se la revoca della patente – di là dalla qualificazione nominalistica di «sanzione amministrativa accessoria» – possa essere fatta rientrare, o no, nel novero degli «effetti penali» della condanna, di cui la norma censurata impone la cessazione. A tal fine, la Corte di cassazione ha ritenuto «utilizzabili i noti parametri Engel, tratti dalla sedimentata giurisprudenza di Strasburgo, per cui la sanzione può essere definita penale – al di là del *nomen* attribuito dal legislatore interno – in rapporto all'analisi concreta delle finalità perseguite e del grado di afflittività, nel senso che lì dove risulti prevalente la finalità punitiva (rispetto a quella preventiva) o lì dove risulti particolarmente elevato il grado di afflittività, la misura in questione va attratta nel cono delle garanzie penalistiche».

Tale affermazione, contenuta in una pronuncia di poco anteriore all'ordinanza di rimessione (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 14 novembre 2019-17 gennaio 2020, n. 1804), e ripresa, testualmente o nella sostanza, in plurime decisioni successive (Corte di cassazione, sezione feriale penale, sentenza 20-24 agosto 2020, n. 24023; sezione prima penale, sentenza 3

marzo-10 giugno 2020, n. 17834; sezione prima penale, sentenza 20 febbraio-9 giugno 2020, n. 17508; sezione prima penale, sentenza 20 febbraio-9 giugno 2020, n. 17506; sezione prima penale, 26 febbraio-30 aprile 2020, n. 13451), equivale al riconoscimento che la norma censurata – già interpretata in modo estensivo dalla giurisprudenza di legittimità, sulla base della *ratio legis*, quanto al tipo di declaratoria di incostituzionalità che incide sul giudicato – si presta a una lettura di analogia fatta anche quanto al novero delle sanzioni attinte dalla declaratoria di incostituzionalità, tale da ricomprendere, in particolare, le sanzioni amministrative con caratteristiche punitive al metro dei “criteri europei”.

Senonché, con specifico riguardo alla revoca della patente, la Corte di cassazione ha poi risposto in senso negativo alla domanda che essa stessa si era posta: ha negato, cioè, che – contrariamente a quanto sostiene l’odierno rimettente – la revoca della patente possa ritenersi sanzione di natura sostanzialmente penale sulla base di quei criteri, traendo da ciò la conseguenza che il giudice dell’esecuzione non sarebbe abilitato a sostituirla con la sospensione a modifica del giudicato.

La revoca della patente avrebbe, infatti, una finalità preventiva, e non già repressiva: costituirebbe una misura a tutela della sicurezza della circolazione stradale, inibendo la guida di veicoli a motore a soggetti che, con la loro condotta, si sono dimostrati pericolosi, «con estraneità funzionale agli aspetti meramente afflittivi della pena» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza n. 1804 del 2020, sulla cui scia tutte le altre sentenze dianzi citate).

L’inibizione è, d’altra parte, circoscritta ad un ambito temporale limitato, decorso il quale è possibile ottenere un nuovo titolo abilitativo alla guida: onde neppure il «grado di afflittività» della sanzione sarebbe tale da giustificare il superamento del dato nominalistico (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza n. 1804 del 2020; in senso analogo, sezione prima penale, sentenza 25 settembre-22 dicembre 2020, n. 37034; sezione feriale penale, n. 24023 del 2020; sezione prima penale, sentenza n. 13451 del 2020).

In sostanza, dunque, la giurisprudenza di legittimità – rovesciando entrambe le premesse interpretative da cui muove il giudice *a quo* – da un lato riconosce, ormai con plurime pronunce, che la norma censurata si presta ad essere applicata anche alle sanzioni amministrative “sostanzialmente penali”; ma dall’altro nega, in modo altrettanto costante, che la revoca della patente abbia una simile natura, e conseguentemente esclude che il giudice dell’esecuzione sia abilitato ad effettuare l’operazione cui il rimettente intenderebbe procedere nel caso di specie.

5. – In questo quadro, i quesiti di costituzionalità vengono a concentrarsi sul trattamento riservato alla specifica sanzione amministrativa accessoria che viene in rilievo nel giudizio *a quo*: sanzione alla quale – di là dal riferimento del dispositivo dell’ordinanza di rimessione all’indistinta platea delle sanzioni am-

ministrative “convenzionalmente penali” – appaiono, in effetti, nella sostanza riferite le censure del rimettente.

Nella motivazione dell’ordinanza, egli afferma, infatti, in modo assai più puntuale, di dubitare della legittimità costituzionale della norma denunciata «nella parte in cui non consente al giudice dell’esecuzione di rideterminare una sanzione amministrativa accessoria – la cui applicazione è demandata al giudice penale, unitamente alle sanzioni penali – oggetto di una declaratoria di illegittimità costituzionale che ne abbia mutato di fatto la disciplina». Locuzione, questa, che richiama dappresso la sanzione prevista dall’art. 222 cod. strada.

Alcune delle censure, d’altra parte, appaiono calibrate avendo specificamente di mira la revoca della patente. Ciò è palese con riguardo alla denunciata violazione degli artt. 35 e 41 Cost., posto che la compressione del diritto al lavoro e della libertà di iniziativa economica non rappresenta certamente un connotato generale delle sanzioni amministrative. Ma altrettanto può dirsi per i riferimenti – operati nel formulare le censure di violazione degli artt. 3 e 136 Cost. – all’attitudine della sanzione amministrativa a colpire diritti fondamentali della persona di rango più elevato rispetto ai beni incisi da talune sanzioni penali (quale il patrimonio).

È significativo, infine, il fatto che tra gli elementi di novità che dovrebbero indurre questa Corte a rivedere la soluzione adottata con la sentenza n. 43 del 2017 il rimettente indichi, anzitutto, la particolare natura della sanzione di cui si discute nel caso di specie.

6. – Così delimitato il *thema decidendum*, questa Corte è dell’avviso che non sia, in realtà, possibile negare che la revoca della patente, disposta dal giudice penale con la sentenza di condanna o di patteggiamento della pena per i reati di cui agli artt. 589-*bis* e 590-*bis* cod. pen., abbia connotazioni sostanzialmente punitive (sia pur non disgiunte da finalità di tutela degli interessi coinvolti dalla circolazione dei veicoli a motore, secondo uno schema tipico delle misure sanzionatorie consistenti nell’interdizione di una determinata attività).

Viene in particolare rilievo, al riguardo, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo relativa allo specifico tema. La Corte EDU ha preso più volte posizione, infatti, sulla natura penale, agli effetti della Convenzione, di misure quali il ritiro e la sospensione della patente, o il divieto di condurre veicoli a motore, disposte a seguito dell’accertamento di infrazioni connesse alla circolazione stradale. Da tali pronunce emerge un orientamento sostanzialmente univoco, alla luce del quale – ancorché le misure in discorso siano configurate nel diritto interno come misure amministrative finalizzate a preservare la sicurezza stradale – esse si connotano come di natura convenzionalmente penale quando l’inibizione alla guida si protragga per un lasso di tempo significativo, tanto più, poi, ove la loro applicazione consegua a una condanna penale (Corte EDU, sentenza 4 gennaio 2017, Rivard contro Svizzera; sentenza 17 febbraio 2015, Boman contro Finlandia; decisione 13 dicembre 2005, Nilsson contro Svezia): venendo, in tal caso, le misure stesse ad assumere, per il loro grado di

severità, un carattere punitivo e dissuasivo (Corte EDU, sentenza 21 settembre 2006, Maszni contro Romania).

In quest'ottica, si è ritenuto rientrare nella «materia penale» il ritiro della patente per la durata di diciotto mesi (Corte EDU, decisione 13 dicembre 2005, Nilsson contro Svezia): lasso di tempo ben più breve dei cinque anni per i quali si protrae – nella più favorevole delle ipotesi – la revoca della patente disposta ai sensi dell'art. 222 cod. strada.

La Corte di Strasburgo ha ripetutamente qualificato come di natura penale, agli effetti della Convenzione, persino la misura della decurtazione dei punti della patente, in quanto idonea a determinare, alla fine, la perdita del titolo abilitativo alla guida. Al riguardo, i giudici europei hanno posto in evidenza come sia «incontestabile che il diritto di condurre un veicolo a motore si rivela di grande utilità per la vita corrente e l'esercizio di una attività professionale»: di modo che, «anche se la misura è considerata dal diritto interno comune come una misura amministrativa preventiva non appartenente alla materia penale, è giocoforza constatare il suo carattere punitivo e dissuasivo» (Corte EDU, sentenza 5 ottobre 2017, Varadinov contro Bulgaria; sentenza 23 settembre 1998, Malige contro Francia; analogamente, sentenza 6 ottobre 2011, Wagner contro Lussemburgo).

Anche guardando il fenomeno in una prospettiva meramente «interna», non può, peraltro, disconoscersi che ci si trovi al cospetto di una sanzione dalla carica afflittiva particolarmente elevata e dalla spiccata capacità dissuasiva. Non poter condurre veicoli a motore per cinque anni può rappresentare – specie per un soggetto che, come il ricorrente nel giudizio *a quo*, esercita l'attività di autotrasportatore – una sanzione, in concreto, più temibile della stessa pena principale di un anno e sei mesi di reclusione, condizionalmente sospesa, che gli è stata inflitta per il reato commesso.

È significativo, d'altronde, che – avendo riguardo alla misura di identico contenuto prevista dal precedente codice della strada (art. 91, settimo comma, del d.P.R. 15 giugno 1959, n. 393, recante «Testo unico delle norme sulla circolazione stradale»), il quale, però, si asteneva dal qualificarla come «amministrativa» – le sezioni unite della Corte di cassazione non avessero esitato a configurare la revoca (come pure la sospensione) della patente disposta dal giudice penale quale «pena accessoria», analoga all'interdizione o sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte (tipiche pene accessorie disciplinate dagli artt. 30, 31 e 35 cod. pen.), rilevando come essa, «comprimendo con inevitabile danno economico la libertà di circolazione – tanto sentita da questa società – e reprimendo nella maniera più acconcia lo scorretto esercizio di essa», costituisse «mezzo di prevenzione speciale idoneo ed efficace, più della stessa pena principale, cui aggiunge forza intimidatrice» (Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 19 dicembre 1990-12 febbraio 1991, n. 2246).

7. – In quest'ottica, si deve ritenere che l'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 – in quanto interpretato, come vuole la consolidata giurisprudenza,

denza di legittimità, nel senso di escluderne l'applicabilità in relazione alla sanzione amministrativa considerata – venga a porsi in contrasto con l'art. 3 Cost.

Come già ricordato, nella sentenza n. 43 del 2017 questa Corte ha ritenuto che l'inapplicabilità della norma censurata alle sanzioni amministrative “convenzionalmente penali” non violasse nemmeno tale parametro, stante la facoltà del legislatore nazionale di apprestare garanzie ulteriori rispetto a quelle prefigurate dalla CEDU, riservandole alle sole sanzioni “formalmente penali” per l'ordinamento interno. E sebbene – si era rilevato – la giurisprudenza costituzionale avesse «occasionalmente» esteso alle sanzioni amministrative l'art. 25, secondo comma, Cost., il fenomeno era rimasto però circoscritto al nucleo essenziale del precetto costituzionale (il divieto di retroattività in *malam partem*) e a misure incidenti su libertà fondamentali che coinvolgono anche i diritti politici del cittadino. Per le sanzioni amministrative – diversamente che per quelle penali – non è, d'altra parte, prevista una fase esecutiva che attribuisca al giudice dell'esecuzione il ruolo di garante della legalità della misura.

Successivamente alla sentenza n. 43 del 2017, il processo di assimilazione delle sanzioni amministrative “punitive” alle sanzioni penali, quanto a garanzie costituzionali, ha però conosciuto nuovi e rilevanti sviluppi, tali da rendere non più attuali le affermazioni contenute in tale pronuncia.

Superando precedenti decisioni di segno contrario, questa Corte ha ormai esteso alle sanzioni amministrative a carattere punitivo – in quanto tali (indipendentemente, cioè, dalla caratura dei beni incisi) – larga parte dello “statuto costituzionale” sostanziale delle sanzioni penali: sia quello basato sull'art. 25 Cost. – irretroattività della norma sfavorevole (sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017; nonché, a livello argomentativo, sentenze n. 112 del 2019 e n. 121 del 2018; ordinanza n. 117 del 2019), determinatezza dell'illecito e delle sanzioni (sentenze n. 134 del 2019 e n. 121 del 2018) – sia quello basato su altri parametri, e in particolare sull'art. 3 Cost. – retroattività della *lex mitior* (sentenza n. 63 del 2019), proporzionalità della sanzione alla gravità del fatto (sentenza n. 112 del 2019) –.

Di rilievo, agli odierni fini, appare soprattutto la sentenza n. 63 del 2019, con cui questa Corte ha esteso alle sanzioni amministrative “punitive” il principio di retroattività della *lex mitior*, ritenendo tale operazione «conforme alla logica sottesa alla giurisprudenza costituzionale sviluppatasi, sulla base dell'art. 3 Cost., in ordine alle sanzioni propriamente penali», la quale «“[...] impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l'entrata in vigore della norma che ha disposto l'abolitio criminis o la modifica mitigatrice” (sentenza n. 394 del 2006)». Laddove, infatti, «la sanzione amministrativa abbia natura “punitiva”, di regola non vi sarà ragione per continuare ad applicar[la] [...], qualora il fatto sia successivamente consi-

derato non più illecito; né per continuare ad applicarla in una misura considerata ormai eccessiva (e per ciò stesso sproporzionata) rispetto al mutato apprezzamento della gravità dell'illecito da parte dell'ordinamento. E ciò salvo che sussistano ragioni cogenti di tutela di controinteressi di rango costituzionale, tali da resistere al medesimo “vaglio positivo di ragionevolezza”, al cui metro debbono essere in linea generale valutate le deroghe al principio di retroattività *in mitius* nella materia penale» (sentenza n. 63 del 2019).

Ma, se così è, a maggior ragione va escluso – come per le sanzioni penali – che taluno debba continuare a scontare una sanzione amministrativa “punitiva” inflittagli in base a una norma dichiarata costituzionalmente illegittima: dunque, non già oggetto di semplice “ripensamento” da parte del legislatore, ma affetta addirittura da un vizio genetico, il cui accertamento impone, senza possibili eccezioni, di lasciare immune da sanzione, o di sanzionare in modo più lieve, chiunque dopo di esso commetta il medesimo fatto.

Al riguardo, non coglie nel segno l'obiezione dell'Avvocatura dello Stato, secondo cui la sentenza n. 63 del 2019 non sarebbe, in realtà, pertinente, non essendosi in alcun modo occupata del tema del giudicato.

Il principio di legalità costituzionale della pena, cui si riconnette la norma oggi censurata, è “più forte” di quello di retroattività *in mitius*, il quale, nel caso di successione di leggi modificative, incontra, di regola, in base alla normativa codicistica, il limite della definitività della pronuncia di condanna (art. 2, quarto comma, cod. pen.). Alla luce del diritto vivente formatosi in sede di interpretazione dell'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953 – come si è visto (*supra*, punto 2.2. del *Considerato in diritto*) – tale limite non opera invece nel caso di declaratoria di illegittimità costituzionale che rimoduli il trattamento sanzionatorio della fattispecie: l'esigenza che la pena risulti conforme a Costituzione lungo tutto il corso della sua esecuzione prevale sulle esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, a cui presidio è posto l'istituto del giudicato.

L'esito del bilanciamento tra i contrapposti valori non può, peraltro, ribaltarsi per le sanzioni amministrative a connotazione punitiva, particolarmente quando si tratti di sanzione quale la revoca della patente di guida.

A questo proposito, viene in risalto la più recente giurisprudenza di questa Corte sulla cosiddetta “successione impropria” tra norme penali e norme sanzionatorie amministrative punitive conseguente agli interventi di depenalizzazione. Essa ha posto adeguatamente in evidenza, ai fini dell'operatività del divieto di retroattività sfavorevole, come un apparato sanzionatorio di natura formalmente amministrativa possa risultare, in concreto, più affittivo rispetto all'apparato sanzionatorio previsto per i reati (sentenze n. 96 del 2020, n. 223 del 2018 e n. 68 del 2017). Se è vero, infatti, che la sanzione penale «si caratterizza sempre per la sua incidenza, attuale o potenziale, sul bene della libertà personale (la stessa pena pecuniaria potendo essere convertita, in caso di mancata esecuzione, in sanzioni limitative della libertà personale stessa), inci-

denza che è, invece, sempre esclusa per la sanzione amministrativa»; e se è vero, altresì, «che la pena possiede un connotato speciale di stigmatizzazione, sul piano etico-sociale, del comportamento illecito, che difetta alla sanzione amministrativa», nondimeno, «l'impatto della sanzione amministrativa sui diritti fondamentali della persona non può essere sottovalutato: ed è, anzi, andato crescendo nella legislazione più recente». A rendere maggiormente severo il regime sanzionatorio amministrativo può contribuire, d'altro canto, anche il fatto che la sanzione amministrativa, diversamente dalla pena, resta sottratta a istituti che ne evitano la concreta esecuzione, quale, in specie, la sospensione condizionale (sentenza n. 223 del 2018).

Con riguardo all'ipotesi che qui interessa, non appare, in effetti, costituzionalmente tollerabile che taluno debba rimanere soggetto per cinque anni, anziché per un periodo di tempo nettamente minore, ad una sanzione inibitoria della guida di veicoli a motore – con tutte le limitazioni che ciò comporta nella vita contemporanea, compresa, nel caso di specie, l'impossibilità di svolgere la propria attività lavorativa – inflittagli sulla base di una norma che, all'indomani del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, è stata riconosciuta contrastante con la Costituzione. Ciò, quando invece il condannato a una, anche modesta, pena pecuniaria potrebbe giovare, finché non è eseguita, della sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale che ne mitighi l'importo.

Quanto, infine, all'argomento addotto dalla sentenza n. 43 del 2017, afferente all'assenza, per le sanzioni amministrative, di una fase esecutiva che veda il relativo giudice garante della legalità della pena, tale argomento non vale, comunque sia, nella fattispecie oggi in esame, una volta che si accrediti la competenza del giudice *a quo*.

8. – L'art. 30, quarto comma, della legge n. 87 del 1953, va dichiarato, pertanto, costituzionalmente illegittimo, in quanto interpretato nel senso che la disposizione non si applica in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 222, comma 2, cod. strada.

Le censure formulate in rapporto agli altri parametri costituzionali restano assorbite.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 30, quarto comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), in quanto interpretato nel senso che la disposizione non si applica in relazione alla sanzione amministrativa accessoria della revoca della patente di guida, disposta con sentenza irrevocabile ai sensi dell'art. 222, comma 2, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada).

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 gennaio 2021.

* * *

Sentenza n. 84/2021 (Pres. Coraggio; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe, la Corte di cassazione, sezione seconda civile, ha sollevato – accanto alle questioni di legittimità costituzionale già definite da questa Corte con la sentenza n. 112 del 2019 – questioni di legittimità costituzionale dell’art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall’art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l’adempimento di obblighi derivanti dall’appartenenza dell’Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), «nella parte in cui detto articolo sanziona la condotta consistente nel non ottemperare tempestivamente alle richieste della CONSOB o nel ritardare l’esercizio delle sue funzioni anche nei confronti di colui al quale la medesima CONSOB, nell’esercizio delle funzioni di vigilanza, contesti un abuso di informazioni privilegiate».

La disposizione è censurata in riferimento agli artt. 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest’ultimo in relazione all’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (CEDU), e all’art. 14, comma 3, lettera g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP), nonché in riferimento agli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione all’art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea (CDFUE).

[*omissis*]

3.5. – L’interpretazione della Corte di giustizia appena riassunta collima, dunque, con la ricostruzione offerta da questa Corte della portata del diritto al silenzio nell’ambito di procedimenti amministrativi che – come quello che ha interessato il ricorrente nel giudizio *a quo* – siano comunque funzionali a scoprire illeciti e a individuarne i responsabili, e siano suscettibili di sfociare in sanzioni amministrative di carattere punitivo.

Tale diritto è fondato, assieme, sull’art. 24 Cost., sull’art. 6 CEDU e sugli artt. 47 e 48 CDFUE, questi ultimi nell’interpretazione che ne ha ora fornito la Corte di giustizia; e può essere ricavato altresì dall’art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP, laddove alla nozione di «reato» contenuta nell’incipit del paragrafo 3 venga assegnato un significato sostanziale, corrispondente a quello gradatamente individuato dalle due corti europee a partire dalla sentenza della Corte EDU 8 giugno 1976, Engel contro Paesi Bassi.

Tutte queste norme, nazionali e sovranazionali, «si integrano, completan-

dosi reciprocamente nella interpretazione» (sentenza n. 388 del 1999, nonché, di recente, sentenza n. 187 del 2019), nella definizione dello standard di tutela delle condizioni essenziali del diritto di difesa di fronte a un'accusa suscettibile di sfociare nell'applicazione di sanzioni a contenuto comunque punitivo, che non possono non comprendere il diritto – con le parole dell'art. 14, paragrafo 3, lettera g), PIDCP – a «non essere costretto a deporre contro se stesso».

3.6. – Resta, a questo punto, soltanto da precisare la portata di tale diritto con riferimento alla specifica questione sottoposta a questa Corte, a fronte della prospettazione del giudice rimettente e delle allegazioni delle parti.

Ritiene questa Corte, sulla base anche delle indicazioni fornite dalla Corte di giustizia in merito alla portata degli artt. 47 e 48 CDFUE, che sia incompatibile con il diritto al silenzio la possibilità di sanzionare una persona fisica la quale, richiesta di fornire informazioni alla CONSOB nel quadro dell'attività di vigilanza svolta da quest'ultima e funzionale alla scoperta di illeciti e alla individuazione dei responsabili, ovvero – a fortiori – nell'ambito di un procedimento sanzionatorio formalmente aperto nei suoi confronti, si sia rifiutata di rispondere a domande, formulate in sede di audizione o per iscritto, dalle quali sarebbe potuta emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo sanzionato con misure di carattere punitivo, o addirittura una sua responsabilità di carattere penale.

Come ha chiarito la Corte di giustizia, non solo il diritto derivato dell'Unione non impone allo Stato italiano di applicare una simile sanzione, ma – anzi – la sua applicazione in un caso siffatto risulterebbe in contrasto con lo stesso diritto primario dell'Unione.

Non può condividersi, in proposito, la lettura restrittiva del diritto al silenzio proposta dall'Avvocatura generale dello Stato nella sua memoria conclusiva, secondo cui l'operatività di tale garanzia andrebbe riservata al momento della decisione circa la sussistenza dell'illecito, o comunque ad un momento successivo alla contestazione formale di esso, quando l'autorità sia in grado di «valutare se le dichiarazioni doverosamente rese dall'incolpato siano utilizzabili al fine di accertare a sua carico una violazione sanzionata». Una tale lettura condurrebbe, infatti, a negare l'essenza stessa del diritto al silenzio, che consiste – precisamente – nel diritto di rimanere in silenzio, ossia di non essere costretto – sotto minaccia di una sanzione, come quella comminata dalla disposizione in questa sede censurata – a rendere dichiarazioni potenzialmente *contra se ipsum*, e dunque a rispondere a domande dalle quali possa emergere una propria responsabilità. Tale garanzia deve potersi necessariamente esplicare anche in una fase antecedente alla instaurazione del procedimento sanzionatorio, e in particolare durante l'attività di vigilanza svolta dall'autorità, al fine di scoprire eventuali illeciti e di individuarne i responsabili.

Pertanto, come parimenti sottolineato dalla Corte di giustizia (paragrafo 41 della sentenza D. B. contro Consob) e come già questa Corte aveva rilevato nell'ordinanza n. 117 del 2019 (punto 4 del *Considerato in diritto*), il diritto al

silenzio non giustifica comportamenti ostruzionistici che cagionino indebiti ritardi allo svolgimento dell'attività di vigilanza della CONSOB, come il rifiuto di presentarsi ad un'audizione prevista da tali autorità, ovvero manovre dilatorie miranti a rinviare lo svolgimento dell'audizione stessa. Né il diritto al silenzio potrebbe legittimare l'omessa consegna di dati, documenti, registrazioni preesistenti alla richiesta della CONSOB, formulata ai sensi dell'art. 187-*octies*, commi 3 e 4, del d.lgs. n. 58 del 1998.

3.7. – Va dunque dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera *b*), della legge n. 62 del 2005 e vigente al momento del fatto addebitato al ricorrente nel processo *a quo*, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

4. – Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, in via consequenziale, alle disposizioni dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 così come modificate, rispettivamente, dall'art. 24, comma 1, lettera *c*), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese), convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, e dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016».

La prima modifica estende le sanzioni previste dalla norma alle condotte di mancata collaborazione con la Banca d'Italia, tra le quali deve ritenersi compresa anche la mancata risposta a domande formulate dalla stessa Banca d'Italia, che possano far emergere la responsabilità della persona fisica per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato. Anche rispetto a tale situazione, strutturalmente identica a quella della mancata risposta alle domande della CONSOB, non può non operare il medesimo diritto al silenzio, nei limiti sopra enucleati; onde la dichiarazione di illegittimità costituzionale che colpisce la disposizione nella versione vigente all'epoca dei fatti deve necessariamente colpire, *in parte qua*, anche la nuova formulazione introdotta dalla novella in parola.

La seconda modifica ha precisato che il ritardo recato all'esercizio delle

funzioni della Banca d'Italia e della CONSOB è sanzionato con riferimento alle sole funzioni «di vigilanza», ha aggiunto al novero delle condotte sanzionate quella di mancata cooperazione, e ha modificato la cornice edittale delle sanzioni, differenziando tra persone fisiche e persone giuridiche. Dal momento che il dato testuale risultante dalla novella lascia intatta la possibilità di sanzionare la persona fisica che si rifiuti di rispondere a domande formulate dalla Banca d'Italia o dalla CONSOB dalle quali possa emergere una sua responsabilità per un illecito amministrativo punito con sanzioni di natura punitiva, ovvero per un reato, anche tale nuova formulazione deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima *in parte qua*.

5. – Merita infine sottolineare che la decisione delle questioni di legittimità costituzionale ora sottoposte all'esame di questa Corte è unicamente incentrata sulla disposizione – l'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998 – dalla quale discende l'obbligo di sanzionare anche chi si sia rifiutato di rispondere alle domande della Banca d'Italia e della CONSOB nell'esercizio del proprio diritto al silenzio, obbligo che la presente pronuncia dichiara costituzionalmente illegittimo. Spetterà poi primariamente al legislatore la più precisa declinazione delle ulteriori modalità di tutela di tale diritto – non necessariamente coincidenti con quelle che vigono nell'ambito del procedimento e del processo penale – rispetto alle attività istituzionali della Banca d'Italia e della CONSOB, in modo da meglio calibrare tale tutela rispetto alle specificità dei procedimenti che di volta in volta vengono in considerazione, nel rispetto dei principi discendenti dalla Costituzione, dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dal diritto dell'Unione europea.

PER QUESTI MOTIVI LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lettera b), della legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004), nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

2) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 24, comma 1, lettera c), del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179 (Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese),

convertito, con modificazioni, nella legge 17 dicembre 2012, n. 221, nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato;

3) *dichiara*, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge n. 87 del 1953, l'illegittimità costituzionale dell'art. 187-*quinquiesdecies* del d.lgs. n. 58 del 1998, nel testo modificato dall'art. 5, comma 3, del decreto legislativo 3 agosto 2017, n. 129, recante «Attuazione della direttiva 2014/65/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE, così, come modificata dalla direttiva 2016/1034/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016, e di adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del regolamento (UE) n. 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, sui mercati degli strumenti finanziari e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012, così come modificato dal regolamento (UE) 2016/1033 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 giugno 2016», nella parte in cui si applica anche alla persona fisica che si sia rifiutata di fornire alla Banca d'Italia o alla CONSOB risposte che possano far emergere la sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, ovvero per un reato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 13 aprile 2021.

* * *

Sentenza n. 185/2021 (Pres. Coraggio; Red. Modugno)

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale ordinario di Trapani dubita della legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189, nella parte in cui, al secondo periodo, punisce con una sanzione amministrativa pecuniaria pari a cinquantamila euro l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 5 del medesimo articolo, le quali prevedono, a carico di coloro che offrono giochi o scommesse con vincite in denaro, una serie di obblighi a carattere informativo, intesi a porre sull'avviso il fruitore riguardo ai rischi di dipendenza da una simile pratica.

Ad avviso del giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe, anzitutto, l'art. 3 della Costituzione, per contrasto con il principio di eguaglianza. Prevedendo una sanzione fissa di «eccezionale severità», essa non consentirebbe, infatti, di graduare la risposta sanzionatoria in rapporto al disvalore delle singole viola-

zioni, il quale potrebbe risultare significativamente diverso in relazione alle circostanze del caso concreto.

La disposizione denunciata si porrebbe in contrasto anche con il principio di ragionevolezza, desumibile dallo stesso art. 3 Cost., apparendo la sanzione in discorso sproporzionata rispetto a quella contemplata per altre fattispecie di non minore gravità, quale quella di cui all'art. 24, comma 21, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 (Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria), convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111, che punisce con la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquemila a ventimila euro chi consente la partecipazione ai giochi pubblici a minori di anni diciotto.

Il rimettente denuncia, da ultimo, la violazione dell'art. 3 Cost. in combinato disposto con gli artt. 41 e 42 Cost., nonché dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmato a Parigi il 20 marzo 1952, e agli artt. 16 e 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007, «quali norme che in ambito europeo tutelano il diritto di proprietà e il diritto d'impresa». La sanzione in questione, in ragione del suo importo, potrebbe, infatti, incidere irragionevolmente, sia sul diritto di proprietà dell'autore dell'illecito, sia sul suo diritto di esercitare liberamente un'attività di impresa, essendo in grado di provocare una «irreversibile crisi aziendale», almeno quando l'esercizio commerciale coinvolto sia di modeste dimensioni, come nel caso oggetto del giudizio *a quo*.

2. – La norma denunciata si colloca nell'articolato quadro delle misure intese a contrastare il fenomeno – diffusosi in parallelo al progressivo aumento dell'offerta ludica consentita, sino ad assumere dimensioni allarmanti – della “dipendenza da gioco d'azzardo” (cosiddetto gioco d'azzardo patologico o ludopatia): «fenomeno da tempo riconosciuto come vero e proprio disturbo del comportamento, assimilabile, per certi versi, alla tossicodipendenza e all'alcolismo» (sentenza n. 108 del 2017), con riflessi, talvolta gravi, sulle capacità intellettive, di lavoro e di relazione di chi ne è affetto, e con ricadute negative altrettanto rilevanti sulle economie personali e familiari.

Esclusa dal legislatore una risposta di tipo “proibizionistico”, le misure considerate si muovono su una pluralità di piani.

Vi rientrano, così, le misure di “prevenzione logistica”, prefigurate dall'art. 7, comma 10, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, e ampiamente diffuse a livello di legislazione regionale, consistenti nell'imposizione di distanze minime delle sale da gioco rispetto a luoghi cosiddetti “sensibili”: frequentati, cioè, da categorie di soggetti che si presumono particolarmente vulnerabili – per le loro condizioni personali – di fronte «alla capacità suggestiva dell'illusione di conseguire, tramite il gioco, vincite e facili guadagni» (sentenza n. 300 del 2011).

Una misura più radicale è prevista al fine di tutelare i minori di età, i quali non possono essere ammessi a partecipare ai giochi pubblici con vincita in

denaro: precetto la cui violazione è sanzionata, in capo al titolare dell'esercizio commerciale, del locale o del punto di offerta del gioco, con la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquemila a ventimila euro e con la chiusura dell'esercizio, del locale o del punto di offerta da dieci a trenta giorni, nonché con la revoca di qualsiasi autorizzazione o concessione nel caso di commissione di tre violazioni nel corso di un triennio (art. 24, commi 20 e 21, del d.l. n. 98 del 2011, come convertito).

La legge ha, inoltre, dapprima fortemente limitato la pubblicità concernente i giochi con vincite in denaro, punendo il committente del messaggio pubblicitario non consentito e il proprietario del mezzo di diffusione con una sanzione amministrativa da centomila a cinquecentomila euro (art. 7, commi 4 e 6, primo periodo, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito); successivamente, ha vietato la pubblicità relativa, tanto ai giochi, quanto alle scommesse, pena il pagamento di una sanzione di importo pari al venti per cento del valore della sponsorizzazione o della pubblicità e in ogni caso non inferiore, per ogni violazione, a cinquantamila euro (art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante «Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese», convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96).

In questo contesto, si è anche inteso responsabilizzare i concessionari del gioco e i titolari delle sale, introducendo in capo a essi obblighi di informazione sui rischi di cadere nella dipendenza: il riferimento è proprio alle prescrizioni di cui all'art. 7, comma 5, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, la cui inosservanza è punita dalla norma censurata nel presente giudizio.

Il citato art. 7, comma 5, prevede, in particolare, che formule di avvertimento sul rischio di dipendenza dalla pratica di giochi con vincite in denaro debbano figurare (unitamente all'indicazione delle relative probabilità di vincita) sulle schedine, ovvero sui tagliandi di tali giochi; che le medesime formule di avvertimento debbano essere applicate sugli apparecchi da gioco di cui all'art. 110, comma 6, lettera a), del regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza); che esse debbano essere altresì riportate su apposite targhe esposte nelle aree o nelle sale in cui sono installati i videoterminali per il gioco di cui all'art. 110, comma 6, lettera b), del r.d. n. 773 del 1931 (d'ora in avanti: TULPS), nonché nei punti di vendita in cui si esercita come attività principale l'offerta di scommesse su eventi sportivi e non; che debbano inoltre comparire, in modo chiaramente leggibile, all'atto di accesso ai siti internet destinati all'offerta di giochi con vincite in denaro; che, infine, i gestori di sale da gioco e di esercizi, in cui vi sia offerta di giochi pubblici o scommesse, debbano esporre, all'ingresso e all'interno dei locali, il materiale informativo predisposto dalle aziende sanitarie locali, diretto a porre in evidenza i rischi correlati al gioco e a segnalare la presenza sul territorio dei servizi di assistenza dedicati alla cura e al reinserimento sociale delle persone con patologie collegate al gioco d'azzardo.

Il successivo comma 6 dell'art. 7 del d.l. n. 158 del 2012, oggi censurato,

dopo aver previsto, al primo periodo, la sanzione per la violazione delle limitazioni ai messaggi pubblicitari di cui in precedenza si è detto, al secondo periodo – che è quello contro il quale, in effetti, specificamente si rivolgono le doglianze del giudice rimettente – stabilisce che l'inosservanza delle disposizioni di cui al comma 5 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria pari a cinquantamila euro. Tale sanzione si applica nei confronti del concessionario del gioco pubblico; ovvero, per le violazioni relative agli apparecchi di cui all'art. 110, comma 6, lettere *a*) e *b*), TULPS, nei confronti del solo soggetto titolare della sala o del punto di raccolta dei giochi; ovvero ancora, per le violazioni realizzate nei punti di vendita in cui si esercita come attività principale l'offerta di scommesse, nei confronti del titolare del punto vendita, se diverso dal concessionario.

Sulla materia è poi tornato anche l'art. 9-*bis* del d.l. n. 87 del 2018, come convertito, stabilendo che avvertenze relative ai rischi connessi al gioco d'azzardo debbano figurare nei tagliandi delle lotterie istantanee (comma 1) e ribadendo che omologhe formule di avvertimento debbano essere applicate sugli apparecchi da gioco e nelle aree e nei locali in cui questi sono installati (comma 4), senza, peraltro, che ciò implichi abrogazione implicita del citato art. 7, comma 5, del d.l. n. 158 del 2012, il cui disposto viene espressamente lasciato «fermo» (comma 5).

[*omissis*]

6. – Nel merito, le questioni sollevate in riferimento all'art. 3, in combinato disposto con gli artt. 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, sono fondate.

La norma censurata punisce indistintamente l'inosservanza dei plurimi obblighi di condotta contemplati dall'art. 7, comma 5, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, con una sanzione amministrativa pecuniaria di considerevole severità e, al tempo stesso, fissa; dunque, non suscettibile di graduazione da parte dell'autorità amministrativa, e del giudice poi, in correlazione alle specifiche circostanze del caso concreto secondo i criteri indicati dall'art. 11 della legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale).

Con riguardo alle sanzioni penali, questa Corte ha posto da tempo in luce come la «mobilità» (sentenza n. 67 del 1963), o «individualizzazione» (sentenza n. 104 del 1968), della pena – tramite l'attribuzione al giudice di un margine di discrezionalità nella sua commisurazione all'interno di una forbice edittale, così da poterla adeguare alle particolarità della fattispecie concreta – costituisca «naturale attuazione e sviluppo di principi costituzionali, tanto di ordine generale (principio d'uguaglianza) quanto attinenti direttamente alla materia penale» (sentenza n. 50 del 1980), al lume dei quali «l'attuazione di una riparatrice giustizia distributiva esige la differenziazione più che l'uniformità» (così, ancora, la sentenza n. 104 del 1968). Ciò implica che, in via di principio, «previsioni sanzionatorie rigide non appaiono in linea con il “volto costituzionale” del sistema penale», potendo il dubbio di illegittimità costituzionale essere

superato, caso per caso, solo «a condizione che, per la natura dell'illecito sanzionato e per la misura della sanzione prevista, quest'ultima appaia ragionevolmente "proporzionata" rispetto all'intera gamma di comportamenti riconducibili allo specifico tipo di reato» (sentenze n. 222 del 2018 e n. 50 del 1980).

Secondo quanto più di recente chiarito da questa Corte, tale affermazione si presta ad essere estesa, *mutatis mutandis*, anche alle sanzioni amministrative a carattere punitivo. Pure in questo campo, infatti, «previsioni sanzionatorie rigide, [...] che colpiscono in egual modo, e quindi equiparano, fatti in qualche misura differenti, debb[o]no rispondere al principio di ragionevolezza»: donde l'esigenza di verificare «se anche le infrazioni meno gravi», tra quelle comprese nel perimetro applicativo della previsione sanzionatoria, «siano connotate da un disvalore tale da non rendere manifestamente [...] sproporzionata la sanzione amministrativa» comminata (sentenza n. 212 del 2019). In simile prospettiva, questa Corte ha ritenuto costituzionalmente illegittima la previsione di sanzioni amministrative rigide e di rilevante incidenza sui diritti dell'interessato per ipotesi di gravità marcatamente diversa (sentenza n. 88 del 2019), o suscettibili, comunque sia, di condurre, nella prassi applicativa, a risultati sanzionatori palesemente eccedenti il limite della proporzionalità rispetto all'illecito commesso (sentenza n. 112 del 2019).

Una evenienza analoga è riscontrabile nel caso oggi in esame.

La fissità del trattamento sanzionatorio impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti, che è in funzione dell'ampiezza dell'offerta di gioco e del tipo di violazione commessa. Un conto è l'omissione delle formule di avvertimento in schedine o tagliandi di giochi soggetti ad ampia diffusione, altro conto le inadempienze relative a sale da gioco o esercizi in cui vi sia offerta di giochi pubblici, la cui gravità varia in modo rilevante secondo la dimensione e l'ubicazione della sala o dell'esercizio, il grado di frequentazione, il numero di apparecchiature da gioco presenti e la circostanza che si sia di fronte a una violazione totale, ovvero solo parziale, degli obblighi previsti.

Tutto ciò fa sì che la reazione sanzionatoria possa risultare manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore concreto di fatti pure ricompresi nella sfera applicativa della norma, come attesta in modo esemplare il caso oggetto del giudizio *a quo*. Nella specie, il titolare di un bar, nel quale è presente un unico apparecchio da gioco, si trova esposto all'applicazione di una sanzione di cinquantamila euro per il solo fatto di non aver esposto in modo visibile nel locale una targa di avvertimento sui rischi della dipendenza da gioco d'azzardo: ciò, pur essendo egli risultato adempiente agli altri obblighi posti a suo carico in chiave di prevenzione delle ludopatie, tra cui quello di esposizione del materiale informativo in materia, predisposto dall'azienda sanitaria locale.

Contrariamente a quanto assume l'Avvocatura dello Stato, la validità della conclusione non è inficiata dalla circostanza che l'autore dell'illecito possa mitigare l'importo della sanzione ricorrendo all'istituto del pagamento in misura ridotta (art. 16 della legge n. 689 del 1981). Da un lato, infatti, il difetto di

proporzionalità della sanzione non può essere contestato facendo leva sulla fruibilità di tale istituto, costituente una forma di definizione della contestazione puramente eventuale e che implica la rinuncia al diritto di difendersi in giudizio; dall'altro lato, e in ogni caso, il possibile ricorso all'istituto in questione non esclude che la sanzione, di importo significativo anche dopo la riduzione, resti di per sé fissa e tale da accomunare violazioni di disvalore sensibilmente differenziato.

Giova rilevare, per altro verso, che – come emerge dal rapido *excursus* condotto in principio – le sanzioni amministrative introdotte dal legislatore per contrastare la diffusione dei disturbi da gioco d'azzardo sono improntate a marcata severità, ma risultano in genere graduabili: il che conferma anche sotto altro profilo l'irragionevolezza della diversa scelta operata con la norma oggi in esame.

Quest'ultima va dichiarata, quindi, costituzionalmente illegittima, per violazione dell'art. 3 Cost., in combinato disposto con gli artt. 42 e 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU, con assorbimento della questione relativa all'art. 41 Cost.

7. – Nel sistema vigente non si rinvergono soluzioni sanzionatorie che possano essere sostituite, ad opera di questa Corte, a quella dichiarata costituzionalmente illegittima, in ragione dell'assimilabilità delle condotte sanzionate. In particolare, non soccorre la soluzione – che pure sembra ipotizzata dall'ordinanza di rimessione – di sostituire, alla sanzione colpita dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale, quella prevista nei confronti di chi consenta la partecipazione al gioco a minori di anni diciotto: all'evidenza, le fattispecie non sono assimilabili, stante l'eterogeneità delle condotte punite. Per la violazione ora indicata sono d'altro canto previste, in aggiunta alla sanzione amministrativa pecuniaria, di minor importo e graduabile (da cinquemila a ventimila euro), sanzioni accessorie di significativo spessore (chiusura temporanea dell'esercizio, del locale o del punto di offerta; in determinati casi di recidiva, revoca delle autorizzazioni e delle concessioni amministrative), la cui estensione ai comportamenti che qui interessano sarebbe contraria allo stesso “verso” delle questioni e certamente estranea, comunque sia, alle competenze di questa Corte.

Per le ragioni già indicate al punto 3 che precede, ciò non rappresenta tuttavia ostacolo alla declaratoria di illegittimità costituzionale, la quale dovrà assumere un contenuto meramente ablativo. Spetterà al legislatore determinare, nel rispetto dei principi costituzionali, una diversa sanzione per i comportamenti considerati, stabilendone i relativi limiti minimo e massimo.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 6, secondo periodo, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per

promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189;

2) [omissis].

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 10 giugno 2021.

* * *

Sentenza n. 95/2022 (Pres. Amato; Red. Viganò)

Considerato in diritto

1. – Con l’ordinanza indicata in epigrafe, il Giudice di pace di Sondrio ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento all’art. 3 della Costituzione, dell’art. 726 del codice penale, come sostituito dall’art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell’articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui punisce gli atti contrari alla pubblica decenza con una sanzione amministrativa da 5.000 a 10.000 euro, anziché con una sanzione amministrativa da 51 a 309 euro.

Secondo il rimettente, sarebbe contrario al principio di eguaglianza il distinto trattamento sanzionatorio riservato all’illecito amministrativo di atti contrari alla pubblica decenza rispetto a quello delineato per l’illecito, parimenti amministrativo, di atti osceni colposi, previsto dall’art. 527, terzo comma, cod. pen. Conseguentemente, il giudice *a quo* auspica una sostituzione dell’attuale cornice editale stabilita dall’art. 726 cod. pen. con quella stabilita, appunto, dall’art. 527, terzo comma, cod. pen., assunto quale *tertium comparationis*.

[omissis]

3. – Ai fini dell’esame del merito della questione, è anzitutto opportuno un preliminare inquadramento del contesto normativo nel quale essa si colloca.

3.1. – Prima della modifica apportata dall’art. 2, comma 6, del d.lgs. n. 8 del 2016, l’art. 726, primo comma, cod. pen. configurava una contravvenzione, da ultimo punita con l’arresto fino a un mese o con l’ammenda da 10 a 206 euro. La condotta era – e tuttora è – descritta come il fatto di «[c]hiunque, in luogo pubblico o aperto e esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza».

L’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale intervenuta dal 1930 a oggi su questa disposizione si è essenzialmente concentrata sul problema della distinzione del suo ambito applicativo da quello della fattispecie di atti osceni, originariamente configurata dall’art. 527 cod. pen. come delitto.

Nella sua versione originaria, l’art. 527 cod. pen. al primo comma sanzionava con la reclusione da tre mesi a tre anni «[c]hiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni»; mentre, all’allora secondo

comma, prevedeva una mera pena pecuniaria (da ultimo fissata nella multa da trecento a tremila lire) nell'ipotesi in cui il fatto avvenisse «per colpa».

Secondo la giurisprudenza di legittimità formatasi sulle originarie disposizioni del codice penale e poi costantemente ribadita, «la distinzione tra gli atti osceni e gli atti contrari alla pubblica decenza va individuata nel fatto che i primi offendono, in modo intenso e grave, il pudore sessuale, suscitando nell'osservatore sensazioni di disgusto oppure rappresentazioni o desideri erotici, mentre i secondi ledono il normale sentimento di costumatezza, generando fastidio e riprovazione» (Corte di cassazione, sezione settima penale, sentenza n. 16477 del 2018; in senso conforme, sezione terza penale, sentenza 5 dicembre 2013-4 febbraio 2014, n. 5478).

Sulla base di tale criterio, si è ad esempio ritenuto che costituiscano atti contrari alla pubblica decenza l'urinare in luogo pubblico (*supra*, punto 2), l' esporre il corpo nudo in una spiaggia pubblica non riservata ai nudisti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenze 20 giugno 2012, n. 28990 e 27 giugno 2005, n. 31407), l'essere sorpresi addormentati e completamente nudi in un'autovettura al fianco di una donna semisvestita (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 22 maggio 2012, n. 23234), il palpeggiarsi i genitali davanti ad altri soggetti in modo scostumato e scomposto ma non espressivo di «concupiscenza» e di «dimostrazione di "libido"» (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 11 giugno 2004, n. 26388).

Viceversa, sono stati ritenuti integrare la più grave fattispecie di atti osceni l'essere sorpresi, completamente nudi, a compiere un atto sessuale all'interno di un'autovettura parcheggiata su una piazza centrale del paese senza alcuna specifica cautela per evitare di essere visti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 29 luglio 2011, n. 30242), il toccamento lascivo di parti intime del proprio corpo, sia pure al di sopra degli abiti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 13 gennaio 2015, n. 19178), il fatto di mostrare e toccarsi i genitali in una spiaggia affollata di bagnanti (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza n. 5478 del 2013) o in una piscina (Corte di cassazione, sezione terza penale, sentenza 27 febbraio 2020, n. 16465), e in generale gli atti esibizionistici, tra cui in particolare la masturbazione in luogo pubblico (Corte di cassazione, sezione sesta penale, sentenze 21 gennaio 2022, n. 3318, e 17 giugno 2021, n. 32687).

Da tale casistica si evince in definitiva che il criterio discrezionale tra i due illeciti, per come inteso dal diritto vivente, non risiede nella circostanza che l'autore mostri o meno le parti intime del proprio corpo, quanto nel particolare atteggiamento soggettivo che accompagna la condotta: laddove la nudità sia esibita in modo da non convogliare un messaggio di natura sessuale, essa configurerà – al più – la fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza; mentre risulterà integrata la fattispecie di atti osceni quando la condotta dell'agente convogli chiaramente un tale messaggio, senza che – in tal caso – sia neppure necessaria l'esibizione diretta degli organi genitali.

3.2. – Sull'impianto originario del codice penale si sono succeduti vari interventi che hanno avuto a oggetto le due fattispecie in questione.

Anzitutto, l'art. 44 del decreto legislativo 30 dicembre 1999, n. 507 (Depenalizzazione dei reati minori e riforma del sistema sanzionatorio, ai sensi dell'articolo 1 della legge 25 giugno 1999, n. 205) ha trasformato in mero illecito amministrativo la fattispecie di atti osceni colposi, di cui all'allora secondo comma dell'art. 527 cod. pen.

Successivamente, l'art. 3, comma 22, della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica) ha introdotto nell'art. 527 cod. pen. un nuovo secondo comma, che prevedeva l'aumento da un terzo alla metà della pena prevista dal primo comma, per l'ipotesi in cui il fatto «è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano».

Infine, l'art. 2, commi 1, lettera a), e 6, del d.lgs. n. 8 del 2016 ha trasformato in altrettanti illeciti amministrativi, rispettivamente, il primo comma dell'art. 527 cod. pen., che configura la fattispecie base di atti osceni dolosi, e l'art. 726 cod. pen., in questa sede censurato. Parallelamente, l'art. 2, comma 1, lettera b), dello stesso d.lgs. n. 8 del 2016 ha previsto un'autonoma cornice edittale per l'ipotesi di cui all'art. 527, secondo comma, cod. pen., conservandone la natura di delitto.

3.3. – In sintesi, il quadro che risulta da tali interventi è così composto:

- la fattispecie base di atti osceni dolosi è, oggi, prevista dall'art. 527, primo comma, cod. pen. come illecito amministrativo, punibile con la sanzione pecuniaria da 5.000 a 30.000 euro;

- la fattispecie (costituente *lex specialis* rispetto all'ipotesi base del primo comma) di atti osceni commessi all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori, prevista dall'attuale secondo comma dell'art. 527 cod. pen., ha conservato carattere di delitto, ed è punita con la reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi;

- la fattispecie di atti osceni colposi è prevista dall'attuale terzo comma dell'art. 527 cod. pen. come illecito amministrativo, al quale è applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 51 a 309 euro;

- la fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza prevista dall'art. 726 cod. pen. è anch'essa divenuta un illecito amministrativo, al quale è applicabile la sanzione amministrativa pecuniaria da 5.000 a 10.000 euro, il cui ammontare è oggetto delle censure del rimettente.

4. – La questione è fondata.

4.1. – La recente giurisprudenza di questa Corte ha affermato che il principio della proporzionalità delle sanzioni rispetto alla gravità dell'illecito si applica anche al di fuori dei confini della responsabilità penale, e in particolare alla materia delle sanzioni amministrative a carattere punitivo, rispetto alle quali esso trova il proprio fondamento nell'art. 3 Cost., in combinato disposto con le norme costituzionali che tutelano i diritti di volta in volta incisi dalla sanzione

(sentenza n. 112 del 2019). Tali sanzioni «condividono, infatti, con le pene il carattere reattivo rispetto a un illecito, per la cui commissione l'ordinamento dispone che l'autore subisca una sofferenza in termini di restrizione di un diritto (diverso dalla libertà personale, la cui compressione in chiave sanzionatoria è riservata alla pena); restrizione che trova, dunque, la sua "causa giuridica" proprio nell'illecito che ne costituisce il presupposto. Allo stesso modo che per le pene – pur a fronte dell'ampia discrezionalità che al legislatore compete nell'individuazione degli illeciti e nella scelta del relativo trattamento punitivo – anche per le sanzioni amministrative si prospetta, dunque, l'esigenza che non venga manifestamente meno un rapporto di congruità tra la sanzione e la gravità dell'illecito sanzionato; evenienza nella quale la compressione del diritto diverrebbe irragionevole e non giustificata» (sentenza n. 185 del 2021; in senso conforme, ancora la sentenza n. 112 del 2019, nonché le sentenze n. 212 e n. 88 del 2019 e n. 22 del 2018).

4.2. – Ai fini della verifica della proporzionalità della cornice edittale censurata, dunque, occorre anzitutto valutare il grado di disvalore dell'illecito sanzionato. Valutazione, questa, invero non del tutto agevole, in relazione alla laconicità del testo dell'art. 726 cod. pen., che si limita a vietare il compimento di «atti contrari alla pubblica decenza» in luogo pubblico, ovvero aperto o esposto al pubblico.

Come già si è osservato (*supra*, punto 3.1.), la giurisprudenza di legittimità formatasi su tale disposizione consente di identificarne l'ambito applicativo in condotte lesive del «normale sentimento di costumatezza», che generano «fastidio e riprovazione»: condotte quasi invariabilmente associate, nella prassi, alla scoperta di parti intime del corpo, attuata però senza convogliare messaggi di natura sessuale, che determinerebbero l'inquadramento nel più grave illecito di atti osceni. Tra tali condotte, compare con una certa frequenza nei repertori giurisprudenziali proprio l'urinare in un luogo pubblico: condotta il cui disvalore potrebbe oggi essere percepito, più che nella momentanea scoperta di una parte intima del corpo, nel fatto stesso di insudiciare luoghi abitualmente frequentati dal pubblico.

In ogni caso, si tratta di condotte certamente in grado di ingenerare molestia e fastidio, ma altrettanto indubbiamente di disvalore limitato, risolvendosi – in definitiva – in una espressione di trascuratezza rispetto alle regole di buona educazione proprie di una civile convivenza.

4.3. – A fronte di un simile limitato disvalore, la previsione di una sanzione minima di 5.000 euro e di una massima di 10.000 euro non può che apparire manifestamente sproporzionata.

4.3.1. – Per quanto debba riconoscersi un ampio margine di discrezionalità al legislatore nell'individuare la misura della sanzione appropriata per ciascun illecito amministrativo, una tale discrezionalità non può sconfinare nella manifesta irragionevolezza e nell'arbitrio, come nei casi in cui la scelta sanzionatoria

risulti macroscopicamente incoerente rispetto ai livelli medi di sanzioni amministrative previste per illeciti amministrativi di simile o maggiore gravità.

Il che è giocoforza affermare a proposito dell'illecito amministrativo all'esame, sol che si confronti la sanzione per esso stabilita e quelle comminate, ad esempio, per illeciti amministrativi di assai frequente realizzazione come quelli previsti in materia di circolazione stradale, molti dei quali – lungi dal determinare mera molestia o fastidio nell'occasionale spettatore – espongono a grave pericolo l'incolumità e la vita stessa di altri utenti del traffico. Basti pensare che chi abbia superato con la propria auto di oltre 60 km/h il limite massimo di velocità consentita, magari nel mezzo di un centro abitato, è soggetto oggi a una sanzione amministrativa compresa tra 845 e 3.382 euro.

Una tale disparità sanzionatoria non può non ingenerare, in chi risulti colpito da una sanzione così severa, il sentimento di aver subito una ingiustizia. Sentimento che ha le proprie radici proprio nel *vulnus* avvertito a quel «valore essenziale dell'ordinamento giuridico di un Paese civile» tutelato dall'art. 3 Cost., e rappresentato dalla «coerenza tra le parti di cui si compone» (sentenza n. 204 del 1982).

4.3.2. – L'eccessività del minimo di 5.000 euro si coglie agevolmente anche nel confronto con lo specifico trattamento sanzionatorio oggi previsto per gli atti osceni: illecito, quest'ultimo, che – a dispetto della distinta collocazione sistematica nel codice penale – è sempre stato considerato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in rapporto di gravità maggiore rispetto a quello, fenomenologicamente contiguo, di atti contrari alla pubblica decenza; tanto che il principale problema esegetico relativo all'illecito in esame è rappresentato proprio dalla definizione della linea di demarcazione rispetto agli atti osceni, in relazione a tipologie di condotte spesso caratterizzate dal comune denominatore dell'esposizione di parti intime del corpo (*supra*, punto 3.1.).

Come si è poc'anzi sottolineato, la fattispecie base di atti osceni dolosi, prevista dall'art. 527, primo comma, cod. pen. è, oggi, qualificata come illecito amministrativo, sottoposto ad una sanzione amministrativa che, nel minimo, è anch'essa pari a 5.000 euro. Una tale equiparazione è però contraria alla tradizione penalistica italiana, che – come appena rilevato – ha sempre individuato una chiara differenza di disvalore tra atti osceni e atti (meramente) contrari alla pubblica decenza, qualificando i primi come delitto punibile (se commesso con dolo) con la reclusione da tre mesi a tre anni, i secondi come contravvenzione soggetta all'arresto da cinque giorni a un mese o, in alternativa, a una blanda ammenda (da ultimo, da 10 a 206 euro). Il quadro editale stabilito per gli atti contrari alla pubblica decenza consentiva d'altra parte al trasgressore di definire il procedimento a proprio carico mediante il semplice pagamento di un'oblazione pari, *ex art. 162-bis* cod. pen., alla metà del massimo dell'ammenda, e dunque di 103 euro, il cui effetto era quello di estinguere il reato.

Né il drastico innalzamento, attuato dall'intervento di depenalizzazione del 2016, della sanzione pecuniaria rispetto all'ammenda previgente – che era poi

l'unica pena effettivamente applicata nella prassi per contravvenzioni come l'art. 726 cod. pen. nella formulazione previgente – risulta in alcun modo spiegabile sulla base di un maggior disvalore acquisito dagli atti contrari alla pubblica decenza rispetto al passato, come ipotizzato dall'Avvocatura generale dello Stato.

È vero, semmai, il contrario.

L'illecito ora in esame sanziona – oggi come ieri – condotte scostumate e inurbane, atte a ingenerare molestie e fastidio negli spettatori; mentre la fattispecie di atti osceni – anche nella sua forma base di cui all'art. 527, primo comma, cod. pen. – comprende condotte connotate da gravità tutt'altro che trascurabile, come in particolare gli atti esibizionistici, i quali sono spesso percepiti dalla persona che ne sia involontariamente spettatrice come atti aggressivi, idonei a ingenerarle il comprensibile timore di successivi atti di natura violenta.

Ciò tanto più quando il fatto sia compiuto in luoghi isolati e la persona verso cui l'atto si rivolge sia per qualche ragione vulnerabile: dovendosi in proposito tener presente che il delitto di cui al secondo comma dell'art. 527 cod. pen., il solo illecito penale residuo agli interventi di depenalizzazione, si realizza soltanto quando il fatto sia commesso «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori».

L'evoluzione dei costumi sessuali su cui ragiona l'Avvocatura generale dello Stato, e la conseguente minore sensibilità collettiva nei confronti della nudità del corpo in sé considerata, non attenuano affatto la gravità delle condotte da ultimo menzionate. Di tali condotte oggi semmai si riconosce, assai più chiaramente di quanto non accadesse in passato, la dimensione lesiva non solo e non tanto del «pudore» – e cioè del bene giuridico collettivo, concepito a sua volta quale *species* dei beni «moralità pubblica» o del «buon costume», alla cui tutela è dichiaratamente funzionale il delitto di atti osceni, secondo la sistematica del codice del 1930 –, quanto soprattutto degli interessi e dei diritti fondamentali delle persone nei cui confronti tali condotte sono, spesso, specificamente indirizzate.

Sicché anche da questo angolo visuale la, sia pur parziale, equiparazione sanzionatoria tra i due illeciti realizzata dal legislatore delegato del 2016 si conferma come priva di qualsiasi ragionevole giustificazione.

5. – Accertato così il *vulnus* al principio di proporzionalità della pena, occorre ora valutare se e come sia possibile a questa Corte ricondurre a legalità costituzionale la disposizione censurata.

Al riguardo, soccorre la recente ma ormai copiosa giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale – una volta accertato un *vulnus* a un principio o a un diritto riconosciuti dalla Costituzione – «non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a “rime obbligate” per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione, ancorché si versi in materie riservate alla discrezionalità del

legislatore» (sentenza n. 62 del 2022), risultando a tal fine sufficiente la presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni "costituzionalmente adeguate", che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (*ex plurimis*, sentenze n. 28 del 2022, n. 63 del 2021, n. 252 e n. 224 del 2020, n. 99 e n. 40 del 2019, n. 233 e n. 222 del 2018).

Il rimettente indica, quale soluzione "costituzionalmente adeguata", la cornice edittale stabilita per la peculiare ipotesi di atti osceni realizzati «per colpa», per i quali, ai sensi dell'art. 527, terzo comma, cod. pen., è prevista la sanzione amministrativa pecuniaria da 51 a 309 euro.

La soluzione appare congrua anche a questa Corte. Infatti, per quanto la condotta integrante l'illecito di atti osceni colposi sia caratterizzata, dal punto di vista materiale, dal necessario coinvolgimento della sfera sessuale da parte dell'agente, che resta invece estranea agli atti contrari alla pubblica decenza, la natura meramente colposa della condotta – evidenziata dall'assenza di consapevolezza, da parte di chi pone in essere la condotta, della percepibilità da parte di terzi dell'atto sessuale compiuto – esclude in radice quella dimensione aggressiva posseduta, invece, dagli atti sessuali deliberatamente compiuti in pubblico, spesso diretti verso una o più vittime determinate. La visione involontaria di atti sessuali compiuti da altri senza alcuna intenzione aggressiva o comunque maliziosa nei confronti di terzi potrà, al più, ingenerare nello spettatore un senso di fastidio e di molestia sostanzialmente analogo a quello provocato dalla generalità degli atti inurbani e scostumati riconducibili, appunto, alla fattispecie di atti contrari alla pubblica decenza.

Né tale conclusione potrebbe essere inficiata dall'obiezione per cui l'illecito di atti contrari alla pubblica decenza comprende anche condotte dolose, a differenza di quanto accade per l'illecito di cui all'art. 527, terzo comma, cod. pen. Rispetto infatti alla generalità degli illeciti amministrativi, come accade per le contravvenzioni, il fuoco del disvalore del fatto non risiede nel peculiare atteggiarsi dell'elemento soggettivo (che rileva normalmente soltanto quale criterio di quantificazione della sanzione), bensì nella materialità della condotta, e in particolare nella sua oggettiva dimensione di offensività per gli interessi protetti dalla norma. Offensività che pare, per l'appunto, non distante da quella caratteristica dell'illecito di atti osceni, allorché compiuto meramente per colpa.

Resta ferma, naturalmente, la possibilità per il legislatore di individuare altra e in ipotesi più congrua cornice sanzionatoria, che tenga più specificamente conto delle peculiarità dell'illecito amministrativo censurato rispetto a quello di atti osceni colposi, purché nel rispetto del principio di proporzionalità tra gravità dell'illecito e severità della sanzione, che risulta invece macroscopicamente violato dalla disposizione qui esaminata.

PER QUESTI MOTIVI
LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 726 del codice penale, come

sostituito dall'art. 2, comma 6, del decreto legislativo 15 gennaio 2016, n. 8 (Disposizioni in materia di depenalizzazione, a norma dell'articolo 2, comma 2, della legge 28 aprile 2014, n. 67), nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa pecuniaria «da euro 5.000 a euro 10.000» anziché «da euro 51 a euro 309».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2022.

* * *

Sentenza n. 104/2025 (Pres. Amoroso; Red. D'Alberti)

Considerato in diritto

1. – Con le due ordinanze indicate in epigrafe, la Corte di cassazione, seconda sezione civile, ha censurato, in primo luogo, l'art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, che vieta «la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari on-line, da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità».

La disposizione censurata si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., per il carattere assoluto e indiscriminato del divieto che colpisce la mera messa a disposizione anche di personal computer a navigazione libera, a prescindere dall'effettivo collegamento a siti di gioco online, in mancanza di un ragionevole bilanciamento del diritto alla salute, sotteso alla disposizione censurata, con il diritto di libertà di impresa, nonché con il diritto alla riservatezza degli utenti.

È denunciata, inoltre, la violazione dell'art. 25 Cost., per l'indeterminatezza della fattispecie che lascerebbe all'amministrazione un margine di discrezionalità del tutto contrastante con il principio di legalità; nonché degli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU e agli artt. 16 e 17 CDFUE, perché verrebbe sacrificato in modo irragionevole e indiscriminato il diritto di libertà di impresa, nonché il diritto alla riservatezza degli utenti.

2. – La stessa Corte di cassazione e il Tribunale di Viterbo, con l'ordinanza indicata in epigrafe, hanno inoltre censurato l'art. 1, comma 923, della legge n. 208 del 2015, che punisce, al primo periodo, con la sanzione amministrativa di ventimila euro la violazione del divieto previsto dall'art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito.

Questa disposizione si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost., poiché la fissità del trattamento sanzionatorio impedirebbe di tener conto della differente gravità in concreto dei singoli illeciti, con la conseguenza che la reazione

sanzionatoria risulterebbe manifestamente sproporzionata per eccesso rispetto al disvalore dei fatti.

Infine, è denunciata la violazione degli artt. 41, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU e agli artt. 16 e 17 CDFUE, poiché i diritti di proprietà e di libera iniziativa economica sarebbero incisi secondo una costante predeterminata, che imporrebbe il medesimo trattamento sanzionatorio per condotte che, in concreto, potrebbero presentare significative differenze di disvalore.

[*omissis*]

4. – All'esame delle questioni di legittimità costituzionale è opportuno premettere una sintetica ricostruzione del quadro normativo e giurisprudenziale in cui si collocano le due disposizioni censurate.

Esse si inseriscono nell'ambito della disciplina del gioco con vincita di denaro. Si tratta di un apparato normativo complesso e stratificato, in cui vengono in rilievo plurimi beni costituzionali, quali la sicurezza, l'ordine pubblico, la libertà di iniziativa economica e la salute, individuale e collettiva.

L'avvento di *internet* e il rapido aumento delle possibilità di gioco online hanno straordinariamente ampliato l'offerta di tali servizi, cui si è accompagnata la progressiva diffusione del fenomeno del gioco di azzardo patologico. Al fine di fronteggiare l'invasiva penetrazione di questo disturbo e di promuovere «un più alto livello di tutela della salute» (così il titolo del d.l. n. 158 del 2012, come convertito), il legislatore è intervenuto adottando strategie diversificate.

Queste ultime sono consistite nell'introduzione di misure di prevenzione logistica, che stabiliscono distanze minime delle sale da gioco rispetto a luoghi cosiddetti «sensibili» (art. 7, comma 10, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito), nella previsione di interventi a tutela dei minori, come il divieto di ammettere i minorenni a partecipare a giochi con vincita di denaro – art. 1, comma 70, della legge 13 dicembre 2010, n. 220, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2011)» e art. 24, comma 20, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, recante «Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria», convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 – nonché nell'apposizione di divieti o limitazioni della pubblicità di giochi e scommesse (art. 7, commi 4 e 6, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, e art. 9 del decreto-legge 12 luglio 2018, n. 87, recante «Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese», convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2018, n. 96).

Va segnalato, inoltre, che la dipendenza da gioco d'azzardo è stata inserita, insieme alle altre dipendenze patologiche, nel d.P.C.m. 12 gennaio 2017 (Definizione e aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, di cui all'articolo 1, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502), che ha ridefinito i nuovi livelli essenziali di assistenza alle persone con dipendenze patologiche (artt. 28 e 35).

Invero, come affermato da questa Corte, la «dipendenza da gioco d'az-

zardo” (cosiddetto gioco d’azzardo patologico o ludopatia) [costituisce un] “fenomeno da tempo riconosciuto come vero e proprio disturbo del comportamento, assimilabile, per certi versi, alla tossicodipendenza e all’alcolismo” (sentenza n. 108 del 2017), con riflessi, talvolta gravi, sulle capacità intellettive, di lavoro e di relazione di chi ne è affetto, e con ricadute negative altrettanto rilevanti sulle economie personali e familiari» (sentenza n. 54 del 2024; nello stesso senso, sentenza n. 185 del 2021).

D’altra parte, la Corte di giustizia UE ha sottolineato che, in considerazione dell’assenza di contatto diretto tra consumatore e operatore, i giochi d’azzardo accessibili online comportano rischi differenti e più gravi rispetto a quelli connessi all’offerta tradizionale di tali giochi, anche per eventuali frodi commesse dagli operatori a danno dei consumatori (CGUE, sesta sezione, sentenza 28 febbraio 2018, causa C-3/17, Sporting Odds Ltd.; grande sezione, sentenza 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e altri).

[omissis]

6. – Nel merito, le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, sono fondate in riferimento agli artt. 3, 41, 42, 117, primo comma, Cost., quest’ultimo in relazione all’art. 1 Prot. addiz. CEDU e agli artt. 16 e 17 CDFUE.

6.1. – Occorre premettere che la disposizione censurata è stata inserita, in sede di conversione del d.l. n. 158 del 2012, nell’ambito dell’art. 7, dedicato alle «misure di prevenzione per contrastare la ludopatia». Dopo avere fatto salve le sanzioni previste per l’offerta illecita di giochi con vincita in denaro, essa vieta «la messa a disposizione, presso qualsiasi pubblico esercizio, di apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco messe a disposizione dai concessionari on-line, da soggetti autorizzati all’esercizio dei giochi a distanza, ovvero da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio rilasciato dalle competenti autorità».

6.2. – Quanto ai pubblici esercizi, ricadono nell’ambito applicativo del divieto in esame sia gli esercizi abilitati all’installazione degli apparecchi da gioco (come sale bingo, agenzie per l’esercizio delle scommesse su eventi sportivi, negozi di gioco, sale pubbliche da gioco ed esercizi dediti esclusivamente al gioco, sale da biliardo, circoli privati), sia qualunque altro esercizio commerciale, compresi gli *internet point*, che renda le proprie prestazioni in favore di una pluralità indifferenziata di soggetti.

6.3. – Quanto alle apparecchiature, dalla lettera della disposizione in esame emerge che il divieto riguarda non solo i cosiddetti totem (ossia dispositivi destinati in via esclusiva al gioco online, attraverso sistemi di pre-impostazione o di restrizioni di navigazione), ma anche gli strumenti a navigazione libera, ossia qualsiasi dispositivo idoneo al collegamento a siti di gioco online, compresi personal computer, tablet o apparecchi analoghi, che consentano di navigare in rete.

Infatti, la disposizione fa generico riferimento ad «apparecchiature che, attraverso la connessione telematica, consentano ai clienti di giocare sulle piattaforme di gioco». Il divieto di messa a disposizione riguarda, pertanto, tutte le apparecchiature con cui sia possibile effettuare il gioco online.

Il divieto in esame prescinde, dunque, dalla possibilità di configurare tali dispositivi come congegni da gioco, poiché rileva soltanto la circostanza che la messa a disposizione degli stessi avvenga all'interno di un pubblico esercizio. Deve ritenersi vietata, di conseguenza, la mera messa a disposizione di qualsiasi apparecchiatura che offra la possibilità di navigare in rete e, quindi, di accedere sia a piattaforme di gioco legale, poiché gestite «da soggetti autorizzati all'esercizio dei giochi a distanza», sia a piattaforme di gioco illegale, in quanto gestite «da soggetti privi di qualsiasi titolo concessorio o autorizzatorio».

6.4. – Nello scrutinare la legittimità costituzionale della disposizione censurata occorre partire dall'individuazione della sua *ratio*.

La misura restrittiva in esame persegue la finalità legittima e meritevole di limitare le occasioni di gioco in funzione di prevenzione della ludopatia e, più in generale, di tutela della salute. Essa si colloca, infatti, tra le misure di contrasto del gioco d'azzardo patologico introdotte dal d.l. n. 158 del 2012, come convertito, che, fin dal preambolo, dichiara di volere procedere al «riassetto dell'organizzazione sanitaria [...] allo scopo di garantire e promuovere in tale ottica un più alto livello di tutela della salute, adottando misure finalizzate [...] alla garanzia dei livelli essenziali di assistenza per le persone affette da malattie croniche e rare e da dipendenza da gioco con vincita di denaro». In particolare, l'art. 7 di tale decreto-legge detta «misure di prevenzione per contrastare la ludopatia».

6.5. – Come si è visto, tuttavia, la disposizione censurata vieta la mera messa a disposizione di qualsiasi apparecchiatura che consenta di collegarsi a siti di gioco online. Essa accomuna, nella medesima valutazione di illiceità, condotte ampiamente diversificate sul piano dell'offesa all'interesse giuridico protetto.

Il divieto in esame attiene, infatti, alla messa a disposizione di apparecchiature che consentono l'accesso al gioco sia legale che illegale, cioè praticato al di fuori della rete dei concessionari o dei soggetti autorizzati. La disposizione censurata, inoltre, colpisce allo stesso modo sia la destinazione occasionale delle apparecchiature al gioco, sia quella esclusiva e permanente.

Il precetto risulta, dunque, eccessivamente inclusivo, in quanto riferito a una gamma assai estesa di comportamenti, connotati da un diverso grado di offensività degli interessi protetti e da rilevanti differenze di disvalore. L'estensione dell'area dell'illecito risulta effettivamente sproporzionata rispetto al fine legittimamente perseguito, in violazione del principio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

Per un diverso profilo, la disposizione censurata introduce una misura di tutela del diritto alla salute consistente in un divieto volto a fronteggiare la diffusione della ludopatia tramite la delimitazione dell'offerta di gioco online

che comunque rimane capillare e vastissima, anche attraverso canali di accesso diversi da quelli contemplati dalla disposizione in esame. Ciò rivela la modesta efficacia della misura rispetto alla sua finalità, a fronte di una significativa e immediata compressione degli interessi contrapposti, fra i quali, in primo luogo, la libertà di impresa. Anche sotto questo profilo, l'estensione del divieto in esame risulta sproporzionata rispetto agli obiettivi che esso si prefigge.

6.6. – L'illegittimità costituzionale della disposizione censurata va apprezzata anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, che è costante nel ritenere che, pur essendo gli Stati membri liberi di fissare gli obiettivi della loro politica in materia di giochi d'azzardo ed, eventualmente, di definire con precisione il livello di protezione ricercato, le restrizioni da essi imposte alla libera prestazione dei servizi devono nondimeno soddisfare le condizioni risultanti dalla giurisprudenza della stessa Corte per quanto riguarda la loro proporzionalità (Corte di giustizia UE, nona sezione, sentenza 16 marzo 2023, causa C-517/20, OL, punto 52; sesta sezione, sentenza 28 febbraio 2018, causa C-3/17, *Sporting Odds Ltd.*, punto 62; quarta sezione, sentenza 13 settembre 2007, causa C-260/04, Commissione delle Comunità europee, punto 28; grande sezione, sentenza 6 marzo 2007, cause riunite C-338/04, C-359/04 e C-360/04, *Placanica*, punto 48).

In particolare, occorre verificare, tenendo conto delle concrete modalità di applicazione della normativa restrittiva di cui si tratta, che quest'ultima risponda veramente all'intento di ridurre le occasioni di gioco, di limitare le attività in tale settore e di combattere la criminalità connessa a tali giochi in maniera coerente e sistematica (Corte di giustizia UE, seconda sezione, sentenza 14 giugno 2017, causa C-685/15, *Online Games Handels GmbH* e altri, punti 49 e 50; terza sezione, sentenza 30 aprile 2014, causa C-390/12, *Pfleger* e altri, punti 49 e 50).

In definitiva, nel caso in esame, il divieto, nella sua indiscriminata estensione, sacrifica in modo irragionevole e sproporzionato altri interessi contrapposti, fra i quali la libertà di impresa.

Deve pertanto essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito, per violazione degli artt. 3, 41, 42, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 Prot. addiz. CEDU e agli artt. 16 e 17 CDFUE, con assorbimento di ogni altro profilo.

7. – Tale dichiarazione di illegittimità costituzionale travolge anche la disposizione contenuta nell'art. 1, comma 923, primo periodo, della legge n. 208 del 2015, nella parte in cui stabilisce la sanzione amministrativa di ventimila euro per la violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale anche di quest'ultima disposizione.

Restano salve le sanzioni previste nei confronti di chiunque eserciti illecitamente attività di offerta di giochi con vincita in denaro.

8. – Spetta al legislatore l'adozione di ulteriori e idonee misure di contrasto alla ludopatia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

[*omissis*]

1) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 7, comma 3-*quater*, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189;

2) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 923, primo periodo, della legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)», nella parte in cui prevede la sanzione amministrativa di euro ventimila per la violazione dell'art. 7, comma 3-*quater*, del d.l. n. 158 del 2012, come convertito.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 7 maggio 2025.

III.

INDICI

III.1.
INDICE DELLE DISPOSIZIONI DICHIARATE
COSTITUZIONALMENTE ILLEGITTIME

CODICE PENALE

Art. 726

Sentenza n. 95/2022	577

LEGGI STATALI

1931

Regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (Approvazione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza)

Artt. da 164 a 176

Sentenza n. 11/1956	404

1953

Legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale)

Art. 30, quarto comma

Sentenza n. 68/2021	554

1956

Legge 27 dicembre 1956, n. 1423 (Misure di prevenzione nei confronti delle persone pericolose per la sicurezza e per la pubblica moralità)

Art. 1

Sentenza n. 24/2019	441

Art. 1, n. 3)

Sentenza n. 177/1980	414

Art. 4

Sentenza n. 93/2010	426

Art. 4, secondo comma

Sentenza n. 76/1970	407

Art. 11, secondo comma

Sentenza n. 73/1975	408

Art. 12

Sentenza n. 291/2013	432

1965

Legge 31 maggio 1965, n. 575 (Disposizioni contro la mafia)

Art. 2-ter

Sentenza n. 93/2010	426

Art. 3-*quínquies*, secondo comma

Sentenza n. 487/1995	423

1975

Legge 22 maggio 1975, n. 152 (Disposizioni a tutela dell'ordine pubblico)

Artt. 4, comma 1, lett. c), 16 e 19

Sentenza n. 24/2019	441

Legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà)

Art. 4-bis, comma 1

Sentenza n. 504/1995	92
Sentenza n. 445/1997	99
Sentenza n. 137/1999	105
Sentenza n. 239/2014	247
Sentenza n. 253/2019	114

Art. 4-bis, primo comma, secondo periodo

Sentenza n. 357/1994	81
Sentenza n. 68/1995	85

Art. 18

Sentenza n. 212/1997	6
Sentenza n. 10/2024	10

Art. 20, sedicesimo comma

Sentenza n. 158/2001	23

Art. 21-bis

Sentenza n. 174/2018	108

Art. 23

Sentenza n. 49/1992	22

Art. 30-bis, terzo comma

Sentenza n. 78/2025	393

Art. 30-ter, quarto comma

Sentenza n. 227/1995	347

Art. 30-ter, comma 4, lett. c)

Sentenza n. 450/1998	103

Art. 30-ter, comma 5

Sentenza n. 403/1997	351
Sentenza n. 24/2025	361

Art. 30-ter, comma 7

Sentenza n. 113/2020	357

Art. 30-quater

Sentenza n. 257/2006	353

Artt. 35 e 69

Sentenza n. 26/1999	382

Art. 41-bis, comma 2-quater, lett. b), ultimo periodo

Sentenza n. 143/2013	29

Art. 41-bis, comma 2-quater, lett. e)

Sentenza n. 18/2022	54

Art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f)

Sentenza n. 186/2018	36
Sentenza n. 97/2020	43

Art. 41-bis, comma 2-quater, lett. f), primo periodo

Sentenza n. 30/2025	64

Art. 47

Sentenza n. 185/1985	186

Sentenza n. 312/1985	186
Sentenza n. 343/1987	191
Art. 47, primo comma	
Sentenza n. 386/1989	199
Art. 47, terzo comma	
Sentenza n. 569/1989	202
Art. 47-ter	
Sentenza n. 414/1991	230
Art. 47-ter, comma 01	
Sentenza n. 56/2021	290
Art. 47-ter, comma 1, lett. a)	
Sentenza n. 350/2003	350
Art. 47-ter, commi 1, lett. a), seconda parte, e 8	
Sentenza n. 177/2009	243
Art. 47-ter, commi 1, lett. b), e 8	
Sentenza n. 211/2018	264
Art. 47-ter, primo comma, n. 1)	
Sentenza n. 215/1990	228
Art. 47-ter, comma 1-ter	
Sentenza n. 99/2019	268
Art. 47-ter, ultimo comma	
Sentenza n. 173/1997	233
Art. 47-quinquies	
Sentenza n. 30/2022	295
Art. 47-quinquies, comma 1	
Sentenza n. 18/2020	284
Art. 47-quinquies, comma 1-bis	
Sentenza n. 76/2017	258
Art. 47-quinquies, comma 7	
Sentenza n. 52/2025	303
Artt. 47, 48 e 50	
Sentenza n. 78/2007	218
Art. 50, comma 6	
Sentenza n. 74/2020	337
Art. 54	
Sentenza n. 274/1983	308
Art. 54, terzo comma	
Sentenza n. 186/1995	311
Art. 56	
Sentenza n. 342/1991	372
Art. 58-quater, commi 1 e 7-bis	
Sentenza n. 79/2007	223
Art. 58-quater, secondo comma	
Sentenza n. 436/1999	214

Art. 58-quater, comma 4	
Sentenza n. 149/2018	169
Sentenza n. 229/2019	180
Art. 58-quater, commi 1, 2 e 3	
Sentenza n. 187/2019	276
Art. 69-bis, comma 3	
Sentenza n. 201/2025	314
Art. 69, sesto comma, lett. a)	
Sentenza n. 341/2006	390

1981

Legge 24 novembre 1981, n. 689 (Modifiche al sistema penale)

Art. 67	
Sentenza n. 109/1997	74

1983

Legge 29 aprile 1983, n. 167 (Affidamento in prova del condannato militare)

Artt. 1, primo comma, ultima parte, e 3, terzo comma	
Sentenza n. 54/1995	212
Art. 1, secondo comma	
Sentenza n. 49/1995	210
Art. 2, primo comma	
Sentenza n. 119/1992	208

1991

Decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203

Art. 2, primo comma	
Sentenza n. 68/1995	85

1992

Decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356

Art. 15, secondo comma	
Sentenza n. 306/1993	327
Art. 25-quater, commi primo e quinto	
Sentenza n. 419/1994	418

1998

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52)

Art. 187-sexies	
Sentenza n. 112/2019	543

Art. 187-*quinquiesdecies*

Sentenza n. 84/2021 567

2003

Legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni)

Art. 1, comma 1

Sentenza n. 255/2006 377

Art. 1, comma 3, lett. d)

Sentenza n. 278/2005 376

2005

Legge 18 aprile 2005, n. 62 (Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004)

Art. 9, comma 6

Sentenza n. 223/2018 526

2008

Decreto-legge 2 ottobre 2008, n. 151 (Misure urgenti in materia di prevenzione e accertamento di reati, di contrasto alla criminalità organizzata e all'immigrazione clandestina), convertito, con modificazioni, nella legge 28 novembre 2008, n. 186

Art. 2-*quinquies*, comma 1, lett. a)

Sentenza n. 122/2024 494

2011

Decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136)

Art. 3, comma 4

Sentenza n. 2/2023 473

Art. 14, comma 2-*ter*

Sentenza n. 162/2024 499

Art. 15

Sentenza n. 291/2013 432

Art. 34-*bis*, comma 7

Sentenza n. 109/2025 506

2012

Decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158 (Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute), convertito, con modificazioni, nella legge 8 novembre 2012, n. 189

Art. 7, comma 3-*quater*

Sentenza n. 104/2025 584

Art. 7, comma 6, secondo periodo

Sentenza n. 185/2021 571

Legge 24 dicembre 2012, n. 228, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)»

Art. 1, comma 198

Sentenza n. 26/2019 464

2015

Decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72 (Attuazione della direttiva 2013/36/UE, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58)

Art. 6, comma 2

Sentenza n. 63/2019 532

Legge 28 dicembre 2015, n. 208, recante «Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge di stabilità 2016)»

Art. 1, comma 923, primo periodo

Sentenza n. 104/2025 584

2017

Legge 17 ottobre 2017, n. 161 (Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate)

Art. 37, primo periodo

Sentenza n. 18/2023 482

2018

Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103»

Art. 2, comma 3

Sentenza n. 263/2019 133

Decreto-legge 4 ottobre 2018, n. 113 (Disposizioni urgenti in materia di protezione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell'interno e l'organizzazione e il funzionamento dell'Agenzia nazionale per l'amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata), convertito, con modificazioni, nella legge 1° dicembre 2018, n. 132

Art. 24, comma 1, lett. d)

Sentenza n. 178/2021 468

2019

Legge 9 gennaio 2019, n. 3 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici)

Art. 1, comma 6, lett. b)

Sentenza n. 32/2020 138

2020

Decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28 (Misure urgenti per la funzionalità dei sistemi di intercettazioni di conversazioni e comunicazioni, ulteriori misure urgenti in materia di ordinamento penitenziario, nonché disposizioni integrative e di coordinamento in materia di giustizia civile, amministrativa e contabile e misure urgenti per l'introduzione del sistema di allerta Covid-19), convertito, con modificazioni, nella legge, 25 giugno 2020, n. 70

Art. 2-*quiquies*, comma 1

Sentenza n. 85/2024 159

LEGGI REGIONALI

Campania

Legge della Regione Campania 20 gennaio 2017, n. 2 (Norme per la valorizzazione della sentieristica e della viabilità minore)

Art. 14, comma 3

Sentenza n. 121/2018 522

III.2. INDICE DEI PARAMETRI VIOLATI

COSTITUZIONE

Art. 2

Sentenza n. 414/1991	230
Sentenza n. 99/2019	268

Art. 3

Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 104/2025	584

– Principio di eguaglianza

Sentenza n. 73/1975	408
Sentenza n. 274/1983	308
Sentenza n. 386/1989	199
Sentenza n. 215/1990	228
Sentenza n. 342/1991	372
Sentenza n. 119/1992	208
Sentenza n. 357/1994	81
Sentenza n. 54/1995	212
Sentenza n. 186/1995	311
Sentenza n. 227/1995	347
Sentenza n. 109/1997	74
Sentenza n. 403/1997	351
Sentenza n. 445/1997	99
Sentenza n. 450/1998	103
Sentenza n. 350/2003	239
Sentenza n. 291/2013	432
Sentenza n. 211/2018	264
Sentenza n. 99/2019	268
Sentenza n. 74/2020	337
Sentenza n. 113/2020	357
Sentenza n. 68/2021	554
Sentenza n. 18/2023	482
Sentenza n. 122/2024	494
Sentenza n. 30/2025	64
Sentenza n. 52/2025	303

Primo comma

Sentenza n. 49/1992	22
Sentenza n. 26/1999	382
Sentenza n. 18/2020	284

– Principio di ragionevolezza

Sentenza n. 569/1989	202
Sentenza n. 306/1993	327
Sentenza n. 49/1995	210
Sentenza n. 504/1995	92
Sentenza n. 173/1997	233
Sentenza n. 350/2003	239
Sentenza n. 177/2009	243
Sentenza n. 239/2014	247
Sentenza n. 76/2017	258
Sentenza n. 186/2018	36
Sentenza n. 149/2018	169
Sentenza n. 26/2019	464

Sentenza n. 229/2019	180
Sentenza n. 253/2019	114
Sentenza n. 97/2020	43
Sentenza n. 56/2021	290
Sentenza n. 178/2021	468
Sentenza n. 10/2024	10
Sentenza n. 122/2024	494
Sentenza n. 109/2025	506
Sentenza n. 201/2025	314
Primo comma	
Sentenza n. 26/1999	382
Sentenza n. 162/2024	499
Sentenza n. 18/2020	284
Secondo comma	
Sentenza n. 18/2020	284
In combinato disposto con gli artt. 41 e 42	
Sentenza n. 185/2021	571
– Ragionevolezza intrinseca	
Sentenza n. 85/2024	159
– Principio di proporzionalità	
Sentenza n. 255/2006	377
Sentenza n. 178/2021	468
– Proporzionalità delle sanzioni	
Sentenza n. 95/2022	577
– Razionalità	
Sentenza n. 343/1987	191
Sentenza n. 278/2005	376
– <i>Lex mitior</i> in materia penale	
Sentenza n. 63/2019	532
Art. 11	
Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 84/2021	567
Art. 13	
Sentenza n. 11/1956	404
Sentenza n. 177/1980	414
Sentenza n. 185/1985	186
Sentenza n. 312/1985	189
Sentenza n. 343/1987	191
Sentenza n. 24/2019	441
Primo comma	
Sentenza n. 162/2024	499

Secondo comma

Sentenza n. 419/1994	418

Art. 15

Sentenza n. 2/2023	473

Art. 24

Sentenza n. 113/2020	357
Sentenza n. 84/2021	567
Sentenza n. 122/2024	494

Primo comma

Sentenza n. 26/1999	382
Sentenza n. 18/2023	482

Secondo comma

Sentenza n. 76/1970	407
Sentenza n. 419/1994	418
Sentenza n. 212/1997	6
Sentenza n. 18/2020	284

– Diritto di difesa

Sentenza n. 143/2013	29
Sentenza n. 18/2022	54
Sentenza n. 78/2025	393

Art. 25

Sentenza n. 121/2018	522

Secondo comma

Sentenza n. 223/2018	526
Sentenza n. 63/2019	532
Sentenza n. 32/2020	138

Terzo comma

Sentenza n. 177/1980	414

Art. 27

Sentenza n. 68/1995	85
Sentenza n. 504/1995	92
Sentenza n. 445/1997	99
Sentenza n. 24/2025	361

Primo comma

Sentenza n. 137/1999	105

Terzo comma

Sentenza n. 274/1983	308
Sentenza n. 386/1989	199
Sentenza n. 569/1989	202
Sentenza n. 54/1995	212
Sentenza n. 186/1995	311
Sentenza n. 227/1995	347
Sentenza n. 173/1997	233

Sentenza n. 137/1999	105
Sentenza n. 436/1999	214
Sentenza n. 158/2001	23
Sentenza n. 255/2006	377
Sentenza n. 257/2006	353
Sentenza n. 78/2007	218
Sentenza n. 79/2007	223
Sentenza n. 149/2018	169
Sentenza n. 186/2018	36
Sentenza n. 99/2019	268
Sentenza n. 229/2019	180
Sentenza n. 253/2019	114
Sentenza n. 263/2019	133
Sentenza n. 97/2020	430
Sentenza n. 113/2020	357
Sentenza n. 56/2021	290
Sentenza n. 10/2024	10
Sentenza n. 162/2024	499
Sentenza n. 30/2025	64
Sentenza n. 201/2025	314
Art. 29	
Sentenza n. 215/1990	228
Sentenza n. 76/2017	258
Art. 30	
Sentenza n. 215/1990	228
Sentenza n. 76/2017	258
Sentenza n. 52/2025	303
Art. 31	
Sentenza n. 215/1990	228
Sentenza n. 76/2017	258
Sentenza n. 30/2022	295
Secondo comma	
Sentenza n. 403/1997	351
Sentenza n. 450/1998	103
Sentenza n. 436/1999	214
Sentenza n. 174/2018	108
Sentenza n. 187/2019	276
Sentenza n. 263/2019	133
Sentenza n. 18/2020	284
Sentenza n. 52/2025	303
Art. 32	
Sentenza n. 414/1991	230
Sentenza n. 173/1997	233
Sentenza n. 99/2019	268
Art. 41	
Sentenza n. 178/2021	468
Sentenza n. 104/2025	584

Art. 42

Sentenza n. 24/2019	441
Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 104/2025	584

Art. 76

Sentenza n. 63/2019	532
Sentenza n. 263/2019	133

Art. 111

Sentenza n. 487/1995	423
Sentenza n. 84/2021	567

Secondo comma

Sentenza n. 341/2006	390

Sesto comma

Sentenza n. 201/2025	314

Art. 113

Primo comma

Sentenza n. 26/1999	382

Art. 117

Primo comma

Sentenza n. 93/2010	29
Sentenza n. 223/2018	526
Sentenza n. 24/2019	441
Sentenza n. 63/2019	532
Sentenza n. 99/2019	268
Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 84/2021	567
Sentenza n. 10/2024	10
Sentenza n. 104/2025	584

CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

Art. 3

Sentenza n. 99/2019	268

Art. 6

Sentenza n. 84/2021	567

Art. 6, paragrafo 1

Sentenza n. 93/2010	426

Art. 7

Sentenza n. 223/2018	526
Sentenza n. 24/2019	441

Art. 8	
Sentenza n. 10/2024	10
PATTO INTERNAZIONALE SUI DIRITTI CIVILI E POLITICI	
Art. 14, comma 3, lett. g)	
Sentenza n. 84/2021	567
CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA	
Art. 16	
Sentenza n. 104/2025	584
Art. 17	
Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 104/2025	584
Art. 47	
Sentenza n. 84/2021	567
Art. 49	
Sentenza n. 112/2019	543
PROTOCOLLO ADDIZIONALE ALLA CONVENZIONE PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI	
Art. 1	
Sentenza n. 24/2019	441
Sentenza n. 112/2019	543
Sentenza n. 104/2025	584
PROTOCOLLO N. 4 ALLA CEDU	
Art. 2	
Sentenza n. 24/2019	441
PROTOCOLLO ADDIZIONALE ALLA CEDU	
Art. 1	
Sentenza n. 24/2019	441

III.3.
INDICE DELLE SENTENZE
DI ILLEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE

1956	
Sentenza n. 11.	404
1970	
Sentenza n. 76.	407
1975	
Sentenza n. 73.	408
Sentenza n. 113	411
1980	
Sentenza n. 177	414
1983	
Sentenza n. 274	308
1985	
Sentenza n. 185	186
Sentenza n. 312	189
1987	
Sentenza n. 343	191
1989	
Sentenza n. 386	199
Sentenza n. 569	202
1990	
Sentenza n. 215	228
1991	
Sentenza n. 342	372
Sentenza n. 414	230
1992	
Sentenza n. 49.	22
Sentenza n. 119	208
1993	
Sentenza n. 306	327
1994	
Sentenza n. 357	81
Sentenza n. 419	418
1995	
Sentenza n. 49.	210
Sentenza n. 54.	212
Sentenza n. 68.	85
Sentenza n. 186	311
Sentenza n. 227	347
Sentenza n. 487	423
Sentenza n. 504	92

1997	
Sentenza n. 109	74
Sentenza n. 173	233
Sentenza n. 212	6
Sentenza n. 403	351
Sentenza n. 445	99
1998	
Sentenza n. 450	103
1999	
Sentenza n. 26.	382
Sentenza n. 137	105
Sentenza n. 436	214
2001	
Sentenza n. 158	23
2003	
Sentenza n. 350	239
2005	
Sentenza n. 278	376
2006	
Sentenza n. 255	377
Sentenza n. 257	353
Sentenza n. 341	390
2007	
Sentenza n. 78.	218
Sentenza n. 79.	223
2009	
Sentenza n. 177	243
2010	
Sentenza n. 93.	426
2013	
Sentenza n. 143	29
Sentenza n. 291	432
2014	
Sentenza n. 239	247
2017	
Sentenza n. 76.	258
2018	
Sentenza n. 121	522
Sentenza n. 149	169
Sentenza n. 174	108
Sentenza n. 186	36

Sentenza n. 211	264
Sentenza n. 223	526
2019	
Sentenza n. 24.	441
Sentenza n. 26.	464
Sentenza n. 63.	532
Sentenza n. 99.	268
Sentenza n. 112	543
Sentenza n. 187	276
Sentenza n. 229	180
Sentenza n. 253	114
Sentenza n. 263	133
2020	
Sentenza n. 18.	284
Sentenza n. 32.	138
Sentenza n. 74.	337
Sentenza n. 97.	43
Sentenza n. 113	357
2021	
Sentenza n. 56.	290
Sentenza n. 68.	554
Sentenza n. 84.	567
Sentenza n. 178	468
Sentenza n. 185	571
2022	
Sentenza n. 18.	54
Sentenza n. 30.	295
Sentenza n. 95.	577
2023	
Sentenza n. 2	473
Sentenza n. 18.	482
2024	
Sentenza n. 10.	10
Sentenza n. 85.	159
Sentenza n. 122	494
Sentenza n. 162	499
2025	
Sentenza n. 24.	361
Sentenza n. 30.	64
Sentenza n. 52.	303
Sentenza n. 78.	393
Sentenza n. 104	584
Sentenza n. 109	506
Sentenza n. 201	314

