

XVIII legislatura

Il seguito delle sentenze della Corte costituzionale nei lavori parlamentari: alcune decisioni all'esame della Commissione giustizia

novembre 2019
n. 182



servizio studi del Senato

ufficio ricerche sulle questioni
istituzionali, sulla giustizia e sulla
cultura



SERVIZIO STUDI

TEL. 066706-2451

studi1@senato.it

I dossier del Servizio studi sono destinati alle esigenze di documentazione interna per l'attività degli organi parlamentari e dei parlamentari. I testi e i contenuti normativi ufficiali sono solo quelli risultanti dagli atti parlamentari. Il Senato della Repubblica declina ogni responsabilità per la loro eventuale utilizzazione o riproduzione per fini non consentiti dalla legge. I contenuti originali possono essere riprodotti, nel rispetto della legge, a condizione che sia citata la fonte.

XVIII legislatura

**Il seguito delle sentenze
della Corte costituzionale
nei lavori parlamentari:
alcune decisioni all'esame
della Commissione giustizia**

novembre 2019
n. 182

a cura di: C. Andreuccioli

INDICE

1. LE SENTENZE ALL'ESAME DELLA COMMISSIONE GIUSTIZIA IN MATERIA PENITENZIARIA	7
1.1. La Sentenza 21 giugno 2018, n. 149 sull'accesso ai benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo per sequestro di persona	7
1.2. La Sentenza 4 luglio 2018, n. 174 in materia di assistenza all'esterno dei figli minori	9
1.3. La Sentenza 26 settembre 2018, n. 186 in materia di divieto di cottura dei cibi per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro" ex articolo 41- <i>bis</i> O.P.	12
1.4. La Sentenza 25 ottobre 2018, n. 211 in materia di non punibilità per evasione del padre in regime di detenzione domiciliare ordinaria	13
1.5. La Sentenza 20 febbraio 2019, n. 99 in materia di salute mentale e detenzione	16
1.6. La Sentenza 22 maggio 2019, n. 187 in materia di detenzione domiciliare del genitore	18
1.7. La Sentenza 9 ottobre 2019, n. 229 in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona	20
2. LA SENTENZA 23 GENNAIO 2019, N. 40 IN MATERIA DI SOSTANZE STUPEFACENTI	23
3. PROFILI PARLAMENTARI	25
I TESTI DELLE SENTENZE	27

1. LE SENTENZE ALL'ESAME DELLA COMMISSIONE GIUSTIZIA IN MATERIA PENITENZIARIA

Le sette decisioni della Corte costituzionale, illustrate in questo paragrafo, sono tutte dichiarative dell'incostituzionalità di alcune disposizioni della legge 26 luglio 1975, n. 354, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà" (O.P.).

1.1. La Sentenza 21 giugno 2018, n. 149 sull'accesso ai benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo per sequestro di persona

Con la sentenza n. 149 del 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'**articolo 58-*quater*, comma 4, O.P.**, nella parte in cui impediva -prima dell'espiazione di ventisei anni effettivi di pena - l'ammissione ai benefici penitenziari di cui all'articolo 4-*bis* O.P. del detenuto condannato all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione (articolo 630 c.p.) o di terrorismo o eversione (articolo 289-*bis* c.p.), aggravato dalla morte dell'ostaggio.

Il caso

La questione era stata sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, al quale un condannato all'ergastolo per sequestro a scopo di estorsione e omicidio della vittima (articolo 630, comma 3 c.p.) aveva presentato **istanza di ammissione alla semilibertà** (articolo 50 O.P) dopo aver espiaato in carcere un periodo ampiamente superiore al limite di venti anni di pena cui è normalmente subordinata, per il condannato all'ergastolo, l'ammissione al regime della semilibertà.

Al condannato, peraltro, il giudice *a quo* dava atto di aver compiuto una seria "rivalutazione critica del reato commesso", dimostrata da un "eccezionale impegno negli studi universitari" e dal proficuo svolgimento di attività lavorative.

A tali circostanze non poteva essere riconosciuto alcun valore in base al quadro normativo vigente al momento della richiesta (risultante dall'articolo 58 *quater*, comma 4, O.P.), poiché il titolo di reato sottostante alla pena inflitta rappresentava per l'ergastolano uno **sbarramento oggettivo** alla concessione sia della semilibertà che di ogni altro beneficio indicato al primo comma dell'articolo 4 *bis* O.P. (lavoro all'esterno, permessi premio e misure alternative) prima che fossero stati effettivamente espiaati almeno ventisei anni. A questo rigore veniva sottratto solo l'istituto della liberazione anticipata (articolo 54 O.P.).

La medesima sorte - è appena il caso di rilevare - accomunava sia le condanne a pena perpetua per sequestro estorsivo, sia quelle per sequestro a scopo di terrorismo o di eversione (articolo 289 *bis* c.p.), ferma restando la causazione della morte del sequestrato. Proprio l'identità di *ratio* ha spinto la Consulta a

pronunciarsi su entrambe le previsioni, in base a quanto stabilito dall'articolo 27 della legge n. 87 del 1953, dichiarando l'illegittimità dell'articolo 58-*quater* comma 4 O.P. anche nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'articolo 289-*bis* c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

La questione di legittimità

Il giudice rimettente ha quindi sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 58-*quater*, comma 4, O.P. per contrasto sia con l'articolo 3 che con l'articolo 27, comma 3, della Costituzione.

Con riguardo al primo profilo, il Tribunale di sorveglianza denunciava una **irragionevole disparità di trattamento** dei condannati all'ergastolo per sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione rispetto ai condannati per i restanti delitti ostativi di cui all'articolo 4 *bis* O.P. Secondo il giudice *a quo* la norma impugnata, infatti, portava taluni detenuti a soggiacere ad una forma di **ergastolo palesemente deteriore** non soltanto rispetto all'ergastolo "comune", ma anche rispetto al regime già peggiorativo al quale vengono sottoposti i condannati per delitti ostativi, senza che per altro si potesse effettivamente ravvisare una maggiore gravità obiettiva dei richiamati reati di sequestro rispetto ad altre forme criminose (di "prima fascia" o *ordinarie*) punite con la detenzione a vita (talora neppure ostativa).

Sotto il secondo profilo, il giudice *a quo* lamentava l'intrinseca incompatibilità della disciplina in questione con il **principio della rieducazione del condannato** in quanto ciò "si porrebbe in contrasto con la «logica della progressione trattamentale penitenziaria che, notoriamente, deve caratterizzare l'espiazione della pena detentiva in rapporto al finalismo di cui all'articolo 27 Cost.». In tale ottica, non sarebbe razionale «allineare alla stessa elevatissima quota-parte di espiazione della detenzione (26 anni) il presupposto per la concessione di benefici penitenziari aventi finalità e portate diverse fra loro e tradizionalmente preordinati a costituire una scala di gradualità nell'opera di rieducazione del condannato (dal permesso premio [...] fino alla liberazione condizionale, magari passando per il regime di semilibertà)». Sarebbe dunque «del tutto irrazionale [...] prevedere che l'ergastolano per il delitto ex articolo 630, comma 3, c.p. possa accedere ad un permesso premio, magari solo di poche ore, dopo l'espiazione di 26 anni di pena "effettiva", mentre già alla medesima soglia di pena – anzi, quella risultante anche dal computo della liberazione anticipata – il condannato ergastolano per un diverso "reato 4-*bis*" (di pari o maggiore gravità), possa accedere addirittura alla liberazione condizionale»".

La motivazione

La Consulta, condividendo le considerazioni del giudice *a quo*, ha ritenuto la norma impugnata in contrasto con la logica di progressività con cui, secondo il vigente ordinamento penitenziario, il condannato all'ergastolo deve essere aiutato a reinserirsi nella società, attraverso benefici che gradualmente attenuino il regime carcerario, favorendone contatti via via più intensi con l'esterno del carcere. Di

regola, infatti, già dopo avere scontato 10 anni di pena, il condannato all'ergastolo, se mostra una fattiva partecipazione al programma rieducativo, può beneficiare dei primi permessi premio e può essere autorizzato a uscire dal carcere per il tempo strettamente necessario a svolgere attività lavorativa all'esterno delle mura penitenziarie. In caso di esito positivo di queste prime esperienze, dopo 20 anni l'ergastolano "comune" può essere ammesso al regime di semilibertà, che consente di trascorrere la giornata all'esterno del carcere per rientrarvi nelle ore notturne; e dopo 26 anni, qualora abbia dato prova di sicuro ravvedimento, può finalmente accedere alla liberazione condizionale. L'articolo 58-*quater*, comma 4 O.P. - con riferimento ai soli condannati all'ergastolo per i reati considerati di sequestro aggravati dalla morte dell'ostaggio ivi richiamati- appiattiva invece all'unica e indifferenziata soglia temporale dei 26 anni la possibilità di accedere a tutti questi benefici, impedendo così al giudice di valutare il graduale progresso del condannato nel proprio cammino di reinserimento sociale.

La Corte ha, poi, evidenziato come la disposizione impugnata rinviasse irragionevolmente al ventiseiesimo anno di carcere gli sconti di 45 giorni, previsti per ogni semestre di pena espiata, in caso di positiva partecipazione del condannato all'opera di rieducazione. Nei casi di ergastolo "comune", questi sconti possono invece essere utilizzati per anticipare il momento di accesso ai diversi benefici penitenziari (permessi premio, lavoro all'esterno, semilibertà). L'articolo 58-*quater* O.P. finiva quindi per **eliminare ogni pratico incentivo**, solo per queste speciali categorie di condannati all'ergastolo, a impegnarsi sin dall'inizio della pena **nel cammino di risocializzazione**.

Ancora, la Consulta ha censurato il rigido automatismo stabilito dalla norma, che impediva al giudice di valutare i progressi compiuti da ciascun condannato, sacrificando così del tutto la funzione rieducativa della pena sull'altare di altre, pur legittime, funzioni. Nella decisione si evidenzia, in particolare, da un lato, come siano incompatibili con il vigente assetto costituzionale norme "che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati (...) in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati"; e, dall'altro come ciò sia anche coerente con gli insegnamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui gli Stati hanno l'obbligo "di consentire sempre che il condannato alla pena perpetua possa espiare la propria colpa, reinserendosi nella società dopo aver scontato una parte della propria pena".

1.2. La Sentenza 4 luglio 2018, n. 174 in materia di assistenza all'esterno dei figli minori

Con la sentenza n. 174 del 2018, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 21-*bis* O.P., nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente articolo 21 (lavoro all'esterno), con riferimento alle **detenute**

condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti ostativi di cui all'articolo 4-*bis*, commi 1, 1-*ter* e 1-*quater* O.P., non consente **l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli** di età non superiore ai dieci anni oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che la condannata abbia collaborato con la giustizia ai sensi dell'articolo 58 *ter* O.P.

Il caso

La questione di legittimità, sollevata dal Magistrato di Sorveglianza di Lecce e Brindisi, scaturiva dal reclamo presentato ai sensi dell'articolo 35-*bis* O.P. da una detenuta, madre di tre minori (due gemelli di cinque anni ed un figlio di tre anni), condannata ad espiazione della pena di anni quattro e mesi dieci di reclusione per essersi resa responsabile dei reati previsti dagli articoli 73 e 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (T.U. in materia di stupefacenti) in relazione ai quali opera il divieto di concessione dei benefici penitenziari di cui all'articolo 4-*bis* O.P.. Più precisamente, la detenuta, facendo leva sulla presenza di prole in tenera età e sull'assenza della figura paterna, chiedeva di poter essere ammessa al beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori, previsto, appunto, dall'articolo 21- *bis* O.P. L'istanza, però, veniva rigettata poiché la detenuta non aveva ancora espiauto un terzo della pena, come espressamente richiesto dall'articolo 21 O.P. al quale fa rinvio proprio il citato articolo 21-*bis* O.P. Nell'insistere per l'accoglimento del reclamo, la difesa della detenuta deduceva quindi l'illegittimità dell'articolo 21-*bis* O.P..

La questione di legittimità

Il Tribunale di sorveglianza ha ritenuto condivisibili le deduzioni della difesa, sollevando la questione di costituzionalità dell'articolo 21-*bis* O.P. (che come detto esclude dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori per la detenuta condannata per reato ostativo che non abbia ancora espiauto almeno una parte di pena) per contrasto con gli articoli 3, 29, 30 e 31 della Costituzione.

Il giudice *a quo* ha inoltre rilevato come la norma si inserisse disarmonicamente nel sistema delineato dal legislatore secondo cui la condannata per uno dei delitti di cui all'articolo 4-*bis* O.P. può accedere immediatamente, a prescindere dall'entità della pena di espiazione, in caso sussistano le condizioni per la concessione del differimento obbligatorio o facoltativo, alla detenzione domiciliare in surroga di cui all'articolo 47-*ter* comma 1- *ter* O.P. e dalla sentenza costituzionale n. 76 del 2017 che, dichiarando incostituzionale la preclusione di cui al comma 1-*bis* dell'articolo 47-*quinquies* O.P., permette alle condannate, sempre che sussistano le condizioni previste dalla norma, di evitare l'ingresso in carcere e scontare anche il periodo necessario per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale fuori dal carcere.

La motivazione

La Corte Costituzionale ha ritenuto **fondata la questione prospettata** dal Tribunale di sorveglianza pugliese, rilevando il contrasto della disposizione censurata con l'articolo 31, comma 2 Cost. (che prevede che la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo). Nella sentenza in esame la Corte, inserendosi nel solco di una consolidata giurisprudenza secondo la quale la mancata collaborazione con la giustizia non può ostare alla concessione di un beneficio primariamente finalizzato a tutelare il rapporto tra la madre e il figlio minore, ritiene che **l'articolo 21-bis, O.P. si ponga in contrasto con l'articolo 31**, comma 2, Cost., nella parte in cui condiziona alla collaborazione con la giustizia *ex* articolo 58-ter, O.P. tanto l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori per le detenute per uno dei reati elencati all'articolo 4-bis, comma 1 (c.d. delitti ostativi di prima fascia), O.P., anche qualora la condannata abbia scontato una parte della pena, quanto l'immediato accesso al medesimo beneficio per le condannate per uno dei delitti elencati all'articolo 4-bis, commi 1-ter (c.d. delitti di seconda fascia) e 1-quater, O.P. (c.d. delitti di terza fascia). In particolare, le detenute per uno dei reati *ex* articolo 4-bis, comma 1, O.P. (anche quelle la cui collaborazione sia impossibile, inesigibile o irrilevante) devono sempre scontare una frazione di pena prima di accedere al beneficio. Pertanto, l'amministrazione penitenziaria prima, e il giudice poi, si trovano al cospetto di una **presunzione assoluta e insuperabile**, non potendo bilanciare in concreto, a prescindere da indici legali presuntivi, le esigenze di difesa sociale rispetto al migliore interesse del minore. Soluzione questa in evidente contrasto con i principi affermati in precedenti sentenze, per i quali affinché il preminente interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine, la legge deve consentire che sussistenza e consistenza di queste ultime siano verificate in concreto, e non già sulla base di automatismi che impediscono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni.

In definitiva il Giudice delle leggi ritiene **illegittima la scelta legislativa di equiparare, almeno quanto ai requisiti di accesso, la disciplina del lavoro all'esterno** (articolo 21 O.P.) e **quella dell'assistenza all'esterno dei figli minori** (articolo 21-bis O.P.). Una equiparazione che risulta "forzata", nella parte in cui "il lavoro all'esterno... è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo". In altri termini per la Corte costituzionale i requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno, il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato.

1.3. La Sentenza 26 settembre 2018, n. 186 in materia di divieto di cottura dei cibi per i detenuti sottoposti al regime del "carcere duro" ex articolo 41-bis O.P.

Con la sentenza n. 186 del 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per contrasto con gli articoli 3 e 27 Cost. dell'articolo 41-*bis* comma 2-*quater*, lett. f), laddove prevede il **divieto, per i detenuti sottoposti al regime differenziato, di cuocere cibi.**

Il caso

La questione era stata sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Spoleto, investito del reclamo proposto da un detenuto sottoposto al regime ex articolo 41-*bis* O.P., con il quale l'interessato si doleva dei divieti, impostigli dalla amministrazione penitenziaria, "di acquistare cibi che richiedono cottura, nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto (poiché consumabili anche crudi), a pena della sottoposizione, in caso di violazione, ad una sanzione disciplinare".

La questione di legittimità

Il giudice rimettente dubitava della legittimità dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f), O.P. nella parte in cui prevedendo il divieto per i detenuti sottoposti al regime differenziato di cuocere i cibi sembrava porsi, in primo luogo in contrasto con l'articolo 3 della Costituzione, in ragione della **disparità di trattamento** dei detenuti sottoposti al regime differenziato *ex* articolo 41-*bis* O.P. rispetto agli altri, **non giustificata** dalle esigenze poste alla base dell'imposizione di tale regime. Tale regime, infatti, come precisa nell'ordinanza di remissione il Tribunale di sorveglianza, comporta la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti della legge sull'ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza e solo se siano necessarie a tal fine, oltre che per impedire i collegamenti con l'associazione. Nel caso di specie il divieto di cuocere cibi, peraltro, sempre secondo il giudice *a quo*, non risponderebbe nemmeno all'esigenza di evitare il rischio che il detenuto possa acquistare cibo di qualità e quantità tali da consentirgli di acquisire posizioni di "potere", che richiamino quelle ricoperte all'interno dell'associazione, e che possano indirettamente rafforzarla.

Il giudice rimettente dubitava poi della legittimità costituzionale dell'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) in relazione all'articolo 27 Cost. sia sotto il profilo della **contrarietà al senso di umanità** che deve caratterizzare l'esecuzione della pena, sia dell'ostacolo alla **funzione rieducativa** della pena.

In altri termini il divieto di cuocere cibi, non assolvendo alcuna funzione di impedimento di contatti con l'associazione, o di prevenzione di situazioni di "potere", si sostanzierebbe di fatto in una **misura di carattere puramente afflittivo** e meramente vessatorio.

Infine sempre nell'ordinanza di remissione il giudice lamenta la contrarietà della disposizione con l'articolo 32 della Costituzione, che riconosce il diritto alla salute. Il divieto di cuocere cibi infatti non consentirebbe al detenuto di seguire **la dieta più appropriata** per le proprie condizioni di salute psico-fisica.

La motivazione

La Corte Costituzionale, nel ritenere fondati i dubbi del giudice *a quo*, ha dichiarato illegittimo il divieto di cuocere cibi di cui all'articolo 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. f) O.P. per contrasto con gli articoli 3 e 27 Cost. La dichiarazione di illegittimità del divieto suddetto si basa fundamentalmente sulla **rilevata incongruità della restrizione rispetto alle finalità di prevenzione del regime del carcere duro**, tale da conferirle carattere di **deroga ingiustificata** all'ordinario regime carcerario – e per questo in contrasto con l'articolo 3 Cost. –, dotata di **valenza meramente afflittiva** – e, pertanto, contraria all'articolo 27 Cost. Nel proprio ragionamento la Consulta sostanzialmente nega ogni giustificazione alla *ratio* comunemente considerata alla base del divieto di cuocere cibi rappresentata dalla finalità di evitare che il detenuto acquisisca “potere” e prestigio criminale all'interno del carcere, anche mediante la disponibilità di generi alimentari di particolare pregio. Secondo la Corte infatti, l'acquisizione di “potere” legata al possesso di generi alimentari “di lusso” non passa necessariamente attraverso la possibilità di cuocere cibi, ben potendo derivare dalla disponibilità di generi alimentari da consumare crudi. Ed ancora l'obiettivo di evitare l'acquisizione di posizioni di potere può essere realizzato, da un lato, attraverso l'applicazione delle regole penitenziarie ordinarie, che prevedono limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di generi alimentari da parte dei detenuti e, dall'altro, dalle **limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che possono essere ricevuti dall'esterno**, prevista dall'articolo 41-*bis* comma 2-*quater* lett. c) O.P. Infine secondo il Giudice delle leggi non vi sarebbero **altre peculiari esigenze di ordine e sicurezza** che giustificano il divieto di cuocere cibi, quali la necessità di evitare contratti tra il detenuto e le imprese presso cui acquista generi alimentare la potenziale pericolosità degli utensili necessari alla cottura dei cibi, dal momento che, da un lato, anche i detenuti sottoposti al regime differenziato possono effettuare acquisti, anche se limitati, al c.d. sopravvitto, potendo quindi sviluppare possibili contatti con le imprese e, dall'altro, i detenuti in regime differenziato, pur non potendo cuocere cibi, dispongono del fornello personale utilizzabile, come anticipato, per riscaldare liquidi e cibi già cotti e per preparare bevande.

1.4. La Sentenza 25 ottobre 2018, n. 211 in materia di non punibilità per evasione del padre in regime di detenzione domiciliare ordinaria

Con la sentenza n. 211 del 2018 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-*ter*, comma 1, lett. b), e comma 8, O.P., in relazione all'articolo 3 Cost., nella parte in cui non si prevede la **non punibilità per il delitto**

di evasione per il soggetto sottoposto al regime della detenzione domiciliare “ordinaria”, il quale sia anche **padre e affidatario di prole di minore età**, alla pari della previsione di cui all’articolo 47-*sexies* O.P. che consente, invece, un **allontanamento non superiore alle dodici ore** alla madre che non possa affidare la cura dei bambini al padre o ad altri.

Il caso

Ad offrire l’occasione per sollevare la questione di costituzionalità era stata la sentenza di condanna pronunciata dal Tribunale di Firenze nei confronti di un detenuto padre, ritenuto responsabile del delitto di evasione, poiché durante la permanenza nel proprio domicilio, ai sensi dell’articolo 47-*ter* comma 1 e comma 8 O.P. violava la prescrizione di non allontanarsi dalla propria abitazione in orario diverso da quello autorizzato. Già nel giudizio di primo grado la difesa dell’imputato aveva eccepito l’incostituzionalità dell’articolo 47-*ter* commi 1, lett. b) e 8 O.P. in relazione all’articolo 3 comma 2 della Costituzione. Il giudice di primo grado però aveva ritenuto manifestamente infondata la questione, “ritenendo di non discostarsi dal principio secondo cui l’allontanamento dall’abitazione del condannato ammesso alla detenzione domiciliare è punito ai sensi dell’articolo 385 cod. pen. qualunque ne sia la durata, e osservando che la disposizione censurata era già stata oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale con esclusivo riferimento alla situazione della madre di prole di età non superiore a dieci anni”.

La questione era stata quindi nuovamente eccepita dalla difesa nel giudizio d’appello. La Corte d’appello di Firenze aveva però dichiarato inammissibile il gravame, in quanto ritenuto esclusivamente preordinato a sollevare la questione. Successivamente la Corte di cassazione, adita dalla difesa dell’imputato, aveva annullato con rinvio la decisione della Corte d’appello, ribadendo – secondo il proprio costante orientamento – che il ricorso che si sostanzia nella formulazione di una questione di legittimità costituzionale è ammissibile poiché tale motivo di doglianza costituisce denuncia di una violazione di legge.

La Corte d’appello di Firenze, quindi, nuovamente chiamata a pronunciarsi sul caso ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale.

Peraltro nell’ordinanza di rimessione la Corte d’appello ha sottolineato come l’appellante avesse impugnato la sentenza di primo grado sottolineando di essere stato ammesso alla detenzione domiciliare ai sensi dell’articolo 47-*ter*, comma 1, lett. b), O.P. – e non ai sensi del comma 1-*bis* del medesimo articolo, come erroneamente ritenuto dal Tribunale di Firenze – per prendersi cura della figlia di sei mesi, data l’impossibilità della madre invalida a dare assistenza alla minore.

La questione di legittimità

Secondo il giudice rimettente, la norma impugnata si porrebbe **in contrasto con l’articolo 3** della Costituzione. La situazione del padre di prole in tenera età ammesso alla **detenzione domiciliare ordinaria** (che può essere disposta laddove la pena da espiare non sia superiore ai quattro anni), ai sensi dell’articolo 47-*ter*, comma 1, lett. b), O.P., infatti, non sarebbe differente da quella del padre ammesso

alla **detenzione domiciliare speciale** (istituto questo introdotto dalla legge n. 40 del 2001 e applicabile – con specifico riguardo ai genitori di minori in tenera età - quando la pena da scontare è superiore a quattro anni), secondo quanto previsto dall'articolo 47-*quinquies*, comma 7, O.P.

Per la Corte d'appello fiorentina quindi sarebbe contrario al **principio di ragionevolezza**, nonché al **principio di uguaglianza, sanzionare in modo più severo l'allontanamento dal domicilio del padre beneficiario della detenzione domiciliare ordinaria, rispetto a quello del padre in regime di detenzione domiciliare speciale**. In particolare il giudice dubitava della ragionevolezza del comma 8 dell'articolo 47-*ter* O.P. nella parte in cui prevedeva la punibilità dell'allontanamento dal domicilio, ai sensi dell'articolo 385 c.p., indipendentemente dalla durata dello stesso; tenuto conto che, con riguardo al padre ammesso alla detenzione domiciliare speciale, l'articolo 47-*sexies* O.P. esclude per il condannato ammesso alla detenzione domiciliare speciale, la rilevanza penale dell'allontanamento del domicilio che non si protragga per più di dodici ore, prescindendo dal motivo che lo ha determinato.

Per la condannata ammessa alla detenzione domiciliare speciale di cui all'articolo 47-*quinquies* O.P. è infatti previsto che l'assenza dal domicilio senza giustificato motivo per non più di dodici ore “può” essere motivo di revoca della misura (articolo 47-*sexies*, comma 1 O.P.): escluso ogni automatismo, è rimesso al giudice il compito di esaminare caso per caso, anche alla luce del concreto interesse del minore, l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime della detenzione domiciliare. Solo nel caso in cui l'assenza si protragga per un tempo maggiore la condannata è punita ai sensi dell'articolo 385 c.p. (articolo 47-*sexies*, comma 2 O.P.). Tale disciplina – ai sensi dell'articolo 47-*sexies*, comma 4 O.P. – si applica anche al padre detenuto, qualora la detenzione domiciliare speciale gli sia stata concessa in base all'articolo 47-*quinquies*, comma 7 O.P. ovvero, in caso di morte della madre o sua impossibilità a curare i figli e in assenza di altre opzioni di affidamento della prole.

Ancora il giudice rimettente, nel sollevare la questione, osserva come la Corte costituzionale (sentenza n. 177 del 2009) sia già intervenuta sull'articolo 47 *ter* O.P. dichiarandone **l'illegittimità** costituzionale – con riferimento alle sole detenute madri – nella parte in cui la disposizione non limitava la punibilità per evasione all'allontanamento dal domicilio solo se protratto per più di dodici ore, come stabilito dall'articolo 47-*sexies*, comma 2 O.P. sul presupposto di cui all'articolo 47-*quinquies*, comma 1 O.P., che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Secondo la Corte fiorentina “la condizione della madre che si trovi in detenzione domiciliare ordinaria, oggetto della pronuncia di incostituzionalità, (è)...sostanzialmente identica a quella in cui versa” il padre.

La motivazione

La Consulta, confermando la prospettazione del giudice rimettente, ha ritenuto fondata, per violazione dell'articolo 3 Cost., la questione sollevata dalla Corte

d'appello di Firenze con riguardo alla disciplina degli allontanamenti dal domicilio applicabile al padre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria". Il Giudice delle leggi, sulla base di considerazioni in larga parte coincidenti con quelle della pronuncia del 2009, si pronuncia nuovamente sull'articolo 47-ter O.P. Secondo la Corte costituzionale violerebbe il fondamentale **principio di uguaglianza-ragionevolezza** la mancata parificazione della condizione del padre di prole di età inferiore ai dieci anni ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", alla condizione del padre in regime di detenzione domiciliare speciale, trattandosi di fatto di due istituti che sebbene applicabili sulla base di **diversi presupposti, sono indirizzati a consentire la cura dei figli minori** fuori dal carcere.

1.5. La Sentenza 20 febbraio 2019, n. 99 in materia di salute mentale e detenzione

Con la sentenza n. 99 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 47-ter, comma 1-ter, O.P., nella parte in cui non prevede l'applicazione della detenzione domiciliare in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo articolo 47-ter O.P. anche nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena.

Il caso

Il caso sottoposto al vaglio della Corte concerneva il trattamento sanzionatorio di un detenuto condannato per concorso in rapina aggravata affetto da patologia psichiatrica sopravvenuta che aveva fatto ricorso avverso l'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Roma, il quale non aveva accolto la sua richiesta di differimento della pena per grave infermità ai sensi dell'articolo 147 c.p. poiché applicabile ai soli casi di grave infermità fisica e non psichica; al momento della pronuncia del Tribunale, la pena residua ammontava a circa sei anni e quattro mesi di reclusione, e pertanto non rientrava nei limiti sanciti per la concessione della detenzione domiciliare di cui al comma 1 dell'articolo 47-ter O.P.

La questione di legittimità

Secondo la Cassazione la condizione dei soggetti colpiti da infermità psichica sopravvenuta era caratterizzata da una sorta di «regresso trattamentale» e di «sostanziale degiurisdizionalizzazione» non esistendo reali alternative alla allocazione in strutture interne al circuito penitenziario (le articolazioni per la tutela della salute mentale realizzate ai sensi dell'articolo 65 O.P.). Ciò per la impossibilità di collocare i soggetti imputabili nelle REMS¹, da un lato, e per lo

¹ Le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems) - da realizzarsi in ogni Regione e secondo i criteri contenuti nel Decreto del Ministro della Salute in concerto con il Ministro della Giustizia del 1° ottobre 2012 - hanno sostituito gli Ospedali psichiatrici giudiziari (Opg), chiusi formalmente il 31 marzo 2015. Le Rems sono state previste per accogliere le persone affette da disturbi mentali, autrici di reati, a cui viene applicata dalla magistratura la misura di sicurezza detentiva del ricovero in ospedale psichiatrico

sbarramento legislativo che, per la corrente interpretazione delle relative disposizioni, esclude la patologia psichica dall'ambito di applicazione dell'articolo 146 (differimento obbligatorio della pena), 147 (differimento facoltativo) c.p. e 47-ter comma 1-ter O.P. (detenzione domiciliare in deroga). Tale situazione induceva la Corte di Cassazione a dubitare della legittimità costituzionale dell'articolo 47-ter comma 1-ter in riferimento a quanto previsto dagli articoli 2, 3, 27, 32 e 117 comma 1 (quest'ultimo in relazione all'articolo 3 della Cedu) Cost. In particolare secondo il giudice rimettente "L'impossibilità di disporre il collocamento del detenuto fuori del carcere in un caso come quello di specie determinerebbe, in riferimento ai parametri costituzionali interni, un trattamento contrario al senso di umanità e lesivo del diritto inviolabile alla salute del detenuto (artt. 2, 27, terzo comma, e 32 Cost.) e, in riferimento al parametro convenzionale, un trattamento inumano e degradante (art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo). Sarebbe inoltre violato anche l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento rispetto alla situazione delle persone portatrici di un'infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento del fatto, là dove si riscontri pericolosità sociale, per le quali l'ordinamento prevede un trattamento riabilitativo all'esterno del carcere presso le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Si ravviserebbe una disparità di trattamento altresì rispetto alle persone condannate con un analogo residuo di pena, ma affette da grave infermità fisica, le quali possono accedere tanto al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147 cod. pen., quanto alla detenzione domiciliare di cui alla disposizione censurata".

La motivazione

La Consulta, confermando i dubbi del giudice rimettente, ha dichiarato illegittima la norma impugnata nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il Tribunale di Sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare "umanitaria", dunque per pene anche residue superiori ai quattro anni. Secondo la Corte costituzionale, la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi, durante la detenzione, è colpito da una grave malattia mentale, anziché fisica, crea anzitutto un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e si sostanzia in un trattamento inumano e degradante quando provoca una sofferenza così grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività della privazione della libertà, determina un soprappiù di pena contrario al senso di umanità e tale da pregiudicare ulteriormente la salute del detenuto.

giudiziario o l'assegnazione a casa di cura e custodia. La gestione delle Rems e delle loro attività è di esclusiva competenza della Sanità mentre le attività di sicurezza e di vigilanza esterna nonché l'accompagnamento dei pazienti in ospedali o ad altre sedi sono svolte, tramite specifico accordo, d'intesa con le prefetture. Con l'autorità prefettizia vanno concordati anche gli interventi delle forze dell'ordine competenti per territorio, nelle situazioni di emergenza e di sicurezza.

1.6. La Sentenza 22 maggio 2019, n. 187 in materia di detenzione domiciliare del genitore

Con la sentenza n. 187 del 2019, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, O.P., nella parte in cui, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'articolo 47-*quinquies* O.P., al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso articolo 58-*quater* e, in via consequenziale, delle medesime disposizioni, nella parte in cui prevedono che neppure possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'articolo 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), O.P., al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso articolo 58-*quater*, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Il caso

Giudice *a quo* nel caso in questione è la I sezione penale della Corte di Cassazione, investita del ricorso avverso un decreto del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano che aveva “pronunciato...l'inammissibilità dell'istanza di accedere alla misura della detenzione domiciliare speciale, avanzata ai sensi dell'articolo 47-*quinquies* commi 1 e 7, O.P., da un detenuto padre di un minore di età inferiore ai dieci anni la cui madre si sarebbe trovata nell'impossibilità di prendersi cura di quest'ultimo”. Più nel dettaglio il Tribunale di sorveglianza aveva dichiarato inammissibile la richiesta del detenuto, il quale aveva subito – un anno e otto mesi prima- la revoca della misura alternativa della semilibertà, “esclusivamente sulla scorta del mancato decorso del termine triennale fissato dall'articolo 58-*quater*, comma 3, O.P.”. Contro tale decisione di inammissibilità il detenuto aveva proposto ricorso per cassazione, rilevando che “la misura alternativa della detenzione domiciliare speciale non è espressamente richiamata dall'articolo 58-*quater*, comma 1, O.P., e che, pertanto, non potrebbe essere oggetto della preclusione stabilita dal comma 3, di talché la pregressa revoca della misura alternativa della semilibertà non potrebbe essere, di per sé, ostativa alla valutazione nel merito dell'istanza proposta dal condannato”.

La questione di legittimità

La Corte di Cassazione ritiene preliminarmente non praticabile l'interpretazione dell'articolo 58-*quater*, comma 1, O.P., sostenuta dal ricorrente sta in quanto per costante giurisprudenza la detenzione domiciliare speciale non si sottrae ai divieti cui è soggetta la detenzione domiciliare “ordinaria” ai sensi dei primi tre commi dell'articolo 58-*quater* O.P. a differenza di quanto accade per l'affidamento in prova, ove lo stesso comma 1 ha cura di indicare che la preclusione ivi stabilita si applica ai casi previsti dall'articolo 47 O.P., con conseguente chiara esclusione dei casi di affidamento in prova previsto per i detenuti tossicodipendenti,

originariamente previsto dall'articolo 47-*bis* O.P. e oggi disciplinato dall'articolo 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (TU stupefacenti).

Ed ancora, rileva il giudice rimettente, “la tesi interpretativa propugnata dal ricorrente condurrebbe assurdamente a ritenere operante la preclusione per i casi di detenzione domiciliare “ordinaria” disciplinati dall'articolo 47-*ter*, comma 1, lett. a) e b), destinati ai condannati a pene detentive più brevi di quelle cui si riferisce l'istituto della detenzione domiciliare speciale”.

La Corte di Cassazione ha dubitato, tuttavia, *ex officio* della compatibilità di tale combinato disposto, così interpretato, con gli articoli 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, Cost.

La motivazione

Secondo la Consulta la preclusione risultante dal combinato disposto dei censurati primi tre commi dell'articolo 58-*quater* O.P. si pone in contrasto con il solo articolo 31, secondo comma, Cost. in virtù della **speciale rilevanza** - non solo sul piano dell'ordinamento costituzionale interno ma anche nell'ordinamento internazionale (artt. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, del 1989, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 2000) – “dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione e istruzione”. Espressione di tale “speciale rilevanza” è il principio ormai consolidatosi nella giurisprudenza costituzionale per il quale “affinché l'interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata [...] in concreto [...] e non già collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni”.

Nel caso in oggetto quindi secondo la Corte, che l'assoluta impossibilità per il condannato, madre o padre, di accedere al beneficio della detenzione domiciliare speciale prima che sia decorso un triennio dalla revoca di una precedente misura alternativa sacrifica infatti *a priori* – e per l'arco temporale di un intero triennio, che come osserva giustamente il rimettente è un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino – l'interesse di quest'ultimo a vivere un **rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori**, precludendo al giudice ogni bilanciamento tra tale basilare interesse e le esigenze di tutela della società rispetto alla concreta pericolosità del condannato.

Alla luce di queste considerazioni la Corte ha ritenuto di dichiarare l'illegittimità costituzionale dei commi 1, 2 e 3, dell'articolo 58-*quater* O.P. “nella parte in cui prevedono, nel loro combinato disposto, che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'articolo 47-*quinquies* della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso articolo 58-*quater*”.

La dichiarazione di illegittimità costituzionale è estesa, inoltre, ai sensi dell'articolo 27 della legge n. 87 del 1953, anche al divieto – pure stabilito dal combinato disposto delle disposizioni censurate – di concessione della detenzione domiciliare “ordinaria”, nei casi previsti dall'articolo 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), O.P., nel triennio successivo alla revoca di una delle misure alternative elencate nel comma 2. A ben vedere, tale detenzione domiciliare, prevista per madri e padri con figli di meno di dieci anni condannati a pene detentive non superiori a quattro anni, anche se costituenti residuo di maggior pena, non potrebbe essere assoggettata a una disciplina deteriore rispetto a quella applicabile per condannati a pene superiori ai quattro anni, cui si rivolge la disciplina della detenzione domiciliare speciale.

La Corte, pertanto, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, in via consequenziale, l'articolo 58-*quater*, commi 1, 2 e 3, O.P. “nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-*ter*, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-*quater*, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti”.

1.7. La Sentenza 9 ottobre 2019, n. 229 in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona

Con la sentenza n. 229 del 2019 la Consulta ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 58-*quater*, comma 4, O.P. nella parte in cui prevede che i condannati a **pena detentiva temporanea** per il delitto di sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato non sono ammessi ad alcuno dei **benefici** indicati nel comma 1 dell'articolo 4-*bis* O.P. se non abbiano effettivamente espiato almeno due terzi della pena irrogata.

Il caso

Nel caso in esame la Corte si trova a decidere congiuntamente su due questioni di legittimità costituzionale, promosse rispettivamente dai Tribunali di sorveglianza di Milano e di Padova.

Nel primo caso il Magistrato di sorveglianza di Milano era stato chiamato a decidere sull'istanza, formulata da una detenuta condannata in via definitiva a ventiquattro anni di reclusione per concorso in sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato dalla morte del sequestrato come conseguenza non voluta, di concessione del primo permesso premio al fine di coltivare i propri affetti familiari e in particolare con il figlio minorenni. La detenuta al momento della

presentazione della istanza aveva già espiato effettivamente tredici anni di reclusione, “avendo altresì maturato due anni, sette mesi e cinque giorni di liberazione anticipata”; inoltre la condannata nella istanza “aveva asserito la propria totale estraneità a contesti di criminalità organizzata e aveva dedotto, altresì, l’evidente impossibilità di una sua collaborazione “attiva”, in quanto le condotte a lei ascritte erano state integralmente accertate con sentenza passata in giudicato”. Secondo il Tribunale di sorveglianza l’istanza “dovrebbe essere ritenuta inammissibile, non avendo la condannata ancora espiato i due terzi della pena detentiva inflitta”. A parere del giudice *a quo* infatti la preclusione posta dall’articolo 58-*quater*, comma 4, O.P. si applicherebbe anche all’ipotesi aggravata di cui all’articolo 630, secondo comma, c.p. (morte come conseguenza non voluta), nella parte in cui “l’espressione «che abbiano cagionato la morte del sequestrato» sarebbe riferibile tanto all’ipotesi – contemplata dall’art. 630, terzo comma, cod. pen. – in cui il reo abbia volontariamente cagionato l’evento letale, quanto a quella – prevista dal secondo comma di tale disposizione – in cui la morte del sequestrato costituisca conseguenza non voluta della sua condotta”.

Nel secondo caso il Tribunale di sorveglianza di Padova era stato chiamato a decidere sull’istanza formulata da un detenuto condannato in via definitiva alla pena complessiva di venti anni di reclusione, di cui diciotto anni per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato ai sensi dell’articolo 630, terzo comma, c.p., per avere egli cagionato volontariamente la morte del sequestrato, di un permesso premio presso l’abitazione della madre per coltivare gli affetti familiari e in particolare con il figlio, portatore di grave patologia invalidante. Al momento della presentazione dell’istanza il detenuto, che aveva prestato piena collaborazione con la giustizia, aveva espiato effettivamente nove anni di reclusione, “avendo altresì maturato 630 giorni di liberazione anticipata”. Anche in questo secondo caso il Tribunale di sorveglianza ritiene che alla concessione del beneficio richiesto osti il disposto dell’articolo 58-*quater*, comma 4, O.P., che preclude ai condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato di accedere a qualsiasi beneficio penitenziario ove non abbiano effettivamente espiato i due terzi della pena irrogata.

La questione di legittimità

Il Tribunale di sorveglianza meneghino dubita quindi della compatibilità della preclusione di cui all’articolo 58-*quater*, comma 4 O.P., con gli articoli 3 e 27, terzo comma, Cost. Secondo il giudice *a quo* la preclusione posta dall’articolo 58-*quater*, comma 4, O.P. “si esporrebbe, infatti, a tutte le censure di illegittimità costituzionale già ritenute fondate da questa Corte, sotto il profilo dell’art. 27, terzo comma, Cost., con la sentenza n. 149 del 2018, censure richiamate per intero dal giudice *a quo*”. Ed ancora “la disciplina risultante dalla sentenza n. 149 del 2018 si porrebbe, inoltre, in contrasto con l’art. 3 Cost., risultando irragionevole – ed anzi paradossale – che per i condannati all’ergastolo sia oggi vigente una disciplina

più favorevole di quella applicabile ai condannati a una mera pena detentiva temporanea”.

Anche il giudice *a quo* veneto riteneva la disposizione censurata incompatibile con l'articolo 3 Cost., sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento venutasi a creare, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 149 del 2018, tra i condannati all'ergastolo e i condannati a pena detentiva temporanea, per i quali vigerebbe ormai un regime deteriore, potendo i primi essere ammessi a godere dei permessi premio una volta espriati dieci anni di pena (ulteriormente riducibili per effetto dei periodi di liberazione anticipata maturati), a fronte della necessità di espiazione effettiva dei due terzi della pena per i secondi – e dunque di un periodo superiore a dieci anni, ogniquale volta la pena irrogata sia superiore ai quindici anni di reclusione, come nel caso del detenuto istante. Sempre secondo il Tribunale di sorveglianza di Padova la disposizione censurata si esporrebbe, inoltre, a una seconda censura di **irragionevole disparità di trattamento** ex articolo 3 Cost., sottoponendo a un trattamento marcatamente deteriore i condannati per il delitto di cui all'articolo 630, terzo comma, c.p. che abbiano collaborato con la giustizia rispetto a quello riservato alla generalità dei condannati per taluno dei delitti previsti dall'articolo 4-*bis* O.P. che parimenti abbiano collaborato con la giustizia, e per i quali vigono – per effetto dell'articolo 58-*ter*, comma 1, O.P.– gli ordinari termini per l'accesso ai benefici penitenziari applicabili a qualsiasi condannato, e non già quelli più gravosi previsti per i condannati per i delitti previsti dallo stesso articolo 58-*quater*, comma 4, O.P.

La motivazione

La Corte Costituzionale, riuniti i giudizi, ha ritenuto le **questioni fondate** con riferimento a entrambi i parametri evocati dai giudici rimettenti, e ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 58-*quater*, comma 4, O.P. nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro a scopo di rapina o estorsione (articolo 630 c.p.) che abbiano cagionato la morte del sequestrato nonché, in via consequenziale, ai sensi dell'articolo 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione (articolo 289-*bis* c.p.) che abbiano cagionato la morte del sequestrato. La Corte ha quindi condiviso i dubbi dei giudici *a quo*, sottolineando come la rimozione della preclusione contenuta nell'articolo 58-*quater* O.P. con riferimento ai condannati all'ergastolo da parte della sentenza n. 149 del 2018 “ha prodotto l'irragionevole conseguenza che, oggi, essi godono di un trattamento penitenziario più favorevole rispetto a quello riservato ai condannati a pena detentiva temporanea per i medesimi titoli di reato”. Aggiunge, ancora, la Corte, “I condannati alla pena dell'ergastolo che abbiano cagionato la morte del sequestrato, infatti, possono – in forza della citata sentenza n. 149 del 2018 – accedere al beneficio del permesso premio, in caso di collaborazione o condizioni equiparate, dopo aver espriato dieci anni di pena, riducibili sino a otto anni grazie alla

liberazione anticipata. I condannati a pena detentiva temporanea per il medesimo titolo delittuoso possono invece accedere al predetto beneficio, a parità di condizioni quanto alla collaborazione con la giustizia, solo dopo aver scontato i due terzi della pena inflitta, senza poter beneficiare di alcuna riduzione di tale termine a titolo di liberazione anticipata: e cioè dopo aver scontato un periodo di detenzione che – tenuto conto delle elevatissime cornici edittali previste per le ipotesi delittuose in questione – è nella generalità dei casi ben superiore a otto anni, come mostrano del resto i due casi oggetto dei giudizi *a quibus*”.

2. LA SENTENZA 23 GENNAIO 2019, N. 40 IN MATERIA DI SOSTANZE STUPEFACENTI

Con la Sentenza n. 40 del 2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'articolo 73, comma 1, del d.P.R. n. 309/1990 (TU stupefacenti), che incrimina i fatti di non lieve entità aventi a oggetto le cosiddette droghe pesanti, nella parte in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni, anziché di sei anni.

Secondo la Consulta la differenza di ben quattro anni tra il minimo edittale di pena previsto per la fattispecie ordinaria che punisce le condotte aventi a oggetto le c.d. droghe pesanti (otto anni di reclusione) e il massimo di pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce uno **iato sanzionatorio in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità e ragionevolezza** (articolo 3 Cost.), e con il **principio di rieducazione della pena** (articolo 27 Cost.).

Il caso

La vicenda trae origine da un processo penale a carico di un soggetto già condannato in primo grado per la detenzione di circa cento grammi di cocaina, nascosti all'interno di tre condensatori per computer, contenuti in un pacco proveniente dall'Argentina. La Corte d'appello di Trieste, ritenuta corretta la sussunzione del fatto operata dal giudice di primo grado nell'articolo 73, primo comma, TU stupefacenti, in ragione di una serie di elementi fattuali – quali il notevole grado di purezza della sostanza, la presumibile destinazione alla cessione a terzi, il rinvenimento nell'abitazione dell'imputato di una grande quantità di denaro di dubbia provenienza, l'inserimento di quest'ultimo in traffici di stupefacenti di carattere internazionale – sostiene tuttavia che la comminatoria edittale di otto anni di reclusione nel minimo, applicabile al caso di specie, sia manifestamente eccessiva rispetto alla condotta concreta commessa dall'imputato, che sembra porsi al confine rispetto ai fatti inquadrabili nella fattispecie di lieve entità prevista dal quinto comma, e punita in modo sensibilmente inferiore. A ciò si aggiunga che la rilevante differenza sanzionatoria tra le due fattispecie (pari a ben quattro anni di reclusione), determinata dalla declaratoria di incostituzionalità pronunciata con la sentenza n. 32 del 2014, induce la prassi giudiziaria, in casi “di confine”, a operare “forzature interpretative” volte ad ampliare l'ambito

applicativo delle ipotesi di lieve entità di cui al comma quinto dell'articolo 73 TU stupefacenti.

La questione di legittimità

Alla luce di tali considerazioni la Corte d'appello dubita della **compatibilità costituzionale del minimo edittale** previsto dal primo comma dell'articolo 73 del T.U. stupefacenti con l'articolo 25, secondo comma, sotto il profilo del **principio di riserva di legge in materia penale**, in ragione della violazione, ad opera della sentenza n. 32 del 2014 della Corte costituzionale, del monopolio esclusivo del legislatore sugli interventi volti a inasprire le sanzioni penali; con l'articolo 3, con riguardo al **principio di ragionevolezza**, dal momento che la pena prevista dal vigente primo comma dell'articolo 73 T.U. stupefacenti è troppo (e quindi irragionevolmente) distante dalla pena prevista dal comma quinto, che punisce la fattispecie di lieve entità, intercorrendo così – a fronte di fattispecie “naturalisticamente” vicine – una distanza sanzionatoria di ben quattro anni di reclusione tra il minimo dell'una e il massimo dell'altra, “anche tenuto conto della sussistenza nell'ordinamento di ulteriori norme, quale può essere la disposizione punitiva del fatto di lieve entità (articolo 73, comma 5) o quella riguardante le droghe “leggere” (articolo 73, comma 4), che possono offrire la grandezza predefinita che consente alla Corte costituzionale di rimediare all'irragionevole commisurazione della pena”; con il **combinato disposto** degli articoli 3 e 27, nella parte in cui la previsione di una pena sproporzionata rispetto a quella prevista per il massimo della corrispondente fattispecie di lieve entità non consente al giudice di adattare la sanzione alle circostanze del fatto, e al reo di comprendere, con piena consapevolezza, il disvalore del proprio comportamento.

La motivazione

La Corte costituzionale ritiene, in primo luogo, inammissibile la questione sollevata in riferimento all'articolo 25, secondo comma, Cost. Sul punto la Consulta evidenzia come porre in discussione la dichiarazione di incostituzionalità pronunciata con la sentenza n. 32 del 2014 costituirebbe un “improprio tentativo di impugnazione”, in violazione dell'articolo 137, terzo comma, Cost. L'effetto *in malam partem* prodotto dalla sentenza n. 32 del 2014 costituisce – precisa il Giudice delle leggi – “una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore”. In altri termini la Corte riafferma la legittimità del proprio sindacato sul *quantum* di pena stabilito dal legislatore.

Con riguardo al **divario sanzionatorio**, la Corte, rileva come “l'ampiezza del ... divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto ...con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte”. Per

la Corte la differenza di ben quattro anni tra il minimo di pena previsto per la fattispecie ordinaria (otto anni) e il massimo della pena stabilito per quella di lieve entità (quattro anni) costituisce una anomalia sanzionatoria in contrasto con i principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza ex articolo 3 Cost., e del principio di rieducazione della pena ex articolo 27 Cost.

Rilevata l'incostituzionalità del divario sanzionatorio suddetto la Corte è quindi chiamata ad **individuare un diverso minimo edittale** di pena, applicabile ai fatti incriminati dal primo comma dell'articolo 73 TU stupefacenti, idoneo a rappresentare una misura sanzionatoria adeguata per i fatti "di confine".

Sul punto la Corte evidenzia, alla luce della propria costante giurisprudenza come l'individuazione della nuova misura della pena debba essere ricavabile da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento e debba rispettare la logica della disciplina prevista dal legislatore. La **rimodulazione da otto a sei anni** del minimo edittale per i fatti non lievi è così ricavata dalla normativa in materia di stupefacenti, in quanto tale misura è stata ripetutamente considerata adeguata dal legislatore con riguardo ai "fatti di confine" posti al margine delle due categorie di reati.

La Consulta infine, nel sottolineare come la soluzione sanzionatoria adottata non costituisca un'opzione costituzionalmente obbligata, lascia aperta la strada al legislatore per individuare, pur nel rispetto del principio di proporzionalità, una diversa riconsiderazione dei quadri sanzionatori previsti dal settore normativo che disciplina i delitti in materia di stupefacenti.

3. PROFILI PARLAMENTARI

L'articolo 136 della Costituzione prevede che quando la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge, tale decisione della Corte è pubblicata e comunicata alle Camere affinché ove lo ritengono necessario, provvedano nelle forme costituzionali.

In attuazione del dettato costituzionale l'articolo 139 del Regolamento del Senato prevede una esplicita procedura per l'esame in Parlamento delle sentenze della Corte costituzionale e i suoi possibili sviluppi. In base a tale articolo, quando è dichiarata l'illegittimità costituzionale di una norma di legge o di atto avente forza di legge dello Stato, il Presidente comunica al Senato la decisione della Corte costituzionale non appena pervenutagli la relativa sentenza. Questa è stampata e trasmessa alla Commissione competente (comma 1). Sono parimenti trasmesse alle Commissioni tutte le altre sentenze della Corte che il Presidente del Senato giudichi opportuno sottoporre al loro esame (comma 2).

La Commissione, allorquando ritenga che le norme dichiarate illegittime dalla Corte costituzionale debbano essere sostituite da nuove disposizioni di legge, e non sia già stata assunta al riguardo un'iniziativa legislativa, adotta una risoluzione con la quale invita il Governo a provvedere (comma 3).

Analoga risoluzione può adottare la Commissione quando ravvisi l'opportunità che il Governo assuma particolari iniziative in relazione ai pronunciati della Corte (comma 4).

Il Presidente del Senato trasmette al Presidente del Consiglio la risoluzione approvata, dandone notizia al Presidente della Camera dei deputati (comma 5).

I TESTI DELLE SENTENZE



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **149/2018**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente LATTANZI - Redattore VIGANO'

Udienza Pubblica del **20/06/2018** Decisione del **21/06/2018**

Deposito del **11/07/2018** Pubblicazione in G. U. **18/07/2018**

Norme impugnate: Art. 58 quater, c. 4°, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime: **39985 39986 39987 39988**

Atti decisi: **ord. 119/2017**

SENTENZA N. 149

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà), promosso dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, nella procedura di sorveglianza ad istanza di D. D.A., con ordinanza del 28 aprile 2017, iscritta al n. 119 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Visto l'atto di costituzione di D. D.A.;

udito nell'udienza pubblica del 20 giugno 2018 il Giudice relatore Francesco Viganò;

udito l'avvocato Annamaria Marin per D. D.A.

Ritenuto in fatto

1.– Il Tribunale di sorveglianza di Venezia, con ordinanza del 28 aprile 2017, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis se non abbiano effettivamente espiato almeno ventisei anni» di pena.

2.– Il giudice rimettente illustra preliminarmente di essere investito di una istanza di concessione del beneficio della semilibertà ai sensi dell'art. 50 ordin. penit., formulata da un condannato all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che aveva cagionato la morte del sequestrato, previsto dall'art. 630, terzo comma, cod. pen.

Il Tribunale espone che, al momento del deposito dell'ordinanza di rimessione, l'istante, tenendo conto delle detrazioni di pena conseguite a titolo di liberazione anticipata, aveva espiato ventidue anni, undici mesi e ventidue giorni di detenzione, periodo ampiamente superiore al limite di venti anni di pena espiata cui è normalmente subordinata, ai sensi dell'art. 50, comma 5, ordin. penit., la concessione della semilibertà nei confronti dei condannati all'ergastolo.

Rileva altresì il rimettente che il detenuto istante ha nel frattempo compiuto una rivalutazione critica in relazione al grave reato commesso, dando prova di «eccezionale impegno negli studi universitari» e di «condotta sempre regolare» all'interno dell'istituto penitenziario, dove da alcuni anni lavorava presso un call center gestito da una cooperativa; ed evidenzia come l'istanza di semilibertà sia corredata da un'offerta di contratto di lavoro all'esterno proveniente da altra cooperativa.

Sottolinea infine il Tribunale che, nella specie, non sussistono le condizioni ostative alla concessione dei benefici penitenziari stabilite dall'art. 4-bis ordin. penit., dal momento che il detenuto si è trovato sin dall'inizio nell'impossibilità di prestare un'utile collaborazione a norma dell'art. 58-ter ordin. penit., essendo le autorità da subito pervenute all'integrale accertamento dei fatti e delle relative responsabilità.

Il Tribunale evidenzia allora come l'unico ostacolo alla concessione del beneficio richiesto sia rappresentato dall'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., che preclude la concessione di tutti i benefici indicati nell'art. 4-bis, comma 1, della legge medesima ai condannati per i delitti di cui agli artt. 289-bis e 630 cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato, se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.

Il rimettente dubita, tuttavia, della legittimità costituzionale di tale disposizione, limitatamente alla parte che si riferisce ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630, che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

2.1.– Preliminarmente, il Tribunale rammenta che, secondo la giurisprudenza di questa Corte, l'ineliminabile funzione rieducativa della pena sancita dall'art. 27, terzo comma, Cost. si opporrebbe, nell'ambito del diritto penitenziario, ad una «prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su

quelle di recupero dei condannati» (sentenza n. 189 del 2010), essendo invece criterio «costituzionalmente vincolante» quello che «esclude rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzante caso per caso» (sentenza n. 436 del 1999).

Sottolinea quindi il rimettente che la disposizione censurata «rappresenta un'eccezione in peius rispetto ad un regime già connotato di specialità peggiorativa» come quello sancito dall'art. 4-bis ordin. penit., regime caratterizzato dalla «previsione di condizioni temporali di accesso» ai benefici più gravose per coloro che siano stati condannati per i reati menzionati nello stesso art. 4-bis rispetto alla generalità degli altri condannati.

Occorrerebbe pertanto verificare, ad avviso del Tribunale, «se tale eccezione – o meglio “ultra-eccezione” rispetto ad una previsione già speciale – sia costituzionalmente sorretta da un autonomo criterio di ragionevolezza nel quadro del rispetto del principio di eguaglianza ex art. 3 Cost.», criterio che dovrebbe peraltro essere «ulteriore ed aggiuntivo rispetto a quello che già sorregge il regime speciale».

Un tale criterio potrebbe in ipotesi ravvisarsi, secondo il rimettente, o in ragioni di ordine oggettivo, e dunque in relazione al maggiore disvalore dei fatti di reato in questione rispetto alle altre ipotesi contemplate dal medesimo art. 4-bis ordin. penit.; ovvero in ragioni di tipo soggettivo, in relazione alla maggiore pericolosità espressa dal condannato per uno dei due titoli criminosi cui si riferisce la disposizione censurata rispetto ai condannati per tutti gli altri reati menzionati nell'art. 4-bis ordin. penit.

Quanto al primo profilo, il Tribunale nega che possa in linea generale ravvisarsi una maggior gravità del delitto di sequestro di persona qualificato dalla morte della vittima rispetto ad altri gravissimi reati puniti con l'ergastolo, che implicano spesso la causazione della morte di una o più persone (come nel caso paradigmatico della strage), ma che cionondimeno sfuggono al rigoroso regime penitenziario discendente dalla disposizione censurata, a volte non essendo neppure ricompresi nell'elenco dei reati che danno luogo alle preclusioni stabilite dall'art. 4-bis ordin. penit.

Né potrebbe, secondo il rimettente, predicarsi in via generale una maggiore pericolosità soggettiva «di chi uccida la vittima precedentemente sequestrata a scopo di estorsione (magari proprio nell'immediatezza del fatto, come nel caso qui in esame esauritosi nell'arco di poche ore) rispetto a chi, in un contesto di criminalità organizzata di tipo mafioso e proprio al fine di agevolare i finalismi illeciti del sodalizio, uccida, in maniera premeditata, futile ed efferata la vittima, precedentemente sequestrata, magari anche al fine di apprendere da questa fatti a sua conoscenza».

Tanto basterebbe, ad avviso del giudice a quo, «per dimostrare che la presunzione di maggiore gravità/disvalore attribuita oggettivamente al delitto di cui all'art. 630, comma 3, c.p., o soggettivamente al condannato per tale fatto – tanto da meritarsi un trattamento penitenziario deteriore – è una presunzione irragionevole in quanto contrastante con l'art. 3 Cost., non rispondendo a dati di esperienza generalizzati riassunti nella formula dell'id quod plerumque accidit».

2.2.– Un secondo profilo di illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater ordin. penit. atterrebbe, nella prospettazione del giudice rimettente, alla sua irragionevolezza intrinseca in rapporto alla necessaria finalità rieducativa della pena, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.

Ritiene il Tribunale che la disposizione sospettata di incostituzionalità si porrebbe in contrasto con la «logica della progressione trattamentale penitenziaria che, notoriamente, deve caratterizzare l'espiazione della pena detentiva in rapporto al finalismo di cui all'art. 27 Cost.». In tale ottica, non sarebbe razionale «allineare alla stessa elevatissima quota-parte di espiazione della detenzione (26 anni) il presupposto per la concessione di benefici penitenziari aventi finalità e portate diverse fra loro e tradizionalmente preordinati a costituire una scala di gradualità nell'opera di rieducazione del condannato (dal permesso premio [...] fino alla liberazione condizionale, magari passando per il regime di semilibertà)». Sarebbe dunque «del tutto irrazionale [...] prevedere che l'ergastolano per il delitto ex art. 630, comma 3, c.p. possa accedere ad un

permesso premio, magari solo di poche ore, dopo l'espiazione di 26 anni di pena "effettiva", mentre già alla medesima soglia di pena – anzi, quella risultante anche dal computo della liberazione anticipata – il condannato ergastolano per un diverso "reato 4-bis" (di pari o maggiore gravità), possa accedere addirittura alla liberazione condizionale».

3.– Con atto depositato il 9 ottobre 2017 si è costituita la parte privata D. D.A. a mezzo del proprio difensore, che ha sostanzialmente ribadito la trama argomentativa dell'ordinanza di rimessione, sottolineando peraltro l'ulteriore profilo di irragionevolezza intrinseca della disciplina censurata consistente nel suo asserito effetto disincentivante la collaborazione processuale del condannato, il quale – a differenza di quanto accade a tutti gli altri condannati all'ergastolo sottoposti al regime di cui all'art. 4-bis ordin. penit. – non potrebbe ottenere alcun beneficio premiale in conseguenza di una eventuale scelta di collaborazione, sino a che abbia effettivamente scontato ventisei anni di detenzione.

4.– Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto in giudizio.

Considerato in diritto

1.– Il Tribunale di sorveglianza di Venezia ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure private e limitative della libertà), «nella parte in cui prevede che i condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis se non abbiano effettivamente espiaio almeno ventisei anni di pena».

2.– L'art. 58-quater ordin. penit., il cui comma 4 è in questa sede censurato, fu introdotto nella legge n. 354 del 1975 in materia di ordinamento penitenziario dall'art. 1 del decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203.

Al fine di meglio comprendere lo specifico contesto normativo in cui la disposizione oggetto dei dubbi di costituzionalità si inserisce, appare preliminarmente opportuna una sintetica ricapitolazione di talune coordinate essenziali della novella del 1991, peraltro di pochissimo successiva ad altro intervento normativo – ad opera del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 (Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia), convertito, con modificazioni, nella legge 15 marzo 1991, n. 82 – in cui erano state introdotte incisive misure volte a contrastare l'odioso, e all'epoca ancora assai diffuso, fenomeno criminoso dei sequestri di persona a scopo di estorsione, tra le quali il sequestro dei beni utilizzabili per far conseguire il prezzo del riscatto (il cosiddetto "blocco dei beni" dei sequestrati e dei loro famigliari).

2.1.– Con il menzionato d.l. n. 152 del 1991, il legislatore intese rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata, anche attraverso una serie di modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario del 1975, sul cui impianto aveva inciso in profondità, soltanto qualche anno prima, la legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure private e limitative della libertà). Quest'ultima, più nota come "legge Gozzini", aveva ulteriormente potenziato l'originaria ratio, perseguita dalla legge sull'ordinamento penitenziario, di favorire il graduale reinserimento sociale dei condannati a pena detentiva; ciò, in particolare, attraverso il rafforzamento dei benefici per i detenuti che avessero dato prova di partecipazione all'opera rieducativa e la previsione ex novo dei permessi premio.

Nel 1991 il legislatore – comprensibilmente allarmato dalle crescenti minacce provenienti dalla criminalità mafiosa, che l'anno seguente sarebbero culminate nelle stragi di Capaci e di via D'Amelio –

attuò una prima parziale correzione di rotta rispetto alla filosofia di fondo degli interventi realizzati nel 1975 e nel 1986 sull'ordinamento penitenziario, introducendo un sistema di preclusioni all'accesso ai benefici, applicabile ai condannati per particolari delitti.

Tale sistema si articolava attorno ad un nuovo art. 4-bis ordin. penit., che nel suo impianto originario prevedeva una distinzione tra due fasce di condannati. La prima fascia comprendeva i condannati per tutti i delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione, per associazione di tipo mafioso di cui all'art. 416-bis cod. pen. e per altri delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dallo stesso articolo o al fine di agevolare tali associazioni, nonché per associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e per sequestro di persona a scopo di estorsione: delitti tutti caratterizzati dal necessario, o almeno – come nel caso del sequestro estorsivo – dal normale inserimento del reo in una compagine criminosa, o ancora da sue specifiche connessioni con organizzazioni criminali. Rispetto a tali delitti, il legislatore del 1991 stabilì che i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario potessero essere concessi soltanto se, in positivo, fossero stati «acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva». La seconda fascia comprendeva invece i delitti di omicidio, rapina ed estorsione aggravate, nonché di produzione e traffico di ingenti quantità di stupefacenti: delitti, questi, per i quali le connessioni con la criminalità organizzata erano, nella valutazione del legislatore, meramente eventuali, e per i quali il nuovo art. 4-bis prevedeva che la concessione dei benefici fosse subordinata al requisito, di carattere negativo, che non vi fossero elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata o eversiva.

Rispetto poi ai condannati per tutti i delitti menzionati nell'art. 4-bis (indipendentemente dal loro inserimento nella prima o nella seconda fascia) il legislatore del 1991 introdusse una serie di soglie temporali rigide per l'accesso ai benefici del lavoro all'esterno, dei permessi premio e della semilibertà, disponendo in particolare che per questi condannati una quota parte (pari a due terzi o, nel caso dei permessi premio, alla metà) della pena dovesse essere espiata necessariamente in carcere. Parallelamente, il nuovo art. 58-ter ordin. penit. stabilì, in chiave premiale, che, in caso di collaborazione con la giustizia da parte del detenuto, tali soglie temporali non dovessero più trovare applicazione, con conseguente riesplorazione della disciplina generale relativa a ciascun beneficio.

L'art. 4-bis ordin. penit. fu oggetto, negli anni successivi, di numerose modifiche e integrazioni, che ne conservarono però inalterata la funzione essenziale di norma di sbarramento alla concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei condannati per una serie – sempre più numerosa – di reati, in assenza delle condizioni prescritte dallo stesso art. 4-bis; e ciò con lo scopo, in estrema sintesi, di evitare l'uscita dal carcere – anche solo per poche ore – di condannati verosimilmente ancora pericolosi, in particolare in ragione dei loro persistenti legami con la criminalità organizzata. La modifica più incisiva, rispetto all'assetto originario della norma, fu peraltro realizzata già nel 1992, in forza del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 (Modifiche urgenti al nuovo codice di procedura penale e provvedimenti di contrasto alla criminalità mafiosa), convertito, con modificazioni, nella legge 7 agosto 1992, n. 356, con cui si stabilì che ai condannati per i soli delitti di prima fascia – tra cui il sequestro di persona a scopo di estorsione e il sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione – i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, fatta eccezione per la liberazione anticipata, potessero essere concessi soltanto subordinatamente alla collaborazione con la giustizia da parte del condannato; condizione questa cui furono successivamente affiancate, per effetto delle pronunce di questa Corte (in particolare, sentenze n. 68 del 1995 e n. 357 del 1994), quelle alternative della collaborazione cosiddetta irrilevante e della collaborazione cosiddetta impossibile.

2.2.– Con specifico riguardo ai soli condannati per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione ovvero di terrorismo o di eversione, l'originario d.l. n. 152 del 1991, come convertito, introdusse altresì la disposizione di cui all'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., mai modificata in seguito e in questa sede censurata, a tenore della quale, nell'ipotesi in cui tali condannati abbiano cagionato la morte del sequestrato,

nessuno dei benefici indicati nell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. può essere loro concesso, sino a che non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni.

Il richiamo testuale ai «benefici indicati nel comma 1 dell'art. 4-bis» consente, oggi, di escludere dalla preclusione stabilita dall'art. 58-quater il beneficio della liberazione anticipata. Infatti, l'art. 4-bis ordin. penit. – così come novellato ad opera del citato d.l. n. 306 del 1992 e mai più modificato in parte qua – espressamente eccettua dal proprio ambito applicativo la liberazione anticipata; con conseguente possibilità, anche per le categorie di condannati indicati dall'art. 58-quater, di accumulare le detrazioni di pena (oggi pari a quarantacinque giorni per ogni singolo semestre di pena scontata) previste dall'art. 54 ordin. penit. sin dall'inizio dell'espiazione della pena. Tuttavia, l'avverbio «effettivamente» contenuto nell'art. 58-quater evidenzia l'inequivoca volontà del legislatore di subordinare l'accesso concreto a ciascun beneficio all'integrale espiazione dei due terzi della pena o, nel caso di ergastolo, di ventisei anni; con conseguente inoperatività relativamente ai benefici richiamati, per queste tipologie di condannati, della cosiddetta presunzione di espiazione sancita, in via generale, dall'art. 54, comma 4, ordin. penit., secondo la quale «[a]gli effetti del computo della misura di pena che occorre avere espiato per essere ammessi ai benefici dei permessi premio, della semilibertà e della liberazione condizionale, la parte di pena detratta ai sensi del comma 1 si considera scontata. La presente disposizione si applica anche ai condannati all'ergastolo».

Mentre, dunque, per la generalità dei condannati le soglie temporali di accesso ai singoli benefici possono essere anticipate per effetto delle detrazioni conseguenti alla liberazione anticipata, in proporzione al numero di semestri nei quali la loro partecipazione all'opera di rieducazione sia stata valutata in termini positivi, la soglia dei due terzi di pena o dei ventisei anni nel caso di ergastolo, per le speciali categorie di condannati cui si riferisce l'art. 58-quater, non è suscettibile di alcuna riduzione per effetto della liberazione anticipata, pure eventualmente maturata dal condannato per effetto della sua partecipazione all'opera rieducativa durante l'intero corso della sua permanenza in carcere. Con il risultato che, rispetto al caso specifico dei condannati all'ergastolo, le detrazioni di pena virtualmente accumulate a titolo di liberazione anticipata (già inidonee a incidere sul termine finale della pena, che è inflitta a titolo perpetuo) divengono del tutto inutili ai fini pratici, dal momento che – una volta espiati ventisei anni effettivi di pena – le ordinarie soglie temporali per la concessione di tutti gli altri benefici previsti dalla legge sull'ordinamento penitenziario sono già ampiamente scadute.

Tale regime derogatorio rispetto alla disciplina ordinaria è insensibile alla eventuale collaborazione processuale del detenuto, o alle situazioni ad esse equiparate ai sensi dell'art. 4-bis ordin. penit. (collaborazione impossibile o irrilevante). La collaborazione, o le situazioni equiparate, restano bensì condizioni per l'accesso a qualsiasi beneficio – eccezion fatta per la liberazione anticipata – da parte dei condannati per i reati indicati dall'art. 58-quater, che rientrano, come si è più volte sottolineato, tra quelli di prima fascia per gli effetti dell'art. 4-bis; ma la loro collaborazione con la giustizia non comporta il venir meno delle soglie di due terzi della pena o di ventisei anni stabilite dall'art. 58-quater. Ciò a differenza di quanto accade per tutti gli altri condannati per i delitti indicati dall'art. 4-bis, per i quali la collaborazione con la giustizia rende inoperanti, ai sensi dell'art. 58-ter, le più gravose soglie per l'accesso a ciascun beneficio introdotte con la medesima novella del 1991, con conseguente riespansione delle ordinarie soglie applicabili alla generalità dei condannati.

Le preclusioni temporali di cui all'art. 58-quater ordin. penit. non si applicano, invece, alla liberazione condizionale prevista dall'art. 176 cod. pen., che non è compresa nell'ambito applicativo dell'art. 4-bis, richiamato dallo stesso art. 58-quater. Una diversa disposizione situata al di fuori dell'ordinamento penitenziario – l'art. 2 del d.l. n. 152 del 1991, come convertito – consente invero al condannato per sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione di accedere alla liberazione condizionale solo subordinatamente alla sua collaborazione con la giustizia, ovvero alla sussistenza di una situazione di collaborazione irrilevante o impossibile; ma, in presenza di tali situazioni, il condannato ben potrà esser ammesso alla liberazione condizionale, anche laddove abbia cagionato la morte del sequestrato, alle stesse condizioni che vigono per ogni altro condannato, compresa dunque – per l'ergastolano – la possibilità di

anticipare il termine di ventisei anni stabilito dall'art. 176 cod. pen. per effetto delle detrazioni di pena nel frattempo accumulate a titolo di liberazione anticipata.

3.– Il quadro normativo sin qui ricostruito restituisce una disciplina penitenziaria nel suo complesso pesantemente deteriore per i condannati all'ergastolo o a pena temporanea per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione che abbiano cagionato la morte della vittima: e ciò non solo rispetto alla generalità dei condannati, ma anche rispetto ai condannati per gli altri delitti cui si applicano le preclusioni di cui all'art. 4-bis ordin. penit., compresi quelli di prima fascia, per i quali la concessione dei benefici è subordinata alla loro collaborazione con la giustizia o alle situazioni equiparate.

Limitando l'analisi comparativa ai soli condannati all'ergastolo per i delitti indicati dall'art. 58-quater ordin. penit. – i soli coinvolti dalla questione di legittimità costituzionale oggi sottoposta all'esame di questa Corte –, conviene in particolare evidenziare i seguenti profili differenziali del regime agli stessi applicabile, rispetto a quello applicabile alla generalità degli altri condannati all'ergastolo, soggetti o non alle preclusioni di cui all'art. 4-bis ordin. penit.

La generalità degli ergastolani non sottoposti al regime di cui all'art. 58-quater ordin. penit. può di regola essere ammessa: a) al lavoro all'esterno, dopo l'espiazione di almeno dieci anni (art. 21, comma 1 ultima proposizione, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di otto anni in conseguenza dell'integrale riconoscimento delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata; b) ai permessi premio, dopo l'espiazione, parimenti, di dieci anni (art. 30-ter, comma 2, lettera d, ordin. penit.), anch'essi riducibili sino a un minimo di otto anni grazie alla liberazione anticipata; c) alla semilibertà, dopo l'espiazione di venti anni (art. 50, comma 5, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di sedici anni grazie alla liberazione anticipata; nonché d) alla liberazione condizionale, dopo l'espiazione di ventisei anni (art. 176, terzo comma, cod. pen.), anch'essi riducibili a un minimo di circa ventun anni grazie, ancora, alla liberazione anticipata.

Tutti questi benefici – sempre, naturalmente, subordinati nel caso concreto al positivo riscontro, compiuto dai competenti organi giurisdizionali di sorveglianza, della meritevolezza del condannato in relazione ai requisiti previsti per la concessione di ciascun beneficio – possono essere concessi ai condannati per i delitti previsti dall'art. 4-bis ordin. penit. soltanto in presenza delle condizioni stabilite da tale disposizione, finalizzate a impedire l'uscita dal carcere di detenuti ancora socialmente pericolosi: in particolare, per ciò che concerne gli ergastolani condannati (anche o esclusivamente) per delitti di prima fascia, in presenza di una loro collaborazione con la giustizia, o delle situazioni a essa normativamente equiparate.

Rispetto invece ai soli condannati all'ergastolo per sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione, pur in presenza di una loro collaborazione con la giustizia o delle condizioni equiparate, le soglie di pena poc'anzi indicate non vigono, e vengono in blocco sostituite dall'unica soglia temporale di ventisei anni (non riducibile, come si è sottolineato, per effetto della liberazione anticipata), che vale per l'ammissione sia al lavoro all'esterno, sia ai permessi premio, sia – infine – alla semilibertà. La medesima soglia temporale di ventisei anni vige, come già si è sottolineato, anche rispetto alla liberazione condizionale, in forza della disciplina generale di cui all'art. 176, terzo comma, cod. pen., anche se in relazione a questo solo istituto non opera la preclusione all'anticipazione della soglia temporale di accesso conseguente all'eventuale riconoscimento della liberazione anticipata.

4.– Il giudice a quo dubita che questa disciplina derogatoria, con riferimento specifico ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte della vittima, sia compatibile, da un lato, con l'art. 3 Cost., sotto il profilo della possibile irragionevolezza della disparità di trattamento sin qui evidenziata; e, dall'altro, con l'art. 27, terzo comma, Cost., sotto il profilo di una possibile irragionevolezza intrinseca della disciplina rispetto alla necessaria funzione rieducativa della pena.

5.– Prendendo le mosse dal secondo profilo di censura, che all’evidenza coinvolge in realtà il combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., il dubbio prospettato dal giudice rimettente deve ritenersi senz’altro fondato.

L’appiattimento all’unica e indifferenziata soglia di ventisei anni per l’accesso a tutti i benefici penitenziari indicati nel primo comma dell’art. 4-bis ordin. penit. si pone, infatti, in contrasto con il principio – sotteso all’intera disciplina dell’ordinamento penitenziario in attuazione del canone costituzionale della finalità rieducativa della pena – della «progressività trattamentale e flessibilità della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 257 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995), ossia del graduale reinserimento del condannato all’ergastolo nel contesto sociale durante l’intero arco dell’esecuzione della pena.

Tale principio si attua, nel disegno della legge sull’ordinamento penitenziario, nell’ambito di un percorso ideale le cui prime tappe sono rappresentate dall’ammissione al lavoro all’esterno e dalla concessione di permessi premio, volti questi ultimi a stimolare la «regolare condotta» del detenuto, attestata dall’aver questi manifestato «costante senso di responsabilità e correttezza nel comportamento personale, nelle attività organizzate negli istituti e nelle eventuali attività lavorative o culturali» – art. 30-ter, commi 1 e 8, ordin. penit. –, e già definiti da questa Corte, con sentenza n. 403 del 1997, «uno strumento [...] spesso insostituibile per evitare che la detenzione impedisca del tutto di coltivare interessi affettivi, culturali o di lavoro», funzionale a «perseguire efficacemente quel progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l’essenza della finalità rieducativa». Il percorso di progressivo reinserimento sociale dell’ergastolano prosegue poi, in caso di esito positivo di questi primi esperimenti, con la sua ammissione al più incisivo beneficio della semilibertà, che comporta l’autorizzazione a «trascorrere parte del giorno fuori dall’istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale» (art. 48, primo comma, ordin. penit.); ed è destinato ad avere il suo culmine nella concessione della liberazione condizionale, subordinata all’accertamento che il condannato «abbia tenuto un comportamento tale da far ritenere sicuro il suo ravvedimento» (art. 176, primo comma, cod. pen.) e caratterizzata dall’integrale sospensione dell’esecuzione della pena residua, che si estinguerà laddove non intervengano cause di revoca nei cinque anni successivi alla sua concessione (art. 177, secondo comma, cod. pen.).

La disciplina in questa sede censurata sovverte irragionevolmente questa logica gradualistica, per ciò che concerne i soli condannati all’ergastolo a titolo di sequestro di persona a scopo di estorsione, terrorismo o eversione; e per di più consente che tali condannati possano teoricamente accedere alla liberazione condizionale – per effetto delle detrazioni maturate a titolo di liberazione anticipata – in un momento anteriore a quello, pari a ventisei anni, in cui sarà loro possibile accedere ai permessi premio, al lavoro all’esterno e alla semilibertà: benefici, questi ultimi, concepiti dal legislatore come naturalmente prodromici rispetto alla liberazione condizionale, che implica la completa (e potenzialmente definitiva) uscita dal carcere del condannato.

Con il connesso rischio che la semilibertà – pur in presenza di una continua e fattiva partecipazione all’opera rieducativa in carcere – venga in concreto negata al condannato stesso alla scadenza dei ventisei anni, proprio in ragione dell’assenza di sue preve positive esperienze al di fuori delle mura penitenziarie nel secondo decennio di espiazione della pena, sulla base del costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui la semilibertà – in quanto misura alternativa alla detenzione che consente al detenuto di trascorrere parte del giorno all’esterno, sia pure in attività lavorative e socializzanti – non può essere deliberata se non all’esito di preve e positive esperienze di concessione di altre misure alternative meno impegnative, nel medesimo contesto territoriale di fruizione della semilibertà (ex plurimis, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 29 settembre 2009, n. 41914 e 14 ottobre 2008, n. 40992); principio che ben potrebbe essere esteso, a maggior ragione, alla stessa liberazione condizionale, alla quale pure il condannato potrebbe teoricamente accedere anche prima dei ventisei anni.

6.– A tale profilo di irragionevolezza intrinseca della disciplina nel prisma della funzione rieducativa della pena denunciato dal giudice rimettente può, d'altra parte, aggiungersi l'ulteriore considerazione che la disposizione censurata, sterilizzando ogni effetto pratico delle detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni, riduce fortemente, per il condannato all'ergastolo, l'incentivo a partecipare all'opera di rieducazione, in cui si sostanzia la ratio dello stesso istituto della liberazione anticipata (sentenze n. 186 del 1995 e n. 276 del 1990).

Al riguardo, va infatti ribadito che l'unica conseguenza pratica delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata per il condannato all'ergastolo – per il quale potenzialmente il fine pena è “mai” – consiste proprio nel meccanismo di anticipazione dei termini per la concessione dei singoli benefici; meccanismo che costituisce, sin dal primo semestre di pena, un potente stimolo per l'ergastolano a partecipare al programma rieducativo, in vista – in particolare – del possibile accesso ai primi benefici, una volta raggiunto il traguardo di otto anni dall'inizio della pena (sentenza n. 274 del 1983).

Dilazionando invece sino al termine di ventisei anni (riducibile a circa ventun anni ai soli fini della liberazione condizionale, con tutte le difficoltà pratiche appena evidenziate che potrebbero ostare in concreto a una sua concessione in assenza di preve esperienze di uscite temporanee dal carcere) la possibilità di accedere a qualsiasi beneficio penitenziario, compresi i permessi premio, è assai probabile che il condannato all'ergastolo per i due titoli di reato che vengono qui in considerazione possa non avvertire, quanto meno in tutta la prima fase di esecuzione della pena, alcun pratico incentivo ad impegnarsi nel programma rieducativo, in assenza di una qualsiasi tangibile ricompensa in termini di anticipazione dei benefici che non sia proiettata in un futuro ultraventennale, percepito come lontanissimo nell'esperienza comune di ogni individuo (sentenza n. 276 del 1990) .

In tal modo, la disciplina ora all'esame di questa Corte finisce per frustrare la finalità essenziale della liberazione anticipata, la quale costituisce però un tassello essenziale del vigente ordinamento penitenziario (sentenza n. 186 del 1995) e della filosofia della risocializzazione che ne sta alla base; filosofia che, a sua volta, costituisce diretta attuazione del precetto costituzionale di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. Tant'è vero che questa Corte ebbe in passato ad affermare l'incostituzionalità dell'esclusione della liberazione anticipata per i condannati all'ergastolo, proprio perché tale meccanismo, fondato sulla verifica in concreto della partecipazione del condannato durante l'intero arco dell'esecuzione della pena, deve ritenersi essenziale perché la pena possa, anche rispetto agli autori dei reati più gravi, esplicitare in concreto la propria (costituzionalmente necessaria) funzione rieducativa (sentenza n. 204 del 1974). Proprio in attuazione di tale principio, del resto, lo stesso art. 4-bis ordin. penit., nella versione in vigore dal 1992, esclude dalle preclusioni ai benefici, stabilite per particolari categorie di condannati, proprio la liberazione anticipata: la quale è, così, fatta salva per qualsiasi condannato, onde assicurare sempre – persino nei confronti dei detenuti che ancora non abbiano spezzato i propri legami con le associazioni criminali di appartenenza – un adeguato incentivo alla loro partecipazione all'opera rieducativa, cui l'intero trattamento penitenziario deve in ultima analisi essere orientato (sentenza n. 274 del 1983).

7.– Un terzo profilo di irragionevolezza intrinseca della disposizione censurata, in relazione alla necessaria finalità rieducativa della pena, deve infine essere rilevato.

Il carattere automatico della preclusione temporale all'accesso ai benefici penitenziari da essa stabilito per i condannati all'ergastolo impedisce al giudice qualsiasi valutazione individuale sul concreto percorso di rieducazione compiuto dal condannato all'ergastolo durante l'esecuzione della pena stessa, in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna. Tale automatismo – e la connessa impossibilità per il giudice di procedere a valutazioni individualizzate – contrasta però con il ruolo che deve essere riconosciuto, nella fase di esecuzione della pena, alla sua finalità di rieducazione del condannato; finalità ineliminabile (sentenza n. 189 del 2010), che deve essere sempre garantita anche nei confronti di autori di delitti gravissimi, condannati alla massima pena prevista nel nostro ordinamento, l'ergastolo (sentenza n. 274 del 1983). In questo senso è orientata la costante giurisprudenza di questa Corte, che ha tra l'altro

indicato come criterio «costituzionalmente vincolante» quello che esclude «rigidi automatismi e richiede sia resa possibile invece una valutazione individualizzata e caso per caso» nella materia dei benefici penitenziari (sentenza n. 436 del 1999), in particolare laddove l'automatismo sia connesso a presunzioni iuris et de iure di maggiore pericolosità legate al titolo del reato commesso (sentenza n. 90 del 2017), giacché ove non fosse consentito il ricorso a criteri individualizzanti «l'opzione repressiva fini[rebbe] per relegare nell'ombra il profilo rieducativo» (sentenza n. 257 del 2006), instaurando di conseguenza un automatismo «sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità ed individualizzazione della pena» (sentenza n. 255 del 2006; in senso conforme, sentenze n. 189 del 2010, n. 78 del 2007, n. 445 del 1997, n. 504 del 1995).

Una volta che il condannato all'ergastolo abbia raggiunto, nell'espiazione della propria pena, soglie temporali ragionevolmente fissate dal legislatore, e abbia dato prova di positiva partecipazione al percorso rieducativo, eventuali preclusioni all'accesso ai benefici penitenziari possono dunque legittimarsi sul piano costituzionale soltanto laddove presuppongano pur sempre valutazioni individuali, da parte dei competenti organi giurisdizionali, relative alla sussistenza di ragioni ostative di ordine specialpreventivo – sub specie di perdurante pericolosità sociale del condannato –; valutazioni, queste ultime, che non potrebbero del resto non riverberarsi negativamente sulla stessa analisi del cammino di risocializzazione compiuto dal condannato stesso, e che per questo motivo possono ritenersi coerenti con il principio della non sacrificabilità della funzione rieducativa sull'altare di ogni altra, pur legittima, funzione della pena (sentenze n. 78 del 2007, n. 257 del 2006, n. 68 del 1995, n. 306 del 1993 e n. 313 del 1990).

Incompatibili con il vigente assetto costituzionale sono invece previsioni, come quella in questa sede censurata, che precludano in modo assoluto, per un arco temporale assai esteso, l'accesso ai benefici penitenziari a particolari categorie di condannati – i quali pure abbiano partecipato in modo significativo al percorso di rieducazione, e rispetto ai quali non sussistano gli indici di perdurante pericolosità sociale individuati dallo stesso legislatore nell'art. 4-bis ordin. penit. – in ragione soltanto della particolare gravità del reato commesso, ovvero dell'esigenza di lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati. Questi ultimi criteri legittimamente possono essere considerati dal legislatore nella fase di comminazione della pena; ma – così come non possono fondare presunzioni assolute nella fase di verifica del grado e dell'adeguatezza delle misure cautelari durante il processo (sentenza n. 331 del 2011) – nemmeno possono, nella fase di esecuzione della pena, operare in chiave distonica rispetto all'imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all'obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (sentenza n. 450 del 1998), e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena.

Tutto ciò in piena coerenza con gli approdi interpretativi cui è recentemente pervenuta la Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale ha riconosciuto – pur in assenza nel testo convenzionale di una disposizione dal tenore comparabile all'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana – la necessaria inerenza alla dignità della persona, alla cui tutela l'intero sistema dei diritti convenzionali è orientato, della prospettiva della risocializzazione del condannato come componente necessaria dell'esecuzione della pena dell'ergastolo; e da tale premessa ha dedotto l'obbligo, a carico degli Stati contraenti, di consentire sempre che il condannato alla pena perpetua possa espriare la propria colpa, reinserendosi nella società dopo aver scontato una parte della propria pena (Corte europea dei diritti dell'uomo, grande camera, sentenza 9 luglio 2013, Vinter e altri contro Regno Unito, paragrafi 111-113). E in piena coerenza, soprattutto, con l'assunto – sotteso allo stesso art. 27, terzo comma, Cost. – secondo cui la personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva, quest'ultima, che chiama in causa la responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità, in linea con le esigenze minime di rispetto dei valori fondamentali su cui si fonda la convivenza civile; ma che non può non chiamare in causa – assieme – la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche

attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società.

8.– Le considerazioni che precedono consentono di ritenere assorbita l'ulteriore censura formulata dal rimettente sotto il profilo dell'irragionevole disparità di trattamento, ex art. 3 Cost., tra i condannati all'ergastolo cui si riferisce la disposizione censurata e la generalità degli altri condannati all'ergastolo.

9.– I profili di illegittimità costituzionale sopra illustrati affliggono tanto la disciplina, in questa sede censurata, applicabile ai condannati all'ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione di cui all'art. 630 cod. pen., quanto l'identica disciplina dettata dallo stesso art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. per i condannati all'ergastolo per il diverso delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione di cui all'art. 289-bis cod. pen.

Visto l'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), gli effetti della presente pronuncia devono essere estesi anche alla parte dell'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. che si riferisce ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-bis cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

10.– Questa Corte è consapevole che la presente pronuncia potrebbe a sua volta creare disparità di trattamento rispetto alla disciplina – non sottoposta in questa sede a scrutinio di legittimità – dettata dallo stesso art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. in relazione ai condannati a pena detentiva temporanea per i delitti di cui agli artt. 289-bis e 630 cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato. Tuttavia, tale consapevolezza non può costituire ostacolo alla dichiarazione di illegittimità della disciplina qui esaminata; e ciò in base al costante insegnamento della giurisprudenza costituzionale, secondo cui anche se «[q]ualunque decisione di accoglimento produce effetti sistemici[,] questa Corte non può tuttavia negare il suo intervento a tutela dei diritti fondamentali per considerazioni di astratta coerenza formale» nell'ambito del sistema (sentenza n. 317 del 2009). Spetterà al legislatore individuare gli opportuni rimedi alle eventuali disparità di trattamento che si dovessero produrre in conseguenza della presente pronuncia.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui si applica ai condannati all'ergastolo per il delitto di cui all'art. 289-bis del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 21 giugno 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'11 luglio 2018.

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.



CORTE COSTITUZIONALE

La Costituzione
della
Repubblica Ita
Carta dei diritti fondamentali dell
Unione dei valori, della cittadinanza
I Presidenti della Re
L'Isola nazione

Sentenza **174/2018**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente LATTANZI - Redattore ZANON

Camera di Consiglio del **04/07/2018** Decisione del **04/07/2018**

Deposito del **23/07/2018** Pubblicazione in G. U. **25/07/2018**

Norme impugnate: Art. 21-bis della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime: **40169 40170**

Atti decisi: **ord. 142/2017**

SENTENZA N. 174

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 21-bis 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 Lecce e Brindisi, nel procedimento su reclamo di M. D.D., con ordinanza del 22 maggio 2017, iscritta al n. 142 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 42, prima serie speciale, dell'anno 2017.

Udito nella camera di consiglio del 4 luglio 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 22 maggio 2017, iscritta al n. 142 del registro ordinanze 2017, il Magistrato di sorveglianza di Lecce e Brindisi ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 21-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui tale disposizione, facendo rinvio all'art. 21 della medesima legge n. 354 del 1975, esclude dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci il detenuto condannato «per reato ostativo» che non abbia ancora espiato almeno un terzo della pena.

1.1.– Le questioni di legittimità costituzionale sono state sollevate dal giudice chiamato a decidere il reclamo presentato, ex art. 35-bis della legge n. 354 del 1975, da M. D.D., condannata alla pena di quattro anni e dieci mesi di reclusione per i delitti di cui agli artt. 73 e 74 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), con fine pena al 30 maggio 2021.

Il giudice a quo ricorda che la condannata, in quanto madre di tre figli (due gemelli di cinque anni e un figlio di tre anni), ha chiesto all'amministrazione penitenziaria di essere ammessa all'assistenza all'esterno dei figli minori ai sensi dell'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, ma che tale istanza è stata rigettata, in quanto M. D.D. non ha ancora espiato un terzo della pena. Tale requisito è previsto dall'art. 21, comma 1, cui rinvia la disposizione da ultimo citata, per i detenuti condannati per uno dei reati elencati all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, della legge n. 354 del 1975. Il difensore di M. D.D., nell'insistere per l'accoglimento del reclamo, ha dedotto l'illegittimità costituzionale del ricordato art. 21-bis.

Il giudice rimettente osserva che le questioni di legittimità costituzionale eccepite dalla parte sarebbero rilevanti, atteso che, con il reclamo presentato ex art. 35-bis, è stato lamentato – ai sensi dell'art. 68, comma 2, lettera b) [recte: art. 69, comma 6, lettera b)], della legge n. 354 del 1975 – l'attuale e grave pregiudizio determinato dall'adozione di un atto di rigetto dell'ammissione al beneficio da parte dell'amministrazione penitenziaria, la quale ha assunto la propria decisione sulla base dell'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975.

Evidenza, inoltre, il giudice a quo che, sebbene a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2017 la detenuta possa avanzare istanza per l'accesso alla detenzione domiciliare speciale ex art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, ella «in concreto» non risulterebbe «ancora nelle condizioni di merito per accedere alla misura alternativa, attesa l'esiguità della pena espiata e la valutazione di prematurità per l'avvio di una progettualità in esternato, espressa anche dall'Equipe di Osservazione».

Ad avviso del rimettente, la misura alternativa alla detenzione prevista dal citato art. 47-quinquies costituirebbe uno strumento trattamentale non sovrapponibile, bensì complementare e progressivo, rispetto a quello dell'assistenza all'esterno dei figli minori, che conserva carattere inframurario.

Ne consegue – secondo il rimettente – che la detenuta ha interesse alla fruizione del beneficio penitenziario previsto dall'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975 pur successivamente alla decisione della Corte costituzionale n. 76 del 2017.

1.2.– Nel merito, il rimettente ricorda che la disposizione censurata fu introdotta dalla legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), ossia da una legge preordinata a tutelare il diritto del minore a mantenere, nella prima infanzia, un sano e corretto rapporto con la madre detenuta in un contesto diverso da quello carcerario, del tutto inadatto a tale scopo.

La disposizione censurata, contenendo quel che il rimettente definisce un «automatismo di preclusione assoluta» all'accesso al beneficio, si porrebbe, invece, in contrasto con gli artt. 3, 29, 30 e 31 Cost. e, in particolare, con il diritto del minore a mantenere un rapporto con la madre all'esterno del carcere (diritto, peraltro, già riconosciuto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007). In particolare, l'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975 sarebbe in contrasto con il principio secondo cui il «superiore e preminente» interesse del minore può essere «limitato», in occasione di decisioni assunte «da autorità pubbliche o istituzioni private», solo a seguito di un bilanciamento con interessi contrapposti (come quelli di difesa sociale sottesi all'esecuzione della pena).

Affermando di non ignorare che tale bilanciamento è rimesso a scelte discrezionali di politica legislativa, il giudice a quo lamenta, tuttavia, che la disposizione censurata si limiterebbe «a fissare una preclusione rigida» e che essa impedirebbe la concessione del beneficio prima che sia stato espiato un congruo periodo di pena, senza che possa essere verificata in concreto la sussistenza di una prevalente ragione che alla concessione di tale beneficio si opponga.

La disposizione censurata si inserirebbe, inoltre, disarmonicamente in un sistema che consente alle madri condannate per delitti ostativi di essere da subito ammesse, a prescindere dall'entità della pena da espiare, alla misura alternativa della detenzione domiciliare ordinaria, nelle ipotesi in cui è possibile disporre il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale (art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354 del 1975) e, in forza della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2017, alla misura della detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies, comma 1-bis, della legge n. 354 del 1975). In tale contesto, il censurato art. 21-bis si porrebbe «come ultimo tassello normativo costituzionalmente illegittimo», in quanto esclude dal beneficio, sia pur temporaneamente, le condannate per reato ostativo, con una presunzione di assoluta immeritevolezza.

Precisa, infine, il giudice a quo che la circostanza che la detenuta possa chiedere di essere ammessa alla misura della detenzione domiciliare speciale non inciderebbe sulla rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale così formulate. Infatti, l'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, comportando la formale scarcerazione, prevede un regime differente e meno contenitivo rispetto alla concessione del beneficio di cui all'art. 21-bis, che, invece, comporta solo una differente modalità di trattamento inframurario. Nella prospettiva del rimettente, la «previsione di una progressività di trattamento», la cui valutazione è demandata alla magistratura di sorveglianza, dovrebbe logicamente comportare che ai due menzionati istituti la detenuta sia ammessa sulla base di identici presupposti, opportunamente valutabili in relazione al caso concreto e sulla base della pericolosità sociale di una condannata, che, come accade nel caso di specie, abbia da poco iniziato ad espiare la pena per uno dei reati elencati all'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975.

Considerato in diritto

1.– Il Magistrato di sorveglianza di Lecce e Brindisi dubita della legittimità costituzionale dell'art. 21-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui tale disposizione, facendo rinvio a quanto disposto al precedente art. 21 della medesima legge n. 354 del 1975, esclude dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci il detenuto condannato «per reato ostativo» che non abbia ancora espiato almeno un terzo della pena.

La disposizione censurata, al comma 1, prevede che le condannate e le internate possono essere ammesse a tale beneficio alle condizioni previste dal precedente art. 21. Quest'ultimo, in tema di accesso dei detenuti al lavoro all'esterno, al comma 1, dispone che, in caso di condanna alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater, dell'art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, il beneficio

può essere concesso dopo l'espiazione di almeno un terzo della pena in carcere e, comunque, di non oltre cinque anni. Nei confronti dei condannati all'ergastolo l'assegnazione al lavoro all'esterno può avvenire dopo l'espiazione di almeno dieci anni.

Secondo il rimettente, l'esclusione dal beneficio dell'assistenza all'esterno dei figli minori per la detenuta condannata «per reato ostativo» che non abbia ancora espiauto almeno una parte di pena – esclusione derivante dal sistema normativo appena descritto – si porrebbe in contrasto con gli artt. 3, 29, 30 e 31 della Costituzione. La disposizione censurata finirebbe infatti per contenere un «automatismo di preclusione assoluta» all'accesso al beneficio e impedirebbe al giudice, laddove non sia ancora stata espiauta una parte di pena, di bilanciare le esigenze di difesa sociale con l'interesse del minore, pregiudicando il diritto di quest'ultimo a mantenere un rapporto con la madre all'esterno del carcere (diritto, peraltro, già riconosciuto dalla Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007).

Secondo il giudice a quo, inoltre, la disposizione censurata si inserirebbe disarmonicamente in un sistema che già consente alle madri condannate per delitti ostativi di essere da subito ammesse, a prescindere dall'entità della pena da espiaure, sia alla misura alternativa della detenzione domiciliare ordinaria, nelle ipotesi in cui è possibile disporre il rinvio obbligatorio o facoltativo dell'esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 del codice penale (art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354 del 1975), sia, in forza della sentenza della Corte costituzionale n. 76 del 2017, alla misura della detenzione domiciliare speciale (art. 47-quinquies, comma 1-bis, della legge n. 354 del 1975).

2.– La questione è fondata.

2.1.– L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975 è stato introdotto dall'art. 5 della legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), al fine di ampliare le possibilità, per la madre detenuta che non abbia ottenuto la detenzione domiciliare ordinaria o la detenzione domiciliare speciale, di provvedere alla cura dei figli, in un ambiente non carcerario, per un periodo di tempo predeterminato nel corso della giornata.

Come emerge dai lavori preparatori della legge n. 40 del 2001 (ed in particolare dalla Relazione illustrativa al disegno di legge C-4426 presentato alla Camera dei deputati il 24 dicembre 1997) il legislatore, da un lato, ha inteso ampliare le modalità che assicurano la continuità della funzione genitoriale, dall'altro, ha ritenuto che i compiti di cura dei figli minori abbiano «lo stesso valore sociale e la stessa potenzialità risocializzante dell'attività lavorativa». Per tale ragione, le condizioni alle quali è possibile ottenere il beneficio dell'assistenza all'esterno ai figli di età non superiore agli anni dieci coincidono con quelle previste per l'accesso al lavoro all'esterno. L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, quindi, rinvia al precedente art. 21, che prevede, per i condannati alla pena della reclusione per uno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater, dell'art. 4-bis dell'ordinamento penitenziario, che l'accesso al lavoro all'esterno sia subordinato alla previa espiazione di almeno un terzo della pena detentiva, e comunque di non oltre cinque anni, oppure almeno di dieci anni in caso di condannati alla pena dell'ergastolo.

Alla luce di questa ricostruzione, le sollevate questioni sulla disposizione in tema di accesso all'assistenza all'esterno ai figli in tenera età pongono il seguente quesito: se sia costituzionalmente corretto che i requisiti previsti per ottenere un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età siano identici a quelli prescritti per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno, il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo.

2.2.– Per inquadrare correttamente le questioni sottoposte all’esame della Corte, occorre premettere che l’art. 21, nella parte in cui regola l’accesso al beneficio per i condannati per uno dei delitti elencati all’art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, deve essere interpretato in base a quanto disposto dagli artt. 4-bis e 58-ter della medesima legge.

Tali due ultime disposizioni consentono un accesso ai benefici penitenziari differenziato a seconda del titolo di reato per i quali i condannati scontano la pena, nonché a seconda della condizione in cui essi si trovano in punto di collaborazione con la giustizia.

In base al citato art. 4-bis i condannati per i delitti elencati nel comma 1 del medesimo articolo (tra i quali è da annoverare la madre detenuta di cui si tratta nel giudizio a quo) possono accedere ai benefici previsti dall’ordinamento penitenziario solo qualora collaborino con la giustizia a norma dell’art. 58-ter della stessa legge.

Per parte sua, l’art. 58-ter prevede, tra l’altro, con riferimento alle persone condannate per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater, dell’art. 4-bis, che l’aver scontato almeno la parte di pena detentiva prevista al comma 1 dell’art. 21 non costituisce presupposto necessario per l’accesso al lavoro all’esterno (e dunque, per quel che qui interessa, all’assistenza all’esterno ai figli minori) se, anche dopo la condanna, si sono adoperati per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori ovvero hanno aiutato concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella raccolta di elementi decisivi per la ricostruzione dei fatti e per l’individuazione o la cattura degli autori dei reati.

L’operare congiunto delle tre disposizioni ricordate (dell’art. 21, nonché degli artt. 4-bis, comma 1, e 58-ter della legge n. 354 del 1975) comporta, in definitiva, che l’accesso al lavoro all’esterno – e, di conseguenza, all’assistenza all’esterno dei figli minori – sia soggetto a requisiti differenziati, a seconda che il detenuto sia stato condannato per uno dei delitti elencati all’art. 4-bis, comma 1 (delitti cosiddetti di prima fascia), comma 1-ter (cosiddetti di seconda fascia) o comma 1-quater (cosiddetti di terza fascia), nonché a seconda della condizione in cui il detenuto si trovi in punto di collaborazione con la giustizia.

In particolare, i condannati per uno dei delitti elencati ai commi 1-ter (di “seconda fascia”) e 1-quater (di “terza fascia”) dell’art. 4-bis della legge n. 354 del 1975, per accedere al beneficio, dovranno, alternativamente, scontare la parte di pena prevista dall’art. 21, oppure potranno ottenerlo immediatamente se collaborano attivamente con la giustizia ex art. 58-ter.

Invece, stante il perentorio contenuto letterale della disposizione, i condannati per i delitti di cui al comma 1 dell’art. 4-bis della legge n. 354 del 1975 (di “prima fascia”), se non collaborano con la giustizia non potranno accedere al beneficio neppure dopo aver scontato un terzo di pena (o dieci anni in caso di condanna all’ergastolo); se, invece, essi tale collaborazione assicurino seguendo le modalità previste dall’art. 58-ter, comma 1, della legge n. 354 del 1975, potranno accedervi senza dover previamente scontare una frazione di pena, secondo una soluzione interpretativa già individuata da questa Corte (sentenza n. 504 del 1995; nello stesso senso, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 3 febbraio 2016, n. 37578, e sentenza 12 luglio 2006, n. 30434).

In base ad una interpretazione letterale delle ricordate disposizioni, debbono invece scontare una frazione di pena prima di accedere al beneficio i condannati per uno dei delitti di “prima fascia” che si trovino nelle condizioni previste dal comma 1-bis dell’art. 4-bis della legge n. 354 del 1975. In altre parole, la previsione secondo cui è necessario scontare un terzo di pena, o dieci anni in caso di ergastolo, prima di poter accedere al beneficio del lavoro all’esterno (e, per ciò che qui interessa, all’assistenza all’esterno dei figli minori) si applica a quei condannati per uno dei delitti elencati all’art. 4-bis, comma 1, per i quali un’utile collaborazione con la giustizia risulti inesigibile a causa della limitata partecipazione al fatto criminoso accertata nella sentenza di condanna, ovvero risulti impossibile, per l’integrale accertamento dei fatti e delle responsabilità, operato con la sentenza irrevocabile; nonché nei casi in cui la collaborazione

offerta dal condannato si riveli «oggettivamente irrilevante» (sempre che, in questa evenienza, sia stata applicata al condannato taluna delle circostanze attenuanti di cui agli artt. 62, numero 6, 114 o 116 cod. pen.), e comunque «siano stati acquisiti elementi tali da escludere l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva».

2.3.– Qualunque sia la scelta della madre detenuta in punto di collaborazione con la giustizia, la disposizione censurata esibisce un contenuto normativo in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost.

2.4.– In primo luogo, infatti, per le detenute per uno dei reati elencati all'art. 4-bis, comma 1, della legge n. 354 del 1975 l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori è subordinato, quale requisito imprescindibile, a tale collaborazione, svolta secondo le indicazioni contenute nell'art. 58-ter ordin. penit. Infatti, quand'anche la condannata abbia scontato una parte della pena, in assenza di collaborazione non potrà accedere al beneficio.

In tal caso, la situazione della detenuta, madre di figli di età non superiore agli anni dieci, ricade nelle valutazioni compiute da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014. In quest'ultima, si è affermato che l'incentivazione alla collaborazione con la giustizia, quale strategia di contrasto con la criminalità organizzata, può perseguirsi impedendo la fruizione di benefici penitenziari costruiti in funzione di un progresso individuale del condannato verso l'obiettivo della risocializzazione. Si è altresì chiarito che la conclusione deve essere ben diversa quando una simile strategia non si limiti a produrre effetti sulla condizione individuale del detenuto, ma, impedendo a quest'ultimo l'accesso a un beneficio, finisca per incidere anche su terzi, e in particolare su soggetti, come i minori in tenera età, ai quali la Costituzione esige siano garantite le condizioni per il migliore e più equilibrato sviluppo psico-fisico.

Nella sentenza n. 239 del 2014 si è anche precisato che l'interesse del minore a beneficiare in modo continuativo dell'affetto e delle cure materne non forma oggetto di una protezione assoluta, insuscettibile di bilanciamento con contrapposte esigenze, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena. Ma si è aggiunto che, affinché l'interesse del minore non resti irragionevolmente recessivo rispetto alle esigenze di protezione della società dal crimine, «occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata [...] in concreto [...] e non già collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni».

Se queste considerazioni vengono riferite al caso dell'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori di cui all'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, la conclusione è obbligata. Subordinare la concessione di tale beneficio alla collaborazione con la giustizia significa condizionare in via assoluta e presuntiva la tutela del rapporto tra madre e figlio in tenera età ad un indice legale del "ravvedimento" della condannata. E se pur sia possibile condizionare alla collaborazione con la giustizia l'accesso ad un beneficio, laddove quest'ultimo abbia di mira in via esclusiva la risocializzazione dell'autore della condotta illecita, una tale possibilità non vi è quando al centro della tutela si trovi un interesse "esterno", e in particolare il peculiare interesse del figlio minore, garantito dall'art. 31, secondo comma, Cost., ad un rapporto quanto più possibile normale con la madre (o, in via subordinata, con il padre).

Per identiche ragioni, tra l'altro, la disposizione censurata si pone in contrasto con il parametro costituzionale da ultimo ricordato anche nella parte in cui condiziona alla collaborazione con la giustizia l'immediato accesso al beneficio per i condannati per uno dei delitti elencati all'art. 4-bis, commi 1-ter e 1-quater, della legge n. 354 del 1975 (cosiddetti di seconda o di terza fascia).

Ciascuna delle ipotesi considerate, infatti, finisce per subordinare l'accesso all'assistenza all'esterno al figlio minore ad una scelta in tema di collaborazione con la giustizia, in palese contrasto con quanto affermato da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014.

2.5.– L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975 si pone, infine, in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost. anche per le conseguenze che determina in capo alle madri detenute per uno dei reati ex art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., la cui collaborazione con la giustizia sia impossibile, inesigibile o irrilevante.

Tali detenute – come ricordato – debbono sempre scontare una parte di pena prima di accedere al beneficio. L'amministrazione penitenziaria prima, e il giudice poi, si trovano, così, al cospetto di una presunzione assoluta e insuperabile, non essendo loro concesso di bilanciare in concreto, a prescindere da indici legali presuntivi, le esigenze di difesa sociale rispetto al migliore interesse del minore.

Ciò è in contrasto con i principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 76 del 2017, che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 47-quinquies, comma 1-bis, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui imponeva alle condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis della medesima legge di scontare una frazione di pena in carcere prima di poter accedere alla detenzione domiciliare speciale, cioè ad altra misura finalizzata a garantire il rapporto tra la madre detenuta e il figlio in tenera età.

In tale sentenza si è affermato che se il legislatore, tramite il ricorso a presunzioni insuperabili, nega in radice l'accesso della madre a modalità agevolate di espiazione della pena, impedendo al giudice di valutare la concreta sussistenza, nelle singole situazioni, di esigenze di difesa sociale, bilanciandole con il migliore interesse del minore in tenera età, si è al cospetto dell'introduzione di un automatismo basato su indici presuntivi, il quale comporta il totale sacrificio di quell'interesse.

Tale conclusione non può che essere ora ribadita con riferimento all'accesso al beneficio dell'assistenza all'esterno ai figli di età non superiore agli anni dieci per le detenute per uno dei reati ex art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., la cui collaborazione con la giustizia sia impossibile, inesigibile o irrilevante.

2.6.– In definitiva, i requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno, il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo.

L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, operando invece un rinvio al precedente art. 21, e parificando i requisiti in discorso, si pone in contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., poiché, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter della medesima legge, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli minori oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena.

Restano assorbite le questioni sollevate in riferimento agli altri parametri evocati dal rimettente.

2.7.– Osserva, infine, questa Corte che la presente pronuncia di accoglimento non pregiudica le esigenze di difesa sociale sottese alla previsione di limiti all'accesso al beneficio di cui all'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975 per i condannati per taluno dei reati elencati all'art. 4-bis della medesima legge (siano essi la madre detenuta o, in via subordinata, il padre ex art. 21-bis, comma 3). La concessione del beneficio resta pur sempre affidata al prudente apprezzamento del magistrato di sorveglianza, chiamato ad approvare il provvedimento disposto dall'amministrazione penitenziaria (ai sensi degli artt. 21, comma 4, e 69, comma 5, della legge n. 354 del 1975). In tale sede, infatti, l'autorità giudiziaria deve «tenere conto del tipo di reato, della durata, effettiva o prevista, della misura privativa della libertà e della residua parte di essa, nonché dell'esigenza di prevenire il pericolo che l'ammesso al lavoro all'esterno [nel nostro caso: all'assistenza all'esterno ai figli] commetta altri reati» (art. 48, comma 4, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, intitolato «Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà»).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, con riferimento alle detenute condannate alla pena della reclusione per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis, commi 1, 1-ter e 1-quater, della legge n. 354 del 1975, non consente l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore agli anni dieci oppure lo subordina alla previa espiazione di una frazione di pena, salvo che sia stata accertata la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 58-ter della medesima legge.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, 4 luglio 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 23 luglio 2018.

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.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **186/2018**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente **LATTANZI** - Redattore **ZANON**

Camera di Consiglio del **26/09/2018** Decisione del **26/09/2018**

Deposito del **12/10/2018** Pubblicazione in G. U. **17/10/2018**

Norme impugnate: Art. 41 bis, c. 2° quater, lett. f), della legge 26/07/1975, n. 354, come modificato dall'art. 2, c. 25°, lett. f), n. 3), della legge 15/07/2009, n. 94.

Massime: **40290 40291**

Atti decisi: **ord. 120/2017**

Correzione di errore materiale: v. ordinanza di correzione di errore materiale n. 2018/227

Il testo coordinato, qui pubblicato, è stato redatto dalla amministrazione, al solo fine di facilitare la lettura del provvedimento come emendato dalla relativa ordinanza di correzione di errore materiale. Restano invariati il valore e l'efficacia dei due provvedimenti.

SENTENZA N. 186

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Giorgio LATTANZI; Giudici : Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Giuliano AMATO, Silvana SCIARRA, Daria de PRETIS, Nicolò ZANON, Franco MODUGNO, Augusto Antonio BARBERA, Giovanni AMOROSO, Francesco VIGANÒ, Luca ANTONINI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), 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), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), promosso dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, nel procedimento su reclamo di C. V., con ordinanza del 10 maggio 2017, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

udito nella camera di consiglio del 26 settembre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 10 maggio 2017, iscritta al n. 120 del registro ordinanze 2017, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), 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), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui «impone che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi».

1.1.– Il giudice a quo riferisce di essere investito del reclamo proposto da un detenuto sottoposto al regime ex art. 41-bis ordin. penit., con il quale l'interessato si duole dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura, nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto (poiché consumabili anche crudi), a pena della sottoposizione, in caso di violazione, ad una sanzione disciplinare.

Il rimettente chiarisce, in via preliminare, che il reclamo è stato proposto dall'interessato ai sensi degli artt. 35-bis e 69, comma 6, lettera b), ordin. penit., lamentando un pregiudizio grave e perdurante al proprio diritto a subire una pena non disumana ai sensi dell'art. 27 Cost., da scontare in condizioni di parità di trattamento, ai sensi dell'art. 3 Cost., rispetto alle altre persone detenute presso il medesimo istituto penitenziario (casa circondariale di Terni), seppur in sezioni diverse da quella a regime differenziato in cui si trova. Riferisce, altresì, che il reclamante ha allegato la violazione del proprio diritto alla salute, «dovendo accontentarsi del vitto somministratogli dall'amministrazione e non potendo invece acquistare cibi da cuocere o comunque cucinare quelli di cui gli è autorizzato l'acquisto»: al detenuto sarebbe perciò impedito di seguire la dieta alimentare di cui avrebbe bisogno per le proprie patologie, poi specificate nel corso dell'udienza fissata per la discussione del reclamo, mediante il deposito di certificazione medica attestante «gastrite cronica, malattia da reflusso gastroesofageo e tendenza alla ipercolesterolemia». Il reclamante avrebbe, altresì, avanzato anche la richiesta di «mangiare cibi più sani», per «ovviare così ai deficit igienici che ha riscontrato nella distribuzione del vitto», che avverrebbe «con modalità gravemente carenti, a suo modo di vedere, a causa del lungo percorso, senza le opportune cautele, che le pietanze preparate compiono dalle cucine alle stanze detentive».

1.2.– In ordine alle fonti normative dei contestati divieti, il giudice a quo espone che quello di cucinare cibo è previsto, come risulta da una nota fatta pervenire dalla direzione dell'istituto penitenziario, dal punto M) della circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009, a sua volta emanata in diretta attuazione dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), ordin. penit., che espressamente vieterebbe la cottura di cibi, sicché ai detenuti in regime differenziato

sarebbe consentito l'uso di fornelli personali, ma per il solo riscaldamento di liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

Il rimettente espone che, in base alle istruzioni ministeriali vigenti, i detenuti ristretti in regime differenziato possono acquistare al cosiddetto «mod. 72» anche i generi alimentari precotti, tra cui, ad esempio, alcune tipologie di cibi surgelati o legumi cotti in confezioni di tetrapak, partitamente indicati.

Ricorda, inoltre, che i detenuti che contravvengano al divieto di cottura dei cibi, anche se rientranti tra quelli di cui è comunque consentito l'acquisto, vengono sanzionati disciplinarmente.

Il giudice a quo evidenzia che agli altri detenuti, ristretti presso le sezioni «comuni» e «alta sicurezza», è invece consentito acquistare al cosiddetto «sopravvitto» un'ampia serie di «generi vittuari» da cucinare; è altresì loro concessa la cottura di tutti i cibi consumabili anche crudi: gli unici limiti da rispettare sarebbero quelli settimanali e mensili sulle spese di acquisto, previsti in via generale, e il divieto di effettuare acquisti eccedenti, in quantità, il fabbisogno individuale, fissato in via generale dall'art. 14, comma 8, del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Il giudice rimettente opera, poi, un confronto tra l'elenco di generi alimentari di cui è consentito l'acquisto al cosiddetto «sopravvitto» presso una sezione «media sicurezza» o «alta sicurezza» della casa circondariale di Terni e il medesimo elenco redatto per la sezione a regime speciale in cui è ristretto il reclamante, evidenziando come il secondo non contempli, a titolo esemplificativo, tutte le tipologie di carne (come pollo, agnello e maiale), le verdure e i legumi che richiedono cottura, nonché tutte le paste, il riso e i relativi condimenti.

2.– In punto di rilevanza, il rimettente espone che l'oggetto del reclamo è costituito dalla richiesta di eliminare i divieti imposti dall'amministrazione penitenziaria con ordini di servizio in materia di cottura dei cibi.

I divieti illustrati, secondo il giudice a quo, si fondano sul punto M) – «sopravvitto e uso dei fornelli personali» – della circolare n. 286202 del 2009, emanata a seguito della modifica normativa del testo dell'art. 41-bis ordin. penit., nel cui comma 2-quater, lettera f), è stato inserito il riferimento espresso all'obbligo per l'amministrazione di adottare tutte le misure di sicurezza necessarie, tra l'altro, a garantire l'assoluta impossibilità, per i detenuti in regime differenziato, di cuocere cibi.

Solo la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma contenuta nel comma 2-quater, lettera f), dell'art. 41-bis ordin. penit., in definitiva, consentirebbe al giudice a quo di disapplicare i provvedimenti amministrativi impositivi dei divieti oggetto del reclamo sottoposto alla sua cognizione.

3.– Quanto alla valutazione di non manifesta infondatezza delle questioni sollevate, secondo il giudice a quo tre sarebbero i parametri costituzionali violati.

3.1.– In primo luogo, risulterebbe violato l'art. 3 Cost., poiché la disposizione sospettata d'incostituzionalità determinerebbe una disparità di trattamento tra detenuti non giustificata dalle esigenze poste a base dell'imposizione del regime differenziato.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo, di fonte primaria e regolamentare, che disciplina, in generale, il vitto somministrato alla popolazione carceraria, il giudice a quo evidenzia che l'adozione del regime detentivo ex art. 41-bis ordin. penit. determina la sospensione dell'applicazione delle regole di trattamento e degli istituti previsti dalla legge di ordinamento penitenziario che possano porsi in concreto contrasto con le esigenze di ordine e di sicurezza.

Ricorda, tuttavia, il rimettente che, per espressa indicazione normativa, la sospensione comporta unicamente le limitazioni necessarie per il soddisfacimento delle predette esigenze e per impedire i collegamenti «con l'associazione criminale di riferimento».

Ciò posto, il giudice a quo evidenzia che, dopo la novella del 2009, il comma 2-quater del medesimo art. 41-bis ordin. penit. si compone di una elencazione di limitazioni ritenute necessarie per raggiungere gli obiettivi perseguiti dalla norma e, in particolare, prescrive alla lettera f), tra l'altro, che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi.

Proprio l'assolutezza del divieto di cuocere cibi determinerebbe una disparità di trattamento, rispetto al resto della popolazione ristretta, che intanto potrebbe ritenersi ragionevole ai sensi dell'art. 3 Cost., «in quanto giustificata da ragioni di sicurezza pretermesse ove fosse consentito al detenuto in 41bis di cucinare».

Il giudice a quo ricostruisce la ratio del divieto di cuocere cibi nello scopo di evitare il pericolo che il detenuto, di spessore criminale tale da essere sottoposto al regime differenziato, possa acquistare presso il carcere quantità e qualità di cibi che gli consentano di mostrare o imporre il suo carisma criminale.

Una simile finalità, tuttavia, appare al rimettente «inidonea a giustificare effettivamente il divieto imposto», sia perché il divieto sarebbe del tutto incongruo rispetto alla finalità descritta, sia perché l'ordinamento penitenziario prevederebbe altri strumenti – quali le limitazioni, valevoli per la generalità della popolazione detenuta, alla quantità e alla qualità di cibi ricevibili o acquistabili dall'esterno (siano essi da consumarsi crudi o da cucinarsi) – volti ad evitare efficacemente l'affermarsi di situazioni come quelle temute.

Alla luce della giurisprudenza costituzionale ampiamente richiamata nell'ordinanza di rimessione, in definitiva, il divieto di cuocere cibi contenuto nella norma censurata acquisterebbe un carattere puramente afflittivo «non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale».

3.2.– Ancora, a giudizio del rimettente, sussisterebbe un contrasto tra la norma censurata e l'art. 27 Cost.

Il rimettente ricorda le numerose limitazioni cui è sottoposto il reclamante, in quanto recluso ai sensi dell'art. 41-bis ordin. penit., evidenziando che, tra queste, quella relativa alla cottura del cibo non sembrerebbe apportare «alcun concreto contributo alla fondamentale necessità di inibire pericolosi contatti criminali del detenuto con l'esterno né di limitarne l'esibizione di potere e carisma all'interno, a fronte dei vincoli di spesa comunque imposti a tutti i ristretti».

Tale ulteriore limitazione, dunque, finirebbe per rivestire un carattere meramente vessatorio, come tale lesivo dell'art. 27 Cost., sia perché contrario al senso d'umanità che deve caratterizzare l'esecuzione della pena, sia perché d'ostacolo alla funzione rieducativa della pena.

3.3.– Infine, per il rimettente sussisterebbe un contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 32 Cost.

Il giudice a quo espone che al reclamante sono state riscontrate alcune patologie gastriche (gastrite cronica e tendenziale ipercolesterolemia) che, al di là delle terapie farmacologiche pure prescrittegli, potrebbero essere «tenute sotto controllo» mediante l'approntamento quotidiano di cibi particolari e cotti con modalità, anche semplici, «di cui non si evince dagli atti che la Casa Circondariale si faccia carico».

Secondo il rimettente, soltanto la libertà di prepararsi autonomamente anche i cibi che richiedono cottura consentirebbe al detenuto interessato di prescegliere e variare la dieta alimentare che ritenga più congrua per le proprie condizioni di salute psico-fisica.

4.– È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, il quale ha chiesto che le questioni siano dichiarate inammissibili o, comunque, infondate.

In relazione al profilo dell'asserito contrasto della disposizione in esame con l'art. 3 Cost., la difesa dello Stato evidenzia come il divieto di cuocere cibi costituisca una restrizione che assume rilievo nella vita interna all'istituto, rispondendo all'esigenza di affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto nei confronti di chi utilizza le stesse regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio prestigio criminale e di conseguenza aggregare consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Si tratterebbe della medesima ratio che ispira l'analogo divieto, imposto da circolari ministeriali, di ricevere e detenere capi di abbigliamento ed accessori particolarmente costosi e di tipo lussuoso (divieto considerato ragionevole dal giudice di legittimità: vengono riportati ampi stralci della sentenza della Corte di cassazione, sezione prima penale, 16 ottobre 2013, n. 42605).

Con riferimento alla prospettata violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., l'interveniente sostiene che la cottura dei cibi non costituisca affatto espressione di un diritto fondamentale del detenuto, atteso che l'art. 9 ordin. penit. prevede che il vitto venga somministrato «di regola» in specifici locali destinati a contenere un numero non elevato di detenuti o internati. Aggiunge, a tale proposito, che l'art. 13 del d.P.R. n. 230 del 2000 prevede che ogni istituto sia dotato di una cucina ove venga preparato il pasto per non più di duecento persone, con la necessaria presenza di un adeguato numero di cucine per gli istituti di maggiore capienza: solo per le carenze strutturali registrate negli istituti di pena per adulti, dunque, i detenuti scaldano e consumano i pasti nelle camere di pernottamento, benché l'utilizzo del fornello sia stato concepito «in via eccezionale e soltanto per esigenze marginali». La mancata realizzazione di ambienti comuni ove consumare i pasti e la conseguente possibilità attribuita ai detenuti di cuocere i cibi nelle proprie camere di pernottamento, non si tradurrebbe, tuttavia, nel riconoscimento di un diritto del detenuto a cuocere i cibi nella propria cella. Di qui la conclusione che la limitazione della cottura dei cibi non possa affatto costituire trattamento contrario al senso di umanità.

Infine, in ordine ai prospettati profili di contrarietà della norma all'art. 32 Cost., viene evidenziata l'omissione di «ogni descrizione della patologia e delle esigenze di salute del detenuto», circostanza preclusiva dello scrutinio nel merito circa la rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice a quo.

In ogni caso, secondo l'interveniente, in riferimento alle esigenze di salute del reclamante, le prescrizioni ministeriali sul divieto di cottura dei cibi nella propria camera di pernottamento non sarebbero comunque in grado di pregiudicare il diritto alla salute del detenuto, «potendo e dovendo l'Amministrazione penitenziaria assicurare il vitto compatibile con le patologie di ciascun detenuto»: viene richiamata, in proposito, la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 686040 del 7 aprile 1988, che avrebbe previsto la possibilità di modificare il vitto, adeguandolo, su proposta del sanitario, alle esigenze specifiche di salute del singolo detenuto.

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza di rimessione indicata in epigrafe, il Magistrato di sorveglianza di Spoleto solleva, in riferimento agli artt. 3, 27 e 32 della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), 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), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui «impone che siano adottate tutte le necessarie misure di sicurezza volte a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità per i detenuti in regime differenziato di cuocere cibi».

2.– Il giudice a quo è investito del reclamo di un detenuto in regime differenziato, il quale si duole dei divieti, impostigli dall'amministrazione penitenziaria, di acquistare cibi che richiedono cottura nonché di cucinare quelli di cui gli è consentito l'acquisto.

In punto di rilevanza delle questioni sollevate, il rimettente espone che, a causa del tenore della disposizione di legge censurata, non gli è possibile accogliere il reclamo ai sensi degli artt. 35-bis, comma 3, e 69, comma 6, lettera b), ordin. penit. – nella versione risultante dalle modifiche introdotte dall'art. 3, comma 1, lettere b) e i), numero 2), del decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, in legge 21 febbraio 2014, n. 10 – in virtù dei quali il magistrato di sorveglianza, se accerta la sussistenza e l'attualità del pregiudizio, ordina all'amministrazione di porre rimedio entro un determinato termine. Solo la declaratoria d'illegittimità costituzionale della norma sospettata d'incostituzionalità, conclude correttamente il rimettente, gli consentirebbe di disapplicare i provvedimenti amministrativi contenenti i divieti oggetto del reclamo.

Non sussistono, dunque, le ragioni d'inammissibilità rilevate con l'ordinanza n. 56 del 2011, con la quale questa Corte ha già scrutinato la stessa disposizione oggi nuovamente censurata.

3.– Riconosciuto dunque che i provvedimenti reclamati trovano fondamento ultimo nel citato art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), della legge n. 354 del 1975, il rimettente dubita, innanzitutto, della conformità di tale disposizione all'art. 3 Cost., in quanto il divieto di cuocere cibi in essa contenuto determinerebbe una disparità di trattamento tra i detenuti "comuni", ai quali il divieto in esame non si applica, e quelli soggetti al regime carcerario differenziato: una disparità di trattamento non giustificata dalle finalità poste a base dell'imposizione del regime di cui all'art. 41-bis ordin. penit., il quale tollerebbe soltanto le limitazioni necessarie a garantire le esigenze di ordine pubblico e sicurezza, e quelle finalizzate ad impedire i collegamenti del detenuto con l'associazione criminale di riferimento.

In questa prospettiva, osserva il rimettente, le esigenze di sicurezza sarebbero già sufficientemente presidiate dalla rigorosa ed imparziale applicazione delle ordinarie regole di trattamento intramurario, mentre il divieto di cuocere cibi non aggiungerebbe ad esse alcun apprezzabile giovamento.

A parere del rimettente, sussisterebbe altresì un contrasto tra la disposizione censurata e l'art. 27 Cost., e in particolare il suo comma terzo, nella parte in cui dispone che le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità.

Considerando che il reclamante, in quanto detenuto in regime differenziato, è già sottoposto a limitazioni ulteriori rispetto a quelle previste dal trattamento carcerario ordinario, il divieto di cuocere cibi non potrebbe fondarsi, in primo luogo, sulla necessità di evitare che egli continui a mantenere contatti con il gruppo criminale di appartenenza e ad impartire direttive ed ordini all'esterno dell'istituto. A questo scopo, infatti, risulterebbero serventi le altre restrizioni tipiche del regime di cui al citato art. 41-bis ordin. penit. In secondo luogo, il divieto in esame non sarebbe funzionale alla limitazione dell'esibizione di potere e carisma all'interno del carcere, perché tale obiettivo è perseguito attraverso l'imposizione a tutti i detenuti di generali vincoli di spesa, relativi anche all'acquisto del cibo.

Proprio in un contesto di fortissime, sia pur legittime, compressioni dei diritti, il divieto di cuocere cibi, in definitiva, finirebbe per rivestire un carattere meramente vessatorio, in contrasto con il parametro costituzionale ricordato.

Infine, la disposizione censurata risulterebbe in contrasto anche con l'art. 32 Cost.

Il rimettente ricorda che il reclamante soffre di patologie che potrebbero esser tenute sotto controllo anche attraverso una particolare gestione della dieta, consistente nell'approntamento di cibi cotti con modalità di cui la casa circondariale non si farebbe carico.

Considerando che solo la libertà di prepararsi autonomamente anche i cibi che richiedono cottura permetterebbe al detenuto di variare la dieta alimentare in funzione delle proprie condizioni, il divieto in questione – costringendolo per anni a sottoporsi alla dieta impostagli dall'amministrazione penitenziaria – finirebbe, al contrario, per incidere negativamente sul suo diritto alla salute.

4.– Le questioni sono fondate, poiché la disposizione censurata viola gli artt. 3 e 27 Cost.

4.1.– La giurisprudenza di questa Corte ha da tempo chiarito che il regime differenziato previsto dall'art. 41-bis, comma 2, ordin. penit. mira a contenere la pericolosità di singoli detenuti, proiettata anche all'esterno del carcere, in particolare impedendo i collegamenti dei detenuti appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi attraverso i contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenza n. 376 del 1997; ordinanze n. 417 del 2004 e n. 192 del 1998).

Ciò che l'applicazione del regime differenziato intende soprattutto evitare è che gli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, sfruttando il regime penitenziario normale, possano continuare ad impartire direttive agli affiliati in stato di libertà, e così mantenere, anche dall'interno del carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (sentenza n. 143 del 2013).

In questa prospettiva, il comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit. – nel testo da ultimo novellato dalla legge n. 94 del 2009, che ha introdotto significativi inasprimenti al regime in questione – dopo aver previsto che il regime speciale comporta «l'adozione di misure di elevata sicurezza interna ed esterna» finalizzate principalmente a «prevenire contatti con l'organizzazione criminale di appartenenza o di attuale riferimento» del detenuto o dell'internato, oltre che «contrastati con elementi di organizzazioni contrapposte, interazione con altri detenuti o internati appartenenti alla medesima organizzazione ovvero ad altre ad essa alleate», elenca una serie di misure specifiche, costituenti il contenuto tipico e necessario del regime stesso (sentenza n. 122 del 2017).

Tra queste misure, alla lettera f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit. figura, per la parte qui rilevante, quella sulla quale si appuntano le censure del giudice rimettente: l'adozione di accorgimenti di natura logistica sui locali di detenzione volti a garantire che sia assicurata la assoluta impossibilità, per i detenuti, di cuocere cibi.

4.2.– Originariamente contenuto in alcuni dei primi provvedimenti applicativi della disciplina del "carcere duro" introdotta nel 1992, il divieto di cottura dei cibi da parte dei detenuti considerati più pericolosi trova in seguito stabile collocazione in varie circolari dell'amministrazione carceraria, approvate lungo tutto il corso degli anni '90. Esso non viene tuttavia inserito in fonti di livello primario, e non compare neppure nella legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-bis e 41-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario), la quale pur disciplinò in modo analitico il regime di detenzione speciale ex art. 41-bis ordin. penit., tipizzando le limitazioni che in concreto il Ministro della giustizia poteva imporre allo scopo di contenere la pericolosità dei singoli destinatari della misura.

Come si è visto, solo con la legge n. 94 del 2009, indirizzata ad irrigidire significativamente il regime speciale in esame, al divieto di cottura dei cibi da parte dei detenuti in regime differenziato è assegnata veste legislativa. Ciò avviene attraverso l'inserimento del divieto all'interno di una lettera f) del comma 2-quater dell'art. 41-bis ordin. penit., che contiene misure complessivamente volte ad incidere, limitandole drasticamente, sulle potenzialità di relazione dei detenuti: il divieto qui specificamente censurato si accompagna così alla restrizione della loro permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori

a quattro persone e per una durata superiore alle due ore al giorno, dovendo altresì essere assicurata «l'assoluta impossibilità» di comunicare con detenuti appartenenti a diversi gruppi di socialità e di scambiare oggetti.

Al nuovo contenuto della fonte primaria si sono prontamente adeguate le fonti secondarie (ed anche, la circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 286202 del 4 agosto 2009) introducendo, per i detenuti in questione e per la parte che ora qui interessa, anche il divieto di ricevere dall'esterno e di acquistare al cosiddetto "sopravvitto" (lo spaccio interno al carcere) generi alimentari che per il loro utilizzo richiedano cottura, e precisando che l'utilizzo dei fornelli personali, all'interno delle camere di detenzione, è consentito esclusivamente per riscaldare liquidi e cibi già cotti, nonché per la preparazione di bevande.

A tale specifico regime, riservato ai detenuti soggetti alla disciplina differenziata dell'art. 41-bis ordin. penit., si affianca, peraltro, il diverso e meno restrittivo regime applicato agli altri detenuti.

Questi ultimi possono acquistare al sopravvitto, nonché ricevere dall'esterno, anche generi alimentari di consumo comune ed eventualmente da consumarsi previa cottura, ai sensi dell'art. 14 del d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230 (Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà).

Inoltre, in virtù della disciplina contenuta nel d.P.R. n. 230 del 2000, a causa della mancata predisposizione – nella quasi totalità degli istituti di detenzione – di locali attrezzati per cucinare, ai detenuti comuni è permesso utilizzare nelle camere di detenzione i fornelli personali, non solo – come è previsto per i detenuti in regime differenziato – per riscaldare liquidi e cibi già cotti oppure per preparare bevande, ma anche per la preparazione di cibi di facile e rapido approntamento (art. 13, comma 4, d.P.R. n. 230 del 2000).

Inoltre, con regola non applicabile ai detenuti soggetti al regime di cui all'art. 41-bis ordin. penit. proprio a causa del divieto legislativo del quale si duole il giudice a quo, il comma 7 dell'art. 13 del citato d.P.R. n. 230 del 2000 autorizza il regolamento interno di ciascun carcere a prevedere che, sia pur senza carattere di continuità, sia consentita ai detenuti comuni la cottura di generi alimentari, stabilendo i generi ammessi nonché le modalità da osservare.

Sulla base di quest'ultima disposizione – e a causa della già rilevata assenza, nella quasi totalità delle carceri, di locali attrezzati per cucinare – i detenuti comuni utilizzano abitualmente all'interno delle camere di detenzione il fornello personale per cuocere cibi, e non solo per riscaldare cibi già cotti o per preparare cibi di facile e rapido approntamento (secondo i limiti testualmente posti dall'art. 13, comma 4, del d.P.R. n. 230 del 2000).

4.3.– La giurisprudenza costituzionale ha puntualmente definito non solo gli obiettivi cui tende il regime detentivo differenziato previsto dall'art. 41-bis, comma 2, ordin. penit., ma anche i limiti cui è soggetta la sua applicazione.

Affermando che, in base alla citata disposizione, è possibile sospendere solo l'applicazione di regole ed istituti dell'ordinamento penitenziario che risultino in concreto contrasto con le esigenze di ordine e sicurezza, questa Corte ha chiarito, correlativamente, non potersi disporre misure che, a causa del loro contenuto, a quelle concrete esigenze non siano riconducibili poiché risulterebbero palesemente inidonee o incongrue rispetto alle finalità del provvedimento che assegna il detenuto al regime differenziato: «[m]ancando tale congruità, infatti, le misure in questione non risponderebbero più al fine per il quale la legge consente che esse siano adottate, ma acquisterebbero un significato diverso, divenendo ingiustificate deroghe all'ordinario regime carcerario, con una portata puramente afflittiva non riconducibile alla funzione attribuita dalla legge al provvedimento ministeriale» (sentenza n. 351 del 1996).

La stessa giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 376 del 1997, n. 351 del 1996 e n. 349 del 1993) ha conseguentemente sottolineato che le misure, considerate singolarmente e nel loro complesso, non devono essere tali da vanificare del tutto la necessaria finalità rieducativa della pena (sentenza n. 149 del 2018) e da violare il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità, «verifica quest'ultima tanto più delicata trattandosi di misure che derogano al trattamento carcerario ordinario» (ancora sentenza n. 351 del 1996).

4.4.– Nel silenzio dei lavori preparatori della legge n. 94 del 2009 circa la ratio dell'introduzione del divieto di cottura dei cibi per i detenuti assegnati al regime differenziato di cui all'art. 41-bis ordin. penit., si è comunemente ritenuto, come accenna anche il giudice rimettente, che tale ratio possa essere scorta nella necessità di contrastare l'eventuale crescita di "potere" e prestigio criminale del detenuto all'interno del carcere, misurabile anche attraverso la disponibilità di generi alimentari "di lusso".

Sotto questo profilo, non erra l'Avvocatura generale dello Stato quando ricorda che è necessario «affermare la supremazia delle regole dello Stato di diritto» nei confronti di chi potrebbe sfruttare le stesse regole del trattamento penitenziario per mantenere, anche all'interno del carcere, il proprio prestigio criminale e di conseguenza aggregare un consenso traducibile in termini di potenzialità offensive criminali.

Ma, in primo luogo, questa Corte ebbe già ad affermare che «[s]e è vero [...] che va combattuto in ogni modo il manifestarsi all'interno del carcere di forme di "potere" dei detenuti più forti o più facoltosi, suscettibili anche di rafforzare le organizzazioni criminali, è anche vero che ciò deve perseguirsi attraverso la definizione e l'applicazione rigorosa e imparziale delle regole del trattamento carcerario [...]. Non potrebbe, per converso, considerarsi legittimo, a questo scopo, l'impiego di misure più restrittive nei confronti di singoli detenuti in funzione di semplice discriminazione negativa, non altrimenti giustificata, rispetto alle regole e ai diritti valevoli per tutti» (sentenza n. 351 del 1996).

In secondo luogo, il riferimento alla necessità di contrastare attraverso regole dal sapore dimostrativo forme di "potere reale" dei detenuti rivela ulteriormente la propria palese incongruità se concretamente riferito al particolare divieto in esame, che consiste nell'impossibilità di cuocere cibi.

Intanto, la crescita di "potere" e di prestigio all'interno del carcere potrebbe derivare anche dalla disponibilità di generi alimentari "di lusso" da consumare crudi. Ma, anche al di là di questo ovvio rilievo, è la stessa ordinaria applicazione delle regole di disciplina specificamente previste a rendere pressoché impossibile qualunque abusiva posizione di privilegio o di "potere" all'interno del carcere collegata alla cottura del cibo.

Le regole carcerarie ordinarie prevedono precisi limiti alla ricezione, all'acquisto e al possesso di oggetti e generi alimentari da parte di tutti i detenuti (art. 14 del d.P.R. n. 230 del 2000). Anche il detenuto in regime differenziato può acquistare al sopravvitto generi alimentari (con l'esclusione, attualmente, di quelli che richiedono cottura), ma può farlo nei limiti di quantità e valore comunemente previsti (come ribadito nella recente circolare del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia n. 3676/6126 del 2 ottobre 2017). Inoltre, lo stesso regime differenziato di cui all'art. 41-bis ordin. penit. rende assai improbabile il possesso, da parte del detenuto, di generi alimentari pregiati, che risultino motivo di discriminazione fra detenuti o mezzo improprio di scambio, o tali comunque da distinguere la sua posizione, pur all'interno del limitatissimo "gruppo di socialità" entro il quale al detenuto è concesso di convivere. L'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera c), infatti, prevede che la sospensione delle ordinarie regole di trattamento debba necessariamente tradursi anche nella ulteriore limitazione delle somme, dei beni e degli oggetti che egli può ricevere dall'esterno.

Caduta questa prima ed abituale giustificazione, non potrebbe poi ritenersi che siano peculiari e differenziate esigenze di ordine e sicurezza (esterne o interne al carcere) ad imporre l'adozione del divieto in questione, con particolare riferimento, da un lato, alla necessità che il detenuto sottoposto al regime speciale

non abbia contatti con le imprese esterne presso le quali acquista generi alimentari al sopravvitto e, dall'altro, alla potenziale pericolosità degli utensili (arnesi da cucina e fornello personale) necessari alla cottura dei cibi.

In primo luogo, posto che, come si è detto, anche i detenuti in regime differenziato possono svolgere (limitati) acquisti di generi alimentari al sopravvitto, non è certo il divieto di cottura dei cibi a risultare congruo e funzionale all'obiettivo di recidere i possibili contatti con l'esterno che tali acquisti potrebbero comportare.

Inoltre, i detenuti in regime differenziato, come pure si è visto, dispongono comunque del fornello personale, anche se possono allo stato utilizzarlo, a differenza degli altri, solo per riscaldare liquidi e cibi già cotti, oppure per preparare bevande. E poiché le esigenze di sicurezza personale dei detenuti trovano protezione in varie altre regole del complessivo regime carcerario, il divieto di cottura dei cibi non è ovviamente idoneo ad aggiungere nulla alla pur indispensabile opera di prevenzione degli utilizzi impropri di tale strumento, che risultino pericolosi per il detenuto stesso o per gli altri.

4.5.– Risulta da tutto quanto detto che il divieto di cottura dei cibi, in quanto previsto in via generale ed astratta in riferimento ai detenuti soggetti al regime carcerario di cui all'art. 41-bis ordin. penit., è privo di ragionevole giustificazione.

In quanto incongruo e inutile alla luce degli obiettivi cui tendono le misure restrittive autorizzate dalla disposizione in questione, esso si pone in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., configurandosi come un'ingiustificata deroga all'ordinario regime carcerario, dotato di valenza meramente e ulteriormente afflittiva.

Riferendosi al regime carcerario differenziato di cui all'art. 41-bis ordin. penit., più duro e restrittivo di quello ordinario, il giudice rimettente osserva che il potersi esercitare nella cottura dei cibi, secondo le ritualità cui si era abituati prima del carcere, costituirebbe una modalità, «umile e dignitosa», per tenersi in contatto con le usanze del mondo esterno e con il ritmo dei giorni e delle stagioni, nel fluire di un tempo della detenzione che trascorre altrimenti in un'aspra solitudine.

Non erra, lo stesso rimettente, quando conclude che, al contrario, la negazione dell'accesso a questa abitudine finisce per configurarsi come una lesione all'art. 27, terzo comma, Cost., presentandosi come un'inutile e ulteriore limitazione, contraria al senso di umanità.

In definitiva, non si tratta di affermare, né per i detenuti comuni, né per quelli assegnati al regime differenziato, l'esistenza di un "diritto fondamentale a cuocere i cibi nella propria cella", come del resto osserva l'Avvocatura generale dello Stato interveniente: si tratta piuttosto di riconoscere che anche chi si trova ristretto secondo le modalità dell'art. 41-bis ordin. penit. deve conservare la possibilità di accedere a piccoli gesti di normalità quotidiana, tanto più preziosi in quanto costituenti gli ultimi residui in cui può espandersi la sua libertà individuale (analogamente, sentenze n. 122 e n. 20 del 2017, n. 349 del 1993).

L'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), della legge n. 354 del 1975 va perciò dichiarato costituzionalmente illegittimo limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

5.– È assorbita la censura sollevata in relazione all'asserita violazione dell'art. 32 Cost.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), 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), numero 3), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «e cuocere cibi».

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 26 settembre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 ottobre 2018.

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.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **211/2018**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente LATTANZI - Redattore ZANON

Camera di Consiglio del **24/10/2018** Decisione del **25/10/2018**

Deposito del **22/11/2018** Pubblicazione in G. U. **28/11/2018**

Norme impugnate: Art. 47 ter, c. 1°, lett. b), e 8°, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime: **40485**

Atti decisi: **ord. 196/2017**

SENTENZA N. 211

ANNO 2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte d'appello di Firenze, nel procedimento penale a carico di W. B.R., con ordinanza del 19 settembre 2017, iscritta al n. 196 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 3, prima serie speciale, dell'anno 2018.

Udito nella camera di consiglio del 24 ottobre 2018 il Giudice relatore Nicolò Zanon.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 19 settembre 2017, la Corte d'appello di Firenze ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), per violazione dell'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, del padre di prole di età inferiore ad anni dieci al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore.

2.– Ricorda il giudice rimettente che W. B.R., con sentenza del Tribunale di Firenze del 20 maggio 2013, è stato condannato alla pena di sei mesi di reclusione ai sensi dell'art. 385 cod. pen., poiché – mentre era detenuto nel proprio domicilio «secondo l'art. 47 ter commi 1bis e 8 L. 26 luglio 1975 n. 374» – aveva violato la prescrizione di non allontanarsi dalla propria abitazione in orario diverso dall'intervallo tra le ore 10,00 e le ore 12,00 di ogni giorno, per il quale era autorizzato.

Nel giudizio di primo grado, il Tribunale di Firenze aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, eccepita dalla difesa di W. B.R., «dell'art. 47 ter commi 1 bis e 8 L. 26 luglio 1975 n. 374 in relazione all'art. 3 comma 2 della Costituzione», ritenendo di non discostarsi dal principio secondo cui l'allontanamento dall'abitazione del condannato ammesso alla detenzione domiciliare è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen. qualunque ne sia la durata, e osservando che la disposizione censurata era già stata oggetto di declaratoria di illegittimità costituzionale con esclusivo riferimento alla situazione della madre di prole di età non superiore a dieci anni.

Nel giudizio di secondo grado, la difesa di W. B.R. ha eccepito nuovamente la questione di legittimità costituzionale, ma la Corte d'appello di Firenze, con sentenza del 9 dicembre 2015, ha dichiarato inammissibile il gravame, perché – a suo avviso – esclusivamente preordinato a sollevare la questione.

La Corte di cassazione, sezione sesta penale, adita dalla difesa dell'imputato, con sentenza del 15 febbraio 2017, n. 11955, ha annullato con rinvio la decisione della Corte d'appello, ribadendo – secondo il proprio costante orientamento – che il ricorso che si sostanzia nella formulazione di una questione di legittimità costituzionale è ammissibile poiché tale motivo di doglianza costituisce denuncia di una violazione di legge.

La Corte d'appello rimettente, innanzi alla quale il giudizio è ora pendente, ricorda che l'appellante ha impugnato la sentenza di primo grado sottolineando di essere stato ammesso alla detenzione domiciliare ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit. – e non ai sensi del comma 1-bis del medesimo articolo, come erroneamente ritenuto dal Tribunale di Firenze – per prendersi cura della figlia di sei mesi, data l'impossibilità della madre invalida a dare assistenza alla minore. Ha quindi rinnovato la richiesta di sollevare la questione di legittimità costituzionale.

Accogliendo l'istanza della parte, la Corte d'appello di Firenze eccepisce dunque l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, ordin. penit., per violazione dell'art. 3 Cost.

3.– In punto di non manifesta infondatezza, il giudice a quo rileva come la situazione del padre di prole di età inferiore ad anni dieci che sia ammesso alla detenzione domiciliare “ordinaria”, ex art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit., quando la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a dare assistenza alla prole, non differisce da quella del padre che, ai sensi del successivo art. 47-quinquies, comma 7, sia ammesso alla detenzione domiciliare speciale, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è

modo di affidare la prole ad altri che al padre. In entrambi i casi il padre è ammesso a tali misure per prendersi cura dei figli minori.

Ritiene il rimettente che sia allora contrario ai principi di ragionevolezza ed uguaglianza sanzionare diversamente l'allontanamento dal domicilio del padre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria" e quello del padre che invece sia stato ammesso alla detenzione domiciliare speciale.

Sarebbe in particolare irragionevole la previsione di cui al comma 8 dell'art. 47-ter ordin. penit. che, per il padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", ne sanziona penalmente l'allontanamento dal domicilio, quale ne sia la durata, ex art. 385 cod. pen., mentre l'art. 47-sexies della medesima legge esclude, per il condannato ammesso alla detenzione domiciliare speciale, la rilevanza penale dell'allontanamento del domicilio che non si protragga per più di dodici ore, qualunque sia il motivo.

Ricorda il rimettente che la Corte costituzionale, con sentenza n. 177 del 2009, ha già dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, commi 1, lettera a), seconda parte, e 8, ordin. penit., che regola la detenzione domiciliare "ordinaria" della madre di prole di età inferiore ad anni dieci con lei convivente, «nella parte in cui non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di 12 ore, come stabilito dall'art. 47 sexies, comma 2, della suddetta legge, sul presupposto di cui all'art. 47 quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti».

Osserva il giudice a quo come la condizione della madre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria", oggetto della pronuncia di incostituzionalità, sia «sostanzialmente identica» a quella in cui versa l'imputato W. B.R. Peraltro, con riferimento a quest'ultimo, il magistrato di sorveglianza aveva escluso, al momento della concessione della detenzione domiciliare, il pericolo di commissione di ulteriori delitti, rilevando che l'effetto deterrente della carcerazione già sofferta appariva «idoneo ad orientare il futuro comportamento del reo in senso socialmente adeguato».

4.- Quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale sollevata, la Corte d'appello di Firenze ricorda che il magistrato di sorveglianza, con provvedimento del 28 novembre 2008, aveva concesso la detenzione domiciliare a W. B.R. ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), ordin. penit., in quanto la pena da espiare era inferiore ai tre anni di reclusione, egli era padre di una bambina nata il 13 agosto 2008 e la madre, a causa delle proprie condizioni di salute, era assolutamente impossibilitata a prendersi cura della minore.

Precisa, inoltre, il rimettente che l'allontanamento dal domicilio di W. B.R. non si era protratto per più di dodici ore, essendo stato accertato che egli si trovava fuori dall'abitazione alle ore 21,40 e alle ore 22,10, mentre, in occasione dei controlli successivi, era stato sempre trovato in casa.

Evidenzia, infine, come l'accoglimento della questione di legittimità costituzionale determinerebbe la non rilevanza penale del fatto.

Considerato in diritto

1.- La Corte d'appello di Firenze dubita della legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, dell'art. 47-ter, commi 1, lettera b), e 8, 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 non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 del codice penale, del padre di prole di età inferiore ai dieci anni al solo allontanamento dal domicilio che si protragga per più di dodici ore.

L'art. 47-ter ordin. penit. consente, al comma 1, lettera b), che, in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre a dare assistenza alla prole di età inferiore ad anni dieci, la detenzione domiciliare sia concessa al padre. Al successivo comma 8 è stabilito che il condannato che si allontani dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen., quale che sia la durata dell'allontanamento.

Secondo il rimettente, tali disposizioni si porrebbero in contrasto con l'art. 3 Cost., in quanto l'allontanamento ingiustificato del padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria" per prendersi cura dei figli, ai sensi del citato art. 47-ter, comma 1, lettera b), sarebbe regolato in modo peggiore rispetto a quello del padre ammesso alla diversa misura della detenzione domiciliare speciale in caso di decesso o impossibilità assoluta della madre, se non vi è modo di affidare ad altri la prole, ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 7, ordin. penit. Infatti, in tale seconda ipotesi, secondo quanto disposto dal successivo art. 47-sexies, l'allontanamento dal domicilio, senza giustificato motivo, è punito, ex art. 385 cod. pen., solo se si protrae per più di dodici ore.

Evidenzia, in particolare, il rimettente che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 177 del 2009, ha già dichiarato costituzionalmente illegittime le disposizioni censurate, nella parte in cui punivano più severamente l'allontanamento dal domicilio della madre di minore di anni dieci ammessa alla detenzione domiciliare "ordinaria", rispetto a quello della madre in detenzione domiciliare speciale.

2.– La questione è fondata.

2.1.– Nell'appena ricordata sentenza n. 177 del 2009 di questa Corte è già stata evidenziata l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso la disciplina delle due forme di detenzione domiciliare, quella "ordinaria", quando concessa ai genitori di prole di età inferiore ai dieci anni con loro conviventi, e quella speciale.

Pur applicabili sulla base di diversi presupposti – la detenzione domiciliare "ordinaria" può essere disposta laddove la pena da espiare non sia superiore a quattro anni, mentre quella speciale riguarda detenuti che debbano scontare una pena maggiore e purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti – entrambe le misure sono primariamente indirizzate a consentire la cura dei figli minori, al contempo evitando l'ingresso in carcere dei minori in tenera età (sentenze n. 76 del 2017, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009).

Peraltro, a differenza della prima, solo la detenzione domiciliare speciale (istituto più recente, previsto dalla legge 8 marzo 2001, n. 40, recante «Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori») è interamente ed esclusivamente diretta ai genitori di minori in tenera età, ed è accompagnata da una disciplina più flessibile in caso di ritardo nel rientro nel domicilio, proprio per venire incontro ai contingenti e imprevisi bisogni derivanti dalla cura dei bambini (sentenza n. 177 del 2009). Infatti, l'art. 47-sexies, comma 2, ordin. penit. dispone che incorre nel reato di evasione, di cui all'art. 385, primo comma, cod. pen., la condannata ammessa al regime della detenzione domiciliare speciale che rimane assente dal proprio domicilio, senza giustificato motivo, per più di dodici ore. Per assenze di durata inferiore il comma 1 dello stesso articolo 47-sexies prevede invece che ella possa essere proposta per la revoca della misura: escluso ogni automatismo, viene lasciato al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all'interesse del minore, l'opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni che accompagnano il regime della detenzione domiciliare. Infine, il legislatore ha cura di escludere in radice qualunque disparità di trattamento tra madre e padre in ordine al regime dell'allontanamento senza giustificato motivo dal domicilio, prevedendo esplicitamente (art. 47-sexies, comma 4, ordin. penit.) che il regime più tollerante si applica anche al padre detenuto, qualora la detenzione domiciliare speciale sia stata concessa a questo in luogo della madre.

Invece, l'art. 47-ter, comma 8, ordin. penit., con disposizione dettata per tutte le categorie di detenuti ammessi alla detenzione domiciliare "ordinaria", stabilisce semplicemente che il condannato che si allontana dalla propria abitazione è punito ai sensi dell'art. 385 cod. pen. Per questi casi, quindi, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare "ordinaria" – e quale che sia la ragione di esso – integra il reato di evasione.

Investita di una questione relativa alla ragionevolezza di tale più severo trattamento sanzionatorio dell'allontanamento dal domicilio, con riferimento ad una madre in detenzione domiciliare "ordinaria", questa Corte, con la già citata sentenza n. 177 del 2009, ha innanzitutto affermato che costituisce un tertium comparationis omogeneo e pertinente la corrispondente, ma più flessibile, disciplina degli allontanamenti dal domicilio applicabile alla madre che si trovi in detenzione domiciliare speciale. E, riconosciuta l'identica finalità perseguita dal legislatore attraverso le norme che regolano le due forme di detenzione domiciliare, sottolineato altresì il paradosso che il trattamento più severo riguardasse madri che hanno da scontare pene inferiori, ha conseguentemente affermato l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera a), ordin. penit., nella parte in cui non prevede l'applicazione del trattamento più flessibile anche agli allontanamenti della madre in detenzione domiciliare "ordinaria".

2.2.– Il medesimo ragionamento non può che essere esteso al raffronto del trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio dei detenuti padri, che il giudice a quo propone nell'ordinanza di rimessione qui in esame. D'altro canto – a prescindere da ulteriori differenze, qui non rilevanti, in ordine ai presupposti per la concessione al padre della detenzione domiciliare "ordinaria" ovvero di quella speciale (sulle quali, in particolare, ordinanza n. 211 del 2009) – una volta che questi sia ammesso ad una di tali misure, non può che essergli applicato il medesimo regime previsto per la madre.

Stante la già ricordata, identica finalità dei due istituti relativi alla detenzione domiciliare, in quanto applicati a genitori con figli minori di dieci anni, non può pertanto che ripetersi come sia priva di giustificazione, anche in relazione al padre che si trovi in detenzione domiciliare "ordinaria" per esigenze di cura della prole, la maggior severità del regime sanzionatorio previsto dalle disposizioni censurate. Per queste ultime, infatti, anche un breve ritardo rispetto alle prescrizioni che accompagnano la concessione della detenzione domiciliare, e quale che sia la ragione di esso, integra il reato di evasione. E la loro manifesta irragionevolezza emerge proprio al cospetto della duttilità della disciplina disegnata invece dal legislatore in riferimento alle assenze ingiustificate dei genitori ammessi alla detenzione domiciliare speciale, ai cui sensi solo l'assenza protratta oltre le dodici ore integra il reato di cui all'art. 385, primo comma, cod. pen. Anche nel caso in esame, poi, non può che sottolinearsi il paradosso che il trattamento più severo dell'allontanamento dal domicilio si applichi al genitore in detenzione domiciliare "ordinaria", che ha da scontare una pena inferiore rispetto a quella inflitta a un padre ammesso alla detenzione domiciliare speciale.

In definitiva, valgono per il padre ammesso alla detenzione domiciliare "ordinaria", al fine di prendersi cura della prole in tenera età, le stesse esigenze naturalmente connesse alle attività rese indispensabili dalla cura dei bambini, come per il padre in detenzione domiciliare speciale. Tali esigenze possono, allo stesso modo, imporre l'allontanamento dal domicilio e risentono anch'esse, inevitabilmente, delle contingenze e degli imprevisti derivanti dal soddisfacimento dei bisogni dei minori (come per esempio la frequenza scolastica, le cure mediche, le attività ludiche e socializzanti: sentenza n. 177 del 2009). Ed è pertanto manifestamente irragionevole che anche agli allontanamenti dal domicilio del padre in tale condizione non si applichi il più flessibile regime previsto dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, ordin. penit.

2.3.– L'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit. prevede, tra i requisiti per la concessione della detenzione domiciliare speciale, la verifica che non sussiste un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti. Accanto alla maggiore comprensione per le esigenze inerenti al rapporto tra genitori e figli in tenera età, che si manifesta nel più duttile trattamento penale degli allontanamenti dal domicilio, la legge prevede pertanto, prima della concessione del beneficio, la formulazione di una ragionevole prognosi di non recidiva.

Tale punto di equilibrio tra esigenze di difesa sociale, da una parte, e considerazione dei bisogni dei minori e delle attività genitoriali destinate a soddisfarli, dall'altra, costituisce aspetto essenziale di un istituto, quale la detenzione domiciliare speciale disegnata dagli artt. 47-quinquies e 47-sexies ordin. penit., che obbedisce ad una «logica unitaria e indivisibile» (sentenza n. 177 del 2009).

Pertanto, proprio alla luce di tale logica, nella sentenza n. 177 del 2009, estendendo alla madre in detenzione domiciliare “ordinaria” la più favorevole disciplina dettata per gli allontanamenti ingiustificati di quella in detenzione domiciliare speciale, questa Corte ritenne indispensabile abbinare a tale estensione anche l'esplicita previsione della prognosi che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Non sussistono ragioni per non ribadire tale necessità anche in occasione della estensione del regime di maggior favore al padre in detenzione domiciliare “ordinaria”.

Va pertanto dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), e 8 ordin. penit., nella parte in cui non limita la punibilità, ai sensi dell'art. 385 cod. pen., al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della medesima legge, sul presupposto, di cui al precedente art. 47-quinquies, comma 1, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1, lettera b), e 8, 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 non limita la punibilità ai sensi dell'art. 385 del codice penale al solo allontanamento che si protragga per più di dodici ore, come stabilito dall'art. 47-sexies, commi 2 e 4, della suddetta legge n. 354 del 1975, sul presupposto, di cui all'art. 47-quinquies, comma 1, della medesima legge, che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 25 ottobre 2018.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Nicolò ZANON, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 22 novembre 2018.

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.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **99/2019**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALITÀ

Presidente LATTANZI - Redattore CARTABIA

Camera di Consiglio del **06/02/2019** Decisione del **20/02/2019**

Deposito del **19/04/2019** Pubblicazione in G. U. **24/04/2019**

Norme impugnate: Art. 47 ter, c. 1° ter, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime:

Atti decisi: **ord. 101/2018**

SENTENZA N. 99

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, nel procedimento penale a carico di N. M., con ordinanza del 22 marzo 2018, iscritta al n. 101 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 28, prima serie speciale, dell'anno 2018.

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

udito nella camera di consiglio del 6 febbraio 2019 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 22 marzo 2018, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 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, dell'art. 47-ter, comma 1-ter, 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 detta previsione di legge non prevede la applicazione della detenzione domiciliare anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena».

L'ordinanza di rimessione espone che, nel caso sottoposto al giudice rimettente, un detenuto condannato per concorso in rapina aggravata aveva fatto ricorso avverso un'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Roma che non aveva accolto la sua richiesta di differimento della pena per grave infermità ai sensi dell'art. 147 del codice penale, in quanto applicabile solo ai casi di grave infermità fisica, mentre nel caso di specie il detenuto risultava affetto da «grave disturbo misto di personalità, con predominante organizzazione border line in fase di scompenso psicopatologico», accertato in seguito a gravi comportamenti autolesionistici. Al momento in cui il Tribunale di sorveglianza si pronunciava, la pena residua da espiare era di sei anni, quattro mesi e ventuno giorni. L'ordinanza di rimessione riferisce che si tratta di una patologia grave e radicata nel tempo, per la quale la detenzione determina un trattamento contrario al senso di umanità.

2.– Dopo avere precisato, in via preliminare, che anche la fase del giudizio di legittimità risulta idonea alla proposizione dell'incidente di costituzionalità, la Corte rimettente conferma il proprio costante orientamento, fatto proprio anche dal provvedimento del Tribunale di sorveglianza, secondo cui il detenuto portatore di infermità esclusivamente di tipo psichico sopravvenuta alla condanna non può accedere né agli istituti del differimento obbligatorio o facoltativo della pena previsti dagli artt. 146 e 147 cod. pen., né alla detenzione domiciliare cosiddetta “in deroga” di cui alla disposizione censurata, posto che nel testo di tale disposizione vengono richiamate esclusivamente le condizioni di infermità fisica di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen., e non anche quelle relative alla infermità psichica sopravvenuta evocate nel testo dell'art. 148 cod. pen. Pertanto, solo in presenza di ricadute della patologia psichica sul complessivo assetto funzionale dell'individuo risulta possibile attivare le garanzie previste dagli artt. 146 e 147 cod. pen.

3.– La Corte rimettente si interroga sull'applicabilità dell'art. 148 cod. pen. o di altre forme alternative alla detenzione in carcere, per i casi di infermità psichica sopravvenuta alla condanna; in particolare considera la misura alternativa della detenzione domiciliare “in deroga”.

3.1.– La Corte di cassazione ritiene che «[n]ell'attuale momento storico è da ritenersi che la disposizione di legge di cui all'art. 148 cod. pen. sia inapplicabile per effetto di abrogazione implicita derivante dal contenuto degli interventi legislativi succedutisi tra il 2012 e il 2014», che hanno previsto la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e che, nel creare le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), operanti su base regionale, non hanno previsto che esse subentrassero nelle funzioni accessorie di cui all'art. 148 cod. pen. già svolte dagli OPG, dato che le vigenti disposizioni di legge indicano le REMS come luoghi di esecuzione delle sole misure di sicurezza (provvisorie o definitive). Né rileverebbe, in contrario, la previsione dell'art. 16, comma 1, lettera d) [recte: art. 1, comma 16, lettera d)], della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), ove si prevede l'assegnazione alle REMS anche dei soggetti portatori di

infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione, in ipotesi di inadeguatezza dei trattamenti praticati in ambito penitenziario, «trattandosi, per l'appunto, di delega non ancora tradotta in una o più disposizioni concretamente applicabili».

L'impossibilità di ritenere che le REMS siano succedute nelle funzioni in precedenza svolte dagli OPG in base all'art. 148 cod. pen. sarebbe del resto confermata dal fatto che il processo di superamento degli OPG è stato accompagnato dalla realizzazione, all'interno degli istituti penitenziari ordinari, di «apposite sezioni denominate "articolazioni per la tutela della salute mentale"» e dedicate all'accoglienza dei detenuti appartenenti a specifiche categorie giuridiche in precedenza ospitati negli OPG per le necessarie cure e assistenza psichiatriche.

Secondo il giudice rimettente, dunque, il sistema normativo attuale tratterebbe in modo differente il soggetto portatore di un'infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento della commissione del fatto – il quale, lì dove si riscontri pericolosità sociale, viene sottoposto al trattamento riabilitativo presso le REMS, strutture ad esclusiva gestione sanitaria – rispetto al soggetto in esecuzione di pena portatore di patologia psichica sopravvenuta, che resta detenuto e ove possibile è allocato presso una delle articolazioni per la tutela della salute mentale poste all'interno del circuito penitenziario. Si tratterebbe di due categorie soggettive indubbiamente non pienamente assimilabili, ove si consideri il rapporto tra patologia e imputabilità (si richiama la sentenza n. 111 del 1996); tuttavia, osserva il giudice a quo, «la condizione vissuta dai secondi è del tutto assimilabile, quantomeno sul piano delle prevalenti necessità terapeutiche, a quella dei non imputabili». L'assenza di alternative alla detenzione per i condannati affetti da grave patologia psichica determinerebbe un dubbio di legittimità, sufficiente ad attivare l'incidente di costituzionalità.

3.2.– La Corte di cassazione afferma che allo stato attuale della normativa non sussistono alternative alla detenzione carceraria per una persona nelle condizioni in cui versa il ricorrente, e cioè per un soggetto in esecuzione pena con residuo superiore a quattro anni (o per reato ricompreso nella elencazione di cui all'art. 4-bis ordin. penit.) affetto da patologia psichica sopravvenuta, «stante da un lato la impossibilità di usufruire, per assenza dei presupposti di accessibilità, della detenzione domiciliare ordinaria (art. 47-ter, comma 1 ord. pen.), dall'altro la già segnalata impossibilità di accedere, per il criterio della interpretazione letterale, alla detenzione domiciliare "in deroga" di cui all'art. 47-ter, comma 1 ord. pen.», posto che la disposizione permette l'applicazione di tale misura nei casi in cui potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli artt. 146 e 147 cod. pen., i quali a loro volta si riferiscono alla grave infermità fisica e non a quella psichica.

Né sarebbe possibile estendere la detenzione domiciliare "in deroga" di cui alla disposizione censurata anche alla grave infermità psichica in forza di un'interpretazione conforme a Costituzione dell'attuale sistema normativo; a ciò osterebbero sia il dato testuale sia l'intenzione del legislatore.

L'assetto normativo attuale, in definitiva, impedirebbe al condannato affetto da grave infermità psichica sopravvenuta, qualora il residuo di pena sia superiore a quattro anni o si trovi in espiazione per reato ostativo, di accedere sia all'istituto del differimento della pena (artt. 146 e 147 cod. pen.), sia al ricovero in OPG di cui all'art. 148 cod. pen., sia alla collocazione nelle REMS, sia alla detenzione domiciliare "in deroga". Inoltre, la situazione del detenuto portatore di questo tipo di infermità sarebbe caratterizzata da aspetti di manifesto regresso trattamentale dato che, da una parte, l'ingresso nelle articolazioni per la salute mentale non è oggi frutto di una decisione giurisdizionale, come invece era in passato per il collocamento in OPG, bensì di una decisione dell'amministrazione, la cui discrezionalità tra l'altro è condizionata da fattori non dominabili quali il sovraffollamento delle strutture; e, dall'altra parte, l'idoneità del trattamento praticabile all'interno di tali articolazioni non è previamente verificato in sede giurisdizionale da parte della magistratura di sorveglianza.

In particolare, proprio l'impossibilità di accedere alla misura alternativa della detenzione domiciliare "in deroga" di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. si porrebbe in contrasto con numerosi principi sia

costituzionali sia convenzionali, sicché si imporrebbe la necessità di rivalutare i contenuti di precedenti decisioni costituzionali sul tema, in particolare si richiama la sentenza n. 111 del 1996 di questa Corte.

4.– Quanto ai parametri costituzionali interni, la Corte di cassazione denuncia la violazione degli artt. 2, 3, 27 e 32 Cost.

Dalla giurisprudenza costituzionale, infatti, si ricaverebbero alcune linee-guida sul sistema dell'esecuzione penale il quale, per essere costituzionalmente compatibile, dovrebbe offrire: «a) opportunità giurisdizionali di verifica in concreto della condizione patologica; b) strumenti giuridici di temperamento dei valori coinvolti che siano tali da consentire la sospensione della esecuzione o la modifica migliorativa delle condizioni del singolo, lì dove le ricadute della patologia finiscano con l'espore il bene primario della salute individuale a compromissione, sì da concretizzare – in ipotesi di mantenimento della condizione detentiva – un trattamento contrario al senso di umanità (art. 27, comma 3 Cost.) o inumano o degradante (con potenziale violazione dell'art. 3 Convenzione Edu)» (si citano, con ampi richiami testuali, le sentenze n. 438 del 1995, n. 70 del 1994 e n. 313 del 1990).

Le opportunità di temperamento dei valori in gioco, e la stessa giurisdizionalità piena dell'intervento, sarebbero invece compromesse da un assetto normativo come quello attuale, che vede come unica risposta il mantenimento della condizione detentiva del soggetto affetto da infermità psichica sopravvenuta e l'affidamento al servizio sanitario reso in ambito penitenziario.

In particolare, anche a fronte della avvenuta constatazione di inadeguatezza di simile trattamento, non risulterebbe consentita – allo stato – né la sospensione dell'esecuzione, né l'approdo alla detenzione domiciliare “in deroga” nei casi in cui non risulti applicabile quella ordinaria.

Alla luce dei mutamenti del quadro normativo, pertanto, assumerebbe nuovo significato il monito al legislatore rivolto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 111 del 1996, in cui la Corte, posta di fronte al dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 148 cod. pen., pur condividendo il «non soddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave sopravvenuta, specie quando è incompatibile con l'unico tipo di struttura custodiale oggi prevista», aveva ritenuto che spettasse al legislatore individuare una «equilibrata soluzione», tale da garantire anche a quei condannati la cura della salute mentale senza che fosse eluso il trattamento penale. Negli anni successivi tale invito sembra essere stato accolto dal legislatore «solo in minima parte» con l'introduzione dell'art. 47-ter, comma 1, lettera c, ordin. penit., disposizione che tuttavia incontra limiti di applicabilità correlati alla natura del reato e all'entità del residuo di pena, e sarebbe rimasto comunque «eluso in riferimento alla condizione di quei soggetti affetti da patologia psichica sopravvenuta, non ammissibili alla detenzione domiciliare ordinaria (per i limiti di applicabilità della disposizione) né a quella in deroga».

5.– Quanto ai profili di contrasto con l'art. 117, primo comma, Cost. in relazione all'art. 3 CEDU, il giudice a quo, dopo avere ricordato la giurisprudenza costituzionale in tema di rapporti tra ordinamento interno e ordinamento internazionale, ritiene di dovere sollevare questione di costituzionalità, dato che «l'unica disposizione interna che potrebbe offrire – in caso di patologia psichica sopravvenuta – l'accesso alla composizione del conflitto in chiave di tutela delle garanzie fondamentali (art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit.) non risulta interpretabile in senso costituzionalmente e convenzionalmente orientato». La protrazione della detenzione del soggetto affetto da grave infermità psichica sembrerebbe infatti concretizzare, oltre che un trattamento contrario al senso di umanità, vietato dall'art. 27 Cost., anche una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti previsto dall'art. 3 CEDU, in un contesto normativo come quello italiano che ha di recente elevato (si richiamano gli artt. 35-bis e 35-ter ordin. penit.) tale divieto a regola fondante del sistema di tutela dei diritti delle persone detenute.

L'ordinanza di rimessione provvede a ricostruire gli orientamenti della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo attraverso il richiamo puntuale di numerose pronunce, da cui emerge univocamente che il divieto della tortura o delle pene o di trattamenti inumani o degradanti, di cui all'art. 3

CEDU, ha carattere assoluto. Nella giurisprudenza del giudice europeo tale divieto configurerebbe un obbligo positivo per lo Stato e non ammetterebbe alcuna deroga, neppure nel caso di pericolo pubblico che minaccia la vita della nazione. In ogni caso in cui la protrazione del trattamento detentivo, per la particolare gravità della patologia riscontrata, per la inadeguatezza delle cure prestate o per la assenza delle condizioni materiali idonee risulti contraria al senso di umanità e rischi di dar luogo a un trattamento degradante, sarebbe «preciso dovere della autorità giurisdizionale provvedere alla interruzione della carcerazione», posto che la esecuzione della pena inframuraria sarebbe recessiva rispetto all'obbligo dello Stato di garantire che le condizioni dei reclusi non si traducano in trattamenti inumani o degradanti. Nella giurisprudenza di Strasburgo, l'obbligo di interruzione della detenzione non conforme all'art. 3 CEDU sarebbe ancora più pressante proprio nel delicato settore del diritto alla salute del soggetto recluso. Così, la mancanza di cure mediche adeguate e, più in generale, la detenzione di una persona malata in condizioni non adeguate, potrebbe in linea di principio costituire un trattamento contrario all'art. 3 CEDU. In particolare, la Corte di Strasburgo avrebbe in più occasioni affermato la necessità di fornire adeguata tutela a soggetti reclusi portatori di accentuata vulnerabilità in quanto affetti da patologia psichica, affermando che anche l'allocatione in reparto psichiatrico carcerario può dar luogo a trattamento degradante quando le terapie non risultino appropriate e la detenzione si prolunghi per un periodo di tempo significativo.

6.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile a causa della pluralità di soluzioni normative in astratto ipotizzabili a tutela del condannato, che escluderebbe l'asserito carattere «a rime obbligate» dell'intervento sollecitato dalla Corte di cassazione (sono citate, in particolare, l'ordinanza n. 318 e la sentenza n. 279 del 2013).

La questione sarebbe anche infondata sia perché già ora, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'infermità psichica che sfoci in grave infermità fisica rende possibile il differimento della pena e la detenzione domiciliare “in deroga”, sia perché una infermità psichica che non sfociasse in grave infermità fisica porrebbe «tematiche, inerenti il relativo accertamento, caratterizzate da indubbe peculiarità, che escludono la possibilità di una piena equiparazione e legittimano un differente trattamento in sede di esecuzione della pena». Inoltre, l'attuale sistema delle articolazioni per la salute mentale all'interno del circuito penitenziario, fondato sull'art. 65 ordin. penit., consentirebbe «un equo bilanciamento tra la posizione del reo e le esigenze di sicurezza sociale».

Considerato in diritto

1.– La Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato d'ufficio questione di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, 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 non prevede l'applicazione della detenzione domiciliare “in deroga” anche nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, per contrasto con gli artt. 2, 3, 27, 32 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 3 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.

Il giudizio principale riguarda un detenuto con pena residua superiore a quattro anni, affetto da una grave «infermità psichica sopravvenuta» ai sensi dell'art. 148 del codice penale, intendendosi per tale, secondo la giurisprudenza consolidata, una malattia mentale che, pur cronica o preesistente al reato, non sia stata considerata influente sulla capacità di intendere e di volere nel corso del giudizio penale dal quale è scaturita la condanna definitiva, oppure sia stata accertata o sia effettivamente insorta durante la detenzione.

Secondo il giudice a quo, a un detenuto che si trovi nelle condizioni del ricorrente l'assetto normativo attuale non offrirebbe forme di esecuzione della pena alternative alla detenzione in carcere, ma solo la

possibilità di essere assistito presso una delle «Articolazioni per la tutela della salute mentale» eventualmente costituite all'interno del circuito penitenziario sulla base dell'art. 65 ordin. penit. L'impossibilità di disporre il collocamento del detenuto fuori del carcere in un caso come quello di specie determinerebbe, in riferimento ai parametri costituzionali interni, un trattamento contrario al senso di umanità e lesivo del diritto inviolabile alla salute del detenuto (artt. 2, 27, terzo comma, e 32 Cost.) e, in riferimento al parametro convenzionale, un trattamento inumano e degradante (art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 3 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo). Sarebbe inoltre violato anche l'art. 3 Cost. per disparità di trattamento rispetto alla situazione delle persone portatrici di un'infermità psichica tale da escludere la capacità di intendere o di volere al momento del fatto, là dove si riscontri pericolosità sociale, per le quali l'ordinamento prevede un trattamento riabilitativo all'esterno del carcere presso le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Si ravviserebbe una disparità di trattamento altresì rispetto alle persone condannate con un analogo residuo di pena, ma affette da grave infermità fisica, le quali possono accedere tanto al rinvio facoltativo dell'esecuzione della pena di cui all'art. 147 cod. pen., quanto alla detenzione domiciliare di cui alla disposizione censurata.

2.– Deve preliminarmente essere respinta l'eccezione di inammissibilità formulata dal Presidente del Consiglio dei ministri, basata sulla asserita mancanza di rimedi a "rime obbligate", idonei a sanare i vizi di illegittimità costituzionale prospettati dalla Corte rimettente.

2.1.– Nella giurisprudenza più recente, questa Corte ha ripetutamente affermato che, di fronte alla violazione di diritti costituzionali, non può essere di ostacolo all'esame nel merito della questione di legittimità costituzionale l'assenza di un'unica soluzione a "rime obbligate" per ricondurre l'ordinamento al rispetto della Costituzione.

Proprio in materia penale, questa Corte ha più volte esaminato nel merito le questioni portate al suo esame qualora fossero ravvisabili nell'ordinamento soluzioni già esistenti, ancorché non costituzionalmente obbligate, idonee a «porre rimedio nell'immediato al vulnus riscontrato», ferma restando la facoltà del legislatore di intervenire con scelte diverse (così la sentenza n. 222 del 2018; ma si veda anche, analogamente, in un ambito vicino a quello qui considerato, la sentenza n. 41 del 2018, nonché la sentenza n. 236 del 2016). L'ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale risulta perciò condizionata non tanto dall'esistenza di un'unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nell'ordinamento di una o più soluzioni costituzionalmente adeguate, che si inseriscano nel tessuto normativo coerentemente con la logica perseguita dal legislatore (sentenze n. 40 del 2019 e n. 233 del 2018).

Occorre, infatti, evitare che l'ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale specie negli ambiti, come quello penale, in cui è più impellente l'esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, incisi dalle scelte del legislatore. Ciò vale tanto più in un'ipotesi come quella di cui la Corte è ora chiamata a occuparsi, nella quale viene in rilievo l'effettività delle garanzie costituzionali di persone che non solo si trovano in uno stato di privazione della libertà personale, ma sono anche gravemente malate e, dunque, versano in una condizione di duplice vulnerabilità.

2.2.– Nel caso di specie, il giudice rimettente ritiene che l'ordinamento non offra, allo stato, un'alternativa all'esecuzione della pena in carcere per i detenuti che soffrono di gravi infermità psichiche sopravvenute alla commissione del reato che si trovino nella situazione del detenuto ricorrente. Ciò, a causa di una evoluzione dell'ordinamento che ha nei fatti svuotato di ogni contenuto l'art. 148 cod. pen., dedicato proprio ai casi di «[i]nfermità psichica sopravvenuta al condannato», come recita la rubrica dello stesso. Per i gravi malati psichici, la reclusione costituirebbe una modalità di esecuzione della pena contraria al senso di umanità e perciò lesiva degli artt. 2, 27, terzo comma, e 32 Cost., oltre che dell'art. 3 CEDU che vieta i trattamenti inumani o degradanti e, quindi, dell'art. 117, primo comma, Cost.

La Corte rimettente ha individuato nell'istituto della detenzione domiciliare di cui all'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. una risposta già presente nell'ordinamento per i detenuti affetti da gravi infermità fisiche,

la quale, per le modalità con cui può essere articolata, risulta costituzionalmente adeguata e idonea a porre rimedio alle denunciate violazioni, in quanto permetterebbe anche ai malati psichici di espiare la pena fuori dal carcere in condizioni che consentano di contemperare le esigenze della tutela della salute con quelle della sicurezza. Si tratta della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga”, così denominata perché può essere disposta anche nei confronti di detenuti che debbano ancora scontare una pena residua superiore ai quattro anni (come nel caso di specie), limite previsto dall’art. 47-ter, comma 1, ordin. penit. quale requisito generale per poter beneficiare, invece, della detenzione domiciliare “ordinaria”.

2.3.– Il giudice rimettente chiede di estendere la detenzione domiciliare “in deroga”, di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., anche ai detenuti che soffrono di patologie psichiatriche talmente gravi da rendere l’espiazione della pena in carcere un trattamento sanzionatorio contrario al senso di umanità, oltre che lesivo del diritto alla salute; ciò senza che possa essere di ostacolo l’entità della pena residua da scontare.

Così configurata, alla luce dei principi sopra enunciati, la questione supera il vaglio di ammissibilità.

3.– Nel merito la questione è fondata.

L’ordinanza di rimessione muove dalla premessa che, allo stato attuale, un detenuto affetto da grave infermità psichica sopravvenuta con un residuo di pena superiore ai quattro anni, come la parte del giudizio a quo, non avrebbe accesso ad alcuna forma di esecuzione della pena alternativa alla detenzione in carcere.

La ricostruzione dell’assetto normativo vigente compiuta dalla Corte di cassazione è senz’altro da condividere.

3.1.– È vero innanzitutto che l’art. 148, primo comma, cod. pen., dedicato appunto ai casi di «[i]nfermità psichica sopravvenuta al condannato», è oggi divenuto inapplicabile, perché superato da riforme legislative che, pur senza disporre espressamente l’abrogazione, l’hanno completamente svuotato di contenuto precettivo. La richiamata disposizione codicistica, infatti, prevede che il giudice possa disporre la sospensione o il differimento della pena e il contestuale ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, in casa di cura e di custodia ovvero, in determinate ipotesi, in un ospedale psichiatrico civile, nei casi di infermità psichica sopravvenuta dopo la condanna che siano di gravità tale da impedire l’esecuzione della pena in carcere.

L’art. 148 cod. pen. riflette un approccio alla malattia mentale tipico dell’epoca in cui fu scritto, basato sull’internamento. In tale orizzonte culturale, i detenuti malati psichici potevano essere allontanati dal carcere per le difficoltà che la convivenza con altri detenuti, in un ambiente ristretto, poteva (e può) generare, con lo scopo di essere reclusi altrove, insieme ad altre persone similmente malate e senza prospettive di rientro nella vita sociale. Tale disposizione non è mai stata formalmente abrogata, ma tutti gli istituti a cui essa rinvia sono scomparsi in virtù di riforme legislative che riflettono un cambiamento di paradigma culturale e scientifico nel trattamento della salute mentale, che può riassumersi nel passaggio dalla mera custodia alla terapia (ad esempio, in tal senso, il parere del Comitato nazionale per la bioetica, «Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere», del 22 marzo 2019).

Sulla base delle mutate premesse culturali che orientano la tutela della salute mentale, gli ospedali psichiatrici civili sono stati chiusi oltre quaranta anni fa dalla nota legge Basaglia (legge 13 maggio 1978, n. 180, recante «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori»). Quanto agli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e alle case di cura e custodia, essi hanno dimostrato la loro inidoneità a garantire la salute mentale di chi ivi era ricoverato (sentenza n. 186 del 2015) e sono perciò stati espunti dall’ordinamento giuridico a far data dal 31 marzo 2015, a seguito di un lungo itinerario legislativo, avviato dall’art. 5 del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008 (Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria); proseguito con l’art. 3-ter del

decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri), convertito, con modificazioni, nella legge 17 febbraio 2012, n. 9; continuato con l'art. 1, comma 1, lettera a, del decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24 (Disposizioni urgenti in materia sanitaria), convertito, con modificazioni, nella legge 23 maggio 2013, n. 57, e terminato con l'art. 1 del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, nella legge 30 maggio 2014, n. 81. Conclusosi l'iter normativo, l'effettiva chiusura degli ultimi OPG è avvenuta solo grazie all'opera del commissario unico nominato dal Governo a tale scopo, che ha perfezionato la definitiva dismissione di tali istituzioni nel 2017.

Chiusi gli ospedali psichiatrici civili e giudiziari, non può più farsi riferimento all'art. 148 cod. pen., vale a dire l'unica disposizione dedicata alla condizione dei detenuti affetti da gravi patologie psichiche sopravvenute.

3.2.– Nel frattempo, il legislatore ha istituito le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), su base regionale e a esclusiva gestione sanitaria. Tali strutture non sono però destinate ad accogliere i condannati in cui la malattia psichica si manifesti successivamente. Per queste persone l'ordinamento non offre alternative al carcere, ove è possibile soltanto che siano istituite apposite «sezioni speciali» per i soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche, secondo quanto disposto dall'art. 65 ordin. penit.

Il lungo e faticoso processo riformatore che ha dato vita al fondamentale risultato della chiusura degli OPG non è stato completato con previsioni adeguate alla situazione dei detenuti con gravi malattie psichiche sopravvenute. È rimasta, infatti incompiuta quella parte della delega disposta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario), relativa ai detenuti malati psichici, volta a garantire loro adeguati trattamenti terapeutici e riabilitativi anche attraverso misure alternative alla detenzione, oltre che attraverso la creazione di nuove strutture sanitarie interne al carcere. L'istituzione delle REMS introdotte dalla riforma non è di rimedio alla lacuna che si è venuta a creare in seguito alla chiusura degli OPG. Come correttamente osserva la Corte di cassazione rimettente, le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici sotto altra veste e denominazione. Mentre i vecchi OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica “sopravvenuta” alla condanna, al contrario le REMS, così come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno come unici destinatari i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza (art. 3-ter, comma 2, del d.l. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012 e successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia 1° ottobre 2012, recante «Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia»).

Il chiaro dettato normativo attualmente vigente non può essere integrato in via interpretativa neppure considerando quel passaggio della citata legge di delega nel quale ambiguamente si prevede la «destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi» (art. 1, comma 16, lettera d, della legge n. 103 del 2017). Si tratta infatti di una delle previsioni della delega a cui non è stata data attuazione.

3.3.– Rimasto incompiuto il complesso disegno riformatore, oggi il tessuto normativo presenta serie carenze che gravano, tra l'altro, proprio sulla condizione dei detenuti affetti da infermità psichica

sopravvenuta, i quali non hanno accesso né alle REMS né ad altre misure alternative al carcere, qualora abbiano un residuo di pena superiore a quattro anni, come il detenuto ricorrente.

I detenuti che si trovino in condizioni simili a quelle della parte nel giudizio a quo non possono avere accesso alla detenzione domiciliare “ordinaria” di cui all’art. 47-ter, comma 1, lettera c, ordin. penit., prevista per tutti i detenuti con una pena residua inferiore a quattro anni e che siano gravemente malati, indipendentemente dal tipo di patologia – fisica o psichica – di cui soffrono.

Neppure può essere loro applicato l’istituto del rinvio obbligatorio della esecuzione della pena di cui all’art. 146, primo comma, numero 3), cod. pen., perché la grave patologia psichica non integra il presupposto ivi previsto della malattia grave, in fase così avanzata da essere refrattaria alle terapie.

Inoltre, i malati psichici non possono nemmeno beneficiare del rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena di cui all’art. 147, primo comma, numero 2), cod. pen., perché questa previsione riguarda solo i casi di «grave infermità fisica».

Quest’ultima disposizione non lascia margini per una diversa interpretazione, tale da renderla applicabile anche al detenuto che soffre di una patologia psichica. Ostono a tale interpretazione tanto il dato testuale, quanto l’orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità, secondo la quale le sole patologie psichiatriche che possono consentire al giudice di disporre il rinvio facoltativo dell’esecuzione della pena sono quelle da cui discendono anche gravi ricadute di tipo fisico (tra le numerosissime pronunce in questo senso Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenze 11 maggio-30 agosto 2016, n. 35826 e 28 gennaio-16 settembre 2015, n. 37615).

In breve, poiché il rinvio obbligatorio o facoltativo di cui agli artt. 146 e 147 cod. pen. riguarda solo le persone affette da grave infermità fisica, come si è visto poco sopra, ne consegue che i malati psichici non possono giovare neppure della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga”, di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., che a tali disposizioni rinvia nel definire il suo ambito di applicazione.

4.– La mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per i detenuti affetti da grave malattia psichica sopravvenuta viola i principi costituzionali invocati nell’ordinanza di rimessione.

4.1.– La malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica ed è appena il caso di ricordare che il diritto fondamentale alla salute ex art. 32 Cost., di cui ogni persona è titolare, deve intendersi come comprensivo non solo della salute fisica, ma anche della salute psichica, alla quale l’ordinamento è tenuto ad apprestare un identico grado di tutela (tra le molte, sentenze n. 169 del 2017, n. 162 del 2014, n. 251 del 2008, n. 359 del 2003, n. 282 del 2002 e n. 167 del 1999), anche con adeguati mezzi per garantirne l’effettività.

Occorre, anzi, considerare che soprattutto le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi proprio per la reclusione: la sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale.

Come emerge anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (tra le altre, Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, Bamouhammad contro Belgio, paragrafo 119, e Corte EDU, grande camera, sentenza 26 aprile 2016, Murray contro Paesi Bassi, paragrafo 105), in taluni casi mantenere in condizione di detenzione una persona affetta da grave malattia mentale assurge a vero e proprio trattamento inumano o degradante, nel linguaggio dell’art. 3 CEDU, ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall’art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana.

4.2.– Se è vero che la tutela della salute mentale dei detenuti richiede interventi complessi e integrati, che muovano anzitutto da un potenziamento delle strutture sanitarie in carcere, è vero altresì che occorre che

l'ordinamento preveda anche percorsi terapeutici esterni, almeno per i casi di accertata incompatibilità con l'ambiente carcerario. Per questi casi gravi, l'ordinamento deve prevedere misure alternative alla detenzione carceraria, che il giudice possa disporre caso per caso, momento per momento, modulando il percorso penitenziario tenendo conto e della tutela della salute dei malati psichici e della pericolosità del condannato, di modo che non siano sacrificate le esigenze della sicurezza collettiva.

Per le ragioni sopra esposte, questa Corte ritiene in contrasto con i principi costituzionali di cui agli artt. 2, 3, 27, terzo comma, 32 e 117, primo comma, Cost. l'assenza di ogni alternativa al carcere, che impedisce al giudice di disporre che la pena sia eseguita fuori dagli istituti di detenzione, anche qualora, a seguito di tutti i necessari accertamenti medici, sia stata riscontrata una malattia mentale che provochi una sofferenza talmente grave che, cumulata con l'ordinaria afflittività del carcere, dia luogo a un supplemento di pena contrario al senso di umanità.

4.3.– Questa Corte, con una sentenza risalente, preso atto dell'insoddisfacente trattamento riservato all'infermità psichica grave, sopravvenuta alla condanna, ha richiamato il legislatore a «trovare una equilibrata soluzione» che garantisca ai condannati affetti da patologie psichiche «la cura della salute mentale – tutelata dall'art. 32 della Costituzione – senza che sia eluso il trattamento penale» (sentenza n. 111 del 1996). A distanza di tanti anni, tale richiamo è rimasto inascoltato.

Pur consapevole che incombe sul legislatore il dovere di portare a termine nel modo migliore la già avviata riforma dell'ordinamento penitenziario nell'ambito della salute mentale, con la previsione di apposite strutture interne ed esterne al carcere, questa Corte non può esimersi dall'intervenire per rimediare alla violazione dei principi costituzionali denunciata dal giudice rimettente, di modo che sia da subito ripristinato un adeguato bilanciamento tra le esigenze della sicurezza della collettività e la necessità di garantire il diritto alla salute dei detenuti (art. 32 Cost.) e di assicurare che nessun condannato sia mai costretto a scontare la pena in condizioni contrarie al senso di umanità (art. 27, terzo comma, Cost.), meno che mai un detenuto malato.

Pertanto, deve essere accolta la questione di legittimità costituzionale prospettata dal giudice rimettente e dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare “umanitaria” sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta.

5.– La misura alternativa della detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga”, individuata dal giudice rimettente si presta, allo stato attuale, a colmare le carenze sopra individuate.

L'istituto della detenzione domiciliare è una misura che può essere modellata dal giudice in modo tale da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere e, contemporaneamente, le esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica.

5.1.– Introdotta dalla legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), la detenzione domiciliare è stata nel corso del tempo ampliata quanto all'ambito di applicazione e parzialmente ridisegnata nelle sue finalità, tanto da interventi del legislatore quanto da pronunce di questa Corte. Essa risponde sempre, tuttavia, secondo la giurisprudenza costituzionale, a una «logica unitaria e indivisibile» (sentenze n. 211 del 2018 e n. 177 del 2009).

Per quanto qui rileva, questa Corte ha riconosciuto che la detenzione domiciliare costituisce «“non una misura alternativa alla pena”, ma una pena “alternativa alla detenzione o, se si vuole, una modalità di esecuzione della pena”», sottolineando come essa sia sempre accompagnata da «prescrizioni limitative della libertà, sotto la vigilanza del magistrato di sorveglianza e con l'intervento del servizio sociale» (ordinanza n.

327 del 1989). Per questo motivo, tra l'altro, essa differisce completamente dalla semplice scarcerazione del detenuto che consegue al rinvio dell'esecuzione della pena disposto sulla base degli artt. 146 e 147 cod. pen.

Il dato normativo, in effetti, non lascia alcun dubbio in proposito.

L'art. 47-ter, comma 4, ordin. penit. prevede che il «tribunale di sorveglianza, nel disporre la detenzione domiciliare, ne fissa le modalità secondo quanto stabilito dall'articolo 284 del codice di procedura penale», il quale a sua volta statuisce che, con «il provvedimento che dispone gli arresti domiciliari, il giudice prescrive all'imputato di non allontanarsi dalla propria abitazione o da altro luogo di privata dimora ovvero da un luogo pubblico di cura o di assistenza ovvero, ove istituita, da una casa famiglia protetta» (comma 1).

Pertanto, la detenzione domiciliare non significa riduttivamente un ritorno a casa o tanto meno un ritorno alla libertà; certamente essa comporta l'uscita dal carcere, ma è pur sempre accompagnata da severe limitazioni della libertà personale, dato che il giudice, nel disporla, stabilisce le condizioni e le modalità di svolgimento e individua il luogo di detenzione, che può essere anche diverso dalla propria abitazione, se più adeguato a contemperare le esigenze di tutela della salute del malato, quella della sicurezza e quelle della persona offesa dal reato (art. 284, comma 1-bis, cod. proc. pen.). Di fondamentale rilievo è la possibilità che la detenzione domiciliare possa svolgersi, oltre che «nella propria abitazione o in altro luogo di privata dimora», anche in «luogo pubblico di cura, assistenza o accoglienza», come prevede l'art. 284 cod. proc. pen. e come ribadisce anche il comma 1 del medesimo art. 47-ter ordin. penit.

Inoltre, occorre sottolineare che il detenuto in regime di detenzione domiciliare non si può allontanare dal luogo a cui è assegnato, salvo specifiche autorizzazioni da parte del giudice (art. 284, comma 3, cod. proc. pen.), il quale può anche imporgli limiti o divieti alla facoltà di comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono (art. 284, comma 2, cod. proc. pen.). In ogni caso, il pubblico ministero o la polizia giudiziaria, anche di propria iniziativa, possono controllare in ogni momento l'osservanza delle prescrizioni imposte (art. 284, comma 4, cod. proc. pen.). L'art. 47-ter, comma 4, ordin. penit. aggiunge poi che il tribunale di sorveglianza «[d]etermina e impartisce altresì le disposizioni per gli interventi del servizio sociale. Tali prescrizioni e disposizioni possono essere modificate dal magistrato di sorveglianza competente per il luogo in cui si svolge la detenzione domiciliare».

5.2.– L'introduzione nell'ordinamento penitenziario della disposizione relativa alla detenzione domiciliare “umanitaria” o “in deroga” di cui al censurato art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit. si deve alla più recente legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni).

Tale disposizione stabilisce che quando «potrebbe essere disposto il rinvio obbligatorio o facoltativo della esecuzione della pena ai sensi degli articoli 146 e 147 del codice penale», il tribunale di sorveglianza, anche se la pena supera il limite di quattro anni di cui all'art. 47-ter, comma 1, ordin. penit., «può disporre la applicazione della detenzione domiciliare». Come si è detto, in virtù dei richiami agli artt. 146 e 147 cod. pen., la detenzione domiciliare “in deroga” è oggi preclusa ai malati psichici.

Questa Corte ha già esplicitato che la ragione che ha spinto il legislatore a introdurre la detenzione domiciliare “in deroga” è offrire una «alternativa rispetto al differimento dell'esecuzione della pena», «nella prospettiva di creare uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato (conseguente al rinvio): permettendo così di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua di quest'ultimo e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica» (ordinanza n. 255 del 2005).

Anche la giurisprudenza di legittimità sottolinea che la norma sulla detenzione domiciliare “in deroga”, della cui legittimità costituzionale ora si discute, persegue proprio «la finalità di colmare una lacuna della previgente normativa», che «imponeva un'alternativa secca tra carcerazione e libertà senza vincoli», da un

lato, obbedendo «all'esigenza di effettività dell'espiazione della pena e del necessario controllo cui vanno sottoposti i soggetti pericolosi» e, dall'altro, mirando a una esecuzione della pena «mediante forme compatibili con il senso di umanità» (così, tra le molte, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 5 aprile-16 settembre 2016, n. 38680).

5.3.– In definitiva, la detenzione domiciliare è uno strumento capace di offrire sollievo ai malati più gravi, per i quali la permanenza in carcere provoca un tale livello di sofferenza da ferire il senso di umanità; al tempo stesso, essa può essere configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato delle limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni secondo le esigenze del caso: grazie a una attenta individuazione del luogo di detenzione, possono perseguirsi finalità terapeutiche e di protezione, senza trascurare le esigenze dei suoi familiari e assicurando, al tempo stesso, la sicurezza della collettività.

La varietà dei quadri clinici e delle condizioni sociali e familiari dei detenuti affetti da malattie psichiche esige da parte del giudice un'attenta valutazione caso per caso e momento per momento della singola situazione. A lui spetterà verificare, anche in base alle strutture e ai servizi di cura offerti all'interno del carcere, alle esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale che opera negli istituti penitenziari, se il condannato affetto da grave malattia psichica sia in condizioni di rimanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno, ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ordin. penit., fermo restando che ciò non può accadere se il giudice ritiene prevalenti, nel singolo caso, le esigenze della sicurezza pubblica.

In conclusione, è opportuno sottolineare che, anche alla luce della più recente giurisprudenza di legittimità, la detenzione domiciliare "umanitaria" offre al giudice una possibilità da attivare quando le condizioni lo consentano, sulla base di una complessiva valutazione a cui non può rimanere estraneo «il giudizio di pericolosità ostativa a trattamenti extra-murari, opportunamente rinnovato e attualizzato in parallelo alla evoluzione della condizione sanitaria e personale del detenuto» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 28 novembre 2018-4 marzo 2019, n. 9410).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, 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 non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 20 febbraio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 19 aprile 2019.

Il Direttore della Cancelleria

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.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **187/2019**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente LATTANZI - Redattore VIGANO'

Udienza Pubblica del **22/05/2019** Decisione del **22/05/2019**

Deposito del **18/07/2019** Pubblicazione in G. U. **24/07/2019**

Norme impugnate: Art. 58 quater, c. 1°, 2° e 3°, in combinato disposto, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime:

Atti decisi: **ord. 186/2018**

SENTENZA N. 187

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, in combinato disposto, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promosso dalla Corte di cassazione, prima sezione penale, nel

procedimento penale a carico di R. G., con ordinanza del 13 luglio 2018, iscritta al n. 186 del registro ordinanze 2018 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 2, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visti l'atto di costituzione di R. G., nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;
udito nell'udienza pubblica del 22 maggio 2019 il Giudice relatore Francesco Viganò;

uditi gli avvocati Antonella Calcaterra e Corrado Limentani per R. G. e l'avvocato dello Stato Massimo Giannuzzi per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 13 luglio 2018, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 [detti commi], nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-ter, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima».

1.1.– La Sezione rimettente premette di essere investita del ricorso avverso un decreto del Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano che ha pronunciato, ai sensi e nelle forme di cui all'art. 666 del codice di procedura penale, l'inammissibilità dell'istanza di accedere alla misura della detenzione domiciliare speciale, avanzata ai sensi dell'art. 47-quinquies, commi 1 e 7, ordin. penit., da un detenuto padre di un minore di età inferiore ai dieci anni la cui madre si sarebbe trovata nell'impossibilità di prendersi cura di quest'ultimo.

Nel caso di specie, il ricorrente R. G. aveva subito la revoca della misura alternativa della semilibertà, e l'istanza da questi formulata – un anno e otto mesi più tardi – di essere ammesso alla detenzione domiciliare speciale era stata dichiarata inammissibile dal Presidente del Tribunale di sorveglianza di Milano esclusivamente sulla scorta del mancato decorso del termine triennale fissato all'art. 58-quater, comma 3, ordin. penit.

Contro tale decisione di inammissibilità il condannato aveva proposto ricorso per cassazione, rilevando che la misura alternativa della detenzione domiciliare speciale non è espressamente richiamata dall'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit., e che, pertanto, non potrebbe essere oggetto della preclusione stabilita dal comma 3, di talché la pregressa revoca della misura alternativa della semilibertà non potrebbe essere, di per sé, ostativa alla valutazione nel merito dell'istanza proposta dal condannato.

1.2.– Ritiene anzitutto la Sezione rimettente che l'interpretazione dell'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit. sostenuta dal ricorrente non sia praticabile.

Il giudice a quo rammenta come la giurisprudenza di legittimità si sia già pronunciata nel senso di escludere che la detenzione domiciliare speciale si sottragga ai divieti cui è soggetta la detenzione domiciliare "ordinaria" ai sensi dei primi tre commi dell'art. 58-quater (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 1° luglio 2002, n. 28712), dal momento che il legislatore del 2001, prevedendo il nuovo

istituto della detenzione domiciliare speciale, avrebbe avuto semplicemente l'intento di ampliare la platea dei destinatari della detenzione domiciliare "ordinaria", senza però con ciò voler accordare un trattamento più favorevole di quello già previsto per quest'ultima.

Il riferimento alla «detenzione domiciliare» compiuto nell'art. 58-quater, comma 1, comprenderebbe d'altra parte tutti i casi di detenzione domiciliare, "ordinaria" e speciale, a differenza di quanto accade per l'affidamento in prova, ove lo stesso comma 1 ha cura di indicare che la preclusione ivi stabilita si applica ai casi previsti dall'art. 47 ordin. penit., con conseguente chiara esclusione dei casi di affidamento in prova previsto per i detenuti tossicodipendenti, originariamente previsto dall'art. 47-bis ordin. penit. e oggi disciplinato dall'art. 94 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

D'altra parte, la tesi interpretativa propugnata dal ricorrente condurrebbe assurdamente a ritenere operante la preclusione per i casi di detenzione domiciliare "ordinaria" disciplinati dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), destinati ai condannati a pene detentive più brevi di quelle cui si riferisce l'istituto della detenzione domiciliare speciale.

Da ciò deriverebbe la necessità di interpretare il combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 58-quater ordin. penit. nel senso che da essi discenda effettivamente una preclusione alla concessione della detenzione domiciliare speciale al ricorrente, derivante dall'essere stata nei suoi confronti revocata altra misura alternativa nel triennio precedente.

1.3.– Il rimettente dubita, tuttavia, ex officio della compatibilità di tale combinato disposto, così interpretato, con gli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, Cost.

1.4.– La questione sarebbe anzitutto rilevante, dal momento che – in caso di suo accoglimento – il ricorso del detenuto dovrebbe essere accolto, con conseguente annullamento senza rinvio del decreto del Presidente del tribunale di sorveglianza che aveva dichiarato l'istanza inammissibile, e restituzione degli atti allo stesso organo giudiziario affinché esamini «nel merito i presupposti per la concessione della misura, allo stato non preclusa per alcuna tipologia di reato; presupposti il cui fattuale riscontro costituisce un posterius rispetto alla decisione che deve essere assunta nel presente giudizio di cassazione».

1.5. – Il dubbio di costituzionalità sarebbe, d'altra parte, non manifestamente infondato alla luce di quanto stabilito da questa Corte nella sentenza n. 239 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. nella parte in cui non escludeva il beneficio della detenzione domiciliare speciale dal divieto di concessione dei benefici penitenziari da esso stabilito.

Rammenta il giudice a quo che con tale decisione questa Corte, partendo dalla peculiare ratio del beneficio della detenzione domiciliare in favore delle madri detenute con prole in tenera età, ha ritenuto che la preclusione di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit., accomunasse situazioni profondamente diversificate, trasferendo le sottese esigenze di politica repressivo-criminale a carico di un soggetto terzo – quale il minore di età –, estraneo sia alle attività delittuose che hanno condotto alla condanna, sia alla scelta della condannata (o del condannato) di non collaborare, in violazione sia dell'art. 3, primo comma, Cost., sia degli ulteriori parametri di cui agli artt. 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, Cost.

Ad avviso della Sezione rimettente, i commi 1, 2 e 3 dell'art. 58-quater ordin. penit. sarebbero espressivi della stessa politica criminale sottesa all'art. 4-bis, «volta a sanzionare la scarsa "affidabilità" di un condannato responsabile di condotte negativamente sintomatiche, quali l'evasione, ovvero le trasgressioni alle prescrizioni di una pregressa misura alternativa, tali da averne determinato la revoca. Rispetto a tale condannato si istituisce una presunzione assoluta di temporanea inidoneità rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria».

Secondo il giudice a quo, nei confronti di presunzioni di tal sorta nell'ambito dei benefici penitenziari sarebbero applicabili i principi desumibili dalla giurisprudenza con cui questa Corte ha escluso la legittimità di rigidi automatismi che impediscono la valutazione individualizzata del condannato (sono citate le sentenze n. 149 del 2018, n. 291 e n. 189 del 2010, n. 255 del 2006 e n. 436 del 1999).

La Sezione rimettente richiama quindi la sentenza n. 76 del 2017, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, ordin. penit., introdotto dall'art. 3, comma 1, lettera b), della legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori), nella parte in cui tale disposizione negava alle «madi condannate per taluno dei delitti indicati nell'articolo 4-bis» la possibilità di espiare la frazione iniziale di pena detentiva secondo le modalità agevolative ivi previste.

L'esigenza di tutela differenziata dell'interesse del minore a fruire in modo continuativo dell'affetto e delle cure genitoriali non sarebbe d'altra parte, ad avviso del giudice a quo, sottratta «ad ogni possibile bilanciamento con esigenze contrapposte, pure di rilievo costituzionale, quali quelle di difesa sociale, sottese alla necessaria esecuzione della pena inflitta al genitore, in seguito alla commissione di un reato, e alle condizioni che la regolano» (sono richiamate le sentenze n. 76 del 2017, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). Risponderebbe anzi a tale logica di bilanciamento la disciplina delle condizioni di accesso alla detenzione domiciliare speciale, stabilita dall'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit., e, in particolare, la condizione dell'insussistenza di un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del condannato. Richiamandosi testualmente alla sentenza n. 239 del 2014, il giudice a quo ritiene allora che le esigenze di protezione della società dal crimine possono prevalere sull'interesse del minore a patto che la loro sussistenza e consistenza venga verificata in concreto, e non venga, invece, «collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni».

Né varrebbe a confutare il contrasto tra la norma censurata e i parametri di costituzionalità invocati dal rimettente, la limitata durata della preclusione posta dall'art. 58-quater, comma 3: tre anni costituirebbero infatti un lasso di tempo «assai significativo nel processo di crescita del minore di tenera età, cui l'art. 47-quinquies Ord. pen. ha principale riguardo; tanto più significativo, quanto più ridotta sia l'età del bambino nel momento in cui la preclusione inizi a decorrere. Durante tale periodo ben possono verificarsi quelle importanti, e difficilmente riparabili, alterazioni del suo equilibrio psicofisico che solo l'eliminazione dell'automatismo – e con essa la riespansione del potere discrezionale del giudice, orientato a una logica di attento bilanciamento dei valori in campo – è in grado di sventare».

2.– È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni vengano dichiarate inammissibili in ragione dell'omesso esperimento da parte del giudice a quo del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione della disciplina censurata.

L'Avvocatura generale dello Stato ritiene infatti che la preclusione dell'accesso alla detenzione domiciliare, in caso di revoca di altra misura alternativa intervenuta a danno del condannato nel triennio precedente, non si estenda alla detenzione domiciliare speciale, introdotta del resto soltanto con la legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), successiva all'introduzione della disciplina in questa sede censurata.

La possibilità di fornire un'interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina censurata sarebbe, d'altra parte, rafforzata da quanto stabilito da questa Corte nella sentenza n. 189 del 2010 (che richiama la precedente sentenza n. 436 del 1999), proprio in riferimento all'art. 58-quater, comma 1, ordin. penit., laddove si è ritenuto che, nella materia dei benefici penitenziari, alla luce del criterio della funzione rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost., l'esclusione di rigidi automatismi e la necessità di una valutazione individualizzata, caso per caso, costituisca «criterio “costituzionalmente vincolante”», che deve orientare l'interpretazione delle singole disposizioni.

In una successiva memoria, l'Avvocatura generale dello Stato ha ulteriormente sostenuto la possibilità di interpretazione conforme appena illustrata, instaurando un parallelo con il diverso caso dell'affidamento in prova, disciplinato dall'art. 47 ordin. penit., anch'esso incluso nell'elenco delle misure alternative al carcere la cui concessione, ai sensi dell'art. 58-quater, sarebbe preclusa per tre anni in presenza di accertato delitto di evasione (comma 1) o di revoca di determinati benefici penitenziari (comma 2). Rispetto a tale istituto generale, la giurisprudenza di legittimità avrebbe escluso l'applicabilità della preclusione all'affidamento in prova «in casi particolari» (è citata Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 12 gennaio 2017, n. 31053). Posto che entrambi gli istituti della detenzione domiciliare speciale e dell'affidamento in prova «in casi particolari» costituirebbero modalità alternative di esecuzione della pena dirette alla tutela, rispettivamente, dell'integrità psichica del minore in caso di condanna di una figura genitoriale, da un lato, e delle esigenze di salute del condannato, da un altro lato, secondo l'Avvocatura generale dello Stato dovrebbe potersi operare anche in questo caso l'interpretazione conforme già praticata dalla Corte di cassazione per l'affidamento in prova in casi particolari.

Nel corso dell'udienza, l'Avvocatura generale dello Stato – ribadita in via principale la propria eccezione di inammissibilità – ha aderito in via subordinata alla richiesta di accoglimento delle questioni prospettate formulata dalla parte privata.

3.– Si è costituita in giudizio la parte privata R. G., chiedendo l'accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale prospettate.

Richiamandosi, sostanzialmente, alle argomentazioni svolte dall'ordinanza di rimessione, la parte sottolinea che, nel caso concreto, la revoca del beneficio della semilibertà era avvenuta a distanza di quattro anni dalla sua concessione. In tale lasso di tempo, il ricorrente aveva intrapreso un'attività commerciale, aveva contratto matrimonio ed era diventato padre. La revoca del beneficio era stata causata dall'essere stato sorpreso il ricorrente in compagnia di soggetti pregiudicati. Ad avviso della difesa, si sarebbe trattato dunque di una revoca «non riconducibile alla commissione di reati bensì unicamente a violazioni comportamentali».

Nella memoria presentata in prossimità dell'udienza, la parte privata ha ribadito quanto già sostenuto in merito alla fondatezza delle questioni, invocando a ulteriore supporto degli argomenti ivi spiegati la recente sentenza di questa Corte n. 99 del 2019, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge n. 354 del 1975, «nella parte in cui non consente che la detenzione domiciliare “umanitaria” sia disposta anche nelle ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta». Secondo la parte privata, in tale sentenza questa Corte avrebbe valorizzato le capacità della detenzione domiciliare di bilanciare i confliggenti interessi in gioco (in quel caso, il diritto alla salute del detenuto e le esigenze di difesa della collettività), in virtù della possibilità della misura di poter essere «configurata in modo variabile, con un dosaggio ponderato di limitazioni, degli obblighi e delle autorizzazioni secondo le esigenze del caso [...], assicurando al tempo stesso la sicurezza della collettività».

Considerato in diritto

1.– Con l'ordinanza descritta in epigrafe, la Corte di cassazione, prima sezione penale, ha sollevato d'ufficio, con riferimento agli artt. 3, primo comma, 29, primo comma, 30, primo comma, e 31, secondo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 [detti commi], nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, comma 11, dell'art. 47-ter, comma 6, o dell'art. 51, primo comma, della legge medesima».

In sostanza, la Sezione rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'automatismo preclusivo rispetto alla concessione della misura alternativa della detenzione domiciliare speciale, che le disposizioni menzionate stabilirebbero per un periodo di tre anni a carico del condannato nei cui confronti sia stata revocata altra misura (in particolare, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare o della semilibertà) precedentemente concessagli.

2.– Prima di procedere all'esame dell'ammissibilità e della fondatezza di tali censure, appare opportuno ricostruire brevemente il quadro normativo che fa da sfondo alle questioni.

2.1.– La detenzione domiciliare, prevista in via generale dall'art. 47-ter ordin. penit. (cosiddetta "ordinaria"), è misura alternativa alla detenzione che consente al condannato di espiare la propria pena, o una parte di essa, nella propria abitazione, in altro luogo di privata dimora o cura, assistenza e accoglienza, in presenza di situazioni soggettive (età avanzata o, all'opposto, giovane età in presenza di comprovate esigenze di salute, studio, lavoro o famiglia; gravi condizioni di salute; stato di gravidanza; esigenze di cura di prole in tenera età) che renderebbero particolarmente pregiudizievole per il condannato la permanenza in carcere.

Sin dall'introduzione della misura ad opera della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), tra i casi in cui il condannato può essere ammesso alla detenzione domiciliare figurava l'ipotesi della madre di prole in tenera età con lei convivente; ipotesi alla quale fu ben presto affiancata, in conseguenza della sentenza n. 215 del 1990 di questa Corte, quella del padre della prole medesima, allorché la madre sia deceduta o altrimenti assolutamente impossibilitata a darvi assistenza.

Nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4 della legge 27 maggio 1998, n. 165 (Modifiche all'art. 656 del codice di procedura penale ed alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni), in parte qua ancora in vigore, l'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit. prevede – in particolare – che possano essere ammessi al beneficio in parola la madre, ovvero – nel caso di decesso o impossibilità di questa – il padre di prole di età inferiore a dieci anni convivente con il genitore esercente la responsabilità genitoriale; e ciò purché la condanna da espiare, ancorché costituente il residuo di maggior pena, non superi i quattro anni di reclusione, ovvero consista nella pena dell'arresto.

2.2.– Su tale impianto normativo è poi intervenuta la legge 8 marzo 2001, n. 40 (Misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori), che ha introdotto – con il nuovo art. 47-quinquies ordin. penit. – la distinta misura della «detenzione domiciliare speciale», prevista per consentire anche ai condannati nei cui confronti non ricorrano le ordinarie condizioni previste dall'art. 47-ter la possibilità di accudire la propria prole in tenera età. In particolare, la nuova disposizione prevede che possano essere ammessi al beneficio la madre, ovvero – in caso di decesso o impossibilità di questa, e non essendovi altro modo di provvedere all'assistenza della prole – il padre di prole di età inferiore a dieci anni, purché non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti da parte del genitore condannato, e vi sia la possibilità di ripristinare la sua convivenza con i figli.

Ai sensi del comma 1 dell'art. 47-quinquies ordin. penit., condizione perché il genitore condannato possa essere ammesso alla misura è l'espiazione di almeno un terzo della pena, ovvero di quindici anni nel caso di condanna all'ergastolo. Peraltro, il successivo comma 1-bis, inserito dalla legge 21 aprile 2011, n. 62 (Modifiche al codice di procedura penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, e altre disposizioni a tutela del rapporto tra detenute madri e figli minori), consente che l'interessato possa essere ammesso alla misura, a particolari condizioni, anche prima della scadenza di tali termini. Tale possibilità era in origine esclusa ove la condanna fosse stata pronunciata per uno dei delitti indicati nell'art. 4-bis ordin. penit.; ma anche tale preclusione è venuta meno in conseguenza della sentenza n. 76 del 2017 di questa Corte, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale del comma 1-bis, «limitatamente alle parole "Salvo che nei confronti delle madri condannate per taluno dei delitti indicati nell'art. 4-bis"».

In forza poi del comma 7 dello stesso art. 47-quinquies ordin. penit., a tenore del quale «[l]a detenzione domiciliare speciale può essere concessa, alle stesse condizioni previste per la madre, anche al padre detenuto, se la madre è deceduta o impossibilitata e non vi è modo di affidare la prole ad altri che al padre», la preclusione relativa ai delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit. originariamente stabilita dall'art. 47-quinquies, comma 1-bis ordin. penit., deve intendersi venuta meno anche nei confronti del padre condannato.

2.3.– Il combinato disposto dei primi tre commi dell'art. 58-quater ordin. penit., in questa sede censurati, stabilisce in via generale una preclusione rispetto alla concessione di una serie di benefici penitenziari – in particolare, a) dell'assegnazione del lavoro all'esterno, b) dei permessi premio, c) dell'affidamento in prova al servizio sociale, nei casi previsti dall'art. 47 ordin. penit., d) della detenzione domiciliare, e) della semilibertà – a carico del condannato che sia stato riconosciuto colpevole del delitto di evasione (comma 1), ovvero nei cui confronti sia stata disposta la revoca di altra misura precedentemente concessagli – in particolare, a) ai sensi dell'art. 47, comma 11, ordin. penit. per quanto concerne l'affidamento in prova al servizio sociale, b) ai sensi dell'art. 47-ter, comma 6, ordin. penit. per quanto concerne la detenzione domiciliare, nonché c) ai sensi dell'art. 51, comma 1, ordin. penit. per quanto concerne la semilibertà – (comma 2). La preclusione in parola ha durata triennale a far data dal provvedimento di revoca della misura, o, in caso di evasione, dal momento in cui è ripresa l'esecuzione della custodia o della pena (comma 3).

L'elenco, contenuto nel comma 1 dell'art. 58-quater ordin. penit. – la cui introduzione risale al decreto-legge 13 maggio 1991, n. 152 (Provvedimenti urgenti in tema di lotta alla criminalità organizzata e di trasparenza e buon andamento dell'attività amministrativa), convertito, con modificazioni, nella legge 12 luglio 1991, n. 203 –, delle misure che non possono essere concesse nel triennio successivo alla revoca di altra misura non comprende espressamente la detenzione domiciliare speciale, introdotta del resto nell'ordinamento soltanto nel 2001. L'elenco in parola si limita a stabilire, tra l'altro, la preclusione rispetto a una nuova concessione della «detenzione domiciliare», senza chiarire se anche la nuova misura della «detenzione domiciliare speciale» debba ritenersi interessata dalla preclusione in quanto species riconducibile al genus «detenzione domiciliare», ovvero se – proprio in quanto non espressamente menzionata – debba ritenersi sottratta alla preclusione in parola.

L'ordinanza di rimessione opta, sul punto, per la prima soluzione interpretativa, già accolta da un precedente di legittimità (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 1° luglio 2002, n. 28712), ritenendo dunque che la preclusione di cui al combinato disposto dei primi tre commi della disposizione censurata si estenda anche all'ipotesi della detenzione domiciliare speciale (Ritenuto in fatto, punto 1.2.).

3.– L'Avvocatura generale dello Stato ha eccepito l'inammissibilità delle questioni prospettate, per omessa interpretazione costituzionalmente conforme della disciplina censurata. Secondo la difesa statale, infatti, la preclusione di cui all'art. 58-quater, ordin. penit., per espressa previsione del comma 1, sarebbe riferibile alla sola misura della detenzione domiciliare «ordinaria» di cui all'art. 47-ter, ordin. penit., e non già a quella speciale di cui all'art. 47-quinquies.

L'eccezione non è fondata.

Il giudice rimettente ha esposto puntualmente, attraverso un percorso interpretativo non implausibile, le ragioni che l'hanno indotto a ritenere non praticabile l'interpretazione sostenuta dall'Avvocatura generale dello Stato; ciò che deve ritenersi sufficiente ai fini della valutazione di ammissibilità delle questioni prospettate (ex multis, sentenze n. 135 del 2018, n. 42 del 2017, n. 262 e n. 221 del 2015).

4.– Nel merito, le questioni sono fondate, in ragione del contrasto delle disposizioni censurate con l'art. 31, secondo comma, Cost.

4.1.– Come più volte affermato da questa Corte, «la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura,

educazione e istruzione», trova «riconoscimento e tutela sia nell'ordinamento costituzionale interno – che demanda alla Repubblica di proteggere l'infanzia, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31, secondo comma, Cost.) – sia nell'ordinamento internazionale, ove vengono in particolare considerazione le previsioni dell'art. 3, comma 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva in Italia con legge 27 maggio 1991, n. 176, e dell'art. 24, comma 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. Queste due ultime disposizioni qualificano come “superiore” l'interesse del minore, stabilendo che in tutte le decisioni relative ad esso, adottate da autorità pubbliche o istituzioni private, tale interesse deve essere considerato “preminente”: “precetto che assume evidentemente una pregnanza particolare quando si discute dell'interesse del bambino in tenera età a godere dell'affetto e delle cure materne” (così, in particolare, sentenza n. 239 del 2014)» (sentenze n. 76 del 2017 e, in termini pressoché sovrapponibili, n. 17 del 2017 e n. 239 del 2014).

4.2.– Muovendo da tali premesse, la sentenza n. 239 del 2014, più volte richiamata dalla Sezione rimettente, ha osservato che la detenzione domiciliare speciale – originariamente anch'essa abbracciata dalla generale preclusione relativa all'accesso ai benefici penitenziari per i condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. – costituisce «una misura finalizzata in modo preminente alla tutela dell'interesse di un soggetto distinto [dal condannato] e, al tempo stesso, di particolarissimo rilievo, quale quello del minore in tenera età a fruire delle condizioni per un migliore e più equilibrato sviluppo fisio-psichico». Ne deriva che subordinare l'accesso alle misure alternative a particolari condizioni dettate dalla presunta pericolosità del condannato «può risultare giustificabile quando si discute di misure che hanno di mira, in via esclusiva, la risocializzazione dell'autore della condotta illecita. Cessa, invece, di esserlo quando al centro della tutela si collochi un interesse “esterno” ed eterogeneo», quale quello del minore in tenera età (sentenza n. 239 del 2014; nello stesso senso, sentenze n. 174 del 2018 e n. 76 del 2017).

Nella successiva sentenza n. 76 del 2017, questa Corte ha ribadito che l'istituto della detenzione domiciliare speciale, «pur partecipando della finalità di reinserimento sociale del condannato, è primariamente indirizzato a consentire l'instaurazione, tra madri detenute e figli in tenera età, di un rapporto quanto più possibile “normale” (sentenze n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009). In tal senso, si tratta di un istituto in cui assume rilievo prioritario la tutela di un soggetto debole, distinto dal condannato e particolarmente meritevole di protezione, quale è il minore». Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del meccanismo presuntivo originariamente stabilito dell'art. 47-quinquies, comma 1-bis, ordin. penit. nei confronti delle madri condannate per un delitto di cui all'art. 4-bis ordin. penit., alle quali era in via assoluta precluso l'accesso alla detenzione domiciliare speciale sino che non avessero scontato un terzo della pena; meccanismo presuntivo che, sulla base di una valutazione di maggior pericolosità delle condannate per quei reati, impediva al giudice di compiere un bilanciamento caso per caso tra le esigenze di tutela della società e il pericolo di commissione di nuovi reati da parte della madre e la protezione degli interessi del minore.

Identica ratio è stata posta alla base della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 21-bis ordin. penit. nella parte in cui, attraverso il rinvio al precedente art. 21, non consentiva alle madri condannate per uno dei delitti di cui all'art. 4-bis ordin. penit. l'accesso all'assistenza all'esterno dei figli di età non superiore ai dieci anni, ovvero lo subordinava in via generale alla previa espiazione di una frazione di pena. La sentenza n. 174 del 2018 ha, in proposito, osservato che «[i] requisiti legislativi previsti per l'accesso a un beneficio prevalentemente finalizzato a favorire, al di fuori della restrizione carceraria, il rapporto tra madre e figli in tenera età, non possono coincidere con quelli per l'accesso al diverso beneficio del lavoro all'esterno [disciplinato dall'art. 21 ordin. penit.], il quale è esclusivamente preordinato al reinserimento sociale del condannato, senza immediate ricadute su soggetti diversi da quest'ultimo. L'art. 21-bis della legge n. 354 del 1975, operando invece un rinvio al precedente art. 21 e parificando i requisiti in discorso, si pone in contrasto con l'art. 31, comma secondo, Cost.», impedendo all'amministrazione penitenziaria prima, e al giudice poi, di valutare la concreta sussistenza di esigenze di difesa sociale, da bilanciare con l'interesse del minore a vivere il proprio rapporto con la madre.

Infine, la sentenza n. 211 del 2018 – ribadita l’unitarietà delle due tipologie di detenzione domiciliare (“ordinaria” e speciale) previste per consentire al genitore di assistere i propri figli in tenera età – ha dichiarato illegittima la mancata estensione al padre, che fruisca della detenzione domiciliare “ordinaria” per esigenze di cura dei propri figli, della più favorevole disciplina dettata per la madre in caso di violazione delle prescrizioni che accompagnano la concessione del beneficio; situazione questa che non comporta sempre e necessariamente la configurabilità del delitto di evasione a carico del condannato, ma che, «escluso ogni automatismo», lascia «al giudice il compito di esaminare caso per caso, attribuendo il giusto peso all’interesse del minore, l’opportunità di sanzionare con la revoca comportamenti della condannata non giustificabili dal punto di vista della doverosa osservanza delle prescrizioni».

4.3.– Alla base dell’intera giurisprudenza di questa Corte, relativa, da un lato, alla detenzione domiciliare “ordinaria” per esigenza di cura dei minori e, dall’altro, alla detenzione domiciliare speciale, sta dunque il principio per cui «affinché l’interesse del minore possa restare recessivo di fronte alle esigenze di protezione della società dal crimine occorre che la sussistenza e la consistenza di queste ultime venga verificata [...] in concreto [...] e non già collegata ad indici presuntivi [...] che precludono al giudice ogni margine di apprezzamento delle singole situazioni» (sentenza n. 239 del 2014).

Tale principio non può che condurre a ritenere costituzionalmente illegittimo anche l’automatismo preclusivo derivante dal combinato disposto delle disposizioni censurate, così come interpretate dal giudice rimettente.

L’assoluta impossibilità per il condannato, madre o padre, di accedere al beneficio della detenzione domiciliare speciale prima che sia decorso un triennio dalla revoca di una precedente misura alternativa sacrifica infatti a priori – e per l’arco temporale di un intero triennio, che come osserva giustamente il rimettente è un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino – l’interesse di quest’ultimo a vivere un rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori, precludendo al giudice ogni bilanciamento tra tale basilare interesse e le esigenze di tutela della società rispetto alla concreta pericolosità del condannato.

4.4.– Il venir meno dell’automatismo censurato non esclude, d’altra parte, che le esigenze di tutela della società possano e debbano trovare adeguata considerazione in sede di valutazione, da parte del tribunale di sorveglianza, dei presupposti della concessione della misura. La detenzione domiciliare speciale deve infatti essere negata in presenza di «un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti» da parte del condannato (art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit.); pericolo nel cui accertamento non potrà non tenersi conto della tipologia e della concreta gravità della condotta che ha determinato la revoca della precedente misura. Laddove il tribunale giunga alla conclusione che un tale pericolo sussista, l’interesse del minore dovrà essere necessariamente salvaguardato con strumenti alternativi rispetto al ristabilimento della convivenza con il genitore, quale – ad esempio – l’affidamento ad altro nucleo familiare idoneo.

Per ciò che concerne specificamente il padre, poi, l’art. 47-quinquies, comma 7, ordin. penit. gli consente l’accesso al beneficio soltanto ove la madre sia deceduta o impossibilitata, e non vi sia modo di affidare la prole ad altri che a lui. Secondo la giurisprudenza di legittimità, inoltre, la mera circostanza dell’impegno lavorativo della madre non basta a integrare il suo assoluto impedimento a prendersi cura della prole, essendo al contrario necessario «verificare caso per caso se esistano strutture di sostegno e di assistenza sociale, ovvero se sia disponibile l’assistenza di altri familiari che possano, all’occorrenza, sostituire la madre» (Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 15 marzo-12 settembre 2016, n. 37859; in senso conforme, Corte di cassazione, sezione prima penale, sentenza 19 dicembre 2014-10 settembre 2015, n. 36733).

A ciò si aggiunge la possibilità per il tribunale di sorveglianza di subordinare la concessione della misura alle prescrizioni contemplate, per la misura cautelare degli arresti domiciliari, dall’art. 284, comma 2, del codice di procedura penale (richiamato sia dall’art. 47-ter, comma 4, sia dall’art. 47-quinquies, comma 3, ordin. penit.), e in particolare al divieto per il detenuto di allontanarsi dal luogo a cui è assegnato, salve specifiche autorizzazioni da parte del giudice, il quale può anche imporgli limiti o divieti alla facoltà di

comunicare con persone diverse da quelle che con lui coabitano o che lo assistono. Prescrizioni, tutte, alle quali si aggiungono quelle specifiche relative agli interventi del servizio sociale, disciplinate dai commi da 3 a 5 dello stesso art. 47-quinquies.

La violazione delle prescrizioni da parte del condannato può, d'altra parte, dar luogo alla revoca della misura ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 6, con conseguente necessità – in tale ipotesi – di salvaguardare gli interessi del bambino in maniera diversa dall'affidamento al genitore.

4.5.– I commi 1, 2 e 3, dell'art. 58-quater ordin. penit. devono pertanto essere dichiarati costituzionalmente illegittimi – nella parte in cui prevedono, nel loro combinato disposto, che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-quater – in ragione del loro contrasto con l'art. 31, secondo comma, Cost., da leggersi anche alla luce delle disposizioni internazionali e sovranazionali che ne arricchiscono e completano il significato (sentenza n. 388 del 1999).

4.6.– Restano assorbite le ulteriori censure.

5.– La presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, in via consequenziale, anche al divieto – pure stabilito dal combinato disposto delle disposizioni censurate – di concessione della detenzione domiciliare “ordinaria”, nei casi previsti dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), ordin. penit., nel triennio successivo alla revoca di una delle misure alternative elencate nel comma 2. Tale detenzione domiciliare, prevista per madri e padri di prole inferiore a dieci anni condannati a pene detentive non superiori a quattro anni, anche se costituenti residuo di maggior pena, non potrebbe infatti essere assoggettata a una disciplina deteriore rispetto a quella applicabile per condannati a pene superiori ai quattro anni, cui si rivolge la disciplina della detenzione domiciliare speciale.

Come già accaduto in precedenti occasioni (sentenze n. 211 del 2018, n. 239 del 2014 e n. 177 del 2009), l'estensione alla disciplina della detenzione domiciliare “ordinaria” della più favorevole disciplina prevista per la detenzione domiciliare speciale deve, peraltro, essere abbinata all'esplicita previsione della prognosi – alla cui sussistenza è condizionata la detenzione domiciliare speciale, ai sensi dell'art. 47-quinquies, comma 1, ordin. penit. – che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), va pertanto dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-quater, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, 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 detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47-quinquies della

stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel comma 2 dello stesso art. 58-quater;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, commi 1, 2 e 3, della legge n. 354 del 1975, nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare, prevista dall'art. 47-ter, comma 1, lettere a) e b), della stessa legge n. 354 del 1975, al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate al comma 2 dello stesso art. 58-quater, sempre che non sussista un concreto pericolo di commissione di ulteriori delitti.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 22 maggio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 18 luglio 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **229/2019**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente LATTANZI - Redattore VIGANO'

Udienza Pubblica del **09/10/2019** Decisione del **09/10/2019**

Deposito del **08/11/2019** Pubblicazione in G. U. **13/11/2019**

Norme impugnate: Art. 58-quater, c. 4°, della legge 26/07/1975, n. 354.

Massime:

Atti decisi: **ord. 55 e 131/2019**

SENTENZA N. 229

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), promossi dal Magistrato di sorveglianza di Padova, nella procedura di sorveglianza ad istanza di G. C., con ordinanza del 3 dicembre 2018, iscritta al n. 55 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 16, prima serie speciale, dell'anno 2019, e dal Magistrato di sorveglianza di

Milano, nella procedura di sorveglianza ad istanza di A. C., con ordinanza del 14 maggio 2019, iscritta al n. 131 del registro ordinanze 2019 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 34, prima serie speciale, dell'anno 2019.

Visto l'atto di costituzione di A. C.;

udito nell'udienza pubblica e nella camera di consiglio del 9 ottobre 2019 il Giudice relatore Francesco Viganò;

udito nell'udienza pubblica l'avvocato Corrado Limentani per A. C.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 14 maggio 2019 (r. o. n. 131 del 2019), il Magistrato di sorveglianza di Milano ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui prevede che i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 630, secondo comma, del codice penale, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non sono ammessi ad alcuno dei benefici indicati dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit. se non abbiano effettivamente espiato almeno due terzi della pena irrogata.

1.1.– Espone il giudice rimettente di essere chiamato a decidere sull'istanza, formulata dalla detenuta A. C., di concessione del primo permesso premio al fine di coltivare i propri affetti familiari e, in particolare, con il figlio minore.

Riferisce il giudice a quo:

– che la detenuta è stata condannata in via definitiva alla pena di ventiquattro anni di reclusione per concorso in sequestro di persona a scopo di estorsione, aggravato dalla morte della persona sequestrata come conseguenza non voluta, ai sensi dell'art. 630, secondo comma, cod. pen., in relazione al ruolo da lei assunto nel rapimento di un bimbo, conclusosi con la sua uccisione da parte di altri correi;

– che, al momento della presentazione dell'istanza, la detenuta aveva espiato effettivamente tredici anni, un mese e dodici giorni di reclusione, avendo altresì maturato due anni, sette mesi e cinque giorni di liberazione anticipata;

– che nell'istanza la condannata aveva asserito la propria totale estraneità a contesti di criminalità organizzata e aveva dedotto, altresì, l'evidente impossibilità di una sua collaborazione "attiva", in quanto le condotte a lei ascritte erano state integralmente accertate con sentenza passata in giudicato.

Il rimettente ritiene, tuttavia, che alla stregua della disposizione censurata l'istanza dovrebbe essere ritenuta inammissibile, non avendo la condannata ancora espiato i due terzi della pena detentiva inflitta. Non avrebbe infatti pregio l'argomento dell'istante secondo cui la preclusione posta dall'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. non si applicherebbe all'ipotesi aggravata di cui all'art. 630, secondo comma, cod. pen., dal momento che – ad avviso del giudice a quo – l'espressione «che abbiano cagionato la morte del sequestrato» sarebbe riferibile tanto all'ipotesi – contemplata dall'art. 630, terzo comma, cod. pen. – in cui il reo abbia volontariamente cagionato l'evento letale, quanto a quella – prevista dal secondo comma di tale disposizione – in cui la morte del sequestrato costituisca conseguenza non voluta della sua condotta.

1.2.– Il rimettente dubita, tuttavia, della compatibilità di tale preclusione con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

1.3. – Le questioni sarebbero, anzitutto, rilevanti, in quanto soltanto la rimozione della preclusione in parola – non superabile in via interpretativa – consentirebbe di esaminare nel merito l’istanza proposta dalla condannata.

1.4.– Le questioni non potrebbero, d’altra parte, ritenersi manifestamente infondate.

1.4.1.– La preclusione posta dall’art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. si esporrebbe, infatti, a tutte le censure di illegittimità costituzionale già ritenute fondate da questa Corte, sotto il profilo dell’art. 27, terzo comma, Cost., con la sentenza n. 149 del 2018, censure richiamate per intero dal giudice a quo.

1.4.2.– La disciplina risultante dalla sentenza n. 149 del 2018 si porrebbe, inoltre, in contrasto con l’art. 3 Cost., risultando irragionevole – ed anzi paradossale – che per i condannati all’ergastolo sia oggi vigente una disciplina più favorevole di quella applicabile ai condannati a una mera pena detentiva temporanea.

2.– Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto nel giudizio.

3.– La detenuta istante A. C. si è costituita in giudizio chiedendo che – ove questa Corte non ritenga possibile una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione censurata nel senso di escludere l’operatività della preclusioni nei confronti dei condannati per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato come conseguenza non voluta – sia accolta la questione di legittimità costituzionale prospettata per i medesimi argomenti già sviluppati nell’ordinanza di rimessione.

4.– Con ordinanza del 3 dicembre 2018 (r. o. n. 55 del 2019), il Magistrato di sorveglianza di Padova ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell’art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., nella parte in cui prevede che i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non siano ammessi ad alcuno dei benefici penitenziari indicati nel primo comma dell’art. 4-bis ordin. penit. se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata.

4.1.– Espone il rimettente di essere chiamato a decidere sull’istanza, formulata dal detenuto G. C., di un permesso premio presso l’abitazione della madre per coltivare gli affetti familiari, e in particolare con il figlio, portatore di grave patologia invalidante.

Riferisce il giudice a quo:

– che il detenuto è stato condannato in via definitiva alla pena complessiva di venti anni e due mesi di reclusione, nonché di cinque mesi di arresto, di cui diciotto anni per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato ai sensi dell’art. 630, terzo comma, cod. pen., per avere egli cagionato volontariamente la morte del sequestrato;

– che, al momento della presentazione dell’istanza, il detenuto aveva espiato effettivamente la pena di nove anni, cinque mesi e venticinque giorni, avendo altresì maturato 630 giorni di liberazione anticipata;

– che nel 2014 lo stesso Magistrato di sorveglianza aveva riconosciuto che G. C. aveva prestato piena collaborazione con la giustizia.

Ritiene tuttavia il rimettente che alla concessione del beneficio richiesto osti il disposto dell’art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., che preclude ai condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro a

scopo di estorsione che abbiano cagionato la morte del sequestrato di accedere a qualsiasi beneficio penitenziario ove non abbiano effettivamente espiato i due terzi della pena irrogata.

4.2.– Il giudice a quo dubita, tuttavia, della compatibilità di tale disciplina con gli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

4.3.– Le questioni sarebbero anzitutto rilevanti, dal momento che – in assenza della preclusione posta dalla disposizione censurata – l’istanza del condannato potrebbe senz’altro essere accolta. Avendo egli attivamente collaborato con la giustizia, l’accesso ai permessi premio gli sarebbe consentito una volta scontato il quarto della pena, ai sensi del combinato disposto degli artt. 58-ter, comma 1, e 30-ter, comma 4, lettera b), ordin. penit.: termine, questo, ormai abbondantemente scaduto. Il condannato avrebbe, inoltre, serbato regolare condotta all’interno dell’istituto penitenziario, come attestato anche dalla relazione favorevole del direttore del carcere e dalle molteplici evidenze relative alla partecipazione alle offerte trattamentali, alla rivisitazione critica del reato, ai tentativi di risarcimento posti in essere in favore dei familiari della vittima, al mantenimento di rapporti costanti con i familiari e in particolare con il figlio disabile, nonché all’assenza di elementi che lo colleghino alla criminalità organizzata.

4.4.– Le questioni sarebbero, altresì, non manifestamente infondate.

4.4.1.– Il rimettente rileva anzitutto che la disposizione censurata risulterebbe incompatibile con l’art. 3 Cost., sotto il profilo dell’irragionevole disparità di trattamento venutasi a creare, in seguito alla sentenza n. 149 del 2018 di questa Corte, tra i condannati all’ergastolo e i condannati a pena detentiva temporanea, per i quali vigerebbe ormai un regime deteriore, potendo i primi essere ammessi a godere dei permessi premio una volta espiati dieci anni di pena (ulteriormente riducibili per effetto dei periodi di liberazione anticipata maturati), a fronte della necessità di espiazione effettiva dei due terzi della pena per i secondi – e dunque di un periodo superiore a dieci anni, ogniqualvolta la pena irrogata sia superiore ai quindici anni di reclusione, come nel caso del detenuto istante.

Di tale disparità di trattamento creata dalla sentenza n. 149 del 2018 sarebbe stata, del resto, consapevole anche questa Corte, che proprio per porre rimedio a tale effetto aveva invocato l’intervento correttivo del legislatore, a tutt’oggi non verificatosi.

4.4.2.– La disposizione censurata si esporrebbe, inoltre, a una seconda censura di irragionevole disparità di trattamento ex art. 3 Cost., sottoponendo a un trattamento marcatamente deteriore i condannati per il delitto di cui all’art. 630, terzo comma, cod. pen. che abbiano collaborato con la giustizia rispetto a quello riservato alla generalità dei condannati per taluno dei delitti previsti dall’art. 4-bis ordin. penit. che parimenti abbiano collaborato con la giustizia, e per i quali vigono – per effetto dell’art. 58-ter, comma 1, ordin. penit. – gli ordinari termini per l’accesso ai benefici penitenziari applicabili a qualsiasi condannato, e non già quelli più gravosi previsti per i condannati per i delitti previsti dallo stesso art. 58-quater, comma 4, ordin. penit.

4.4.3.– Infine, la disposizione censurata si esporrebbe a tutti i profili di contrasto con l’art. 27, terzo comma, Cost. già riscontrati da questa Corte, con riferimento alla preclusione in precedenza vigente per i condannati all’ergastolo, nella sentenza n. 149 del 2018, la cui motivazione viene diffusamente richiamata dall’ordinanza di rimessione.

5. – Il Presidente del Consiglio dei ministri non è intervenuto nel giudizio.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanze rispettivamente rubricate al n. 131 e al n. 55 del r. o. 2019, il Magistrato di sorveglianza di Milano e il Magistrato di sorveglianza di Padova hanno sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), in riferimento agli artt. 3 e 27, comma terzo, della Costituzione, nella parte in cui prevede che i condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, che abbiano cagionato la morte del sequestrato, non siano ammessi ad alcuno dei benefici penitenziari indicati nel primo comma dell'art. 4-bis ordin. penit., se non abbiano effettivamente espiato almeno i due terzi della pena irrogata.

2.– Deve preliminarmente disporsi la riunione dei predetti giudizi, che pongono questioni identiche e si fondano su argomenti in larga misura comuni.

3.– Le questioni sono ammissibili, avendo entrambi i rimettenti puntualmente chiarito che soltanto la preclusione posta dalla disposizione censurata impedisce l'esame nel merito, e l'eventuale accoglimento, dell'istanza di concessione di un permesso premio formulata da entrambi i detenuti nei giudizi a quibus.

3.1.– Il Magistrato di sorveglianza di Milano ha ritenuto d'altra parte che tale preclusione si estenda anche al condannato per sequestro di persona che abbia cagionato per mera colpa la morte del sequestrato ai sensi dell'art. 630, secondo comma, del codice penale. Tale conclusione è contrastata dalla parte privata e dalla dottrina sinora espressasi sul punto, a parere delle quali il tenore letterale dell'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. farebbe inequivoco riferimento all'ipotesi dolosa, prevista dall'art. 630, terzo comma, cod. pen., in cui «il colpevole cagiona la morte del sequestrato», e non già a quella, prevista dal secondo comma, in cui «dal sequestro deriva comunque la morte, quale conseguenza non voluta dal reo, della persona sequestrato». Il giudice a quo, tuttavia, motiva in maniera non implausibile la propria scelta ermeneutica, argomentando nel senso della riconducibilità all'area semantica del verbo “cagionare” anche dell'ipotesi in cui la morte del sequestrato sia comunque “derivata”, in termini eziologici, dalla condotta dell'autore del reato, ancorché quest'ultimo non fosse animato dalla volontà di uccidere la vittima.

Tanto basta ai fini dell'ammissibilità delle questioni prospettate dal Magistrato di sorveglianza di Milano, sotto il profilo della loro rilevanza nel giudizio a quo.

4.– Le questioni sono fondate, con riferimento a entrambi i parametri evocati.

4.1.– Anche per i condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione qualificato dalla causazione della morte della vittima vale anzitutto il rilievo, già svolto dalla sentenza n. 149 del 2018 in riferimento ai condannati all'ergastolo per il medesimo reato, che la rigida preclusione temporale posta dalla disposizione censurata all'accesso ai benefici sovverte irragionevolmente la logica gradualistica sottesa al principio della «progressività trattamentale e flessibilità della pena», già enucleato da numerose pronunce di questa Corte (sentenze n. 257 del 2006, n. 255 del 2006, n. 445 del 1997 e n. 504 del 1995) come corollario del mandato costituzionale secondo cui la pena deve tendere alla rieducazione del condannato, fissando l'unica e indifferenziata soglia dell'espiazione effettiva dei due terzi della pena irrogata quale condizione per l'accesso a tutti i benefici penitenziari. In tal modo, la disposizione opera in senso distonico rispetto all'obiettivo, costituzionalmente imposto, di consentire alla magistratura di sorveglianza di verificare gradualmente e prudentemente, anzitutto attraverso la concessione di permessi premio e l'autorizzazione al lavoro all'esterno, l'effettivo percorso rieducativo compiuto dal soggetto, prima di ammetterlo in una fase successiva dell'esecuzione – sulla base anche dell'esito positivo di quelle prime sperimentazioni – alla semilibertà e poi alla liberazione condizionale. Il che determina la violazione del combinato disposto degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

4.2. – Come giustamente rilevato da entrambi i giudici rimettenti, inoltre, la rimozione della preclusione contenuta nella disposizione censurata con riferimento ai condannati all'ergastolo da parte della sentenza n. 149 del 2018 ha prodotto l'irragionevole conseguenza che, oggi, essi godono di un trattamento penitenziario

più favorevole rispetto a quello riservato ai condannati a pena detentiva temporanea per i medesimi titoli di reato.

I condannati alla pena dell'ergastolo che abbiano cagionato la morte del sequestrato, infatti, possono – in forza della citata sentenza n. 149 del 2018 – accedere al beneficio del permesso premio, in caso di collaborazione o condizioni equiparate, dopo aver espiato dieci anni di pena, riducibili sino a otto anni grazie alla liberazione anticipata. I condannati a pena detentiva temporanea per il medesimo titolo delittuoso possono invece accedere al predetto beneficio, a parità di condizioni quanto alla collaborazione con la giustizia, solo dopo aver scontato i due terzi della pena inflitta, senza poter beneficiare di alcuna riduzione di tale termine a titolo di liberazione anticipata: e cioè dopo aver scontato un periodo di detenzione che – tenuto conto delle elevatissime cornici edittali previste per le ipotesi delittuose in questione – è nella generalità dei casi ben superiore a otto anni, come mostrano del resto i due casi oggetto dei giudizi a quibus.

Una tale conseguenza, evidentemente incompatibile con il principio di uguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, Cost., era stata peraltro puntualmente segnalata all'attenzione del legislatore da parte di questa Corte nella sentenza n. 149 del 2018, senza che – tuttavia – a tale monito abbia fatto seguito la necessaria modifica della normativa vigente.

4.3.– Da tutto ciò consegue la necessità di rimuovere la preclusione stabilita dall'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. anche con riferimento ai condannati a pena temporanea per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione che abbiano cagionato (dolosamente o colposamente) la morte del sequestrato, con conseguente automatica riespansione, nei loro confronti, della disciplina applicabile alla generalità dei condannati per i delitti previsti dall'art. 4-bis, comma 1, ordin. penit.

Restano assorbiti gli ulteriori profili di censura formulati dalle ordinanze di rimessione in relazione ai medesimi parametri.

5.– Così come avvenuto nella sentenza n. 149 del 2018, la presente dichiarazione di illegittimità costituzionale deve essere estesa, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), alla parte della disposizione censurata che si riferisce ai condannati a pene detentive temporanee per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o di eversione, di cui all'art. 289-bis cod. pen., che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Per effetto della presente pronuncia, dunque, la disposizione di cui all'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit. resta interamente caducata.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti i giudizi,

1) dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 630 del codice penale che abbiano cagionato la morte del sequestrato;

2) dichiara, in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater, comma 4, ordin. penit., nella parte in cui si applica ai condannati a pena detentiva temporanea per il delitto di cui all'art. 289-bis cod. pen. che abbiano cagionato la morte del sequestrato.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 9 ottobre 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Francesco VIGANÒ, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l'8 novembre 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.



CORTE COSTITUZIONALE



Sentenza **40/2019**

Giudizio GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI

Presidente **LATTANZI** - Redattore **CARTABIA**

Camera di Consiglio del **23/01/2019** Decisione del **23/01/2019**

Deposito del **08/03/2019** Pubblicazione in G. U. **13/03/2019**

Norme impugnate: Art. 73, c. 1°, del decreto del Presidente della Repubblica 09/10/1990, n. 309.

Massime:

Atti decisi: **ord. 113/2017**

SENTENZA N. 40

ANNO 2019

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

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

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), promosso

dalla Corte d'appello di Trieste, nel procedimento penale a carico di J.F. C.M. con ordinanza del 17 marzo 2017, iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2017 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 2017.

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

udito nella camera di consiglio del 23 gennaio 2019 il Giudice relatore Marta Cartabia.

Ritenuto in fatto

1.– Con ordinanza del 17 marzo 2017 (reg. ord. n. 113 del 2017), la Corte d'appello di Trieste ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 della Corte Costituzionale, prevede la pena minima edittale di otto anni anziché di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49.

Le questioni sono state sollevate nell'ambito di un giudizio avente ad oggetto una fattispecie di detenzione di circa cento grammi di cocaina, occultati all'interno di tre condensatori per computer, contenuti all'interno di un pacco proveniente dall'Argentina. Il giudice di prime cure ha ritenuto che la sostanza stupefacente fosse destinata in via prevalente alla cessione a terzi, così escludendo, tenuto conto della quantità di tale sostanza sequestrata e di altri elementi di contesto, la possibilità di inquadrare il fatto nell'ipotesi di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990. In esito a giudizio abbreviato, l'imputato è stato condannato alla pena di anni quattro di reclusione e 14.000 euro di multa, previo riconoscimento delle attenuanti generiche e l'applicazione della diminuzione per il rito.

1.1.– L'ordinanza precisa che il difensore dell'imputato, pur non contestando la responsabilità penale per il fatto ascritto, ne ha chiesto la riqualificazione, ai sensi del citato art. 73, comma 5. In via subordinata, permanendo la qualificazione giuridica del fatto di cui all'imputazione, ha posto in dubbio la legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990. La difesa privata si duole del fatto che tale disposizione prevede oggi, all'esito di una tortuosa evoluzione normativa, un trattamento sanzionatorio con limite edittale minimo di otto anni di reclusione, pari al doppio del massimo previsto per il reato minore. Infatti, a seguito della sentenza n. 32 del 2014, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 77, secondo comma, Cost., degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, ha ripreso applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 nel testo anteriore alle modifiche apportate con le disposizioni dichiarate incostituzionali, così dando luogo a una grave incoerenza sistematica con i commi 5 e 5-bis.

1.2.– L'ordinanza, quindi, riferisce che il difensore dell'imputato, proprio sul presupposto che detto trattamento edittale è «rivissuto per effetto dell'intervento della Corte costituzionale in un contesto normativo affatto diverso», ha eccepito, sulla scorta di analoghi argomenti già posti a sostegno della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Rovereto il 3 marzo 2016 (reg. ord. n. 100 del 2016), l'illegittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, chiedendo la sospensione del giudizio in attesa della decisione della Corte costituzionale.

2.– Su tali basi, la Corte d'appello triestina ha ritenuto che sussistano i presupposti per sollevare le questioni di legittimità costituzionale, per contrasto con gli artt. 25, 3 e 27 Cost., dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, nella parte in cui detta disposizione prevede – a seguito della sentenza n. 32 del 2014 – la pena minima edittale di otto anni di reclusione.

3.– In punto di rilevanza, la Corte rimettente afferma di condividere la qualificazione giuridica del fatto-reato data dal giudice di primo grado corrispondente al delitto di cui all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, ostando alla sua sussumibilità nell'ambito della cosiddetta «lieve entità» una serie di elementi, quali la quantità di sostanza stupefacente (quasi cento grammi netti di cocaina), rivelatasi, all'analisi tossicologica, dotata di elevata percentuale di purezza (57%) e idonea al confezionamento di ben 375 dosi; le circostanze del traffico, involgente fornitori d'oltre oceano, con modalità di trasferimento pianificate per impedire il rinvenimento dello stupefacente; la condotta dell'imputato, che, dopo essersi procurato, appena un mese prima, oltre cento grammi di cocaina (benché di peggiore qualità), accettava di ricevere una nuova consistente fornitura; il rinvenimento nella sua abitazione di 3.700 euro in contanti, verosimilmente non riconducibili a guadagni e risparmi.

4.– In punto di non manifesta infondatezza, la Corte rimettente ha rilevato il contrasto della norma censurata in relazione a distinti parametri costituzionali.

4.1.– In primo luogo, l'ordinanza denuncia una violazione del principio della riserva di legge in materia penale, di cui all'art. 25, secondo comma, Cost. A tal fine, richiamandosi all'ordinanza della Corte di cassazione, sezione sesta penale, del 12 gennaio 2017, con cui la Suprema Corte aveva a sua volta sollevato un'analogha questione di legittimità costituzionale (decisa da questa Corte con ordinanza n. 184 del 2017 nel senso della manifesta inammissibilità), la Corte d'appello rimettente rileva che, proprio in virtù del citato principio della riserva di legge, gli interventi in materia penale volti ad ampliare le fattispecie di reato o a inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, di modo che in tali casi non vi sarebbe spazio di azione per sentenze manipolative in malam partem della Corte costituzionale. Di qui la questione di legittimità costituzionale sul vigente art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, volta a ripristinare il più mite trattamento sanzionatorio, già introdotto nel 2006, da sei a venti anni di reclusione.

4.2.– In secondo luogo, la Corte rimettente evidenzia il difetto di ragionevolezza della dosimetria della pena prevista dal vigente art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990, che emergerebbe nel raffronto con il trattamento sanzionatorio previsto per il fatto di lieve entità (da sei mesi a quattro anni di reclusione) dall'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e con quello previsto per le cosiddette «droghe leggere» (da due a sei anni di reclusione) dall'art. 73, comma 4, del d.P.R. n. 309 del 1990. Il giudice rimettente evidenzia che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» tra le fattispecie «ordinaria» e «lieve» sia talvolta non netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece troppo e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra). Pertanto, il trattamento sanzionatorio sensibilmente diverso tra le fattispecie che si pongono sul confine tra l'ipotesi lieve e l'ipotesi ordinaria determina un rapporto non ragionevole con il disvalore della condotta.

Su tali basi è opinione del giudice rimettente che il riscontro iato sanzionatorio fra le raffrontate fattispecie, «ordinaria» e «lieve», sia del tutto irragionevole e in quanto tale oggettivamente contrastante con l'art. 3 Cost., anche tenuto conto della sussistenza nell'ordinamento di ulteriori norme, quale può essere la disposizione punitiva del fatto di lieve entità (art. 73, comma 5) o quella riguardante le droghe «leggere» (art. 73, comma 4), che possono offrire la grandezza predefinita che consente alla Corte costituzionale di rimediare all'irragionevole commisurazione della pena.

4.3.– Connesso a quanto appena esposto è l'ultimo motivo denunciato dalla Corte rimettente, ossia il contrasto del trattamento sanzionatorio attualmente previsto dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 «con il principio di proporzionalità e il principio di colpevolezza e di necessaria finalizzazione rieducativa della pena, riconducibile al disposto degli artt. 3 e 27 Cost.».

A tal fine, l'ordinanza richiama la sentenza di questa Corte n. 236 del 2016, secondo cui «l'art. 3 Cost. esige che la pena sia proporzionata al disvalore del fatto illecito commesso, in modo che il sistema sanzionatorio adempia nel contempo alla funzione di difesa sociale ed a quella di tutela delle posizioni individuali». L'ordinanza richiama anche le pronunce di questa Corte n. 251 del 2012 e n. 341 del 1994, onde sostenere che la pena per definirsi giusta e, così, svolgere la funzione rieducativa verso cui deve tendere in applicazione dell'art. 27 Cost., va adeguata all'effettiva responsabilità penale, in modo da assicurare la piena proporzionalità fra offesa, da una parte, e qualità e quantità della sanzione, dall'altra. Sicché una pena ingiustificatamente aspra tradirebbe, al contempo, il principio di proporzionalità della pena, sancito dall'art. 3 Cost., e quello della finalità rieducativa della stessa, posto dal richiamato art. 27 Cost.

4.4.– Alla luce di quanto sin qui esposto, l'ordinanza di rimessione ribadisce che nell'ordinamento sono rinvenibili misure della pena che consentono alla Corte di emendare i vizi della disposizione censurata senza sovrapporsi al ruolo del Parlamento e chiede di ripristinare il trattamento sanzionatorio già introdotto nel 2006 in modo da ridurre il minimo edittale da otto a sei anni di reclusione.

5.– Con atto depositato il 26 settembre 2017, è intervenuto nel presente giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate inammissibili, alla luce dei principi affermati da questa Corte nella sentenza n. 179 del 2017, secondo cui alla denunciata incongruenza normativa può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime.

A differenza di quanto opinato dal giudice a quo, l'interveniente ritiene che non possa ritenersi che l'unica soluzione all'uopo idonea sia quella di ripristinare il trattamento sanzionatorio già introdotto nel 2006, così riducendo il minimo edittale da otto a sei anni di reclusione.

Pertanto, ravvisata la necessità di rispettare il primato delle valutazioni del legislatore sulla congruità dei mezzi per raggiungere un fine costituzionalmente necessario, il Presidente del Consiglio dei ministri conclude chiedendo l'inammissibilità delle sollevate questioni di legittimità costituzionale.

Considerato in diritto

1.– Con ordinanza iscritta al n. 113 del registro ordinanze 2017, la Corte d'appello di Trieste ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), per contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, nella parte in cui, per effetto della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, prevede la pena minima edittale di otto anni anziché di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2006, n. 49.

La disposizione censurata punisce con la pena edittale minima di otto anni di reclusione i casi “non lievi” di coltivazione, produzione, fabbricazione, estrazione, raffinazione, vendita, offerta o messa in vendita, cessione o ricezione, a qualsiasi titolo, distribuzione, commercio, acquisto, trasporto, esportazione, importazione, procacciamento ad altri, invio, passaggio o spedizione in transito, consegna per qualunque scopo o comunque di illecita detenzione, senza l'autorizzazione di cui all'art. 17 e fuori dalle ipotesi previste

dall'art. 75 (si tratta dei casi di destinazione all'uso personale), di sostanze stupefacenti o psicotrope di cui alle tabelle I e III previste dall'art. 14 (cosiddette droghe "pesanti") dello stesso d.P.R. n. 309 del 1990 (d'ora in avanti anche: Testo unico sugli stupefacenti).

1.1.– La Corte d'appello di Trieste ritiene che la previsione della pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni in luogo di quella di sei anni introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005, come modificato, violi anzitutto l'art. 25 Cost., poiché il vigente trattamento sanzionatorio sarebbe stato introdotto nell'ordinamento come conseguenza della sentenza n. 32 del 2014 di questa Corte, in violazione del principio della riserva di legge in materia penale, in base al quale gli interventi volti a inasprire le sanzioni appartengono al monopolio esclusivo del legislatore, senza che in tale ambito vi sia margine di azione per le sentenze manipolative di questa Corte.

In secondo luogo, l'ordinanza denuncia una violazione dell'art. 3 Cost. in quanto la disposizione censurata delineerebbe un trattamento sanzionatorio irragionevole tenuto conto che, nonostante la linea di demarcazione «naturalistica» fra la fattispecie «ordinaria», di cui alla disposizione denunciata, e quella di «lieve entità», di cui all'art. 73, comma 5, del medesimo d.P.R. n. 309 del 1990, non sia sempre netta, il «confine sanzionatorio» dell'una e dell'altra incriminazione è invece eccessivamente e, quindi, irragionevolmente, distante (intercorrendo ben quattro anni di pena detentiva fra il minimo dell'una e il massimo dell'altra).

Infine, il giudice a quo sostiene che la predicata irragionevolezza contrasterebbe con gli artt. 3 e 27 Cost., poiché la previsione di una pena ingiustificatamente aspra e sproporzionata rispetto alla gravità del fatto ne pregiudicherebbe la funzione rieducativa.

2.– La questione sollevata in riferimento all'art. 25, secondo comma, Cost. non è ammissibile.

L'ordinanza lamenta l'illegittimità dell'inasprimento della pena determinatosi in conseguenza della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014, in riferimento alle fattispecie ordinarie (non lievi) di traffico di stupefacenti, disciplinate dall'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990. Secondo il giudice rimettente, questa Corte, intervenendo in materia penale in malam partem, avrebbe violato la riserva di legge stabilita all'art. 25 Cost.

La questione così prospettata si risolve in una censura degli effetti della sentenza di questa Corte n. 32 del 2014, di cui costituisce un improprio tentativo di impugnazione. In quanto tale, la questione è inammissibile dato che «[c]ontro le decisioni della Corte costituzionale non è ammessa alcuna impugnazione» (art. 137, terzo comma, Cost.; ex multis, sentenza n. 29 del 1998, ordinanze n. 184 del 2017, n. 261 del 2016, n. 108 del 2001, n. 461 del 1999, n. 220 del 1998, n. 7 del 1991, n. 203, n. 93 e n. 27 del 1990, n. 77 del 1981).

Per altro verso, occorre evidenziare che non trova riscontro nella giurisprudenza costituzionale l'assunto da cui muove il giudice rimettente per cui la riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. precluderebbe in radice a questa Corte la possibilità di intervenire in materia penale con effetti meno favorevoli. Invero, la giurisprudenza di questa Corte, ribadita anche recentemente (sentenze n. 236 del 2018 e n. 143 del 2018), ammette in particolari situazioni interventi con possibili effetti in malam partem in materia penale (sentenze n. 32 e n. 5 del 2014, n. 28 del 2010, n. 394 del 2006), restando semmai da verificare l'ampiezza e i limiti dell'ammissibilità di tali interventi nei singoli casi. Certamente il principio della riserva di legge di cui all'art. 25 Cost. rimette al legislatore «la scelta dei fatti da sottoporre a pena e delle sanzioni da applicare» (sentenza n. 5 del 2014), ma non esclude che questa Corte possa assumere decisioni il cui effetto in malam partem non discende dall'introduzione di nuove norme o dalla manipolazione di norme esistenti, ma dalla semplice rimozione di disposizioni costituzionalmente illegittime. In tal caso, l'effetto in malam partem è ammissibile in quanto esso è una mera conseguenza indiretta della *reductio ad legitimitatem* di una norma costituzionalmente illegittima, la cui caducazione determina l'automatica riespansione di altra norma dettata dallo stesso legislatore (sentenza n. 236 del 2018).

Analogamente, questa Corte, con la sentenza n. 32 del 2014, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 4-bis e 4-vicies ter del d.l. n. 272 del 2005, come convertito, per vizi procedurali relativi all'art. 77, secondo comma, Cost. In esito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale del suddetto decreto-legge, ha ripreso applicazione l'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, con effetti in parte più miti e in parte più severi. Questa Corte perciò si è limitata a rimuovere dall'ordinamento le disposizioni costituzionalmente illegittime sottoposte al suo esame, nello svolgimento del compito assegnatole dall'art. 134 Cost., mentre la conseguente configurazione del trattamento sanzionatorio dei reati in materia di stupefacenti è frutto di precedenti scelte del legislatore che sono tornate ad avere applicazione dopo la declaratoria di illegittimità costituzionale di cui alla sentenza n. 32 del 2014 e che sono poi state modificate con il decreto-legge 20 marzo 2014, n. 36 (Disposizioni urgenti in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, nonché di impiego dei medicinali), convertito, con modificazioni, nella legge 16 maggio 2014, n. 79, che ha ridotto il massimo edittale della pena prevista per i fatti lievi e ha apportato ulteriori molteplici adattamenti alla normativa, conseguenti alla citata sentenza n. 32 del 2014.

3.– Le ulteriori censure, concernenti l'irragionevolezza e la sproporzione del trattamento sanzionatorio, sollevate con riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., meritano un esame congiunto perché fra loro strettamente interconnesse.

4.– L'Avvocatura generale dello Stato eccepisce l'inammissibilità di tali questioni, in considerazione del fatto che alla denunciata incongruenza normativa può porsi rimedio attraverso una pluralità di soluzioni tutte costituzionalmente legittime, sicché spetterebbe soltanto al legislatore, e non a questa Corte, emendare i vizi della disposizione censurata.

4.1. – Vero è che questa Corte finora si è sempre pronunciata nel senso della inammissibilità delle questioni che sono state ripetutamente sollevate in riferimento all'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 (sentenze n. 179 del 2017, n. 148 e n. 23 del 2016; ordinanza n. 184 del 2017). Tuttavia le ragioni che hanno finora ostacolato l'esame nel merito non si ravvisano nel caso oggi in esame.

Nelle sentenze n. 148 e n. 23 del 2016 le questioni sono state dichiarate inammissibili per una pluralità di vizi delle ordinanze di rimessione, tra i quali l'indeterminatezza del *petitum* e la mancata individuazione di un trattamento sanzionatorio alternativo a quello in vigore, che consentisse a questa Corte di sanare i vizi di costituzionalità lamentati. Anche nell'ordinanza n. 184 del 2017 la Corte ha ravvisato negli atti introduttivi molteplici ragioni di inammissibilità connesse a vizi di rilevanza, a incompletezza della ricostruzione del quadro normativo, ad aspetti di contraddittorietà della motivazione, al tentativo di impugnare una pronuncia di questa Corte in violazione dell'art. 137, terzo comma, Cost. e alla conseguente pretesa di far rivivere la disciplina sanzionatoria contenuta in una disposizione dichiarata costituzionalmente illegittima, per vizi del procedimento legislativo ex art. 77 Cost.

Diverse e, per alcuni aspetti più affini a quelle eccepite dall'Avvocatura nel presente giudizio, le ragioni sottese all'inammissibilità pronunciata nella sentenza n. 179 del 2017. In tale decisione questa Corte ha ritenuto di non poter esaminare nel merito le questioni di legittimità costituzionale sottoposte al suo esame, perché i giudici rimettenti non avevano individuato "soluzioni costituzionalmente obbligate" idonee a rimediare al *vulnus* costituzionale denunciato. In quel caso, si chiedeva alla Corte costituzionale di colmare il divario sanzionatorio tra le due fattispecie di cui ai commi 1 e 5 dell'art. 73, parificando il minimo edittale previsto per il fatto non lieve al massimo edittale previsto per il fatto lieve. Questa Corte ha escluso che debba «ritenersi imposto, dal punto di vista costituzionale, che a continuità dell'offesa debba necessariamente corrispondere una continuità di risposta sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017), ben potendo sussistere «spazi di discrezionalità discontinua» nel trattamento sanzionatorio. Sicché la richiesta di *reductio ad legitimitatem* del censurato comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 attraverso la

parificazione del minimo edittale per il fatto non lieve da esso previsto al massimo edittale (quattro anni di reclusione ed euro 10329,00 di multa) comminato per il fatto lieve di cui al successivo comma 5, non poteva ritenersi costituzionalmente obbligata.

4.2.– Anche l’eccezione di inammissibilità sollevata in questo giudizio si basa su ragioni connesse all’assenza di soluzioni costituzionalmente obbligate, ma si rivela infondata alla luce degli approdi cui è giunta la più recente giurisprudenza costituzionale relativa all’ampiezza e ai limiti dell’intervento di questa Corte sulla misura delle sanzioni penali stabilite dal legislatore, sviluppatasi segnatamente a partire dalla sentenza n. 236 del 2016.

In particolare, con la recente sentenza n. 233 del 2018, questa Corte, dopo aver ribadito che le valutazioni discrezionali di dosimetria della pena spettano anzitutto al legislatore, ha precisato che non sussistono ostacoli al suo intervento quando le scelte sanzionatorie adottate dal legislatore si siano rivelate manifestamente arbitrarie o irragionevoli e il sistema legislativo consenta l’individuazione di soluzioni, anche alternative tra loro, che siano tali da «riconduurre a coerenza le scelte già delineate a tutela di un determinato bene giuridico, procedendo puntualmente, ove possibile, all’eliminazione di ingiustificabili incongruenze» (in tal senso richiamando la sentenza n. 236 del 2016).

Similmente, la sentenza n. 222 del 2018 di poco precedente aveva già ritenuto che al fine di consentire l’intervento correttivo di questa Corte non è necessario che esista, nel sistema, un’unica soluzione costituzionalmente vincolata in grado di sostituirsi a quella dichiarata illegittima, come quella prevista per una norma avente identica struttura e ratio, idonea a essere assunta come *tertium comparationis*, essendo sufficiente che il «sistema nel suo complesso offra alla Corte “precisi punti di riferimento” e soluzioni “già esistenti” (sentenza n. 236 del 2016)», ancorché non “costituzionalmente obbligate”, «che possano sostituirsi alla previsione sanzionatoria dichiarata illegittima».

In definitiva, fermo restando che non spetta alla Corte determinare autonomamente la misura della pena (sentenza n. 148 del 2016), l’ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale che riguardano l’entità della punizione risulta condizionata non tanto dalla presenza di un’unica soluzione costituzionalmente obbligata, quanto dalla presenza nel sistema di previsioni sanzionatorie che, trasposte all’interno della norma censurata, garantiscano coerenza alla logica perseguita dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018). Nel rispetto delle scelte di politica sanzionatoria delineate dal legislatore e ad esso riservate, occorre, infatti, evitare che l’ordinamento presenti zone franche immuni dal sindacato di legittimità costituzionale proprio in ambiti in cui è maggiormente impellente l’esigenza di assicurare una tutela effettiva dei diritti fondamentali, tra cui massimamente la libertà personale, incisi dalle scelte sanzionatorie del legislatore.

Alla luce di tali principi, le questioni prospettate dalla Corte d’appello di Trieste superano il vaglio di ammissibilità, avendo individuato nell’ordinamento quale soluzione costituzionalmente adeguata, benché non obbligata, l’abbassamento del minimo edittale per il fatto previsto dal comma 1 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 da otto a sei anni, misura a suo tempo prevista dall’art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 e tuttora in vigore, come pena massima, ai sensi del comma 4 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per la fattispecie ordinaria delle droghe “leggere” di cui alle tabelle II e IV previste dall’art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990, come sostituito dall’art. 1, comma 3, del citato d.l. n. 36 del 2014, come convertito.

4.3.– D’altra parte, l’intervento di questa Corte non è ulteriormente differibile, posto che è rimasto inascoltato il pressante invito rivolto al legislatore affinché procedesse «rapidamente a soddisfare il principio di necessaria proporzionalità del trattamento sanzionatorio, risanando la frattura che separa le pene previste per i fatti lievi e per i fatti non lievi dai commi 5 e 1 dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990», anche in considerazione «dell’elevato numero dei giudizi, pendenti e definiti, aventi ad oggetto reati in materia di stupefacenti» (sentenza n. 179 del 2017).

Da ultimo, ma non per importanza, deve aggiungersi che la questione in esame attiene a diritti fondamentali, che non tollerano ulteriori compromissioni, ragion per cui reiterate sono state le richieste di intervento rivolte a questa Corte dai giudici di merito e di legittimità.

5.– Nel merito le questioni sono fondate.

Questa Corte ha già avuto modo di evidenziare che la divaricazione di ben quattro anni venutasi a creare tra il minimo edittale di pena previsto dal comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e il massimo edittale della pena comminata dal comma 5 dello stesso articolo «ha raggiunto un'ampiezza tale da determinare un'anomalia sanzionatoria» (sentenza n. 179 del 2017) all'esito di una articolata evoluzione legislativa e giurisprudenziale che occorre richiamare per sommi capi.

5.1.– L'originario art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 differenziava il trattamento sanzionatorio dei reati aventi ad oggetto le droghe “pesanti” (puniti al comma 1 con la reclusione da otto a venti anni e con la multa) rispetto a quello dei reati aventi ad oggetto le droghe “leggere” (puniti al comma 4 con la reclusione da due a sei anni e con la multa). La stessa distinzione tra droghe “pesanti” e “leggere” era riproposta anche per i fatti di lieve entità, in relazione ai quali il comma 5 del medesimo art. 73 stabiliva un'attenuante ad effetto speciale cosiddetta autonoma o indipendente, che puniva con la reclusione da uno a sei anni i fatti concernenti le droghe “pesanti” e da sei mesi a quattro anni quelli relativi alle droghe “leggere”, oltre alle rispettive sanzioni pecuniarie.

Il d.l. n. 272 del 2005, con l'art. 4-bis (poi dichiarato costituzionalmente illegittimo con la sentenza n. 32 del 2014), aveva soppresso la distinzione fondata sul tipo di sostanza stupefacente, comminando la pena della reclusione da sei a venti anni e la multa per i fatti non lievi, nonché la pena della reclusione da uno a sei anni e la multa per i casi in cui fosse applicabile l'attenuante del fatto di lieve entità.

Con l'art. 2, comma 1, lettera a), del successivo decreto-legge 23 dicembre 2013, n. 146 (Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria), convertito, con modificazioni, nella legge 21 febbraio 2014, n. 10, è stato sostituito il comma 5 dell'art. 73, trasformando la circostanza attenuante del fatto di lieve entità in fattispecie autonoma di reato e riducendo il limite edittale massimo della pena detentiva da sei a cinque anni di reclusione. Tale modifica non è stata intaccata dalla sentenza n. 32 del 2014, a seguito della quale hanno ripreso vigore le disposizioni dell'art. 73 nella originaria formulazione.

Infine, il legislatore è tornato nuovamente sulla materia, con il d.l. n. 36 del 2014, convertito, con modificazioni, nella legge n. 79 del 2014, che tra l'altro, all'art. 1, comma 24-ter, lettera a), ha ulteriormente diminuito il massimo edittale della pena prevista per il fatto di lieve entità, fissandolo nella misura di anni quattro di reclusione oltre la multa.

È a seguito di questa stratificazione di interventi legislativi e giurisprudenziali che si è progressivamente scavata la lamentata profonda frattura che separa il trattamento sanzionatorio del fatto di non lieve entità da quello del fatto lieve, senza che il legislatore abbia provveduto a colmarla nonostante i gravi inconvenienti applicativi che essa può determinare, come questa Corte ha rilevato nelle sue precedenti pronunce in materia.

5.2.– Anche se il costante orientamento della Corte di cassazione è nel senso che la fattispecie di lieve entità di cui all'art. 73, comma 5, può essere riconosciuta solo nella ipotesi di minima offensività penale della condotta, deducibile sia dal dato qualitativo e quantitativo, sia dagli altri parametri richiamati dalla disposizione (ex multis, da ultimo, Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 24 gennaio-12 febbraio 2019, n. 6621; Corte di cassazione, sezione settima penale, ordinanza 20 dicembre 2018-24 gennaio 2019, n. 3350; Corte di cassazione, sezione quarta penale, sentenza 13 dicembre 2018-18 gennaio 2019, n. 2312), indubbiamente molti casi si collocano in una “zona grigia”, al confine fra le due fattispecie di reato,

il che rende non giustificabile l'ulteriore permanenza di un così vasto iato sanzionatorio, evidentemente sproporzionato sol che si consideri che il minimo edittale del fatto di non lieve entità è pari al doppio del massimo edittale del fatto lieve. L'ampiezza del divario sanzionatorio condiziona inevitabilmente la valutazione complessiva che il giudice di merito deve compiere al fine di accertare la lieve entità del fatto (ritenuta doverosa da Corte di cassazione, sezioni unite penali, sentenza 27 settembre-9 novembre 2018, n. 51063), con il rischio di dar luogo a sperequazioni punitive, in eccesso o in difetto, oltre che a irragionevoli difformità applicative in un numero rilevante di condotte.

Ne deriva la violazione dei principi di eguaglianza, proporzionalità, ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., oltre che del principio di rieducazione della pena di cui all'art. 27 Cost.

Infatti, come questa Corte ha chiaramente affermato ancora di recente nella sentenza n. 222 del 2018, allorché le pene comminate appaiano manifestamente sproporzionate rispetto alla gravità del fatto previsto quale reato, si profila un contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., giacché una pena non proporzionata alla gravità del fatto si risolve in un ostacolo alla sua funzione rieducativa (ex multis, sentenze n. 236 del 2016, n. 68 del 2012 e n. 341 del 1994). I principi di cui agli artt. 3 e 27 Cost. «esigono di contenere la privazione della libertà e la sofferenza inflitta alla persona umana nella misura minima necessaria e sempre allo scopo di favorirne il cammino di recupero, riparazione, riconciliazione e reinserimento sociale» (sentenza n. 179 del 2017) in vista del «progressivo reinserimento armonico della persona nella società, che costituisce l'essenza della finalità rieducativa» della pena (da ultimo, sentenza n. 149 del 2018). Al raggiungimento di tale impegnativo obiettivo posto dai principi costituzionali è di ostacolo l'espiazione di una pena oggettivamente non proporzionata alla gravità del fatto, quindi, soggettivamente percepita come ingiusta e inutilmente vessatoria e, dunque, destinata a non realizzare lo scopo rieducativo verso cui obbligatoriamente deve tendere.

5.3.– Alla stregua delle considerazioni che precedono, non può essere ulteriormente differito l'intervento di questa Corte, chiamata a porre rimedio alla violazione dei principi costituzionali evocati, con conseguente accoglimento delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 73, comma 1, del d.P.R. n. 309 del 1990 nei termini in cui sono prospettate dal giudice rimettente, il quale chiede che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale di tale disposizione, nella parte in cui prevede un minimo edittale di otto anni, anziché di sei anni di reclusione.

La misura della pena individuata dal rimettente, benché non costituzionalmente obbligata, non è tuttavia arbitraria: essa si ricava da previsioni già rinvenibili nell'ordinamento, specificamente nel settore della disciplina sanzionatoria dei reati in materia di stupefacenti, e si colloca in tale ambito in modo coerente alla logica perseguita dal legislatore.

Il giudice rimettente, infatti, trae l'indicazione della misura della pena minima per i fatti non lievi anzitutto dalla previsione introdotta con l'art. 4-bis del d.l. n. 272 del 2005 per i medesimi fatti, che ancora conserva viva traccia applicativa nell'ordinamento in considerazione degli effetti non retroattivi della sentenza n. 32 del 2014. Inoltre, sei anni è altresì la pena massima – a cui pure fa riferimento l'ordinanza di remissione – prevista dal vigente comma 4 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 per i fatti di non lieve entità aventi ad oggetto le sostanze di cui alle tabelle II e IV previste dal richiamato art. 14 del d.P.R. n. 309 del 1990. Sempre in sei anni il legislatore aveva altresì individuato la pena massima per i fatti di lieve entità concernenti le droghe “pesanti”, vigente il testo originario del d.P.R. n. 309 del 1990, misura mantenuta come limite massimo della pena per i fatti lievi anche dal successivo d.l. n. 272 del 2005 che pure ha eliminato dal comma 5 la distinzione tra droghe “pesanti” e droghe “leggere”.

In una parola, la pena di sei anni è stata ripetutamente indicata dal legislatore come misura adeguata ai fatti “di confine”, che nell'articolato e complesso sistema punitivo dei reati connessi al traffico di stupefacenti si pongono al margine inferiore delle categorie di reati più gravi o a quello superiore della categoria dei reati meno gravi. In tale contesto, è appropriata la richiesta di ridurre a sei anni di reclusione la pena minima per i fatti di non lieve entità di cui al comma 1 dell'art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990, al fine di

porre rimedio ai vizi di illegittimità costituzionale denunciati. Il giudice rimettente ha infatti individuato – secondo i criteri elaborati dalla giurisprudenza costituzionale più recente – una previsione sanzionatoria già rinvenibile nell’ordinamento che, trasposta all’interno della norma censurata, si situa coerentemente lungo la dorsale sanzionatoria prevista dai vari commi dell’art. 73 del d.P.R. n. 309 del 1990 e rispetta la logica della disciplina voluta dal legislatore (sentenza n. 233 del 2018).

È appena il caso di osservare che la misura sanzionatoria indicata, non costituendo una opzione costituzionalmente obbligata, resta soggetta a un diverso apprezzamento da parte del legislatore sempre nel rispetto del principio di proporzionalità (sentenza n. 222 del 2018).

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 73, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 (Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza), nella parte in cui in cui prevede la pena minima edittale della reclusione nella misura di otto anni anziché di sei anni.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 23 gennaio 2019.

F.to:

Giorgio LATTANZI, Presidente

Marta CARTABIA, Redattore

Roberto MILANA, Cancelliere

Depositata in Cancelleria l’8 marzo 2019.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Roberto MILANA

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell’art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.