CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **56/2021** (ECLI:IT:COST:2021:56)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CORAGGIO** - Redattore: **VIGANÒ**
Udienza Pubblica del **09/03/2021**; Decisione del **09/03/2021**
Deposito del **31/03/2021**; Pubblicazione in G. U. **07/04/2021**
Norme impugnate: Art. 47 ter, c. 01°, della legge 26/07/1975, n. 354.
Massime: **43735 43736**
Atti decisi: **ord. 134/2020**

SENTENZA N. 56

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, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI, Stefano PETITTI, Angelo BUSCEMA, Emanuela NAVARRETTA, Maria Rosaria SAN GIORGIO,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 01, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dal Magistrato di sorveglianza di Milano, nel procedimento di sorveglianza ad istanza di A. C., con ordinanza del 20 marzo 2020, iscritta al n. 134 del registro ordinanze 2020 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 41, prima

serie speciale, dell'anno 2020.

Visti l'atto di costituzione di A. C., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 9 marzo 2021 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi l'avvocato Andrea Vigani per A. C. e l'avvocato dello Stato Vincenzo Rago per il Presidente del Consiglio dei ministri, in collegamento da remoto, ai sensi del punto 1) del decreto del Presidente della Corte del 30 ottobre 2020;

deliberato nella camera di consiglio del 9 marzo 2021.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 20 marzo 2020, iscritta al n. 134 del r.o. 2020, il Magistrato di sorveglianza di Milano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 47-ter, comma 01, 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 prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame», e in subordine «nella parte in cui non prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame, salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto».

1.1.– Il rimettente è chiamato a giudicare su un'istanza presentata personalmente da un condannato, che aveva chiesto di essere ammesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare presso l'abitazione della moglie.

Al momento della presentazione dell'istanza, il condannato aveva settantotto anni ed era detenuto in esecuzione di una pena complessiva di quattordici anni e sette mesi di reclusione – di cui tredici anni e otto mesi ancora da espiare – per una serie di reati fallimentari e tributari accertati in diverse sentenze di condanna, alcune delle quali avevano applicato la circostanza aggravante della recidiva, preclusiva della concedibilità della misura alternativa in forza della disposizione censurata; ciò che comporterebbe il necessario rigetto dell'istanza.

Il giudice a quo dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale della preclusione in parola.

1.2.– Osserva il rimettente che l'applicazione della recidiva non esprimerebbe un giudizio di maggiore pericolosità del condannato, quanto piuttosto una valutazione di maggiore gravità del fatto di reato commesso; e che la sua applicazione dipenderebbe da «condizioni variabili e ingovernabili quali l'effettiva contestazione da parte del PM (che non sempre assolve l'obbligo di contestarla) e la discrezionalità del giudice nel riconoscerla e applicarla».

D'altra parte, anche ad ammettere che la recidiva implichi indirettamente un giudizio di maggiore pericolosità, tale giudizio risalirebbe al tempo della sentenza di condanna e non sarebbe pertanto attuale al tempo della decisione sulla misura alternativa, in relazione alle circostanze oggettive e soggettive del presente.

Sarebbe inoltre contraddittorio che la detenzione domiciliare possa essere concessa in linea di principio a condannati ultrasettantenni senza soglie di pena, essendo però preclusa

allorché sia stato a suo tempo applicato un istituto, quale la recidiva, che incide solo sulla commisurazione della pena, e dunque in ragione di un «fattore imponderabile, aleatorio e non rappresentativo di pericolosità attuale o non meritevolezza».

Tutto ciò determinerebbe la violazione del «principio di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza» di cui all'art. 3 Cost., alla luce della giurisprudenza di questa Corte che considera incompatibili con tale parametro le presunzioni assolute arbitrarie e irrazionali, in quanto non rispondenti a dati di esperienza generalizzati. E sarebbe, altresì, violato il principio di proporzionalità della pena, connesso alla funzione rieducativa che l'art. 27, terzo comma, Cost. affida alla pena stessa.

Il rimettente invoca a sostegno delle censure varie pronunce di questa Corte che hanno colpito automatismi in materia di disciplina dell'immigrazione (sentenza n. 172 del 2012), di recidiva (sentenza n. 185 del 2015), di presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere (sentenza n. 110 del 2012); e sottolinea come la presunzione di pericolosità che il legislatore ricollega, nella disciplina ora censurata, all'applicazione della recidiva possa essere agevolmente smentita mediante la formulazione di «ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa, potendosi riscontrare nella pratica condannati con recidiva per nulla pericolosi e condannati senza recidiva molto pericolosi, in entrambi i casi per ragioni imponderabili». «Il giudizio sulla personalità del reo e sulla sua pericolosità soggettiva» – conclude il rimettente – «è bloccato dal meccanismo automatico della norma, quando invece – proprio perché ultrasettantenne – egli potrebbe essere concretamente ben lontano nel tempo e nello spazio da contesti, ambienti, occasioni, relazioni, capacità al delitto, in misura tale da neutralizzare nel presente la pericolosità ritenuta nel passato».

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

L'età del condannato non rappresenterebbe, anzitutto, una condizione incompatibile con il regime carcerario, avendo la giurisprudenza di legittimità stabilito che la concessione della misura non avviene automaticamente, bensì sulla base di una verifica della meritevolezza del condannato e dell'idoneità della misura a favorirne il recupero e a prevenire la commissione di nuovi reati.

La preclusione stabilita dal legislatore sarebbe il frutto di una scelta discrezionale, sindacabile soltanto ove trasmodi nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio. Ciò non si verificherebbe in relazione alla norma censurata, dal momento che l'esclusione della misura derivante dall'applicazione della recidiva si fonderebbe su una prognosi di segno negativo non irragionevole circa la futura condotta del condannato.

Più che una presunzione assoluta di pericolosità, la disposizione in esame stabilirebbe infatti una presunzione di inidoneità della detenzione domiciliare, che però troverebbe fondamento in un giudizio concreto e puntuale sfavorevole al condannato (è citata la sentenza n. 50 del 2020).

D'altra parte, l'applicazione della recidiva in tanto si giustificherebbe in quanto il nuovo delitto «sia in concreto espressivo non solo di una maggiore pericolosità criminale, ma anche di un maggior grado di colpevolezza, legato alla maggiore rimproverabilità della decisione di violare la legge penale nonostante l'ammonimento individuale scaturente dalle precedenti condanne» (è citata la sentenza n. 73 del 2020); e tale maggiore rimproverabilità non potrebbe essere desunta in via generale dal solo fatto delle precedenti condanne, ma dovrebbe – ad esempio – essere esclusa allorché il nuovo delitto sia stato commesso dopo un lungo lasso di tempo dal precedente, o allorché abbia caratteristiche affatto diverse.

3.– Si è costituito tramite il proprio difensore il condannato istante, chiedendo che le questioni siano dichiarate fondate.

Osserva la parte che la disposizione censurata introduce nell'ordinamento, salvo che per alcuni condannati, tra cui coloro che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva, una presunzione relativa di incompatibilità del soggetto ultrasettantenne con il regime carcerario fondata su ragioni umanitarie, e in particolare sul sostanziale riconoscimento, da parte del legislatore, dell'inadeguatezza del carcere a svolgere pienamente la funzione prevista dall'art. 27, terzo comma, Cost. nei confronti di un detenuto di età così avanzata. Tale lettura sarebbe confermata dalla particolare latitudine dei presupposti applicativi della misura, che non è soggetta a limiti di pena e dipende soltanto dal raggiungimento del settantesimo anno di età da parte del condannato, anche a esecuzione della pena già iniziata.

La preclusione a carico di chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva impedirebbe invece alla magistratura di sorveglianza di concedere la misura – sulla base delle circostanze presenti al momento dell'esecuzione della pena – per effetto di valutazioni formulate da un giudice diverso, in un processo diverso, sulla base dei soli elementi allora a sua disposizione.

La disciplina censurata impedirebbe dunque qualsiasi valutazione in concreto di pericolosità attuale e di adeguatezza o meritevolezza della misura da parte del detenuto, concretizzando nei fatti una presunzione assoluta incompatibile con il principio di uguaglianza, nonché con la stessa funzione rieducativa della pena.

4.– In prossimità dell'udienza, il difensore del condannato ha depositato una memoria, in cui ha sostanzialmente ribadito le argomentazioni già svolte nell'atto di costituzione.

In replica alle deduzioni dell'Avvocatura generale dello Stato, la parte insiste sulla natura assoluta della presunzione sottesa alla disposizione censurata, che non consentirebbe alcuna valutazione attuale da parte del magistrato di sorveglianza. Né potrebbe affermarsi che non si tratterebbe tanto di una presunzione assoluta di pericolosità, quanto di una presunzione di inidoneità della detenzione domiciliare che troverebbe fondamento in un giudizio concreto e puntuale sfavorevole al condannato, dal momento che tale giudizio sarebbe stato espresso dal giudice del merito, lontano nel tempo e nell'oggetto dalle 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 – normalmente compiute dalla magistratura di sorveglianza (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 291 e n. 189 del 2010, n. 255 del 2006 e n. 436 del 1999).

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Milano ha sollevato questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, dell'art. 47-ter, comma 01, 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 prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame», e in subordine «nella parte in cui non prevede che i condannati ultrasettantenni che abbiano riportato condanne con l'aggravante della recidiva non possono usufruire della misura della detenzione domiciliare prevista dalla norma in esame, salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti cessata o grandemente diminuita la pericolosità del soggetto».

2.– Le questioni sollevate in via principale dal giudice rimettente sono fondate.

2.1.– La disposizione censurata stabilisce in via generale che la pena della reclusione – indipendentemente dalla sua durata, complessiva o residua – «può» essere espiata nella propria abitazione o in altro luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza, quando il condannato abbia compiuto i settant'anni di età.

Essa detta, dunque, una disciplina più favorevole per il condannato ultrasettantenne rispetto a quella fissata dal successivo comma 1, lettera d), dello stesso art. 47-ter ordin. penit., che consente parimenti l'espiazione della pena della reclusione nella forma della detenzione domiciliare al condannato che abbia compiuto i sessant'anni, alla duplice condizione – però – che si tratti di pena, anche residua, non superiore a quattro anni, e che il condannato sia «inabile anche parzialmente».

Il venir meno di queste condizioni per il condannato ultrasettantenne trova agevole spiegazione in riferimento alla duplice ratio della misura prevista dal comma 01.

Da un lato, come rilevato dalla dottrina, il legislatore presume qui la diminuzione della pericolosità sociale del condannato che abbia raggiunto i settant'anni, e la possibilità del suo contenimento mediante l'obbligo di permanenza nel domicilio, accompagnato dalle prescrizioni del giudice e dai dovuti controlli.

Dall'altro, e forse soprattutto, il legislatore muove dall'ulteriore presunzione che il carico di sofferenza associato alla permanenza in carcere cresca con l'avanzare dell'età, e con il conseguente sempre maggiore bisogno, da parte del condannato, di cura e assistenza personalizzate, che difficilmente gli possono essere assicurate in un contesto intramurario, caratterizzato dalla forzata convivenza con un gran numero di altri detenuti di ogni età. Sicché la misura alternativa all'esame, più che all'obiettivo della rieducazione del condannato, appare qui ispirata al principio di umanità della pena, sancito peraltro dallo stesso art. 27, terzo comma, Cost.

Nella medesima logica si colloca d'altronde la parallela disposizione dettata, in materia di misure cautelari, dall'art. 275, comma 4, secondo periodo, del codice di procedura penale, a tenore del quale la custodia cautelare in carcere non può essere disposta, nei confronti di chi abbia compiuto settant'anni, salvo che sussistano «esigenze cautelari di eccezionale rilevanza»; imponendosi in ogni altro caso il ricorso alla misura meno gravosa degli arresti domiciliari, anche in presenza di esigenze cautelari che avrebbero consentito, nei confronti di una persona più giovane, il ricorso alla misura carceraria.

2.2.– Così come accade in materia di custodia cautelare, il favor espresso dal legislatore per l'esecuzione domiciliare della pena nei confronti dei condannati ultrasettantenni non è, peraltro, incondizionato.

Il comma 01 vieta, infatti, la concessione della misura a tre categorie di persone. Anzitutto, a chi sia stato condannato per uno tra i principali delitti contro la libertà sessuale, ovvero per uno dei delitti menzionati dall'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. o dall'art. 4-bis ordin. penit.; in secondo luogo, a chi sia stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; e, infine, a chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva di cui all'art. 99 del codice penale.

In presenza di una di tali cause ostative, il legislatore ritiene evidentemente che venga meno la prima delle presunzioni poc'anzi evidenziate: quella, cioè, di attenuata pericolosità del condannato. Nonostante l'età avanzata, la tipologia del reato commesso ovvero la peculiare storia criminale del reo dimostrerebbero – senza possibilità di prova contraria da parte del condannato – una sua persistente pericolosità sociale non neutralizzabile con la mera

detenzione domiciliare; ciò che renderebbe senza alternative l'esecuzione intramuraria.

Proprio sulla contro-presunzione assoluta di persistente pericolosità del condannato, derivante dalla mera applicazione nei suoi confronti dell'aggravante della recidiva, si appuntano i dubbi di legittimità costituzionale sollevati dal giudice a quo.

2.3.– In proposito, conviene subito rilevare che la disposizione censurata è l'unica, nell'intero corpus dell'ordinamento penitenziario, a far discendere conseguenze radicalmente preclusive di una misura alternativa a carico di chi sia stato condannato in passato con l'aggravante della recidiva, in una qualunque delle sue forme disciplinate dall'art. 99 cod. pen.

In talune circoscritte ipotesi, l'ordinamento penitenziario prevede, a carico dei soli condannati ai quali sia stata applicata la recidiva reiterata di cui all'art. 99, quarto comma, cod. pen., condizioni più gravose per l'accesso ai benefici penitenziari (art. 30-quater ordin. penit.), ovvero il divieto di concedere una seconda volta le misure alternative dell'affidamento in prova, della detenzione domiciliare (nelle sue diverse forme) e della semilibertà (art. 58-quater ordin. penit.). Altre disposizioni – introdotte, come quella censurata, dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), e che rendevano più gravose, a carico dei soli condannati ai quali fosse stata applicata la recidiva reiterata, le condizioni di accesso anche a talune misure alternative – sono state successivamente abrogate dal decreto-legge 1° luglio 2013, n. 78 (Disposizioni urgenti in materia di esecuzione della pena), convertito, con modificazioni, nella legge 9 agosto 2013, n. 94 (è il caso del previgente comma 1.1 dell'art. 47-ter ordin. penit. e del previgente art. 50-bis ordin. penit.).

La menzionata disposizione di cui all'art. 58-quater ordin. penit. mostra in modo particolarmente evidente l'anomalia del meccanismo preclusivo qui all'esame: mentre soltanto la recidiva reiterata osta a una seconda concessione di una misura alternativa (e dunque anche alla concessione di tutte le ipotesi di detenzione domiciliare diverse da quella in esame), qui già la recidiva semplice di cui all'art. 99, primo comma, cod. pen. osta in radice alla detenzione domiciliare; e ciò proprio nei confronti di una categoria di detenuti – quelli ultrasettantenni – rispetto ai quali la vita carceraria risulta, in via generale, particolarmente gravosa.

2.4.– L'Avvocatura generale dello Stato assume che il singolare automatismo preclusivo previsto in parte qua dalla disposizione censurata non riposerebbe, in realtà, su di una presunzione assoluta, ma si fonderebbe piuttosto su una valutazione individualizzata, compiuta dal giudice di cognizione nel momento in cui ha ritenuto la sussistenza della recidiva nella sentenza di condanna; valutazione che, secondo l'ormai costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità e di questa stessa Corte, presuppone tanto un giudizio di maggiore gravità del fatto di reato, connesso alla maggiore colpevolezza di chi decide di compiere la condotta criminosa nonostante l'ammonimento rappresentato dalla precedente condanna nei propri confronti, quanto un giudizio di maggiore pericolosità del condannato, dimostrata dalla sua accentuata propensione a violare la legge penale (ex multis, sentenze n. 73 del 2020 e n. 185 del 2015; Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 maggio-5 ottobre 2010, n. 35738). Il fatto, dunque, che il giudice della cognizione abbia ritenuto applicabile la recidiva – quanto meno ai fini del suo bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti ai sensi dell'art. 69 cod. pen. – sarebbe indicativo, secondo l'Avvocatura generale dello Stato, di una condizione di maggiore pericolosità del condannato giudizialmente accertata nel caso concreto, che il legislatore non irragionevolmente avrebbe valorizzato per negare a tale categoria di condannati l'accesso alla misura alternativa della detenzione domiciliare.

Questa Corte, tuttavia, non è persuasa da tale argomento.

La valutazione individualizzata sul surplus di pericolosità soggettiva – valutazione che, pure, il giudice di merito deve indubbiamente compiere allorché decide se ritenere o meno la sussistenza della recidiva contestata all'imputato – non è infatti né attuale, né specifica rispetto alla sussistenza delle ragioni che potrebbero deporre in favore della esecuzione della pena sub specie di detenzione domiciliare.

In effetti, la disposizione censurata condiziona l'accesso alla detenzione domiciliare al presupposto che il soggetto non sia «mai» stato condannato con l'aggravante di cui all'art. 99 cod. pen., senza precisare – dunque – se l'aggravante debba essere stata applicata nella stessa sentenza di condanna attualmente in esecuzione, ovvero in altra sentenza già pronunciata nei suoi confronti in qualsiasi momento del passato. Una tale sentenza potrebbe essere stata pronunciata in un passato assai remoto; e il giudice della condanna della pena attualmente in esecuzione ben potrebbe avere escluso l'applicazione della recidiva, proprio in considerazione del carattere risalente dei precedenti reati commessi dal condannato, e dunque della loro irrilevanza ai fini di quel giudizio di accentuata pericolosità e colpevolezza che condiziona la stessa applicabilità dell'aggravante.

Ma anche nell'ipotesi in cui sia proprio la sentenza in esecuzione ad avere applicato la recidiva, il giudizio di maggiore pericolosità sociale ad essa sotteso è formulato dal giudice della cognizione unicamente ai fini della determinazione del quantum di pena da infliggere al condannato, per effetto dell'applicazione degli inasprimenti di pena previsti dall'art. 99 cod. pen., ovvero del suo bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti. Da tale giudizio la disposizione censurata fa però discendere una conseguenza automatica in relazione alla differente questione – che rimane del tutto estranea all'orizzonte valutativo del giudice della cognizione – se il condannato debba essere ammesso a scontare la propria pena in regime di detenzione domiciliare anziché all'interno del carcere, alla luce di tutti i fattori normalmente considerati dal giudice di sorveglianza al quale il condannato richieda la misura alternativa in parola. Fattori, questi ultimi, tra i quali non potrebbero non essere considerati i cambiamenti avvenuti nella persona del reo, e l'eventuale percorso rieducativo in ipotesi già intrapreso, nel lungo periodo che normalmente separa il tempus della commissione del reato ritenuto aggravato dalla recidiva – tempus con riferimento al quale il giudice di cognizione aveva formulato la propria valutazione di accentuata pericolosità sociale del reo – e quello del passaggio in giudicato della relativa sentenza di condanna, nonché nell'eventuale periodo di esecuzione da lui scontato nel frattempo in carcere. Come questa Corte ha già avuto modo di rilevare, «[m]entre la recidiva rinviene nel fatto di reato il suo termine di riferimento, la condotta susseguente si proietta nel futuro e può segnare una radicale discontinuità negli atteggiamenti della persona e nei suoi rapporti sociali» (sentenza n. 183 del 2011); radicale discontinuità di cui il giudice di sorveglianza deve essere in condizione di tenere conto, nella valutazione se l'esecuzione intramuraria sia comunque necessaria anche nei confronti di un condannato di età avanzata, o se gli scopi della pena possano essere soddisfatti anche mediante un trattamento meno afflittivo.

Né l'età avanzata del condannato, né la conseguente sofferenza addizionale connessa alla permanenza in carcere, spiegano d'altra parte alcun ruolo nel giudizio che sta alla base della decisione del giudice della cognizione se ritenere sussistente la circostanza aggravante della recidiva; mentre tali considerazioni svolgerebbero ovviamente un ruolo di primo piano nel bilanciamento che la magistratura di sorveglianza dovrebbe svolgere a fronte di un'istanza di detenzione domiciliare, ove il suo esame non le fosse precluso dalla disposizione censurata.

L'individualizzazione del giudizio di pericolosità sociale del condannato, su cui insiste l'Avvocatura generale dello Stato, si rivela così soltanto apparente. La disposizione censurata, in realtà, fa discendere in modo automatico un effetto preclusivo della detenzione domiciliare da un giudizio svolto tempo prima dal giudice della cognizione, avente un oggetto affatto diverso da quello relativo alla concreta meritevolezza del condannato ad essere ammesso alla misura alternativa in parola, sulla base delle circostanze sussistenti al momento

dell'esecuzione della pena.

Da ciò discende l'intrinseca irragionevolezza della disposizione censurata, anche in rapporto ai principi di rieducazione e umanità della pena, in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte che considera contrarie agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost. le preclusioni assolute all'accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative alla detenzione (ex plurimis, sentenze n. 253 del 2019, n. 149 del 2018, n. 291 del 2010, n. 189 del 2010).

2.5.– Tale conclusione non è smentita dalla recente sentenza n. 50 del 2020, che – in relazione alla peculiare ipotesi di detenzione domiciliare cosiddetta "generica" di cui all'art. 47-ter, comma 1-bis, ordin. penit., fruibile da tutti coloro che debbano scontare non più di due anni, anche quale residuo di maggior pena – ha ritenuto legittima la preclusione all'accesso alla misura a carico dei condannati per taluno dei delitti di cui all'art. 4-bis ordin penit., quando non ricorrano i presupposti per l'affidamento in prova al servizio sociale.

Questa Corte ha infatti sottolineato come in tale ipotesi la preclusione trovi «fondamento concomitante in elementi che discendono dalla necessaria valutazione giudiziale del caso concreto», compiuta dalla stessa magistratura di sorveglianza in sede di esame dell'istanza del condannato, che deve per l'appunto essere stato ritenuto in concreto non meritevole di essere ammesso alla più favorevole misura dell'affidamento in prova al servizio sociale. In quel caso la valutazione, posta in essere nella fase esecutiva della pena, è – dunque – attuale e contestualizzata rispetto alla possibile concessione di misure alternative, a differenza di quanto accade rispetto alla preclusione oggetto della disposizione all'esame nel presente giudizio.

2.6.– In conclusione, deve dichiararsi l'illegittimità costituzionale della disposizione censurata limitatamente all'inciso «né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale», restando così assorbita la questione formulata in via subordinata dal rimettente.

Il venir meno di tale inciso comporta la riespansione degli ordinari poteri discrezionali della magistratura di sorveglianza, chiamata a valutare se il condannato sia meritevole di essere ammesso alla detenzione domiciliare (ex multis, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 8 febbraio-6 marzo 2012, n. 8712; sentenza 18 giugno-10 luglio 2008, n. 28555), tenuto conto anche della sua eventuale residua pericolosità sociale, da apprezzarsi in concreto sulla base di tutte le circostanze risultanti al momento della decisione sull'istanza relativa.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 01, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), limitatamente alle parole «né sia stato mai condannato con l'aggravante di cui all'articolo 99 del codice penale».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 marzo 2021.

F.to:

Giancarlo CORAGGIO, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Direttore della Cancelleria

Depositata in Cancelleria il 31 marzo 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.