CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **197/2021** (ECLI:IT:COST:2021:197)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORAGGIO** - Redattore: **ZANON**
Udienza Pubblica del **21/09/2021**; Decisione del **21/09/2021**
Deposito del **21/10/2021**; Pubblicazione in G. U. **27/10/2021**
Norme impugnate: Art. 41 bis, c. 2° e 2° quater, della legge 26/07/1975, n. 354, come modificato dall' art. 2, c. 25°, lett. f), della legge 15/07/2009, n. 94.
Massime: **44220 44221 44222 44223 44224**
Atti decisi: **ord. 12/2021**

SENTENZA N. 197

ANNO 2021

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giancarlo CORAGGIO; Giudici : Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giulio PROSPERETTI, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell’art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall’art. 2, comma 25, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promosso dalla

Corte di cassazione, sezione prima penale, nel procedimento relativo a S. N., con ordinanza del 2 novembre 2020, iscritta al n. 12 del registro ordinanze 2021 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 6, prima serie speciale, dell'anno 2021.

Visti l'atto di costituzione di S. N., nonché l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 21 settembre 2021 il Giudice relatore Nicolò Zanon;

uditi gli avvocati Piera Farina e Valerio Vianello Accorretti per S. N. e l'avvocato dello Stato Maurizio Greco per il Presidente del Consiglio dei ministri;

deliberato nella camera di consiglio del 21 settembre 2021.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 2 novembre 2020 (r.o. n. 12 del 2021), la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), in riferimento agli artt. 3, 25, 27, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla stessa CEDU, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98, nella parte in cui consentono la sospensione delle normali regole di trattamento per gli internati in esecuzione di misure di sicurezza, con applicazione obbligatoria, nei loro confronti, delle misure di restrizione e controllo indicate nel citato comma 2-quater dello stesso art. 41-bis.

1.1.– Nell'ampia premessa in fatto del proprio provvedimento, la Corte di cassazione ricostruisce la sequenza delle misure cautelari e dei provvedimenti di esecuzione adottati, nel corso di quasi due decenni, a carico del ricorrente. Ricorda in particolare come quest'ultimo, dichiarato delinquente abituale (art. 103 del codice penale), sia stato assoggettato alla misura di sicurezza della casa di lavoro, per la durata prevista di due anni, con provvedimento del Magistrato di sorveglianza di Milano, deliberato il 25 ottobre 2013 ed eseguito a far tempo dal 6 gennaio 2016.

La misura è stata in seguito due volte prorogata, per complessivi tre anni, dal Magistrato di sorveglianza di Udine (ordinanze del 26 ottobre 2017 e del 20 novembre 2019), con termine finale di conseguenza fissato al 6 gennaio 2021 (data successiva a quella dell'ordinanza di rimessione).

Nel frattempo l'interessato, a partire già dal 31 luglio 2010, era stato assoggettato al regime differenziato di cui all'art. 41-bis ordin. penit., prorogato, da ultimo, con un decreto del Ministro della giustizia in data 24 luglio 2018.

Tale ultimo provvedimento è stato impugnato innanzi al Tribunale di sorveglianza di Roma, sostenendosi, tra l'altro, che la disciplina del citato art. 41-bis sarebbe costituzionalmente illegittima nella parte in cui risulta applicabile anche alle persone internate per l'esecuzione di una misura di sicurezza.

Con ordinanza del 12 dicembre 2019, il Tribunale di sorveglianza di Roma ha respinto il reclamo, dando conto dei fatti che avrebbero giustificato un giudizio di grave e perdurante

pericolosità criminale dell'interessato. Sulla questione di legittimità costituzionale, il Tribunale – secondo la sintesi proposta nella odierna ordinanza di rimessione – avrebbe negato l'asserita equiparazione tra pena e misura di sicurezza, quale portato del regime speciale di cui all'art. 41-bis ordin. penit., osservando come l'interessato abbia sempre ottenuto incarichi lavorativi nell'ambito della struttura penitenziaria di riferimento.

1.2.– Segnala la Corte rimettente che, con i motivi posti a sostegno dell'impugnazione di legittimità, il ricorrente ha nuovamente sostenuto che l'art. 41-bis ordin. penit., posto in relazione agli artt. 208 e 216 cod. pen., violerebbe gli artt. 3, 27, terzo comma, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 CEDU.

Escludendo o fortemente limitando il perseguimento degli obiettivi trattamentali tipici della misura di sicurezza detentiva, la disciplina censurata darebbe luogo ad un trattamento sostanzialmente punitivo. Tra l'altro, la preclusione di accesso alle licenze specificamente regolate dall'art. 53 ordin. penit. discriminerebbe ingiustamente gli internati soggetti alla disciplina dell'art. 41-bis rispetto agli altri internati, ed impedirebbe di conseguire eventuali valutazioni positive del magistrato sull'efficacia risocializzante della misura di sicurezza. Vi sarebbe dunque l'applicazione di una sanzione nell'assenza di un corrispondente titolo di condanna, dopo l'estinzione della pena legalmente prevista ed inflitta per il reato commesso, con modalità esecutive prive di valenza rieducativa, e con durata indeterminata.

1.3.– Posta l'ampia premessa della quale si è detto, la Corte di cassazione considera rilevanti, e non manifestamente infondate, le questioni di seguito indicate.

1.3.1.– In via preliminare, la rimettente osserva che i motivi di ricorso proposti dall'interessato, ammissibili solo nella prospettiva della violazione di legge, non potrebbero essere accolti. Il provvedimento impugnato sarebbe infatti corredato, riguardo alla pericolosità dell'instante, da una motivazione completa e coerente, sviluppata in piena autonomia rispetto a quella contenuta nel decreto ministeriale di proroga del trattamento differenziale. Per questa ragione, secondo la Corte di cassazione, assumono rilevanza decisiva le questioni di legittimità costituzionale sollevate: le sole che potrebbero determinare, per il caso di accoglimento, un provvedimento favorevole al ricorrente.

1.3.2.– In punto di non manifesta infondatezza, la Corte di cassazione esordisce affermando che, con l'entrata in vigore della Costituzione e con la progressiva affermazione dei suoi contenuti, sarebbe sfumata la distinzione funzionale, in origine netta, tra pena e misura di sicurezza. Per la prima, la funzione rieducativa ormai sovrasterebbe quelle di retribuzione e prevenzione speciale (è citata la sentenza di questa Corte n. 149 del 2018). Quanto alla seconda, la funzione di prevenzione speciale non passerebbe tanto dall'effetto restrittivo della misura, quanto (o anche) dalla sua valenza rieducativa, poiché l'obiettivo di riduzione della pericolosità sarebbe perseguito mediante una compiuta risocializzazione dell'interessato (sono citate le sentenze di questa Corte, n. 19 del 1974, n. 168 del 1972 e n. 68 del 1967).

Sanzioni penali e misure di sicurezza presenterebbero così una comune funzione di prevenzione, attuata per mezzo della rieducazione (sentenza n. 291 del 2013). Tanto che – osserva la rimettente – la legge di ordinamento penitenziario riferisce anche agli internati le garanzie fondamentali stabilite per le persone private della libertà (art. 1), ed estende nei loro confronti la procedura di osservazione e individualizzazione del trattamento su cui è imperniata la funzione rieducativa della misura restrittiva (art. 13). Una simmetria, quest'ultima, ribadita anche nel regolamento accessorio alla disciplina dell'ordinamento penitenziario (art. 1, comma 2, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, concernente «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»).

La progressiva (parziale) omologazione delle funzioni non esclude per altro – sempre

secondo la Corte di cassazione – che la finalizzazione rieducativa sia dominante per le misure di sicurezza, che non potrebbero, invece, svolgere una funzione retributiva. Se dunque, nella loro esecuzione, sono molte le analogie tra pene detentive da un lato, e misure di sicurezza detentive dall'altro, restano comunque significative differenze. Non a caso il legislatore ha previsto che le seconde vengano eseguite in istituti (o sezioni di istituti) diversi da quelli per l'esecuzione delle sanzioni penali (artt. 62 e 64 ordin. penit.); e non a caso il trattamento per gli internati s'incentra soprattutto su di una misura loro riservata, la cosiddetta licenza di fine esperimento (art. 53 ordin. penit.), ed anche la disciplina delle misure alternative comuni a condannati ed internati si segnala per qualche significativa differenza (è citato il comma 2 dell'art. 50 ordin. penit., che esonera gli internati dalla necessità che una certa quota di pena venga eseguita prima del possibile accesso alla semilibertà).

1.3.3.– L'applicazione del regime differenziato ex art. 41-bis – secondo la rimettente – annulla o comprime intollerabilmente la possibilità di fruizione del trattamento generalmente riservato agli internati.

In primo luogo, la giurisprudenza di legittimità avrebbe chiarito che l'applicazione delle restrizioni indicate al comma 2-quater della citata disposizione – resa obbligatoria dopo la modifica attuata ex art. 2, comma 25, lettera f), della legge n. 94 del 2009 – riguarda anche gli internati. Ciò sulla base di argomenti che la Corte rimettente riassume e richiama adesivamente. In particolare, non potrebbe giustificare seri dubbi il fatto che il comma 2-quater si riferisca in esordio ai soli «detenuti», senza specifica menzione degli «internati». Tale menzione è infatti presente nella successiva descrizione di alcune delle misure restrittive applicabili presso le strutture di cui al comma 2 dell'art. 41-bis, cui d'altronde sono destinati, sempre per disposizione testuale, anche gli internati. Dunque, posto che le misure di rigore, comprese alcune di quelle regolate dal comma 2-quater, potrebbero essere adottate anche nell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, non resterebbe che concludere per la piena applicazione agli internati della disciplina differenziale, anche per conseguire il risultato, altrimenti non assicurato, della piena applicazione del principio di legalità (con corrispondente eliminazione della discrezionalità amministrativa nella scelta delle restrizioni: è citata la sentenza di questa Corte n. 190 del 2010).

Da questa lettura conseguirebbe che, nei casi di applicazione dell'art. 41-bis ordin. penit., il trattamento delle persone assoggettate a misura di sicurezza sarebbe identico a quello riservato ai condannati, sia riguardo al regime della vita intramuraria, sia con riferimento alla fruizione di benefici e trattamenti risocializzanti.

Proprio una siffatta equiparazione costituirebbe ragione essenziale di illegittimità costituzionale della disciplina censurata. Ricorda il giudice a quo che la Corte europea dei diritti dell'uomo, trattando di una misura di sicurezza regolata dall'ordinamento tedesco in termini simili a quelli che caratterizzano le misure nazionali, avrebbe già stabilito che si tratta di una vera e propria pena, cui vanno riferite le garanzie previste dall'art. 7 CEDU (sentenza 17 dicembre 2009, M. contro Germania). Al tempo stesso, la Corte di Strasburgo avrebbe stigmatizzato l'assenza di contenuti specifici nel trattamento degli internati.

Di qui l'assunto che le norme censurate, proprio in ragione del loro effetto di parificazione tra regime della pena e regime della misura di sicurezza, contrasterebbero con gli artt. 3 e 25 Cost., nonché con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU.

1.3.4.– Un ulteriore profilo di censura emerge, secondo la Corte di cassazione, considerando i diversi effetti che l'applicazione del regime differenziato produce sul condannato e sull'internato con riguardo alla durata della "pena" (tale dovendosi considerare in entrambi i casi la restrizione di libertà).

Infatti, il trattamento regolato dall'art. 41-bis ordin. penit. incide sulla qualità del regime

esecutivo concernente il detenuto ristretto in esecuzione della pena, ma non sulla relativa durata, che è quella stabilita dal giudice della cognizione in proporzione alla gravità del fatto, e salve oltretutto le diminuzioni connesse al beneficio della liberazione anticipata. L'internato, invece, non può valersi – nel periodico riesame della propria pericolosità (art. 208 cod. pen.) – delle valutazioni eventualmente positive connesse agli specifici istituti trattamentali, e vede così consolidarsi le premesse per un prolungamento a tempo indeterminato della propria condizione restrittiva.

È vero – riconosce la rimettente – che il legislatore ha introdotto limiti massimi di durata dell'applicazione delle misure di sicurezza personali (art. 1, comma 1-quater, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, recante «Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari», convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n. 81). Nondimeno, si tratta di limiti molto ampi, in quanto corrispondenti al massimo edittale della pena detentiva stabilita per il più grave tra i reati commessi. In ogni caso, la durata della misura di sicurezza resta indeterminata e non determinabile fino al raggiungimento di quel limite, e tale durata è spesso molto superiore a quella della pena in concreto inflitta per il reato commesso.

Vi sarebbe dunque una lesione del principio di proporzionalità del trattamento sanzionatorio, in ragione della paralisi (connessa al trattamento differenziato) dei meccanismi ordinari di rivalutazione della pericolosità, con un effetto di reciproca interferenza: la proroga della misura indurrebbe quella del trattamento differenziale, la quale a sua volta precluderebbe la sperimentazione di misure risocializzanti, e dunque implicherebbe una nuova proroga della misura medesima.

In questa situazione, la Corte rimettente prospetta una lesione degli artt. 3 e 25 Cost., nonché dell'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU, lamentando la violazione del principio di proporzionalità e predeterminazione della pena. Ma rappresenta inoltre, collegando il primo comma dell'art. 117 Cost. anche all'art. 4, paragrafo 1, Prot. n. 7 CEDU, un asserito contrasto con il principio ne bis in idem: sostanziandosi in una "pena", infatti, la misura di sicurezza si aggiunge alla reclusione, spesso (o comunque potenzialmente) prolungandone la durata ben oltre il doppio, e comunque duplicando la pena per uno stesso fatto (proprio in ragione – assume la rimettente – della analogia de facto instaurata tra le modalità esecutive dell'una e dell'altra misura privativa della libertà).

2.– Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio con atto depositato il 2 marzo 2021, chiedendo che le questioni sollevate dalla Corte di cassazione siano dichiarate non fondate.

2.1.– L'Avvocatura generale condivide le notazioni del giudice rimettente sulla progressiva assimilazione delle funzioni assegnate dall'ordinamento alla pena e alla misura di sicurezza, sul piano della prevenzione speciale, e riguardo alla centralità della rieducazione quale strumento per il contenimento della pericolosità sociale già espressa dagli interessati.

Peraltro – si rileva – l'applicazione del regime differenziale ex art. 41-bis ordin. penit. non assolve, né quando applicato in fase di esecuzione della pena né quando riferito agli internati, ad una funzione retributiva. Essa è invece strumentale proprio ad un contenimento immediato ed efficace della pericolosità attribuita ad esponenti della criminalità organizzata che non abbiano reciso i vincoli con il contesto delinquenziale di riferimento, di talché sarebbe perfettamente logico che la sospensione del trattamento possa essere disposta tanto nei confronti dei detenuti, quanto riguardo agli internati. Una analogia di funzione che – sempre secondo l'Avvocatura generale – giustifica l'ampia coincidenza delle restrizioni implicate dalla misura adottata ex art. 41-bis.

Peraltro, la specificità del trattamento dovuto agli internati non sarebbe davvero annullata.

Resta infatti impregiudicata la normativa che impone l'esecuzione delle misure di sicurezza in appositi istituti, così come è conservata la possibilità per gli interessati di effettuare prestazioni lavorative (possibilità concretatasi nel caso di specie).

Quanto poi alla giurisprudenza sovranazionale, il rimettente non avrebbe correttamente colto il senso della pronuncia della Corte di Strasburgo nel caso M. contro Germania (supra, punto 1.3.3.). In quel contesto si lamentava l'applicazione retroattiva di una nuova e più severa disciplina della durata massima prevista per una misura di sicurezza detentiva, e l'assimilazione di questa alla pena era stata strumentale solo all'applicazione della garanzia di non retroattività prevista dall'art. 7 CEDU (prevedibilità del rischio penale). Tuttavia – sempre secondo il Presidente del Consiglio dei ministri – la Corte EDU aveva confermato la legittimità della misura originariamente imposta, alla luce di quanto stabilito all'art. 5 CEDU, che consente restrizioni necessarie a prevenire la commissione di specifici reati: una finalità certamente sottesa al provvedimento adottato sulla base dell'art. 41-bis dell'ordinamento penitenziario nazionale.

Anche in successive occasioni la Corte di Strasburgo avrebbe poi ribadito la compatibilità convenzionale di misure adottate in conseguenza di una pronuncia di condanna e di un ragionevole giudizio di pericolosità, sia pure per un periodo non eccedente la durata massima stabilita dalla legge nel momento della sua adozione (Corte EDU, sentenza 21 ottobre 2010, Grosskopf contro Germania e sentenza 10 maggio 2011, Schmidt contro Germania).

2.2.– Non fondato sarebbe anche – secondo l'Avvocatura generale – l'assunto del rimettente secondo cui il regime differenziale precluderebbe la risocializzazione dell'internato, destinandolo ad una ripetuta proroga della misura di sicurezza applicata. Per un verso, le restrizioni sarebbero giustificate dalle condizioni di grave pericolosità che legittimano il decreto ministeriale ex art. 41-bis ord. penit. Per altro verso, il provvedimento in questione non implica che siano interrotte le attività di osservazione e trattamento regolate all'art. 13 ordin. penit., o che sia preclusa la partecipazione dell'internato (come del detenuto) alle attività indicate nell'art. 27 ordin. penit. Le limitazioni indotte dal decreto riguarderebbero essenzialmente i contatti con altri detenuti o con l'esterno, restando dunque giustificate da pressanti esigenze di prevenzione speciale.

Come più volte ritenuto dalla stessa Corte di cassazione, quindi, non avrebbe alcun fondamento la tesi della incompatibilità del regime differenziale con la finalizzazione rieducativa, tesi che peraltro dovrebbe per coerenza essere estesa, ove davvero risultasse fondata, anche ai detenuti in esecuzione di pena (sono citate le sentenze della Cassazione: sezione prima penale, 9 marzo - 1° giugno 2011, n. 22083 e sezione prima penale, 27 novembre 2017 - 8 marzo 2018, n. 10619).

L'applicazione dell'art. 41-bis nei confronti degli internati non sortirebbe alcun effetto di automatica protrazione della misura di sicurezza, né varrebbe, di per sé, a rendere indeterminata la durata della misura stessa. Il collegamento tra permanenza della misura e attuale pericolosità dell'interessato è un profilo strutturale dell'istituto e della sua funzione, ciò che vale anche in senso favorevole per la persona giudicata pericolosa al momento di adozione della medesima misura, che infatti non deve essere eseguita quando, nelle more, la pericolosità sia cessata (art. 208 cod. pen.).

2.3.– Non fondata sarebbe anche, infine, la questione riferita al principio ne bis in idem, avuto riguardo all'art. 4 Prot. n. 7 CEDU.

Esclusa la duplicazione di "pena" quale effetto di un presunto automatismo nella protrazione della misura, l'Avvocatura generale osserva che, nella giurisprudenza di Strasburgo, il parametro convenzionale non sarebbe mai stato considerato incompatibile con un sistema di doppio binario centrato sulla concorrenza di pene e misure di sicurezza. Come

ritenuto dalla stessa Corte di cassazione (è citata la sentenza della sezione prima penale, 16 maggio 2017 - 6 novembre 2017, n. 50458), la diversità di presupposti e funzioni dei provvedimenti applicativi vale ad escludere una sostanziale duplicazione del trattamento punitivo. D'altra parte, il principio ne bis in idem non osta alla concomitanza di più procedimenti, e neppure all'applicazione di misure punitive tra loro concorrenti, dovendosi piuttosto stabilire, in concreto, se uno stesso fatto sia stato punito più volte.

3.– Con atto depositato in data 2 marzo 2021 si è costituita nel giudizio la parte ricorrente nel procedimento principale.

3.1.– Dopo una sintesi del provvedimento di rimessione e dei suoi antecedenti, la parte osserva che ciascuno degli istituti considerati, cioè la misura di sicurezza detentiva ed il trattamento differenziato ex art. 41-bis, sarebbero «al limite della costituzionalità», in quanto fondati su mere presunzioni ed inefficaci nella prospettiva della risocializzazione. Il «limite della costituzionalità» sarebbe per altro certamente superato dalla contemporanea applicazione dei due istituti nei confronti della stessa persona, posto che la misura di sicurezza esplicata in regime differenziale vanificherebbe ogni possibilità di recupero sociale dell'interessato (escludendolo ad esempio dall'accesso alla semilibertà, normalmente possibile per gli internati) e si trasformerebbe, di conseguenza, in una pena priva di termine finale (salvo il limite generale di durata massima).

La stessa Corte di cassazione avrebbe indicato come la pericolosità sociale che legittima l'applicazione della misura di sicurezza debba essere accertata in concreto (sono citate le sentenze, sezione prima penale, 28 dicembre 1994 - 24 marzo 1995, n. 6224, e 2 - 23 marzo 2010, n. 11055), e anche questa Corte avrebbe escluso il ricorso ad una «logica presuntiva» nella valutazione delle condizioni utili per la sospensione del trattamento ex art. 41-bis ord. penit. (è citata l'ordinanza n. 220 del 2010).

La giurisprudenza di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 30 gennaio - 20 febbraio 2008, n. 7791) e quella di Strasburgo avrebbero poi chiarito che le restrizioni dei diritti fondamentali dei detenuti devono essere applicate secondo un criterio di proporzionalità e funzionalità effettiva alla tutela degli interessi pubblici in bilanciamento.

La normativa censurata implica – secondo la parte – che su base presuntiva (confliggente per inciso con l'opposta presunzione di conseguimento dell'obiettivo di rieducazione in esito all'applicazione della pena: è citata la sentenza di questa Corte n. 291 del 2013) si determina una impropria interferenza (ed anzi un «corto circuito») tra valutazione amministrativa pertinente all'organizzazione carceraria e valutazione giudiziale in punto di perdurante pericolosità.

La stessa accessibilità di residue misure rieducative, come la prestazione di lavoro, resterebbe solo teorica, posto che l'applicazione dell'art. 41-bis ordin. penit. implica la restrizione in cella dell'interessato per 21 o 22 ore al giorno, così da trasformare il riferimento alla "casa di lavoro" in «un vero e proprio inganno linguistico».

La preclusione poi delle licenze previste dall'art. 53 ordin. penit., cui appartiene una specifica finalità di sperimentazione circa l'andamento dei primi contatti con l'ambiente esterno, priva l'internato della stessa possibilità di esibire, innanzi al giudice della misura di sicurezza, esempi positivi di cessazione della sua pericolosità.

3.2.– Sussisterebbe anche, sempre secondo la difesa della parte, la denunciata violazione dell'art. 4 Prot. n. 7 CEDU. La trasformazione in "pena" della misura di sicurezza – che sarebbe stata già certificata dalla Corte di Strasburgo, in base ai «criteri Engel», con la più volte citata sentenza M. contro Germania – implica per sé stessa una duplicazione indebita della risposta sanzionatoria, in violazione del principio ne bis in idem, il quale d'altronde «occupa un posto di

rilievo nel sistema di protezione della Convenzione» (Corte EDU, grande camera, sentenza 8 luglio 2019, Mihalache contro Romania).

3.3.– Ricorda da ultimo la parte che il quadro critico delineato dalla Corte suprema con l'ordinanza di rimessione era già stato denunciato, nel 2017, dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, il quale avrebbe sollecitato le autorità responsabili ad evitare che le misure di sicurezza eseguite dopo la fine della pena siano accompagnate da provvedimenti ex art. 41-bis ordin. penit., proprio al fine di consentire una ragionevole attuazione del percorso utile a far cessare la pericolosità sociale degli interessati e dunque ad interrompere la perdurante restrizione della loro libertà.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza del 2 novembre 2020 (r.o. n. 12 del 2021), la Corte di cassazione, sezione prima penale, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), in riferimento agli artt. 3, 25, 27, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, e all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla stessa CEDU, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98.

Le indicate disposizioni sono censurate nella parte in cui consentono l'applicazione del regime differenziale, con le misure di restrizione e controllo indicate al comma 2-quater del citato art. 41-bis, anche nei confronti di persone internate per l'esecuzione di una misura di sicurezza detentiva.

1.1.– La sospensione delle regole trattamentali disposta in esecuzione dell'art. 41-bis ordin. penit. – nella prospettazione della rimettente – implica che i condannati ad una pena detentiva e gli internati siano sottoposti a un identico regime esecutivo. Per gli uni e per gli altri non sarebbe possibile l'accesso alle misure alternative o premiali previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario (salvo il caso, per i detenuti in esecuzione della pena, della liberazione anticipata), e tutti sarebbero soggetti alle stesse restrizioni, assai rigorose, nei colloqui, nella corrispondenza, nella stessa vita intramuraria.

Negli specifici casi in questione, quindi, la misura di sicurezza assumerebbe la sostanza di una vera e propria pena. Nella prospettiva del giudice a quo, ciò dovrebbe comportare, per un verso, che la misura in esame sia circondata da tutte le corrispondenti garanzie. Per altro verso, tuttavia, proprio la previsione di un regime identico per le due fattispecie di restrizione della libertà risulterebbe costituzionalmente illegittima, perché irragionevole.

Nel sistema del cosiddetto "doppio binario", infatti, le misure di sicurezza personali assommerebbero, ad una franca esigenza di prevenzione speciale, una prevalente funzione risocializzante, senza assolvere a compiti di retribuzione e prevenzione generale, riferibili piuttosto alla pena. Per questa ragione, nel regime trattamentale ordinario, si rilevano tra condannati e internati differenze significative, che riguardano il luogo di esecuzione dei provvedimenti restrittivi (artt. 62 e 64 ordin. penit.), la possibilità di accedere alla misura della semilibertà (che per gli internati può essere disposta in ogni tempo: art. 50, comma 2, ordin. penit.), la previsione di strumenti speciali (come le cosiddette licenze «di esperimento», previste dall'art. 53 ordin. penit. per i soli internati).

Tali differenze, funzionali rispetto al diverso ruolo assegnato dalla stessa Costituzione a pena e misura di sicurezza, sarebbero appunto annullate in seguito all'applicazione agli internati dell'art. 41-bis ord. penit., in lesione anzitutto dell'art. 3 Cost. Questa indebita parificazione del trattamento determinerebbe poi una violazione di quanto disposto all'art. 7 CEDU, nella lettura datane dalla Corte di Strasburgo, che, con la sentenza 17 dicembre 2009, M. contro Germania, avrebbe sottolineato la necessità di contenuti specifici del trattamento degli internati rispetto al regime esecutivo della pena. Di qui l'ipotizzata lesione anche del primo comma dell'art. 117 Cost.

1.2.– L'asserita identità del trattamento per detenuti ed internati implicherebbe poi, secondo la Corte di cassazione, ulteriori profili di contrasto tra la disciplina censurata ed i parametri costituzionali già evocati.

Infatti, mentre la sospensione delle regole trattamentali dovuta all'applicazione dell'art. 41-bis ordin. penit. non incide sulla durata della pena inflitta al detenuto, in applicazione dei principi di colpevolezza e proporzionalità, altrettanto non potrebbe dirsi riguardo all'ampiezza temporale della restrizione indotta dalla misura di sicurezza, determinata dalla permanenza della condizione di pericolosità sociale (salvo un limite massimo di durata comunque molto elevato). Si determinerebbe, infatti, una sorta di spirale tra mancanza di offerta risocializzante e perdurare della pericolosità: da una parte, l'assenza di occasioni rieducative – dovuta alla soggezione al regime differenziale – impedirebbe all'internato di maturare e comunque di dimostrare significativi progressi nel trattamento; dall'altra, la carenza di fattori utili ad una concreta revisione del giudizio di pericolosità condurrebbe alla proroga necessitata della misura di sicurezza, e dunque ad una rottura della relazione che dovrebbe invece sussistere (secondo quanto la Corte EDU avrebbe affermato con la decisione già citata) tra durata della restrizione e gravità del fatto, nei suoi profili oggettivi e soggettivi.

In definitiva, verrebbe ad essere eseguita una pena inflitta «al di fuori del giusto processo di cognizione», in violazione del principio di proporzionalità e in assenza degli strumenti necessari alla finalizzazione rieducativa della sanzione penale.

Di qui la violazione congiunta, secondo la Corte di cassazione, degli artt. 3, 25, 27, 111 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU.

1.3.– Infine, a partire dalla "sostanza di pena" della misura di sicurezza eseguita con applicazione dell'art. 41-bis ordin. penit., il rimettente prospetta un'ulteriore violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4, paragrafo 1, Prot. n. 7 CEDU, che stabilisce, in ambito convenzionale, il principio ne bis in idem per il diritto punitivo. Infatti, trasformata in una pena, la misura di sicurezza si aggiungerebbe alla sanzione detentiva inflitta in esito al giudizio di cognizione, senza apprezzabili distinzioni, né sul piano funzionale, né su quello esecutivo, dunque con l'effetto di duplicare indebitamente il trattamento punitivo.

2.– Le sollevate questioni di legittimità costituzionale, in disparte gli esiti di inammissibilità relativi a due specifiche censure, risultano non fondate, nei sensi di cui alla motivazione che segue.

3.– Tutte tali questioni si basano, in effetti, su un preciso e comune presupposto interpretativo: la sospensione delle normali regole di trattamento, prevista dall'art. 41-bis ordin. penit., può riguardare, oltre che i detenuti in esecuzione di pena, anche gli internati per l'esecuzione di una misura di sicurezza. Più esattamente ancora, il giudice a quo presuppone che gli internati, una volta sottoposti al regime sospensivo, debbano essere necessariamente assoggettati a tutte le misure predisposte dall'art. 41-bis, comma 2-quater, lettere dalla a) alla f).

L'applicabilità agli internati della sospensione delle ordinarie regole trattamentali viene

affermata, dal giudice rimettente, sulla base di una plausibile lettura della legislazione vigente. In tal senso depone, innanzitutto, già la disposizione introduttiva della relativa disciplina, cioè il comma 2 dell'art. 41-bis ordin. penit., ai sensi del quale il Ministro della giustizia ha la facoltà di sospendere, in tutto o in parte, nei confronti dei «detenuti o internati» per taluno dei delitti di contesto mafioso previsti dal primo periodo del comma 1 dell'art. 4-bis ordin. penit. (o per le analoghe fattispecie citate nello stesso art. 41-bis), l'applicazione delle regole di trattamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza.

È bensì vero che il medesimo riferimento agli internati manca nel comma 2-bis, relativo alla procedura di applicazione della misura, ma il dato non è decisivo, in quanto la disposizione contiene un generico rinvio al profilo criminale e alla posizione rivestita da un «soggetto» in seno ad una organizzazione delinquenziale.

Del resto, il successivo comma 2-ter (poi abrogato ad opera dell'art. 2, comma 25, lettera e, della legge n. 94 del 2009, relativo alla revoca del decreto ministeriale e alla procedura di sindacato giudiziale sul relativo provvedimento, menzionava, espressamente e disgiuntamente, le istanze del detenuto e dell'internato. Quel che più conta, anche il vigente comma 2-quinquies attribuisce testualmente anche all'internato il diritto di reclamo contro il provvedimento applicativo del regime differenziale, mentre il comma 2-septies regola in modo specifico la partecipazione dello stesso internato all'udienza camerale.

L'assoggettamento al regime differenziale degli internati in misura di sicurezza detentiva (nel caso in esame: casa di lavoro) comporta indubbiamente, a loro carico, tutte le connesse restrizioni nell'accesso alle misure alternative alla detenzione e, soprattutto, agli specifici benefici propri della condizione di internato. Si tratta, del resto, di preclusioni che l'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. collega alla particolare natura dei reati commessi, e proprio da questi stessi reati dipende – sia per i condannati a pena detentiva, sia per gli internati in esecuzione di una misura di sicurezza detentiva – l'applicabilità dell'art. 41-bis del medesimo ordinamento.

Da questo punto di vista, l'internato assoggettato a regime differenziale, così come il detenuto nella medesima condizione, non può essere ammesso a fruire della semilibertà, mentre resta per lo stesso internato indifferente la perdurante applicabilità della liberazione anticipata, beneficio nei suoi confronti non applicabile a prescindere dalla sottoposizione al regime speciale.

Allo stesso modo, nonostante l'Avvocatura dello Stato adombri la tesi contraria, all'internato soggetto al regime di cui all'art. 41-bis ordin. penit. non risultano applicabili le licenze sperimentali disciplinate dall'art. 53 del medesimo ordinamento, anche per la vistosa incompatibilità logico-pratica tra la condizione di quasi completa libertà tipica della licenza e le restrizioni dei movimenti e dei contatti imposte dal comma 2-quater del medesimo art. 41-bis.

4.– Acquisito che il regime differenziale ben può riguardare anche gli internati, si tratta ancora di verificare, tuttavia, se il provvedimento ministeriale di cui al comma 2 dell'art. 41-bis ordin. penit. debba inevitabilmente presentare identità di contenuto e di effetti, tanto se adottato nei confronti di detenuti in esecuzione di pena, quanto se invece applicato agli internati.

In tale verifica è guida essenziale il penultimo periodo del comma 2 dell'art. 41-bis ordin. penit., a tenore del quale la sospensione delle regole ordinarie di trattamento penitenziario comporta «le restrizioni necessarie» per il soddisfacimento delle ricordate esigenze di ordine e sicurezza e per impedire collegamenti con le associazioni criminali.

Il riferimento testuale alla "necessità" delle restrizioni evoca criteri di proporzionalità e congruità nella identificazione delle misure, poiché suggerisce che esse siano quelle (e solo

quelle) che tali si evidenzino nella situazione considerata, in relazione alla specifica condizione del soggetto. Ben vero che la modifica intervenuta sul comma 2-quater – per mezzo della citata legge n. 94 del 2009 – implica ormai contenuti inderogabili del decreto ministeriale che – in riferimento ai detenuti – applica, in ciascun singolo caso, il regime differenziale, prevedendo l'introduzione "obbligatoria" di tutte le misure indicate al medesimo comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit. Nondimeno, è significativo che il legislatore della novella ricordata, pur essendo intervenuto anche sul comma 2 (lettere b e c dell'art. 2, comma 25, della legge di riforma), non ha modificato il riferimento al principio della "necessità" della restrizione imposta all'interessato, e dunque ai conseguenti criteri di proporzionalità e congruità nella identificazione, in concreto, delle misure.

Conserva quindi pieno significato la giurisprudenza costituzionale che ha interpretato la disciplina qui censurata bilanciando le esigenze di prevenzione speciale, che essa persegue, con l'indispensabile finalizzazione rieducativa delle pene e delle stesse misure di sicurezza. Secondo criteri di proporzionalità e congruità, il legislatore, l'autorità amministrativa e la stessa autorità giudiziaria, nell'ambito delle rispettive competenze, devono quindi verificare se, in ogni caso concreto, le restrizioni imposte a norma dell'art. 41-bis ordin. penit. siano legittimate da una duplice e determinante condizione: da un lato, come è ovvio, la necessità effettiva ed attuale d'un regime differenziale per l'interessato; dall'altro, la miglior scelta possibile, quanto alle modalità esecutive, al fine di favorire l'attuazione di un efficace programma individuale di recupero.

Già negli anni immediatamente successivi alle prime previsioni di trattamento differenziale, ragionando della sua applicazione nei confronti dei condannati a pene detentive sulla base della disciplina allora vigente, questa Corte aveva chiarito che, permanendo in capo a tali soggetti un diritto alla libertà personale (sentenza n. 349 del 1993), le determinazioni ministeriali dovevano considerarsi soggette al sindacato del giudice ordinario (sentenza n. 410 del 1993), non solo con riferimento all'esistenza dei presupposti legittimanti, ma anche con riguardo al corretto esercizio della discrezionalità, tanto nella scelta delle misure, quanto nella loro congruenza rispetto alle esigenze del caso concreto: un sindacato, quindi, sui limiti "esterni" ed "interni" al potere di imposizione del trattamento differenziale (così, in particolare, la sentenza n. 351 del 1996).

Nella sentenza n. 376 del 1997, era stato ulteriormente sottolineato come le restrizioni apportate riguardo all'ordinario regime di carcerazione dovessero essere congrue rispetto alle specifiche finalità di ordine e sicurezza nel caso concreto, secondo una valutazione pienamente sindacabile dall'autorità giudiziaria, mentre restavano (e restano) comunque vietate misure restrittive concretanti un trattamento contrario al senso di umanità, o tali da vanificare del tutto la finalità rieducativa della pena: quindi, in particolare, l'applicazione del regime differenziato non può precludere la partecipazione della persona reclusa alle varie attività di valenza risocializzante, «le quali semmai dovranno essere organizzate, per i detenuti soggetti a tale regime, con modalità idonee ad impedire quei contatti e quei collegamenti i cui rischi il provvedimento ministeriale tende ad evitare. L'applicazione dell'art. 41-bis non può dunque equivalere […] a riconoscere una categoria di detenuti che "sfuggono, di fatto, a qualunque tentativo di risocializzazione"».

Soprattutto – si era aggiunto nella sentenza appena citata – doveva (e deve) essere escluso che il decreto ministeriale ex art. 41-bis ordin. penit. neutralizzi il contenuto precettivo del precedente art. 13, che obbliga alla individualizzazione del trattamento di ciascun detenuto o internato. Nel testo originario della norma, ed ancor più secondo il testo novellato mediante il decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, recante «Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione delle deleghe di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u) della legge 23 giugno 2017, n. 103», sono del resto rese obbligatorie attività fondamentali ai fini del reinserimento sociale dell'interessato, tra le quali l'osservazione scientifica della personalità (da cominciare all'ingresso in istituto e da proseguire per tutta la durata della

restrizione) e la predisposizione di un programma individualizzato di rieducazione, da monitorare attraverso una raccolta sistematica di documenti e informazioni.

Ben vero – come già accennato – che queste (ed altre analoghe) prese di posizione della giurisprudenza costituzionale miravano a contenere l'ampia discrezionalità (sia ministeriale, sia dell'amministrazione penitenziaria) allora consentita nella scelta delle misure finalizzate a contenere la pericolosità individuale dei detenuti, e quindi a limitare, nella massima misura possibile, le interferenze di tali misure con i programmi di rieducazione. E ben vero, come pure accennato, che il quadro è sensibilmente mutato a far tempo dall'entrata in vigore della ricordata legge n. 94 del 2009, che ha previsto l'introduzione generalizzata e "obbligatoria" delle rigorose limitazioni alle relazioni interne ed esterne al carcere indicate al comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit. (restrizione qualitativa e quantitativa dei colloqui, sorveglianza dei medesimi, gruppi ristretti di socialità, ridottissima incidenza percentuale del tempo da trascorrere all'esterno, visti di censura sulla corrispondenza, eccetera). A tali limitazioni, prima della legge n. 94 del 2009, il comma 2-quater si riferiva stabilendo che il decreto ministeriale «può comportare» la loro applicazione; nel testo vigente si legge, invece, che il provvedimento ministeriale «prevede» dette limitazioni. Un intervento che, per unanime ammissione degli interpreti, ha sottratto le misure alla discrezionalità dell'amministrazione.

Nondimeno, la valenza dei principi già affermati da questa Corte resta pienamente attuale. Tanto questo è vero che più volte, anche di recente, è stata valutata l'effettiva funzionalità di alcune fra le restrizioni elencate al comma 2-quater rispetto all'obiettivo della prevenzione di contatti tra l'interessato e determinate organizzazioni criminali. Si è ribadito, in particolare, che «in base all'art. 41-bis, comma 2, ordin. penit., è possibile sospendere solo l'applicazione di regole e istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le richiamate esigenze di ordine e sicurezza» e si è negata la legittimità di «misure che, a causa del loro contenuto, non siano riconducibili a quelle concrete esigenze, poiché si tratterebbe in tal caso di misure palesemente incongrue o inidonee rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato». In base a queste considerazioni è intervenuta, con la sentenza n. 97 del 2020, una dichiarazione di parziale illegittimità costituzionale della norma in esame, nella parte in cui non limitava il divieto di scambiare oggetti a detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità. Un provvedimento analogo, mutatis mutandis, era stato preso con la sentenza n. 186 del 2018, relativamente al divieto di cuocere cibi, posto dall'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), ordin. penit.

I principi costituzionali di riferimento, soprattutto gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., condizionano, dunque, la stessa previsione in astratto di misure restrittive "obbligatorie" per il soggetto raggiunto da un decreto ministeriale ex art. 41-bis, comma 2, ordin. penit.: tali misure devono perseguire gli obiettivi di ordine pubblico stabiliti dal legislatore, ma al tempo stesso il trattamento restrittivo – si tratti di esecuzione della pena o di internamento per misura di sicurezza – deve conservare una concreta efficacia rieducativa.

Ciò vuol dire che, in assenza delle condizioni indicate, può essere posta in dubbio ed eventualmente negata (come già avvenuto) la compatibilità costituzionale di singole prescrizioni. Ma vuol dire che anche l'interpretazione da operarsi su tali prescrizioni deve essere orientata verso soluzioni che ne garantiscano la miglior compatibilità con i precetti costituzionali di riferimento nella materia in esame.

5.– Nella medesima direzione non può considerarsi secondaria, per la risoluzione delle odierne questioni di legittimità costituzionale, la circostanza che proprio il nuovo testo dell'art. 41-bis, comma 2-quater, ordin. penit. non contenga, se non in due occasioni, alcun esplicito riferimento agli internati quali destinatari necessari delle varie misure elencate nelle lettere dalla a) alla f).

In questa disposizione, infatti, gli internati vengono menzionati solo incidentalmente e non

come persone assoggettabili alle restrizioni. In un primo caso, essi sono citati come soggetti "passivi" di una regola contenitiva sicuramente indirizzata ai detenuti in esecuzione di pena (lettera a, volta a impedire che questi ultimi entrino in contatto con appartenenti alla propria organizzazione, o ad organizzazioni alleate, anche quando si tratti di persone ristrette in esecuzione di una misura di sicurezza); nel secondo caso, compaiono in un mero riferimento riassuntivo al divieto di comporre le rappresentanze «dei detenuti e degli internati» (lettera d).

Resta quindi significativo, già sul piano testuale, che la disposizione qui in esame si apra con un esclusivo riferimento a «i detenuti», a differenza di quanto accade per il comma 2 e per le disposizioni successive al comma 2-quater (dal nuovo comma 2-quater.1 fino al comma 2-septies), tutte caratterizzate dalla citazione espressa ed affiancata di detenuti ed internati.

Anche sulla base di tale rilievo, ben può ritenersi che gli internati, pur soggetti in generale al regime differenziato, non devono necessariamente essere sottoposti a tutte le restrizioni elencate nel comma 2-quater (la medesima lettura è avanzata anche dal Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, in un proprio Rapporto tematico del 7 gennaio 2019).

Inoltre, con valenza sistematica decisiva, la necessità che la legge consenta margini discrezionali più ampi nella selezione delle misure restrittive da applicarsi agli internati – in quanto assegnati a una casa di lavoro o ad una colonia agricola – risulta dalle già ricordate direttive di cui al comma 2 dell'art. 41-bis ordin. penit., che si riferiscono alle (sole) restrizioni effettivamente necessarie, in concreto, per il soddisfacimento delle esigenze di ordine e sicurezza pubblica, in un contesto che preservi la funzionalità risocializzante del trattamento restrittivo in questione.

In conformità agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., deve essere perciò prescelta un'interpretazione della disciplina censurata che consenta l'applicazione delle sole restrizioni proporzionate e congrue alla condizione del soggetto cui il regime differenziale di volta in volta si riferisce. Così, trattandosi di un internato assegnato ad una casa di lavoro, le restrizioni derivanti dalla sua soggezione all'art. 41-bis ordin. penit. devono adattarsi, nei limiti del possibile, alla necessità di organizzare un programma di lavoro, e, a sua volta, l'organizzazione del lavoro deve adattarsi alle restrizioni (quelle necessarie) della socialità e della possibilità di movimento nella struttura. Ad esempio, devono essere identificate attività professionali compatibili con gli effettivi spazi di socialità e mobilità a disposizione degli internati soggetti al regime differenziale, modulando opportunamente l'applicazione a costoro della «limitazione della permanenza all'aperto» disposta dalla lettera f) del comma 2-quater del citato art. 41-bis.

In definitiva, secondo l'interpretazione qui affermata, gli internati in regime differenziale restano esclusi dall'accesso alla semilibertà ed alle licenze sperimentali, non potendo uscire dalla struttura in cui sono collocati, ma, quanto alla socialità ed ai movimenti intra moenia, deve essere loro garantita la possibilità di lavorare.

6.– Venuta meno la premessa interpretativa che la Corte di cassazione ha posto a fondamento delle proprie censure, ne consegue la non fondatezza del primo gruppo di questioni sollevate.

6.1. – Ad un tale giudizio si perviene facilmente, in primo luogo, quanto alla prospettata violazione dell'art. 3 Cost.

A causa della comune sottoposizione al regime differenziale di detenuti e internati, il rimettente lamenta l'indebita equiparazione, quanto a regime esecutivo e a contenuto trattamentale, di due misure, pena e misura di sicurezza, che devono restare in effetti distinte.

L'interpretazione qui accolta della disciplina censurata smentisce l'assunto. Senza negare

che il regime differenziale si renda applicabile a detenuti e internati, le modalità restrittive di esecuzione della misura di sicurezza devono risultare congrue e proporzionate alla natura di questa, e perciò differenziarsi, rispetto al trattamento dei condannati nel medesimo regime, quanto serve a garantire la specifica condizione degli internati in casa di lavoro (o in colonia agricola), pur restando necessario che la garanzia di svolgimento di un'attività lavorativa non vanifichi le speciali cautele imposte, nei casi in esame, dall'elevata pericolosità degli interessati.

7.– Dall'interpretazione qui accolta deriva altresì la non fondatezza della censura incentrata sull'asserita lesione dell'art. 27, terzo comma, Cost.

7.1.– Secondo la Corte rimettente, la soggezione dell'internato al regime di cui all'art. 41-bis ordin. penit. vanificherebbe la specifica vocazione risocializzatrice della misura di sicurezza, ed in particolare della casa di lavoro, con la conseguenza che, non potendosi mai conseguire l'obiettivo di rieducazione, la stessa misura finirebbe col trasformarsi in una "pena" di durata potenzialmente infinita.

Sulla base della lettura in questa sede proposta della disciplina censurata, invece, il regime differenziale può e deve modellarsi sulla fisionomia particolare della misura di sicurezza in discussione: si impone cioè – tanto sul piano della interpretazione, quanto su quello della concreta articolazione delle restrizioni imposte al singolo internato – lo sfruttamento di ogni spazio di manovra al fine di garantire allo stesso internato la possibilità effettiva di svolgere una attività lavorativa, in vista dell'obiettivo della risocializzazione.

Questa Corte, con la già citata sentenza n. 376 del 1997, ha affrontato una questione per qualche verso analoga a quella ora in esame, relativa all'applicabilità dell'istituto della liberazione anticipata in favore dei condannati in regime differenziale di trattamento. Anche in quel caso era stato prospettato un preteso paradosso del regime speciale: esso in astratto concede, anche ai detenuti ex art. 41-bis ordin. penit., la possibilità di valersi del beneficio in questione, ma in concreto parrebbe negarla, posto che la liberazione anticipata dev'essere accordata sulla base della positiva risposta dell'interessato a un'offerta trattamentale, che però, proprio a causa del regime in parola, farebbe completamente difetto.

Nel ribadire che l'applicazione dell'art. 41-bis ordin. penit. non comporta la eliminazione di qualsiasi programma di trattamento, e neppure l'esclusione da qualunque concepibile attività rieducativa, la sentenza richiamata ha chiarito che, nella valutazione del percorso rieducativo, dovrà tenersi conto anche della qualità e quantità delle occasioni effettivamente messe a disposizione dell'interessato: «il giudizio sulla partecipazione all'opera di rieducazione non può che essere formulato sulla base della risposta alle opportunità di risocializzazione concretamente offerte al detenuto nel corso del trattamento, poche o tante che siano […] non potendosi richiedere la partecipazione a un'opera rieducativa che non venga di fatto intrapresa, né far gravare sul detenuto le conseguenze della mancata offerta, in concreto, di strumenti di risocializzazione».

Mutatis mutandis, i medesimi principi devono essere riaffermati nel presente caso, quanto agli effetti dell'offerta trattamentale sulla pericolosità sociale dell'internato e alla valutazione che su di essa deve essere svolta dal magistrato di sorveglianza.

Insieme alla interpretazione qui accolta della disciplina censurata, tali principi conducono verso un giudizio di non fondatezza della censura ora in esame.

8.– Sottolineando l'asserita spirale fra diniego del trattamento risocializzante e persistenza della pericolosità sociale, il giudice a quo lamenta la concorrente violazione degli artt. 3 e 25 Cost., dello stesso art. 27 Cost., dell'art. 117, primo comma, Cost. (in relazione all'art. 7 CEDU), nonché dell'art. 111 Cost.

Da una parte, l'assenza di occasioni rieducative, dovuta alla soggezione al regime differenziale, impedirebbe all'internato di maturare e dimostrare significativi progressi nel trattamento; dall'altra, la carenza di elementi utili ad una concreta revisione del giudizio di pericolosità condurrebbe alla proroga necessitata della misura di sicurezza, e dunque ad una rottura della relazione che dovrebbe invece sussistere tra durata della restrizione e gravità del fatto commesso, nei suoi profili oggettivi e soggettivi.

Non per tutte le censure indicate, invero, è offerta una motivazione compiuta, e per alcune – sicuramente per la lamentata lesione del principio del «giusto processo» ex art. 111 Cost. quale fondamento per la legittima inflizione di una "pena" – il ragionamento del rimettente si arresta sulla soglia dell'ammissibilità (ex multis, sentenze n. 154, n. 123 e n. 87 del 2021).

Quanto alle censure valutabili nel merito, le asserite lesioni al principio di legalità, per violazione dei parametri costituzionali nazionali e di quelli sovranazionali, risultano essenzialmente ancorate alla giurisprudenza europea maturata sulla già ricordata «custodia di sicurezza» regolata dal diritto tedesco.

Come detto, il giudice a quo evoca in particolare la sentenza M. contro Germania, in cui la Corte EDU aveva accertato, per quanto qui più direttamente rileva, una violazione dell'art. 7 CEDU, sul presupposto che la misura di sicurezza detentiva, in base alla sua disciplina ed alle sue modalità di esecuzione, deve essere considerata una "pena", attratta come tale nell'area di influenza della norma convenzionale sul principio di legalità.

Lungi però dal trarre la conseguenza di una completa assimilazione tra misura di sicurezza e pena, la Corte di Strasburgo, nell'affermare la necessità di un diverso regime per le due misure restrittive, si è limitata a stabilire la necessaria applicazione del principio di non retroattività della lex superveniens a carattere peggiorativo anche con riguardo alla «custodia di sicurezza». Tale principio, nel caso deciso, non era stato osservato, in quanto l'internamento della persona interessata era stato prolungato oltre il termine massimo decennale vigente al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza, sulla base di una riforma sopravvenuta che aveva rimosso ogni limite di durata del trattamento, pur rendendone più stringenti i presupposti.

La successiva giurisprudenza della Corte EDU ha confermato più volte l'incompatibilità convenzionale dell'applicazione retroattiva di norme sfavorevoli in punto di durata massima della misura di sicurezza (si vedano le sentenze 13 gennaio 2011 nei casi Kallweit contro Germania e Mautes contro Germania, nonché la sentenza 14 aprile 2011 nel caso Jendrowiak contro Germania). Tuttavia, esattamente come nel caso posto all'origine della sequenza, l'attribuzione alla custodia di sicurezza della sostanza di "pena" non ha mai indotto la Corte di Strasburgo a dubitare della compatibilità della relativa disciplina con le proiezioni ulteriori del principio (convenzionale) di legalità. Ciò è a dirsi, in particolare, per la denunciata indeterminatezza della durata della misura e per il connesso difetto di «prevedibilità», a tale riguardo, nel momento della condotta antigiuridica.

In particolare, la Corte EDU non ha stabilito un principio di necessaria predeterminazione di durata della restrizione di sicurezza ed ha anzi rivenuto nella lettera a) dell'art. 5, paragrafo 1, CEDU la norma di legittimazione convenzionale delle misure di sicurezza (che devono e possono essere applicate «in seguito a condanna da parte di un tribunale competente»), affermando, in punto di loro prevedibilità, che la stessa non resta esclusa per il sol fatto che non è stabilita preventivamente la durata del trattamento, entro un termine legalmente dato (in particolare, sentenza 9 giugno 2011, Schmitz contro Germania).

Rilievi analoghi vanno compiuti rispetto all'ulteriore argomento evocato dalla Corte rimettente, relativo all'incongruenza della complessiva risposta «sanzionatoria» rispetto al fatto di reato, poiché all'esecuzione di una pena (già computata in termini di proporzionalità) si

aggiungerebbe una restrizione della libertà nella forma della misura di sicurezza.

Con riferimento alla pena, il principio di proporzionalità implica una stretta correlazione tra il fatto, nella sua dimensione oggettiva e soggettiva, e la conseguente punizione. Con riferimento alle misure di sicurezza, invece, la proporzionalità dipende da un complessivo giudizio di congruità e non eccessività rispetto allo scopo di prevenire ulteriori attività criminali dell'interessato (sentenza n. 250 del 2018).

In particolare, la misura di sicurezza opera se e quando l'autore del fatto esprime una concreta pericolosità sociale, che deve sussistere, sia nel momento dell'applicazione della misura, sia nel momento della sua esecuzione. Per quanto debba essere occasionata dalla commissione di un reato, la misura non ha perciò alcuna funzione retributiva, mentre deve fronteggiare un fenomeno di pericolosità ormai considerato per sé stesso, tanto che, abbia trovato o meno esecuzione, la misura deve essere immediatamente revocata non appena si riscontri la cessazione della condizione di pericolosità dell'interessato (si vedano le sentenze n. 291 del 2013, n. 1102 del 1988, n. 249 del 1983 e n. 139 del 1982), anche laddove non sia ancora maturato il termine di «durata minima» previsto dalla legge (sentenza n. 110 del 1974, e successivamente sentenza n. 139 del 1982 e ordinanza n. 111 del 1990).

Questa regola, di rilievo centrale nell'ordinamento, vale per qualunque misura di sicurezza personale, quali che ne siano le modalità di esecuzione. Con particolare riguardo ai casi qui in discussione, qualora il giudice di sorveglianza dovesse riscontrare la cessazione della condizione di pericolosità, l'esecuzione della misura personale dovrebbe essere evitata o interrotta, quand'anche l'esecuzione medesima fosse stata disposta secondo le regole straordinarie dell'art. 41-bis, comma 2, ordin. penit.

Se queste sono le ragioni per cui va escluso il fondamento delle questioni di legittimità costituzionale incentrate sull'asserita lesione dei principi di legalità costituzionale e convenzionale, deve essere comunque ribadita, anche in questa sede, l'interpretazione affermata a proposito delle censure incentrate sulla lesione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

Infatti, anche i rilievi riferiti alla presunta violazione dei principi di legalità, costituzionale e convenzionale, si fondano, in ultima analisi, sul presupposto interpretativo che la presente pronuncia esclude. E la presunta "spirale" tra diniego dell'offerta risocializzante e proroga ad libitum della misura di sicurezza è preclusa in radice dal principio per il quale l'applicazione del regime differenziale non annulla il dovere e il potere dell'amministrazione di dare concreta attuazione all'attività che caratterizza la misura di sicurezza della casa di lavoro.

Affermato questo principio d'interpretazione, anche la "spirale" lamentata non ha ragione di determinarsi, e dunque di produrre le trasformazioni che, nella stessa logica della Corte rimettente, imporrebbero l'estensione ai casi coinvolti dalla disciplina censurata di tutte le garanzie costituzionali e sovranazionali apprestate per la pena.

9.– Non supera, infine, la soglia dell'ammissibilità neppure la questione di legittimità costituzionale relativa alla pretesa violazione del principio ne bis in idem, che sarebbe provocata – ancora una volta – dalla trasformazione in "pena" della misura di sicurezza eseguita a norma dell'art. 41-bis ordin. penit., con un conseguente effetto di duplicazione del trattamento sanzionatorio per un medesimo fatto.

L'ordinanza di rimessione, invero, non pone apertamente in discussione la compatibilità costituzionale del cosiddetto sistema del "doppio binario" (coesistenza di pene e misure di sicurezza), che del resto trova espresso riconoscimento, entro limiti la cui ricostruzione non rileva in questa sede, nella stessa Costituzione (in particolare, al terzo comma dell'art. 25).

In un contesto caratterizzato da un'articolata giurisprudenza europea, a rivelarsi carenti sono, innanzitutto, le prospettazioni operate dalla Corte di cassazione rimettente in punto di asserita duplicazione sanzionatoria dell'idem factum. È, anzi, l'esistenza stessa del preteso idem factum a non essere sufficientemente argomentata. Come risulta dalla motivazione che precede, è evidente, infatti, che la pena detentiva è correlata direttamente al reato connesso, mentre la misura di sicurezza è solo occasionata dal medesimo reato, e richiede una giustificazione non direttamente rilevante per l'esecuzione della pena, cioè l'attuale e persistente pericolosità del soggetto interessato.

Nulla, inoltre, è detto in ordine al rilievo di un "doppio binario" procedimentale, il quale, del resto, in materia di misure di sicurezza è puramente eventuale (potendo la misura essere disposta anche dal giudice della cognizione).

L'assenza di tali verifiche, il cui compimento condiziona l'accesso al merito (sentenza n. 145 del 2020), determina l'inammissibilità della questione proposta (analogamente, sentenza n. 222 del 2019, nonché ordinanze n. 136 del 2021 e n. 114 del 2020).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), in riferimento agli artt. 3, 25, 27 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, sollevate dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

2) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, ordin. penit., come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge n. 94 del 2009, in riferimento all'art. 111 Cost., sollevata dalla Corte di cassazione, sezione prima penale, con l'ordinanza indicata in epigrafe;

3) dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, commi 2 e 2-quater, ordin. penit., come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), della legge n. 94 del 2009, in riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 4 del Protocollo n. 7 alla CEDU, adottato a Strasburgo il 22 novembre 1984, ratificato e reso esecutivo con la legge 9 aprile 1990, n. 98, sollevata 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 21 settembre 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 21 ottobre 2021.

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.