CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **263/2019** (ECLI:IT:COST:2019:263)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CAROSI** - Redattore: **AMATO**
Camera di Consiglio del **23/10/2019**; Decisione del **05/11/2019**
Deposito del **06/12/2019**; Pubblicazione in G. U. **11/12/2019**
Norme impugnate: Art. 2, c. 3°, del decreto legislativo 02/10/2018, n. 121.
Massime: **40889 42719 42720**
Atti decisi: **ord. 56/2019**

SENTENZA N. 263

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Aldo CAROSI; Giudici : Marta CARTABIA, Mario Rosario MORELLI, Giancarlo CORAGGIO, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio 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», promosso dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in funzione di tribunale di sorveglianza, nel procedimento nei confronti di F. P., con

ordinanza del 28 dicembre 2018, iscritta al n. 56 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2019.

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

udito nella camera di consiglio del 23 ottobre 2019 il Giudice relatore Giuliano Amato.

Ritenuto in fatto

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.

Nell'estendere ai minorenni e giovani adulti preclusioni analoghe a quelle previste per gli adulti, la disposizione censurata violerebbe, in primo luogo, l'art. 76 Cost. L'esclusione dei benefici penitenziari da essa indicati ove ricorrano i reati ostativi di cui all'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 e 31 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 minorile.

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 prevedono il diritto del minore ad una valutazione individuale e la necessità di ricorrere, ogni qualvolta sia possibile, a misure alternative alla detenzione. La norma censurata non sarebbe coerente neppure 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.

2.– Il giudice a quo è chiamato a decidere in ordine all'istanza avanzata da un detenuto, condannato in via definitiva alla pena di cinque anni di reclusione per i reati di cui all'art. 416-bis del codice penale e agli artt. 2 e 7 della legge 2 ottobre 1967, n. 895 (Disposizioni per il controllo delle armi), aggravati, in base alla normativa all'epoca vigente, ai sensi dell'art. 7 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. Con riferimento alla residua pena da espiare

di un anno, cinque mesi e quattordici giorni di reclusione, è stata richiesta l'applicazione della misura della detenzione domiciliare presso un'abitazione o in una struttura comunitaria.

2.1.– Il rimettente evidenzia che la disposizione censurata esclude la possibilità di concedere le misure penali di comunità in presenza dei reati cosiddetti ostativi, previsti dall'art. 4-bis ordin. penit. Ciò impedirebbe di valutare nel merito l'istanza del detenuto e di adeguare la residua sanzione da espiare ai progressi da lui compiuti. Nel caso in esame, la condanna per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis non consentirebbe di accogliere l'istanza. A questo riguardo, non rileverebbe né l'accertata recisione dei collegamenti con la criminalità organizzata, essendo richiesta anche l'effettiva collaborazione con la giustizia, né l'inesigibilità di tale collaborazione poiché, ad avviso del rimettente, il rinvio è al catalogo dei reati ivi indicati e non al suo contenuto, né infine la mancata prova della pericolosità sociale, essendo richiesta viceversa la prova dell'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata.

L'ostacolo non sarebbe superabile in via interpretativa. Un'esegesi costituzionalmente orientata della disposizione censurata porterebbe, infatti, alla sua sostanziale abrogazione.

2.2.– Nel merito, il giudice a quo ritiene, in primo luogo, che la disposizione censurata violi l'art. 76 Cost., per il contrasto con i principi e i criteri direttivi posti dall'art. 85, lettera p), numeri 5) e 6), della legge n. 103 del 2017, che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari.

Il giudice rimettente fa riferimento alla giurisprudenza costituzionale che ha affermato che il cuore della giustizia minorile debba consistere in valutazioni fondate su prognosi individualizzate, in grado di assolvere al compito di recupero del minore deviante. Ciò comporta l'abbandono di qualsiasi automatismo che escluda l'applicazione di benefici o misure alternative (sono richiamate le sentenze n. 90 del 2017, n. 436 del 1999, n. 16 del 1998 e n. 109 del 1997).

Sono inoltre richiamati i principi espressi in numerosi atti internazionali, tra i quali le Regole minime delle Nazioni unite sull'amministrazione della giustizia minorile ("Regole di Pechino"), adottate dall'Assemblea generale con la risoluzione 40/33 del 29 novembre 1985, le Regole delle Nazioni Unite per la protezione dei minori privati della libertà (cosiddette regole dell'Havana), approvate dall'Assemblea generale con risoluzione n. 45/113 del 14 dicembre 1990, la raccomandazione CM/Rec. (2008)11 del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, adottata il 5 novembre 2008, sui minori autori di reato e soggetti a sanzioni o misure alternative alla detenzione, le Linee guida del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa su una "giustizia a misura di minore", adottate il 17 novembre 2010, nella 1098a riunione dei delegati dei ministri, nonché, da ultimo, la direttiva 2016/800/UE, già citata.

Questi atti esprimerebbero tutti l'esigenza che le autorità nazionali ricorrano alla privazione della libertà personale del minore quale misura di ultima istanza. Sarebbe, inoltre, richiesto che venga sempre privilegiato il ricorso alle misure alternative alla detenzione e che venga garantito un trattamento penitenziario specificamente disegnato sulle peculiari necessità del minore.

Proprio a questi fini, la legge delega n. 103 del 2017 aveva prescritto l'ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative e l'eliminazione di automatismi e preclusioni che impediscono o ritardano l'individualizzazione del trattamento rieducativo. Viceversa, la disposizione censurata ha ribadito la preclusione automatica per i reati previsti dall'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, ordin. penit., rendendo in questi casi estremamente difficoltosa la concessione di misure alternative. Sulla base di una presunzione di pericolosità legale, verrebbe privilegiata l'istanza punitiva rispetto a quella del recupero del minorenne o del giovane adulto. Ciò si porrebbe in contrasto con i principi e i criteri direttivi fissati dall'art. 1, comma 85, lettera p),

numeri 5) e 6), della legge n. 103 del 2017.

D'altra parte, la medesima disposizione tradirebbe la ratio dell'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., come risultante dalla sentenza n. 90 del 2017. La sospensione dell'esecuzione consentita al pubblico ministero risulterebbe inutiliter data se il tribunale di sorveglianza non potesse poi valutare nel merito le istanze di misure alternative alla detenzione, anche in presenza di reati ostativi. Osserva il giudice a quo che l'art. 656, comma 9, lettera a), cod. proc. pen. si rivolge al pubblico ministero e, dopo la sentenza n. 90 del 2017, gli consente di sospendere l'ordine di esecuzione anche in presenza di reati ostativi. La disposizione censurata, invece, si rivolge al tribunale di sorveglianza e gli impedisce di concedere le misure penali di comunità in caso di reati ostativi.

La disciplina censurata sarebbe, inoltre, in contrasto con altri istituti del processo penale minorile. Si fa rilevare, ad esempio, come la sospensione del processo con messa alla prova sia applicabile senza il rigido sbarramento previsto dall'art. 4-bis ordin. penit., secondo un'ottica che privilegia le esigenze di recupero dell'imputato rispetto alla pretesa punitiva.

Il contrasto sarebbe inoltre ravvisabile con l'intero impianto del processo minorile e con i principi di tutela dell'infanzia cui lo stesso si ispira. Tra questi, in particolare, rientrano quelli enunciati dagli artt. 37, lettera b), e 40, paragrafi 1 e 4, 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, secondo cui la detenzione del minore deve costituire un provvedimento "di ultima istanza" e avere la durata più breve possibile.

2.3.– L'automatismo posto dalla disposizione censurata, in quanto fondato su una presunzione di pericolosità radicata solo sul titolo di reato commesso sarebbe, inoltre, in contrasto con il principio sancito dall'art. 27, terzo comma, Cost., connesso a quelli di cui agli artt. 2, 3 e 31, secondo comma, Cost., in quanto espressivi della necessità di un trattamento differenziato per i minorenni e i giovani adulti e «di valutazioni, da parte dello stesso giudice, fondate su prognosi individualizzate in funzione del recupero del minore deviante» (sono richiamate le sentenze n. 143 del 1996, n. 182 del 1991, n. 78 del 1989, n. 128 del 1987, n. 222 del 1983 e n. 46 del 1978).

2.4.– Sarebbe violato, infine, l'art. 117, primo comma, Cost., per il contrasto con i principi posti dalla direttiva 2016/800/UE, nonché dall'art. 49, paragrafo 3, CDFUE.

In particolare, sarebbe mancata l'attuazione degli artt. 7, 10 e 11 della citata direttiva, relativa alle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali. Essa chiede ai legislatori nazionali di provvedere affinché: 1) sia garantito «il diritto del minore a una valutazione individuale» (art. 7); 2) «in qualsiasi fase del procedimento la privazione della libertà personale del minore sia limitata al più breve periodo possibile» (art. 10); 3) «ogniqualvolta sia possibile, le autorità competenti ricorrano a misure alternative alla detenzione» (art. 11).

Il contrasto tra la disposizione censurata e la direttiva in esame non sarebbe sanabile in via interpretativa, né potrebbe trovare rimedio nella disapplicazione della norma nazionale da parte del giudice comune, essendo la norma dell'Unione europea priva di efficacia diretta.

La disposizione censurata si porrebbe, infine, in contrasto con l'art. 49, paragrafo 3, CDFUE e con il principio di proporzionalità e di flessibilità del trattamento sanzionatorio, secondo un'accezione riferibile anche alle misure alternative alla detenzione e alla necessità di un loro adattamento alle condizioni del minorenne autore del reato. La proposizione della questione di legittimità costituzionale sarebbe, dunque, l'unica via per garantire l'adeguamento del diritto interno agli obblighi comunitari.

3.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o comunque non fondata.

3.1.– In via preliminare, l'interveniente ha eccepito che l'applicazione dell'art. 4-bis ordin. penit. anche ai minori non deriverebbe dalla disposizione censurata, bensì dall'art. 4, comma 4, del d.l. n. 152 del 1991, che già aveva previsto che le limitazioni all'accesso ai benefici penitenziari si applicassero anche nei confronti dei soggetti minorenni al tempo del fatto.

La disposizione censurata avrebbe, quindi, natura meramente ricognitiva di una disciplina già esistente e non introdurrebbe alcuna novità. Un eventuale accoglimento della questione non inciderebbe sulla persistente applicazione dell'art. 4-bis, né sulla limitazione all'accesso ai benefici penitenziari per i minorenni. La questione sarebbe pertanto inammissibile, per essere stata sottoposta a scrutinio una disposizione diversa dall'oggetto effettivo delle censure.

3.2.– In ogni caso, la questione non sarebbe fondata.

La disciplina censurata costituirebbe l'espressione di una scelta rimessa alla discrezionalità legislativa, che non sarebbe affatto irragionevole. La giurisprudenza costituzionale ne avrebbe riconosciuto più volte la legittimità e la compatibilità con la finalità rieducativa della pena.

D'altra parte, in riferimento alla denunciata violazione dell'art. 2 Cost., sarebbe incerto il principio che il rimettente assume violato, non essendo chiarito quale sia il nesso tra la scelta legislativa censurata e i diritti inviolabili dell'individuo.

Quanto alla violazione dell'art. 3 Cost., non sarebbe rilevabile alcuna incoerenza sistematica o disparità di trattamento in relazione all'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., letto alla luce della sentenza n. 90 del 2017. Anche questa disposizione rimette al giudice l'accertamento delle condizioni per l'accesso ai benefici. Il potere riconosciuto al pubblico ministero di sospendere l'esecuzione sarebbe infatti funzionale alla valutazione da parte del magistrato di sorveglianza in ordine ai presupposti per l'applicazione di misure alternative e quindi, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, all'intervenuta collaborazione con la giustizia.

Anche la questione relativa alla violazione dell'art. 76 Cost. non sarebbe fondata. La disposizione censurata, senza introdurre automatismi o preclusioni, si limiterebbe a prendere atto della disciplina previgente, perseguendo, accanto alla finalità di prevenzione, anche una specifica ratio di rieducazione del detenuto minorenne, il quale sarebbe incentivato a recidere definitivamente i legami con la criminalità organizzata. Ciò costituirebbe, dunque, fedele attuazione dei principi della legge delega n. 103 del 2017.

Quanto alla violazione dell'art. 117 Cost., l'Avvocatura generale dello Stato ritiene che la riforma dell'esecuzione penale minorile non sia in contrasto con la direttiva 2016/800/UE. Anche la disposizione censurata sarebbe ispirata al principio di favore per le misure penali di comunità, concedibili, alle condizioni date, anche per i reati più gravi. Nel privilegiare le misure alternative alla detenzione, il d.lgs. n. 121 del 2018 avrebbe l'obiettivo di realizzare un modello esecutivo penale che ricorre alla detenzione solo laddove questo sia l'unico trattamento che consenta di contemperare le esigenze sanzionatorie e di sicurezza con le istanze pedagogiche di una personalità in evoluzione.

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 minorile.

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.

2.– Va preliminarmente respinta l'eccezione di inammissibilità sollevata dall'Avvocatura generale dello Stato.

2.1.– La difesa del Presidente del Consiglio dei ministri ritiene che il giudice a quo abbia sottoposto a scrutinio una disposizione diversa dall'oggetto effettivo delle censure, poiché l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 avrebbe natura meramente ricognitiva della disciplina già prevista dall'art. 4, comma 4, 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. In riferimento all'accesso alle misure penitenziarie alternative, la disposizione censurata non introdurrebbe, dunque, alcuna novità.

2.2.– L'applicazione dell'art. 4-bis ordin. penit. anche nei confronti dei minori risultava in effetti già prevista dall'art. 4, comma 4, del d.l. n. 152 del 1991, il quale, dopo avere introdotto l'art. 4-bis nella legge n. 354 del 1975, aveva stabilito che i commi 1 e 2 di quest'ultima disposizione si applicassero anche nei confronti dei minorenni.

Invero, il giudice a quo non ignora che, in passato, le preclusioni derivanti dall'art. 4-bis ordin. penit. fossero applicabili anche nei confronti dei minori. Tuttavia le sue censure si incentrano proprio sul loro inserimento nell'ambito del nuovo ordinamento penitenziario minorile ed è proprio sulla legittimità di tale scelta legislativa che si chiede a questa Corte di pronunciarsi.

È tale scelta a rendere il richiamo al meccanismo dell'art. 4-bis ordin. penit., contenuto nella disposizione censurata, non meramente ricognitivo di una norma preesistente. Esso svolge anche una funzione di primaria rilevanza, nel senso di stabilire, nell'ambito della riforma organica dell'ordinamento penitenziario minorile – a lungo attesa e finalmente introdotta dal d.lgs. n. 121 del 2018 – il perimetro delle preclusioni alle misure extramurarie applicabili ai condannati per fatti commessi da minorenni. Questo intervento dà vita, infatti, all'unica normativa applicabile a questa categoria di soggetti. Essa si è integralmente sostituita alla precedente disciplina dettata sul punto, per i condannati adulti, dalla legge n. 354 del 1975 e, in particolare, dal suo art. 4-bis, e, per i condannati per reati commessi durante la minore età, dall'art. 4, comma 4, del d.l. n. 152 del 1991.

2.3.– Il carattere innovativo (e non meramente ricognitivo) della disposizione censurata risulta, altresì, dalla considerazione del suo diverso ambito applicativo. A differenza dell'art. 4, comma 4, del d.l. n. 152 del 1991, che rendeva applicabili ai minori i commi 1 e 2 dell'art. 4-bis ordin. penit., l'art. 2, comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 richiama i commi 1 e 1-bis della medesima disposizione, ma non il comma 2.

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 minorenne» 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 parametrate 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 sovraintendono 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.

F.to:

Aldo CAROSI, Presidente

Giuliano AMATO, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 6 dicembre 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

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.