CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **357/1994** (ECLI:IT:COST:1994:357)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CASAVOLA** - Redattore: - Relatore: **SPAGNOLI**
Camera di Consiglio del **08/06/1994**; Decisione del **19/07/1994**
Deposito del **27/07/1994**; Pubblicazione in G. U. **03/08/1994**
Norme impugnate:
Massime: **20960 20961 20962**
Atti decisi:

N. 357

SENTENZA 19-27 LUGLIO 1994

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Francesco Paolo CASAVOLA; Giudici: prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Vincenzo CAIANIELLO, avv. Mauro FERRI, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA, prof. Giuliano VASSALLI, prof. Cesare MIRABELLI, prof. Fernando SANTOSUOSSO, avv. Massimo VARI, dott. Cesare RUPERTO;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio 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 modificato 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 in contrasto alla criminalità mafiosa), convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, promosso con ordinanza emessa il 24 gennaio 1994 dal Tribunale di sorveglianza di Bari nel procedimento di sorveglianza nei confronti di Favia Matteo iscritta al n. 220 del registro ordinanze 1994 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 17, prima serie speciale, dell'anno 1994;

Visti l'atto di costituzione di Favia Matteo nonché l'atto di intervento del Presidente del consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio dell'8 giugno 1994 il Giudice relatore Ugo Spagnoli;

Ritenuto in fatto

1. - In un procedimento promosso per l'ammissione al regime di affidamento in prova al servizio sociale o, in alternativa, a quello di semilibertà da un condannato alla pena di due anni e sei mesi di reclusione per i reati di associazione per delinquere mafiosa e detenzione di sostanze stupefacenti, il Tribunale di sorveglianza di Bari, rilevato che, pur dovendosi escludere che l'istante mantenesse collegamenti con la criminalità organizzata, ostavano alla concessione dei benefici la condanna per il primo dei predetti reati, in mancanza del presupposto della collaborazione con la giustizia previsto dal primo comma, primo periodo, 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), come sostituito dall'art. 15, primo comma, lettera a), del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella legge 7 agosto 1992, n. 356, o di quello del riconoscimento delle circostanze attenuanti considerate dal primo comma, secondo periodo del predetto articolo, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 27 Cost., questione di legittimità delle riferite disposizioni dell'ordinamento penitenziario.

In particolare, a parere del giudice a quo, la previsione del secondo periodo del primo comma dell'art. 4-bis, che subordina la concedibilità dei benefici carcerari ai condannati per taluno dei reati "ostativi" di cui al 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, contrasta con il principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost., in quanto opera una irragionevole discriminazione tra condannati che abbiano ugualmente avuto una partecipazione all'attività delittuosa del tutto secondaria (come nel caso dell'istante, significativamente condannato a una pena modesta in relazione al titolo del reato), 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.

La disposizione del primo periodo del primo comma sarebbe poi in contrasto, in primo luogo, sia con il diritto di difesa tutelato dall'art. 24 Cost. sia con i princìpi di uguaglianza e ragionevolezza implicati dall'art. 3 Cost.: quanto al primo parametro, perché la concedibilità dei benefici solo ai soggetti collaboranti potrebbe indurre l'imputato, anche se innocente, a dichiarare falsamente la sua colpevolezza, così tra l'altro da intralciare il retto cammino della giustizia e il perseguimento delle reali responsabilità penali; quanto al principio di uguaglianza, perché il condannato innocente impossibilitato a collaborare viene ad essere discriminato rispetto a chi, realmente criminale, è in grado di tenere questo atteggiamento; quanto al principio di ragionevolezza, perché la previsione condiziona irragionevolmente le scelte difensive, nella fase della cognizione, al trattamento penitenziario.

Secondo il remittente, inoltre, la medesima disposizione, estendendo la sua portata applicativa al passato, e in particolare anche ai fatti commessi prima della sua entrata in vigore (come nel caso di specie, trattandosi di reato consumato nel 1989) contrasta con il divieto di

retroattività della legge penale, stabilito dall'art. 25 Cost., dovendosi riconoscere alle norme dell'ordinamento penitenziario natura sostanziale, atteso che la pena viene ad essere specificata nel suo contenuto e nella sua concreta afflittività proprio dalle disposizioni che regolano il trattamento esecutivo, in genere, e da quelle relative alle misure alternative alla detenzione, in specie. Nel caso di specie, si osserva, all'istante è stata sottratta la possibilità di prevedere le conseguenze, in termini di accesso ai benefici penitenziari, derivanti dalla sua condotta processuale.

Infine, ad avviso del Tribunale, la previsione del primo periodo del primo comma può ritenersi ledere il principio della finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27 Cost.. Essa, infatti, vanifica, in mancanza del presupposto della collaborazione, ogni prospettiva di reinserimento del condannato nel tessuto sociale durante la espiazione della pena, rendendo così irrilevante la partecipazione al processo di rieducazione che il medesimo può compiere dopo la condanna.

2. - È intervenuto nel giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, che ha chiesto che le questioni siano dichiarate infondate.

Circa l'osservazione del remittente, secondo cui la disciplina in esame non dà rilievo alla collaborazione oggettivamente irrilevante al di fuori delle circostanze specificamente individuate dal legislatore, l'Avvocatura sostiene che tale limitazione non è irragionevole, considerata anche l'assimilazione a tale presupposto della "collaborazione impossibile" affermata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 306 del 1993.

Sarebbero infondati anche i dubbi di costituzionalità sollevati con riferimento agli altri parametri.

Secondo la difesa del Governo, è contraddittorio fondare la lesione dell'art. 24 Cost. sull'ipotesi di un imputato impossibilitato a collaborare in quanto innocente, poiché tale situazione è coperta dal giudicato di condanna, salvi gli istituti previsti dall'ordinamento per rimediare all'errore giudiziario.

Non verrebbe in causa nemmeno il principio di irretroattività della legge penale, perché, come sarebbe desumibile dalla citata sentenza della Corte, in sede di ammissione ai benefici il giudice si limita a valutare il comportamento del condannato alla stregua di indici di pericolosità legalmente prefissati.

Infine, conclude l'Avvocatura, la questione è infondata anche sotto il profilo dell'art. 27 Cost., in quanto, sempre alla stregua dei princìpi affermati dalla sentenza n. 306, la finalità rieducativa della pena va coordinata con la considerazione del grado di pericolosità del condannato, sicché è ragionevole che il legislatore riduca o circoscriva l'ambito di applicazione di certi benefici subordinandoli al verificarsi di determinati presupposti.

3. - La parte privata ha depositato fuori termine atto di costituzione nel giudizio, a sostegno della tesi della natura di legge penale sostanziale delle norme disciplinanti le misure alternative alla detenzione.

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 dalla 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.

5. - Una volta dichiarata l'illegittimità costituzionale del secondo periodo del primo comma dell'art. 4-bis, nei termini sopra precisati, si rende superflua la questione riguardante il primo periodo del medesimo comma, che va pertanto dichiarata inammissibile.

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;

Dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale del primo periodo del medesimo art. 4-bis, primo comma, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 3, 25 e 27 della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Bari con l'ordinanza indicata in epigrafe.

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

Il Presidente: CASAVOLA

Il redattore: SPAGNOLI

Il cancelliere: DI PAOLA

Depositata in cancelleria il 27 luglio 1994.

Il direttore della cancelleria: DI PAOLA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.