CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **50/2020** (ECLI:IT:COST:2020:50)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CAROSI** - Redattore: **ZANON** - Relatore: **VIGANÒ**
Camera di Consiglio del **23/10/2019**; Decisione del **09/01/2020**
Deposito del **12/03/2020**; Pubblicazione in G. U. **18/03/2020**
Norme impugnate: Art. 47 ter, c. 1° bis, della legge 26/07/1975, n. 354.
Massime: **42304 42305 42306**
Atti decisi: **ord. 89/2019**

SENTENZA N. 50

ANNO 2020

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. 47-ter, comma 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, nel procedimento penale a carico di M. M., con ordinanza del 1° marzo 2019, iscritta al n. 89 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 24, prima

serie speciale, dell'anno 2019.

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

udito nella camera di consiglio del 23 ottobre 2019 il Giudice relatore Francesco Viganò, sostituito per la redazione dal Giudice Nicolò Zanon;

deliberato nella camera di consiglio del 9 gennaio 2020.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 18 febbraio 2019, iscritta al n. 89 del registro ordinanze 2019, la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, 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, prevedendo la detenzione domiciliare per l'espiazione della pena non superiore a due anni, anche se costituente residuo di maggior pena, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e la detenzione domiciliare risulti comunque idonea a scongiurare il pericolo di commissione di altri reati, esclude l'applicabilità della stessa misura in caso di condanna per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit.

1.1.– La Corte di cassazione è investita del ricorso proposto avverso un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Firenze, che, chiamato a decidere su una istanza di affidamento in prova al servizio sociale con contestuale, alternativa, richiesta di detenzione domiciliare, ha provveduto al rigetto della prima, dichiarando inammissibile la seconda. La parte richiedente M. M. è detenuta presso la Casa circondariale di Pisa, in espiazione della pena di due anni e sei mesi di reclusione, applicata, ai sensi degli artt. 444 e seguenti del codice di procedura penale, dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Massa, con sentenza del 20 giugno 2017, poi divenuta irrevocabile. La sentenza concerne i reati, uniti dal vincolo della continuazione, di tentata rapina aggravata, realizzata mediante minaccia consistita nel puntare contro la vittima una pistola giocattolo priva di tappo rosso, e di rapina aggravata, consumata mediante minaccia consistita nel puntare contro la vittima un coltello, con impossessamento della somma di 180 euro. Il rimettente precisa che la sentenza di applicazione della pena ha riconosciuto, in favore dell'imputata, le circostanze attenuanti di cui all'art. 62, comma 1, numeri 4) e 6), del codice penale, in relazione alla speciale tenuità del danno e all'intervenuto risarcimento, nonché le circostanze attenuanti generiche, equivalenti alle aggravanti contestate.

1.2.– In punto di rilevanza della questione sollevata, la Corte di cassazione premette che risultano infondati i motivi di ricorso diversi da quello relativo alla declaratoria di inammissibilità dell'istanza di detenzione domiciliare.

Il rimettente argomenta poi che la declaratoria di inammissibilità dell'istanza di detenzione domiciliare avanzata da M. M. risulta conforme al dato normativo ed al diritto vivente. Secondo quest'ultimo, l'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., nel disciplinare mediante un richiamo al precedente art. 4-bis le ipotesi preclusive della detenzione domiciliare, evoca unicamente il catalogo dei reati elencati nella disposizione richiamata, e non anche la disciplina riservata, in quella sede, ai reati medesimi. Di conseguenza, la condanna per uno dei delitti in questione sarebbe di per sé ostativa all'applicazione della misura della detenzione domiciliare, restando irrilevante l'insussistenza di collegamenti del condannato con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva, che invece può essere valorizzata nel contesto direttamente regolato dall'art. 4-bis ordin. penit. (sono citate le sentenze della Corte di cassazione, sezione prima penale, 27 aprile 2011, n. 20145; 9 dicembre 2010, n. 44572; 27 maggio 2010, n. 27557; 7

luglio 2006, n. 30804).

Il giudice a quo condivide l'orientamento dominante ed osserva: «essendo già previsto dall'art. 4-bis che l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione possono essere concessi ai detenuti o internati solo se sussistono le condizioni ivi espressamente enunciate, le ulteriori disposizioni, che in relazione a specifici benefici o misure escludono i soggetti condannati per i reati di cui all'art. 4-bis, non avrebbero ragion d'essere e significato alcuno se fossero da intendere riferite alle condizioni preclusive già poste dall'art. 4-bis anziché al mero catalogo dei reati in esso indicati».

Solo con la rimozione della preclusione prevista dall'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., quindi, sarebbe ipotizzabile per il giudizio a quo un esito di annullamento dell'ordinanza impugnata, con rinvio al Tribunale di sorveglianza affinché valuti nel merito la sussistenza delle condizioni per l'accesso di M. M. alla detenzione domiciliare richiesta. Di qui, la rilevanza della questione sollevata.

1.3.– Quanto alla non manifesta infondatezza, il rimettente premette che l'art. 4-bis ordin. penit. – introdotto 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 – 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 risale alla "stagione emergenziale" di lotta alla criminalità organizzata verificatasi al principio degli anni Novanta dello scorso secolo.

Il rimettente rileva poi che il citato art. 4-bis ordin. penit. – come modificato 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, nella legge 7 agosto 1992, n. 356 e dal 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, nella legge 23 aprile 2009, n. 38 – pone una disciplina differenziata riguardo: ai reati con matrice o sfondo associativo (cosiddetti reati di prima fascia), per i quali la concessione dei benefici penitenziari è subordinata all'utile collaborazione del condannato con la giustizia e all'acquisizione di elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva (commi 1 e 1-bis); ad un complesso di altri reati (cosiddetti reati di seconda fascia, tra cui la rapina aggravata), considerati dal legislatore sintomatici di una particolare pericolosità sociale dell'autore, per i quali è necessario l'accertamento dell'insussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva (comma 1-ter); ad un ulteriore catalogo di reati (cosiddetti reati di terza fascia), per i quali la concessione dei benefici penitenziari può avvenire sulla scorta di una complessa valutazione circa la personalità del condannato e la sua evoluzione (comma 1-quater).

1.4.– In tale tessuto ordinamentale – prosegue il rimettente – si inserisce l'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., che introdurrebbe una presunzione assoluta di inidoneità contenitiva della detenzione domiciliare di tipo ordinario, rispetto ai condannati per certuni titoli di reato, ritenuti di per sé espressivi di più accentuata pericolosità, in ragione del loro inserimento in una qualunque delle fasce istituite dall'art. 4-bis ordin. penit.

1.5.– Il giudice a quo ritiene che il citato art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., si ponga in contrasto con gli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., «potendo dubitarsi della intrinseca ragionevolezza della preclusione assoluta così istituita, e della sua conformità ai principi di rieducazione e di personalità e proporzionalità che dovrebbero sorreggere la risposta punitiva in ogni momento della sua attuazione».

1.5.1.– La Corte di cassazione osserva che la giurisprudenza costituzionale sembra orientata in linea di principio ad escludere, in materia di benefici penitenziari, la legittimità di rigidi automatismi, e a richiedere invece valutazioni individualizzate e fondate su una prognosi ragionevole circa l'utilità di ciascuna misura a far procedere il condannato sulla via dell'emenda e del reinserimento sociale (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 291 e n. 189 del 2010, n. 255 del 2006 e n. 436 del 1999).

Sarebbero pertanto incompatibili con tale opzione di fondo «previsioni, come quella oggetto di scrutinio, che precludano in modo assoluto l'accesso a un beneficio penitenziario in ragione soltanto della particolare gravità del titolo di reato commesso, riflessa dall'inclusione di quest'ultimo in un catalogo (quello ex art. 4-bis della legge n. 354 del 1975) cui si ricollegano, a vari livelli, indici presuntivi di pericolosità che – a prescindere da ogni considerazione circa l'estrema eterogeneità dei titoli inclusi – parrebbero potersi ritenere legittimi solo nella misura in cui gli stessi risultino, in concreto, agevolmente vincibili». Si osserva, in particolare, che il censurato art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., impedirebbe l'accesso alla detenzione domiciliare anche ai condannati per i quali il fondamento della presunzione di pericolosità dovrebbe essere escluso proprio ai sensi dell'art. 4-bis ordin. penit., per l'avverarsi dei presupposti fissati in quella sede, cioè la prestata utile collaborazione con la giustizia (ove richiesta), la rescissione o mancata instaurazione dei collegamenti con il crimine organizzato e gli eventuali progressi nel percorso di rieducazione.

Esigenze di deterrenza rispetto a determinate tipologie di reati – prosegue il rimettente – non potrebbero legittimare scostamenti dall'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena, che, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, deve «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».

La disposizione censurata, pertanto, si paleserebbe affetta da «irragionevolezza intrinseca […] in relazione al valore della responsabilità penale personale e alla necessaria finalità rieducativa della pena». Irragionevolezza non sfuggita al legislatore, il quale, in sede di attuazione della delega di modifica dell'ordinamento penitenziario, contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), aveva preconizzato la soppressione della disposizione censurata, poi però non realizzata.

1.5.2.– Ad avviso del rimettente, tale irragionevolezza sarebbe particolarmente evidente in relazione al delitto di rapina aggravata, per il quale M. M. è stata condannata, posto che si tratta d'un reato cosiddetto di seconda fascia, «[s]icuramente estraneo, nella fattispecie strutturale e nelle più frequenti manifestazioni empiriche, a contesti di crimine organizzato – elemento che, in senso contrario, connota, di massima, i reati della fascia antecedente – […]. Con il paradosso che […] per la rapina aggravata non vige alcuna generale presunzione di immeritevolezza del relativo condannato rispetto al beneficio penitenziario, la cui concessione è solo circondata da maggiori cautele, temporali e istruttorie».

Del resto – osserva il giudice a quo – la rapina aggravata può assumere in concreto una dimensione di ridotta offensività, non sintomatica di una pericolosità contenibile solo mediante misure carcerarie. Tale ipotesi ricorrerebbe con riferimento alla condotta di M. M., che non ha commesso ulteriori e più gravi delitti; ha utilizzato quali armi un coltello e una pistola giocattolo; ha sottratto una somma di esiguo importo, risarcendo in seguito il danno; è stata assoggettata ad una pena modesta, in parte già espiata in regime cautelare attenuato (arresti domiciliari). Non è stato, inoltre, rilevato alcun collegamento della condannata con la criminalità organizzata e risulta dalla relazione dell'Ufficio di esecuzione penale esterna la possibilità di reinserimento familiare.

1.5.3.– Neppure potrebbe sostenersi, ad avviso del rimettente, che il divieto assoluto della detenzione domiciliare ordinaria, rispetto al condannato per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit., sia giustificabile in base all'estraneità della detenzione domiciliare al circuito rieducativo e trattamentale.

La detenzione domiciliare realizzerebbe infatti una modalità meno afflittiva di esecuzione della pena (sono richiamate le sentenze n. 165 del 1996, n. 532 del 2002 e n. 350 del 2003), e, dopo la riforma realizzata con la 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) – cui si deve l'introduzione, nel corpo dell'art. 47-ter ordin. penit., del censurato comma 1-bis – parteciperebbe alla ordinaria finalità rieducativa e di reinserimento sociale della pena, non essendo più tale beneficio limitato alla protezione dei "soggetti deboli" prima previsti come destinatari esclusivi della misura, ma essendo applicabile in tutti i casi di condanna a pena non superiore a due anni (anche se residuo di maggior pena), salva la valutazione di idoneità ad evitare il pericolo di recidiva (è citata la sentenza n. 422 del 1999).

Dalle pronunce n. 239 del 2014 e n. 173 del 1997 della Corte costituzionale si trarrebbe conferma che la detenzione domiciliare – pur indubbiamente caratterizzata da finalità umanitarie e assistenziali – è partecipe a pieno titolo della finalità di rieducazione e reinserimento sociale del condannato, costituente l'obiettivo comune di tutte le misure alternative alla detenzione, come dimostrerebbero sia il requisito negativo di fruibilità, rappresentato dalla insussistenza del pericolo di commissione di ulteriori delitti, sia la disciplina delle modalità di svolgimento della misura e delle ipotesi di revoca.

La misura sarebbe inoltre assistita da prescrizioni a contenuto risocializzante, alla cui formulazione ed al cui controllo concorrerebbero gli Uffici di esecuzione penale esterna previsti dall'art. 72 ordin. penit.

Alla luce della funzione (anche) rieducativa e risocializzante della detenzione domiciliare, risulterebbe irragionevole precludere ai condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit. (e, comunque, ai condannati per rapina aggravata) l'accesso alla particolare forma di detenzione domiciliare prevista dall'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., per le pene detentive inferiori a due anni di reclusione, senza attribuire alcun rilievo alla concreta pericolosità del soggetto, desumibile dalla sua condotta o dalla sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata, così violando altresì i principi della personalità e finalità rieducativa della pena e il principio della progressività trattamentale.

1.5.4.– Con specifico riguardo a quest'ultimo principio, la Corte di cassazione evidenzia infine che il condannato per uno dei delitti elencati dall'art. 4-bis ordin. penit. può essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47 ordin. penit., ove sussistano le condizioni enunciate in tale norma, mentre non potrebbe mai fruire della detenzione domiciliare prevista dal citato art. 47-ter, comma 1-bis, nonostante quest'ultima misura abbia carattere maggiormente contenitivo e risulti dunque più idonea, semmai, a fronteggiarne la residua pericolosità sociale.

Il rimettente riconosce che la Corte costituzionale, nella sentenza n. 338 del 2008, ha ritenuto l'affidamento in prova misura non omogenea rispetto alla semilibertà, ed ha escluso per tale ragione l'irrazionalità della scelta legislativa di parificare, ai fini della concessione dell'affidamento in prova, la posizione dei condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit. e quella dei condannati per altri reati, e nel contempo differenziare, riguardo alle stesse categorie, i presupposti per l'accesso al beneficio della semilibertà, che può essere concesso ai condannati per i reati di cui al citato art. 4-bis dopo un periodo di espiazione di pena più lungo rispetto a quello previsto per la generalità dei condannati. Tale percorso argomentativo non potrebbe tuttavia essere riproposto per la fattispecie della detenzione domiciliare, poiché, in quest'ultimo caso, i condannati per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit. sono totalmente

esclusi dalla possibilità di fruire dell'istituto previsto dall'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., ossia di una misura che forma «parte integrante […] di un ordinamento penitenziario partecipe dei valori della risocializzazione». Una così marcata diversificazione tra i requisiti di ammissione all'affidamento in prova e alla detenzione domiciliare eccederebbe i margini della pur ampia discrezionalità di cui gode il legislatore nella conformazione degli istituti di diritto penitenziario e sembrerebbe contraria all'imperativo di risocializzazione del condannato, da attuarsi, secondo la sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, «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».

1.6.– L'insieme di tali considerazioni induce dunque il rimettente a dubitare della conformità agli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, Cost., del divieto assoluto di fruizione della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., previsto da quest'ultima disposizione a carico dei condannati per uno dei reati di cui all'art. 4-bis della medesima legge.

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni di legittimità costituzionale siano dichiarate inammissibili o infondate.

2.1.– Sotto il primo profilo, l'interveniente afferma che la preclusione alla concessione della detenzione domiciliare in favore di M. M. deriverebbe unicamente dall'orientamento giurisprudenziale, richiamato dalla Corte di cassazione, secondo cui la mera condanna per uno dei reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit. risulta ostativa alla concessione del beneficio, senza che rilevino le ulteriori condizioni previste nella disposizione appena citata. E poiché la Corte rimettente, adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata, avrebbe potuto determinarsi diversamente, la questione sollevata dovrebbe considerarsi inammissibile.

Le questioni sarebbero altresì inammissibili, in quanto «la pena (e le connesse conseguenziali modalità di espiazione) derivano da un accordo accusa/difesa cristallizzatosi nella presa d'atto del Giudice che ha emesso il provvedimento […] divenuto irrevocabile».

2.2.– Le questioni sarebbero, in ogni caso, infondate.

La circostanza che il delitto di rapina aggravata possa, in determinati casi, assumere caratteristiche di modesta offensività non varrebbe a connotare, nel senso della irragionevolezza, la scelta discrezionale del legislatore di includere detto reato, foriero di allarme sociale, nell'elenco di cui all'art. 4-bis ordin. penit.

Nemmeno sarebbe irragionevole, del resto, la scelta legislativa di precludere l'accesso alla detenzione domiciliare, ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., ai condannati per i reati elencati all'art. 4-bis. Anzitutto, detta preclusione non assumerebbe i caratteri di una presunzione assoluta di pericolosità del condannato, atteso che quest'ultimo può essere ammesso all'affidamento in prova al servizio sociale, ove ne ricorrano i presupposti. In secondo luogo, nel consentire ai condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit. l'accesso al solo affidamento in prova – misura «dalle caratteristiche trattamentali più spiccate», la cui concessione è subordinata a condizioni particolarmente stringenti – il legislatore avrebbe mostrato di ritenere insufficiente, in relazione a reati di particolare gravità, la misura della detenzione domiciliare, le cui caratteristiche rieducative e trattamentali sarebbero «meno evidenti». Si tratterebbe di una scelta non irrazionale, operata in un ambito riservato alla discrezionalità del legislatore e, perciò, insindacabile.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza del 18 febbraio 2019 (r.o. n. 89 del 2019), la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, 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, prevedendo la detenzione domiciliare per l'espiazione della pena non superiore a due anni, anche se costituente residuo di maggior pena, quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale e la detenzione domiciliare risulti comunque idonea a scongiurare il pericolo di commissione di altri reati, esclude l'applicabilità della stessa misura in caso di condanna per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit.

Il giudice rimettente deve valutare il ricorso, proposto da persona condannata per i delitti di tentata rapina e di rapina aggravata, contro un provvedimento del Tribunale di sorveglianza che, nel respingere per ragioni di merito una richiesta di affidamento in prova al servizio sociale, ha dichiarato inammissibile una concorrente istanza di detenzione domiciliare a norma dell'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit. La Corte di legittimità esclude il fondamento delle censure mosse, nella prospettiva del vizio di motivazione, alla decisione concernente l'affidamento in prova, passando così all'esame del provvedimento impugnato nella parte concernente la detenzione domiciliare. Anche in questo caso, secondo il giudice rimettente, il ricorso contro la decisione censurata dovrebbe essere respinto.

In effetti – osserva la Corte rimettente – l'ultimo periodo del comma 1-bis dell'art. 47-ter ordin. penit. esclude in radice l'applicabilità della detenzione domiciliare ai condannati per i delitti di cui al precedente art. 4-bis, finanche nei casi in cui l'accesso ad altri benefici sarebbe consentito in forza della norma appena citata (ad esempio per l'apporto collaborativo prestato ad indagini), posto che una giurisprudenza consolidata riferisce il richiamo contenuto nell'art. 47-ter al solo elenco di reati che compare nella disposizione richiamata, e non all'intera disciplina recata da quest'ultima.

Poiché ne deriva una preclusione non superabile, la disposizione censurata sarebbe fondata sulla presunzione assoluta di inidoneità della detenzione domiciliare quale strumento per il trattamento del condannato e la prevenzione di nuovi reati, presunzione a sua volta collegata a una valutazione di marcata pericolosità del soggetto che abbia commesso uno dei reati elencati nel citato art. 4-bis ordin. penit.

La giurisprudenza costituzionale, tuttavia, tenderebbe ad escludere la legittimità di presunzioni assolute nella disciplina dell'esecuzione delle pene detentive, privilegiando strumenti di valutazione individuale circa l'idoneità delle scelte trattamentali a fini di risocializzazione del condannato, pur restando ferma l'esigenza di prevenire la commissione di reati ulteriori (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 291 e n. 189 del 2010, n. 255 del 2006 e n. 436 del 1999). Secondo la Corte di cassazione, d'altra parte, il caso di specie assumerebbe valore paradigmatico della irragionevolezza della presunzione assoluta di pericolosità, viste le modalità esecutive dei fatti (commessi con armi finte o da taglio), la modestia del profitto ricavatone, l'atteggiamento successivo al reato (risarcimento del danno), l'assenza di segnali di collegamento con ambiti di criminalità organizzata.

In breve, la disciplina censurata contrasterebbe con l'art. 3, primo comma, Cost. in quanto irragionevole, sia perché fondata su una presunzione arbitraria, suscettibile di agevole smentita, sia perché espressiva di una preclusione non superabile neppure alla luce delle condizioni che, invece, consentono l'accesso ad ulteriori benefici proprio per i reati elencati nell'art. 4-bis ordin. penit. Benefici – osserva il giudice rimettente – che comprendono l'affidamento in prova al servizio sociale, applicabile in luogo della detenzione domiciliare, pur trattandosi, sempre a dire del rimettente, di una misura con caratteristiche meno contenitive di

quelle della misura preclusa.

La disciplina in questione contrasterebbe, nel contempo, con la direttiva costituzionale di finalizzazione rieducativa della pena, da cui discenderebbero i principi di personalizzazione, gradualità e proporzionalità nell'esecuzione delle sanzioni detentive (art. 27, commi primo e terzo, Cost.).

La Corte di cassazione aggiunge che la normativa censurata non potrebbe trovare giustificazione neppure con riguardo a specifiche caratteristiche della misura in considerazione. Se la detenzione domiciliare palesava in origine una dominante funzione umanitaria, assicurando tutela a soggetti svantaggiati, a partire dalla novella cui si deve l'inserimento del comma 1-bis nel corpo dell'art. 47-ter (art. 4, comma 1, lettera a, della legge 27 maggio 1998, n. 165 recante «Modifiche all'articolo 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni») l'istituto si sarebbe a pieno titolo inserito nel quadro degli strumenti di trattamento utili alla risocializzazione del condannato (sono citate le sentenze n. 239 del 2014 e n. 422 del 1999).

La preclusione assoluta, in definitiva, non si giustificherebbe né per le caratteristiche eterogenee delle condotte cui si riferisce, né in base ad una pretesa inefficienza trattamentale della misura preclusa.

2.– L'Avvocatura generale dello Stato, intervenuta in giudizio in rappresentanza del Presidente del Consiglio dei ministri, formula preliminarmente due eccezioni di inammissibilità.

2.1– Assume, in primo luogo, che la Corte rimettente non avrebbe sperimentato una soluzione interpretativa conforme a Costituzione, utile a consentire che, per i reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit., la detenzione domiciliare venga applicata alle stesse condizioni che legittimano, per le varie fasce di reati, la concessione di altri benefici penitenziari, in applicazione dello stesso art. 4-bis.

L'eccezione non è fondata.

Il giudice a quo ha condiviso l'orientamento dominante (da ultimo, Corte di Cassazione, sezione prima penale, sentenza 27 aprile 2011, n. 20145), secondo cui la disposizione censurata non recepisce, mediante il richiamo ai delitti dell'art. 4-bis ordin. penit., la disciplina derogatoria contenuta in tale disposizione quanto al divieto di accesso ai cosiddetti benefici penitenziari, ma solo il suo elenco di reati, per i quali introduce un trattamento differenziale.

Nel caso di specie, del resto, il giudice rimettente si è fatto carico della verifica circa la possibilità di fornire un'interpretazione conforme, dando conto delle ragioni per cui tale verifica si è conclusa con esito negativo. E in ripetute e recenti occasioni questa Corte ha chiarito che, laddove il rimettente abbia considerato la possibilità di una interpretazione idonea a eliminare il dubbio di legittimità costituzionale, e l'abbia motivatamente scartata, la valutazione sulla correttezza o meno dell'opzione ermeneutica prescelta riguarda non già l'ammissibilità della questione sollevata, bensì il merito di essa (ex multis, sentenze n. 241 e n.189 del 2019; sentenza n. 135 del 2018).

2.2.– In secondo luogo, eccepisce l'Avvocatura generale dello Stato che il rimettente non avrebbe considerato che, nel caso di specie, la pena da eseguire (con le «connesse conseguenziali modalità di espiazione») discende da una sentenza di applicazione di pena su richiesta delle parti (art. 444 del codice di procedura penale), dunque da un accordo del quale era stata partecipe anche la persona ricorrente.

Nemmeno tale eccezione è fondata.

L'Avvocatura generale dello Stato sembra presupporre che la persona interessata avrebbe concordato (e quindi "voluto") la pena anche quanto al profilo dell'inapplicabilità, in fase esecutiva, della detenzione domiciliare di cui al comma 1-bis dell'art. 47-ter ordin. penit., e da tale presupposto ricava l'inammissibilità delle censure sollevate.

Anche ad ammettere che un tale presupposto sia plausibile, non ne deriverebbe l'inammissibilità delle censure di legittimità costituzionale, che il rimettente riferisce al contenuto della disposizione, a prescindere da qualunque "volontà negoziale" dei destinatari di essa. Giova, comunque, precisare che l'accordo tra le parti, nel rito speciale di cosiddetto patteggiamento, investe solo l'applicazione delle pene principali, restando evidentemente sottratte al patto le vicende del titolo esecutivo poi scaturito dalla sentenza, ed a maggior ragione le misure previste dall'ordinamento penitenziario per favorire il percorso di risocializzazione, che dipendono dal concreto andamento della fase esecutiva e prescindono completamente da ogni logica negoziale.

3.– Nel merito, le questioni non sono fondate.

3.1.– I dubbi di compatibilità costituzionale sollevati dalla Corte di cassazione muovono essenzialmente, in primo luogo, dall'assunto che la disposizione censurata conterrebbe una presunzione assoluta di pericolosità. È quindi richiamata, a sostegno dell'illegittimità costituzionale, la giurisprudenza di questa Corte che afferma l'irragionevolezza di una tale presunzione (nonché la violazione anche dell'art. 27, primo e terzo comma, Cost., nel caso di presunzioni operanti sul campo dell'esecuzione penale) tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa.

Questo primo argomento non coglie tuttavia nel segno, in quanto solo in parte conferente alla disciplina censurata. La preclusione indicata dal rimettente si fonda bensì su una logica presuntiva (quella che tipicamente utilizza il titolo del reato commesso quale misuratore in astratto della pericolosità del condannato), ma trova fondamento concomitante in elementi che discendono dalla necessaria valutazione giudiziale del caso concreto. Il soggetto che patisce la preclusione, cioè l'impossibilità di accedere alla detenzione domiciliare, non è infatti individuato su base presuntiva assoluta, solo in ragione del titolo del reato commesso.

Innanzi tutto, quando la pena detentiva irrogata o applicata deve eseguirsi con trattamento intramurario, anche se la sua entità avrebbe in astratto consentito un provvedimento di sospensione condizionale (salvo si tratti, come nel caso di specie, di pena che costituisca il residuo di una sanzione eccedente i limiti fissati nell'art. 163 codice penale), ciò significa che non vi è stata una prognosi favorevole sui futuri comportamenti dell'interessato, oppure che si è in presenza di precedenti ostativi e, dunque, di una recidiva.

Inoltre, e soprattutto, il soggetto cui l'accesso alla detenzione domiciliare è precluso dalla disposizione censurata sconta un presupposto negativo implicito nella disciplina in questione, e cioè il fatto di non trovarsi neppure nelle condizioni utili per essere affidato in prova ai servizi sociali ai sensi dell'art. 47 ordin. penit. Una situazione, quest'ultima, che non dipende dall'entità delle soglie di pena (quelle compatibili con l'affidamento sono più elevate di quelle indicate all'art. 47-ter ordin. penit.), ma necessariamente consegue (come nel caso di specie) alla valutazione giudiziale, effettuata in concreto, che ha concluso per l'impossibilità di contenere il rischio della commissione di nuovi reati, anche ricorrendo alle puntuali e tipiche prescrizioni della misura dell'affidamento.

In definitiva, il soggetto interessato dalla preclusione censurata non è solo l'autore di un determinato reato ma, in ciascun caso concreto, è persona dalla pericolosità non contenibile attraverso i presìdi tipici della misura di cui all'art. 47 ordin. penit.

3.2.– Il secondo argomento al quale il giudice a quo ricorre per sostenere la fondatezza delle questioni sollevate consiste in una asserita contraddittorietà della disciplina censurata, tenuto conto del tessuto normativo in cui si inserisce.

Da un lato infatti la legge (ed in particolare l'art. 4-bis, comma 2, ordin. penit.), per i reati di cui alla cosiddetta "seconda fascia", consente al condannato, quando manchino elementi che indicano l'attualità di suoi collegamenti con la criminalità organizzata, di accedere ai permessi premio, al lavoro esterno, alla semilibertà, alla liberazione anticipata, oltreché alla stessa misura extramuraria dell'affidamento in prova. Dall'altro lato, alla stessa persona, condannata per gli stessi reati, il periodo finale del comma 1-bis dell'art. 47-ter ordin. penit. impedisce comunque di accedere alla detenzione domiciliare.

Il rimettente reputa che tale contraddizione andrebbe eliminata, nel senso che l'assenza di elementi dimostrativi del collegamento con il crimine organizzato dovrebbe consentire l'accesso alla detenzione domiciliare nella stessa misura in cui consente l'applicazione delle altre misure ricordate.

Neppure questo argomento è, tuttavia, risolutivo. La simmetria ricercata dal giudice a quo non è infatti indispensabile al fine di garantire la ragionevolezza (o, meglio, la non irragionevolezza) della disciplina in considerazione. La preclusione censurata è parte di una trama generale che valorizza le peculiarità delle varie forme di esecuzione della pena, e al tempo stesso traccia percorsi alternativi che instradano i singoli casi anche in base alle loro caratteristiche concrete.

Ben vero, in altre parole, che anche un soggetto scarsamente pericoloso nonostante il titolo del reato commesso incontra la preclusione qui in esame. Tuttavia, lo stesso soggetto può accedere a misure diverse e per certi versi perfino più favorevoli della detenzione domiciliare, e, se ciò non accade, la ragione risiede pur sempre nella erroneità della premessa, cioè nella constatazione che ricorrono invece, nel suo caso, elementi concretamente sintomatici di un'apprezzabile pericolosità (sia pure nell'ottica restrittiva dell'art. 4-bis ordin. penit.).

A ben vedere, presunta in assoluto non è la pericolosità del soggetto, ma l'inefficacia rieducativa e preventiva di una particolare misura.

Nel suo complesso, in definitiva, la disciplina censurata non risulta insensibile alle opportunità di risocializzazione che sempre, in ciascuno dei casi condotti all'attenzione del giudice competente, possono essere collegate alle misure in discussione.

3.3.– La Corte di cassazione non solo argomenta l'irragionevolezza di una disciplina che, riguardo alle pene concernenti reati di cui all'art. 4-bis ordin. penit., non parifica le condizioni di accesso alla detenzione domiciliare a quelle utili per l'ammissione ad altri benefici penitenziari. L'assunto ulteriore del rimettente è che – semmai – la detenzione domiciliare dovrebbe essere applicabile con maggiore larghezza rispetto all'affidamento in prova, poiché presenterebbe un effetto di restrizione più intenso della misura non detentiva, e potrebbe quindi fronteggiare situazioni di pericolosità più marcata.

Anche questo argomento non coglie nel segno. Questa Corte ha già valutato negativamente casi nei quali, nella materia penitenziaria, il «punto centrale dell'argomentazione del giudice a quo [era] costituito dalla individuazione di una sorta di rapporto di continenza» tra misure con diversi presupposti di accesso, «con la conseguenza che sarebbe irragionevole consentire allo stesso soggetto l'accesso al regime più favorevole e precludere, invece, la concessione del beneficio meno favorevole, da ritenersi incluso, come parte minore, nel primo» (sentenza n. 338 del 2008, riferita ad una pretesa assimilazione tra affidamento in prova e semilibertà).

Tra le varie misure previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal codice penale

– ferma restando la necessità di distinguerle secondo il criterio fondamentale dell'esecuzione interna od esterna al carcere (sentenza n. 32 del 2020) – non può essere infatti costruita una sorta di graduatoria, che le classifichi secondo una scala ascendente di severità, muovendo, in particolare, da quelle che presenterebbero minore analogia con la reclusione intramuraria, fino a quelle che con quest'ultima dovrebbero in tesi esibire più forti analogie. In realtà, le misure in questione mirano al contenimento del rischio di recidiva anche, ed anzi soprattutto, mediante una progressione del percorso trattamentale finalizzato alla risocializzazione del condannato e, quindi, al suo reinserimento nella società. In altre parole, non ha fondamento la pretesa di riscontrare corrispondenza assoluta tra livello di pericolosità del condannato stesso (misurato, oltretutto, secondo criteri largamente presuntivi) e maggiore o minore "somiglianza" delle singole misure al contenimento estremo, assicurato dalla detenzione in carcere (senza permessi, senza lavoro esterno, eccetera).

Laddove si tratti di confrontare misure che si eseguono, tutte, completamente al di fuori dell'ambiente carcerario, l'aspettativa di comportamenti corretti da parte del condannato è in gran parte legata al suo stesso autocontrollo. Nondimeno, ogni istituto presenta caratteristiche complesse, segnate da un particolare equilibrio tra strumenti di sorveglianza e controllo (cui si collega l'efficacia deterrente delle "sanzioni" previste per il caso della violazione degli obblighi tipici di ciascuna misura) ed effetto risocializzante delle prescrizioni imposte e del trattamento curato dagli organi preposti alla fase esecutiva. Il dosaggio variabile tra limitazioni della libertà personale e attività mirate al reinserimento del condannato, sotto la supervisione degli uffici di esecuzione penale, consente in altre parole un certo adeguamento della fase esecutiva della pena alle esigenze del caso concreto.

Ben vero che la considerazione della detenzione domiciliare quale misura priva di funzionalità risocializzante è recessiva, alla luce delle modifiche via via introdotte dal legislatore e della riflessione condotta in proposito dalla giurisprudenza e dalla comunità degli studiosi: giacché si tratta, comunque, di una forma di esecuzione della pena (sentenza n. 350 del 2003), che può arricchirsi di prescrizioni non necessariamente strumentali alle sole e basilari esigenze di vita dell'interessato (il finalismo delle prescrizioni in chiave di risocializzazione è stato valorizzato anche dalla giurisprudenza di legittimità: da ultimo, Corte di cassazione, sezione prima penale, 5 giugno 2018, n. 56703).

Nondimeno, e di converso, l'affidamento in prova implica la possibilità di prescrizioni tanto stringenti da risolvere la misura, a sua volta, in uno strumento di limitazione anche marcata della libertà personale (con obblighi sanzionati di non uscire in orari determinati, con divieto di frequentazione di luoghi e persone), e nel contempo valorizza al massimo grado l'affidamento ai servizi sociali, quale supporto per un percorso di riabilitazione puntualmente guidato e sostenuto, e dunque, almeno in potenza, particolarmente efficace. L'osservanza del programma è favorita tra l'altro dalla prospettiva di una revoca per l'elusione di una qualsiasi parte significativa delle prescrizioni, e non solo per l'abbandono del domicilio fuori dai casi consentiti.

Insomma, specialmente grazie alla duttilità consentita dalla relativa disciplina, la misura dell'affidamento può efficacemente fronteggiare la pericolosità segnalata dalla qualità del reato commesso, anche quando si tratti di fattispecie compresa negli elenchi dell'art. 4-bis ordin. penit. E se, come avviene nel caso che ha dato origine alle presenti questioni, si è stimato o può stimarsi che neppure prescrizioni particolarmente severe varrebbero a conseguire risocializzazione e, nel contempo, prevenzione, se ne può concludere che la preclusione dell'accesso ad una misura ancora meno articolabile, come la detenzione domiciliare, non presenta connotati di irragionevolezza e non viola il principio di finalizzazione rieducativa della pena.

3.4.– È certo configurabile un diverso assetto dei presupposti per l'accesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", nel quadro di un eventuale complessivo riordino delle discipline per

l'accesso ai benefici penitenziari.

Con legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), il Parlamento aveva in effetti delegato il Governo ad adottare decreti legislativi di riforma della materia, sollecitando tra l'altro la «revisione delle modalità e dei presupposti di accesso alle misure alternative, sia con riferimento ai presupposti soggettivi sia con riferimento ai limiti di pena, al fine di facilitare il ricorso alle stesse […]» (art. 1, comma 85, lettera b). Il conseguente schema di decreto legislativo, trasmesso alle Camere il 15 gennaio 2018, prevedeva in particolare – all'art. 15, comma 1, numero 4) – incisive modifiche dell'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., così da elevare la soglia di pena suscettibile di esecuzione in sede domiciliare e soprattutto, per quanto qui interessa, da eliminare il regime di accesso particolare in relazione ai reati elencati nell'art. 4-bis ordin. penit.

Non attuata, per questa parte, la delega, l'equilibrio che attualmente caratterizza la disciplina censurata costituisce comunque espressione di discrezionalità, opinabile sul piano delle scelte di politica penitenziaria, ma non in contrasto con il principio costituzionale di finalizzazione rieducativa della pena (art. 27, primo e terzo comma, Cost.), e non irragionevole al punto da integrare una lesione ex art. 3 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-bis, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3, primo comma e 27, primo e terzo comma, della Costituzione, dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 gennaio 2020.

F.to:

Aldo CAROSI, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 marzo 2020.

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.