CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **291/2010** (ECLI:IT:COST:2010:291)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **AMIRANTE** - Redattore: **SILVESTRI**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **04/10/2010**
Deposito del **08/10/2010**; Pubblicazione in G. U. **13/10/2010**
Norme impugnate: Art. 58 quater, c. 7° bis, della legge 26/07/1975, n. 354, aggiunto dall'art. 7, c. 7°, della legge 05/12/2005, n. 251
Massime: **34951 34952**
Atti decisi: **ord. 128/2010**

SENTENZA N. 291

ANNO 2010

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Francesco AMIRANTE; Giudici : Ugo DE SIERVO, Paolo MADDALENA, Alfio FINOCCHIARO, Alfonso QUARANTA, Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 58-quater, comma 7-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Genova con ordinanza del 25 novembre 2009, iscritta al numero 128 del registro ordinanze 2010 e

pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 19, prima serie speciale, dell'anno 2010.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 22 settembre 2010 il Giudice relatore Gaetano Silvestri.

Ritenuto in fatto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Genova, con ordinanza del 25 novembre 2009, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 7-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 esclude che la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale possa essere disposta per più di una volta in favore del condannato nei cui confronti sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

1.1. – Il giudice a quo è chiamato a valutare la posizione di persona detenuta in espiazione della pena di un anno e otto mesi di reclusione, inflittagli per un delitto di tentato furto commesso il 7 aprile 2009, cioè nello stesso giorno di decorrenza della pena in corso di esecuzione. In precedenza, ed in particolare nel periodo compreso tra il 2000 ed il 2006, l'interessato aveva già subìto condanne per i delitti di furto, di violazione delle norme concernenti le misure di prevenzione, di ricettazione e di evasione. Nel 2006 era stata applicata in suo favore, con esito positivo, la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. Si precisa dal rimettente, con riferimento alla pena attualmente eseguita, che «in sentenza è stata applicata la recidiva reiterata ex art. 99, quarto comma, cod. pen.».

Secondo il Tribunale sussisterebbero le condizioni per una nuova misura di affidamento in prova, anche in considerazione delle caratteristiche personali del reo, segnato da deficit intellettivo e deprivato culturalmente, per tali ragioni male inserito nell'ambiente carcerario, ed invece ben contenuto, di norma, nell'ambiente familiare e sociale della piccola comunità di provenienza.

Tuttavia – prosegue il rimettente – nessuna delle misure alternative alla carcerazione è applicabile nel caso concreto. Un nuovo affidamento in prova al servizio sociale è precluso dalla norma oggetto di censura. L'intervenuta applicazione della circostanza concernente la recidiva reiterata comporta anche – in base al testo novellato dell'art. 47-ter, comma 1-bis, della legge n. 354 del 1975 – che non possa essere disposta in favore del condannato la misura della detenzione domiciliare. Sempre in ragione della recidiva, infine, mancano le condizioni per l'accesso alla semilibertà, posto che il nuovo art. 50-bis dell'ordinamento penitenziario esige, nei casi in questione, la preventiva espiazione della pena nella misura di due terzi. Il Tribunale osserva d'altra parte, a tale ultimo proposito, che le esigenze rieducative poste dal caso di specie sarebbero meglio assicurate tramite una misura fondata sulla sorveglianza, piuttosto che su prestazioni a carattere socio-assistenziale.

1.2. – Il rimettente evoca anzitutto, a sostegno della questione sollevata, la giurisprudenza costituzionale secondo la quale, nella disciplina della pena, l'attuazione della finalità rieducativa può concorrere con esigenze diverse, a cominciare dalla difesa sociale, a condizione che tali ultime esigenze siano assicurate con il minimo possibile sacrificio dell'opera di rieducazione, e che nessuna tra le funzioni in concorso resti di fatto obliterata (è citata la sentenza n. 78 del 2007).

L'accesso alle misure alternative, nel concorso delle condizioni per ciascuna previste, costituisce secondo il Tribunale una modalità essenziale di attuazione del finalismo rieducativo della pena. Tuttavia, per i recidivi reiterati, sarebbe stato introdotto uno sbarramento quasi

impenetrabile, non essendo ammissibile la detenzione domiciliare, né «comune» (art. 47-ter, comma 1-bis, ord. pen.) né «speciale» per gli ultrasettantenni (art. 47-ter, comma 01, ord. pen.), ed essendo necessaria l'espiazione d'una rilevante porzione della pena a fini di conseguimento della semilibertà (art. 50-bis ord. pen.).

Proprio per l'affidamento in prova, cioè per la misura più favorevole al detenuto, il legislatore della riforma non ha introdotto una preclusione diretta. Di questa scelta la Corte costituzionale avrebbe individuato la ratio con la sentenza n. 38 (recte: n. 338) del 2008: l'applicazione della misura consegue ad un giudizio di piena affidabilità dell'interessato, e non avrebbe quindi senso una preclusione fondata sulla recidiva, che invece sarebbe ragionevole riguardo a misure per l'accesso alle quali è richiesto un sindacato meno significativo. La stessa logica del resto – prosegue il rimettente – aveva parzialmente escluso l'affidamento in prova dalla precedente riforma di segno restrittivo, fondata sul titolo del reato commesso dal condannato, ove la detenzione domiciliare era stata preclusa con riguardo ai delitti indicati all'art. 4-bis ord. pen. (comma 1-bis dell'art. 47-ter ord. pen.), e forti limiti erano stati introdotti per la semilibertà (art. 50, comma 2, ord. pen.); nel caso dell'affidamento in prova, invece, la preclusione aveva riguardato i soli delitti «di prima fascia» dell'art. 4-bis, con l'ulteriore esclusione dei soggetti collaboratori di giustizia o condannati in situazione di obiettiva inesigibilità della collaborazione.

1.3. – Una siffatta logica del sistema sarebbe contraddetta, secondo il rimettente, dalla norma censurata, che introduce una preclusione assoluta, e dunque determina, a suo avviso, una violazione del principio di ragionevolezza e del principio costituzionale di necessaria finalizzazione rieducativa della pena.

Sarebbe irragionevole, in particolare, il valore preclusivo assegnato ad una condizione, quella di recidivo, che non è necessariamente sintomatica sul piano della pericolosità attuale. Il fenomeno sarebbe evidente nel caso di condanne sopravvenute, per fatti antecedenti, ad una prima positiva sperimentazione dell'affidamento in prova: durante la relativa esecuzione, l'interessato non potrebbe giovarsi nuovamente della misura, pur essendo il fatto antecedente ad una sua accertata risocializzazione (unica eccezione, fondata per altro su sequenze del tutto casuali, sarebbe data dall'innesto della nuova esecuzione nell'attualità della prima misura di affidamento, la quale potrebbe essere estesa al nuovo titolo). Inoltre – prosegue il Tribunale – anche nel caso di reati commessi dopo una prima sperimentazione della misura alternativa potrebbe mancare, nella fattispecie concreta, una pericolosità sociale tale da giustificare il divieto di nuova concessione del beneficio.

Proprio la preclusione in ordine a qualsiasi valutazione concreta della pericolosità sociale del condannato e della possibilità di un suo proficuo reinserimento nel tessuto sociale, secondo il rimettente, pone la norma censurata in diretto contrasto con il terzo comma dell'art. 27 Cost., privando l'esecuzione di strumenti imprescindibili in una prospettiva di rieducazione del reo.

Il vulnus denunciato non potrebbe essere escluso attraverso la sperimentazione di soluzioni interpretative «adeguatrici», essendo chiaro ed evidente, in base alla lettera della legge, il regime di preclusione generalizzata introdotto sul solo presupposto della condizione di recidivo reiterato in capo al condannato.

1.4. – La questione, oltre che non manifestamente infondata, sarebbe rilevante: secondo il Tribunale, infatti, nel caso di specie sussisterebbero sia le condizioni di fatto per l'affidamento in prova dell'interessato, sia gli ulteriori presupposti per l'adozione della misura, la quale dunque risulterebbe preclusa solo in ragione della norma censurata.

2. – Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio mediante atto depositato in data 1° giugno

2010, chiedendo che sia dichiarata la «manifesta inammissibilità e infondatezza» della questione sollevata.

La denunciata inammissibilità deriverebbe dalla carente descrizione della fattispecie concreta, avuto riguardo a circostanze che potrebbero rendere inapplicabile, nel caso di specie, la disposizione censurata.

L'Avvocatura generale richiama, a tale proposito, la giurisprudenza secondo cui la recidiva potrebbe considerarsi «applicata» nel giudizio di cognizione, con l'effetto di inibire l'accesso all'affidamento in prova, solo quando abbia prodotto un concreto effetto nella determinazione della pena, di talché la preclusione non varrebbe nei casi di dichiarata prevalenza, in sede di bilanciamento, delle circostanze di segno opposto (sono citate le sentenze della Corte di cassazione n. 33634 e n. 33923 del 2006). Il difetto di indicazioni sul punto, da parte del rimettente, sarebbe d'ostacolo al sindacato preliminare della Corte circa la rilevanza della questione sollevata.

Sul piano della non manifesta infondatezza, si osserva in primo luogo che la rieducazione del condannato non è l'unica finalità della pena, la quale deve pure assicurare la prevenzione speciale e generale e la difesa sociale (sono citate le sentenze della Corte costituzionale n. 107 del 1980 e n. 264 del 1974). Spetta alla discrezionalità legislativa la determinazione del punto di equilibrio tra le varie esigenze assicurate mediante il trattamento sanzionatorio, purché nessuna di tali esigenze resti del tutto obliterata (sono citate le ulteriori sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006 e n. 306 del 1993).

La norma censurata – secondo la difesa dello Stato – sarebbe pienamente compatibile con il principio indicato, affiancando l'esigenza della difesa sociale, particolarmente significativa nel caso di delinquenti recidivi, a quella della rieducazione del condannato. In effetti, la sola condizione di recidiva non è mai sufficiente a precludere l'affidamento in prova, neppure nei casi più gravi di recidiva reiterata. L'effetto preclusivo si connette unicamente, e per il solo recidivo reiterato, ad una pregressa concessione del medesimo beneficio. In questi casi, ragionevolmente, sarebbe fatta applicazione di un criterio di «prognosi postuma», escludendo che il condannato possa utilmente prestarsi a tentativi ulteriori di risocializzazione. Andrebbe considerato, d'altra parte, come la Corte costituzionale abbia sempre misurato la finalizzazione rieducativa della pena in base al trattamento penitenziario che ne concreta l'esecuzione, e che varia da caso a caso, con efficacia che «sfugge, comunque, al sindacato di legittimità della Corte» medesima (sono citate le sentenze n. 1023 del 1988, n. 237 del 1984 e n. 137 del 1983).

Il valore sintomatico della recidiva varrebbe anche, secondo l'Avvocatura generale, ad escludere la denunciata violazione del principio di ragionevolezza. Dopo un richiamo alla giurisprudenza costituzionale che riserva alla discrezionalità legislativa, con il solo limite della palese irrazionalità, le scelte in merito al trattamento sanzionatorio, si afferma che proprio il fallimento sperimentato di precedenti esperienze rieducative consentirebbe di istituire un trattamento diversificato per i recidivi reiterati, specie nei casi in cui il reato è commesso dopo l'esaurimento della prima misura di affidamento in prova (situazione che, probabilmente, ricorre anche nella fattispecie concreta).

Considerato in diritto

1. – Il Tribunale di sorveglianza di Genova, con ordinanza del 25 novembre 2009, ha sollevato – in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione – questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 7-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 esclude che la misura dell'affidamento in prova al servizio

sociale possa essere disposta per più di una volta in favore del condannato nei cui confronti sia stata applicata la recidiva di cui all'art. 99, quarto comma, del codice penale.

La disposizione censurata è stata introdotta, nel corpo dell'art. 58-quater dell'ordinamento penitenziario, dall'art. 7, comma 7, della legge 7 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).

2. – Preliminarmente deve essere rigettata l'eccezione di inammissibilità, proposta dall'Avvocatura dello Stato, per asserita carente descrizione della fattispecie, che non consentirebbe il controllo sulla rilevanza della questione nel giudizio principale.

Sostiene la difesa dello Stato che la recidiva potrebbe considerarsi "applicata" nel giudizio di cognizione – con la conseguenza di inibire l'accesso all'affidamento in prova – solo quando abbia prodotto un concreto effetto sulla quantificazione della pena. La preclusione non varrebbe quindi nei casi di dichiarata prevalenza, in sede di bilanciamento, delle circostanze attenuanti in eventuale concorso con la recidiva, ed in tal senso viene citato un conforme orientamento della giurisprudenza di legittimità. Il difetto di indicazioni sul punto, da parte del rimettente, sarebbe pertanto di ostacolo al sindacato preliminare di questa Corte sulla rilevanza della questione.

Occorre precisare che la giurisprudenza evocata dall'Avvocatura dello Stato risale in prevalenza ai primi mesi di applicazione della legge n. 251 del 2005, quando erano poste in esecuzione sentenze deliberate prima dell'entrata in vigore del quarto comma del novellato art. 69 cod. pen., che inibisce la dichiarazione di subvalenza della recidiva rispetto alle circostanze attenuanti. Richiedere al rimettente una esplicita esclusione di tale eventualità, con riguardo ad una sentenza pronunciata nel 2009, significherebbe sollecitarlo a specificare se il giudice della cognizione non abbia per caso violato la legge, in assenza di elementi che possano far sorgere un simile dubbio.

Non era necessario neppure che il giudice a quo chiarisse se, nel caso di specie, vi fosse stato un effettivo aumento della pena, giacché l'aggravante deve ritenersi applicata anche quando sia stata considerata equivalente rispetto alle attenuanti. Il giudizio di equivalenza implica infatti che un'aggravante spieghi pur sempre un effetto concreto, che è quello di paralizzare un'attenuante, impedendo che quest'ultima determini una diminuzione della pena (Cassazione, Sez. Un., sentenza 18 giugno 1991, n. 17).

Sulla base delle precedenti considerazioni, si deve concludere che l'affermazione del rimettente, secondo cui «è stata applicata la recidiva reiterata ex art. 99, comma 4, c.p.», è sufficiente a far ritenere plausibile la prospettata rilevanza della questione nel giudizio principale.

3. – Le questioni sono tuttavia inammissibili per altri motivi.

3.1. – Il giudice a quo non ha approfondito, nella misura necessaria, la possibilità che della disposizione censurata venga data una interpretazione conforme ai precetti costituzionali.

È necessario innanzitutto rilevare che non esiste, nella fattispecie, un orientamento giurisprudenziale consolidato, in senso "adeguatore", così come nella questione risolta con la sentenza di questa Corte n. 189 del 2010, concernente la disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari da parte di coloro che siano stati condannati per evasione. Ciò non esime questa Corte dal dovere di verificare se esista una possibilità di dare della disposizione censurata una lettura tale da escludere i vizi di legittimità denunciati.

3.2. – Anche nel presente giudizio si deve partire dal costante orientamento di questa Corte, che esclude, nella materia dei benefici penitenziari, rigidi automatismi e richiede invece

che vi sia sempre una valutazione individualizzata, così da collegare la concessione o non del beneficio ad una prognosi ragionevole sulla sua utilità a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (ex plurimis, sentenze n. 189 del 2010, n. 255 del 2006, n. 436 del 1999).

Occorre inoltre ricordare la giurisprudenza secondo cui «[…] le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 265 del 2010). Più specificamente, «l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa» (sentenza n. 139 del 2010, in conformità alla sentenza n. 41 del 1999). Proprio con riferimento alla presunzione di pericolosità, questa Corte ha avuto modo di affermare che la stessa non deve essere totalmente esclusa dall'ordinamento, ma è costituzionalmente incompatibile se «non abbia fondamento nell'id quod plerumque accidit» (sentenza n. 139 del 1982).

4. – Muovendo da tali premesse generali, questa Corte osserva che il giudice rimettente non ha preso in considerazione la possibilità di dare alla disposizione censurata un'interpretazione restrittiva, nel senso che l'esclusione dal beneficio operi in modo assoluto solo quando il reato espressivo della recidiva reiterata sia stato commesso dopo la sperimentazione della misura alternativa, avvenuta in sede di esecuzione di una pena, a sua volta irrogata con applicazione della medesima aggravante. Una conforme indicazione ermeneutica, per quanto in particolare concerne la pertinenza del divieto ad una seconda sperimentazione del beneficio nella specifica condizione di recidivo reiterato, proviene dai lavori parlamentari propedeutici all'approvazione della legge di riforma.

L'interpretazione prospettata farebbe venir meno il rischio di una irragionevole preclusione in danno del soggetto che, pur essendo stato condannato con applicazione della predetta aggravante, si trovi nelle condizioni di poter essere valutato dal giudice come meritevole della sperimentazione di un percorso rieducativo, che non può ritenersi escluso a priori, per effetto di una astratta previsione normativa.

Diversa è peraltro l'ipotesi in cui lo stesso condannato, dopo aver fruito di un primo affidamento in prova, concesso quando già era stato dichiarato recidivo reiterato, commetta un nuovo delitto (almeno il quarto), per il quale il giudice della cognizione, nel caso più ricorrente della recidiva cosiddetta facoltativa, ritenga i precedenti del reo concretamente significativi in punto di gravità del reato. In casi del genere non è agevole prevedere che un nuovo beneficio dello stesso tipo possa sortire effetti diversi da quello precedente, mentre è agevole prefigurare il contrario, con la conseguenza che la scelta del legislatore di esigere l'espiazione della pena, senza possibilità di accesso alle misure specificamente escluse dalla norma censurata, non può essere ritenuta manifestamente irragionevole o arbitraria.

Le funzioni di tutela della sicurezza pubblica e di prevenzione dei reati, proprie della pena unitamente alla finalità rieducativa, sarebbero fortemente compromesse se si continuasse a far leva esclusivamente su una misura alternativa alla detenzione in carcere, che, nel concreto, ha dimostrato la sua inefficacia rispetto al fine di impedire la commissione di nuovi delitti non colposi. Peraltro, il vigente ordinamento penitenziario prevede altri strumenti, diversi dall'affidamento in prova, che possono essere utilmente sperimentati per un percorso rieducativo di emenda, sia intra che extra moenia.

5. – In definitiva, e secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (ex multis, e da ultimo, ordinanza n. 5 del 2010), l'omessa ricerca di una interpretazione adeguatrice da parte del rimettente è causa di inammissibilità della questione sollevata.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale dell’art. 58-quater, comma 7-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sull’esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dal Tribunale di sorveglianza di Genova, con l’ordinanza in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 4 ottobre 2010.

F.to:

Francesco AMIRANTE, Presidente

Gaetano SILVESTRI, Redattore

Giuseppe DI PAOLA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 ottobre 2010.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: 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.