

NOTIZIARIO DELLA CORTE COSTITUZIONALE*

a cura di **MARINA MAIELLA****

Non viola la Costituzione l'inapplicabilità da parte del giudice dell'esecuzione del lavoro sostitutivo per la guida in stato di ebbrezza.

– Corte costituzionale – Ordinanza 11 marzo 2013 (15 marzo 2013), n. 43.

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-bis, del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), aggiunto dall'art. 33, comma 1, lettera d), della legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale).

La questione.

Il Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Benevento ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 186, comma 9-bis, del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (Nuovo codice della strada), aggiunto dall'art. 33, comma 1, lettera d), della legge 29 luglio 2010, n. 120 (Disposizioni in materia di sicurezza stradale), nella parte in cui non consente anche al giudice dell'esecuzione di sostituire con il lavoro di pubblica utilità le pene dell'arresto e dell'ammenda inflitte per i reati previsti dal medesimo art. 186 (guida sotto l'influenza dell'alcool, purché non ricorra la circostanza aggravante della causazione di un incidente stradale, e rifiuto dell'accertamento di cui ai commi 3, 4 e 5), qualora il condannato ne faccia richiesta prima dell'inizio dell'esecuzione della pena e sul punto non si sia già espresso il giudice della cognizione. Il rimettente, muovendo dal presupposto interpretativo secondo il quale

* I testi integrali delle decisioni segnalate sono riportati sul sito www.cortecostituzionale.it

** Consigliere della Corte costituzionale.

la norma censurata riserva al solo giudice della cognizione il potere di sostituzione, ritiene che essa si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della sottoposizione dell'imputato e del condannato con sentenza irrevocabile ad un trattamento sanzionatorio irragionevolmente differenziato rispetto a casi analoghi e con l'art. 27, terzo comma, Cost., in quanto comprometterebbe la finalità rieducativa della pena, alla quale deve ritenersi ispirata la disciplina prevista dalla norma denunciata.

La decisione.

La Corte, nel ritenere manifestamente infondata la questione prospettata, innanzitutto condivide pienamente la premessa interpretativa che fonda il quesito di costituzionalità, secondo la quale la norma censurata riserva al solo giudice della cognizione il potere di sostituzione, emergendo dal dato testuale che la sostituzione possa essere disposta solo finché il decreto penale o la sentenza di condanna non siano divenuti irrevocabili e, dunque, non ad opera del giudice dell'esecuzione. Infatti la norma denunciata richiede, ai fini della sostituzione, che non vi sia opposizione «da parte dell'imputato» (non anche del "condannato") e stabilisce, inoltre, che il giudice domandi agli organi competenti la verifica sull'effettivo svolgimento del lavoro di pubblica utilità «con il decreto penale o con la sentenza» (senza menzionare l'ordinanza del giudice dell'esecuzione). Ciò posto, tale preclusione, afferma la Corte, non lede alcuno dei parametri costituzionali evocati dal rimettente, risultando del tutto coerente, sul piano sistematico, con il ruolo di pena sostitutiva che il lavoro di pubblica utilità è chiamato ad assolvere. Come per le sanzioni sostitutive previste dagli artt. 53 e seguenti della legge n. 689 del 1981 e per quella stessa del lavoro di pubblica utilità, prevista in materia di stupefacenti dall'art. 73, comma 5-bis, del d. P.R. n. 309 del 1990, il potere di sostituzione è espressione del generale potere discrezionale di determinazione della pena in concreto, spettante al giudice che pronuncia il decreto penale o la sentenza di condanna. Dall'impiego della voce verbale "può", si evince che la sostituzione non costituisce oggetto di un diritto dell'imputato, ma è disposta discrezionalmente dal giudice sulla base di una valutazione di meritevolezza che ha quali parametri i criteri enunciati dall'art. 133 cod. pen. in tema di determinazione della pena. Osserva la Corte che il solo fatto che, nell'ipotesi considerata, il legislatore abbia annesso particolari benefici alla regolare esecuzione della

pena sostitutiva, non cambia la situazione. L'interesse dell'autore del reato ad essere ammesso al lavoro sostitutivo potrà, infatti, essere fatto valere e apprezzato nell'ambito del giudizio di cognizione, senza che possa ravvisarsi alcuna esigenza costituzionale di estendere il relativo potere anche al giudice dell'esecuzione, oltre e contro il limite del giudicato (abbia o non abbia il punto formato oggetto di specifico esame in sede cognitiva).

In particolare, quanto alle deduzioni svolte dal rimettente a sostegno della denunciata violazione dell'art. 3 Cost., secondo la Corte nell'ipotesi in questione non ricorrono quelle situazioni eccezionali che hanno indotto il legislatore a prefigurare, in alcuni casi, possibili modifiche, in sede esecutiva, delle determinazioni in ordine alla pena irrevocabilmente adottate in sede cognitiva: com'è per la prevista applicabilità, da parte del giudice dell'esecuzione, della disciplina del concorso formale e del reato continuato (art. 671 cod. proc. pen.), finalizzata ad evitare irragionevoli sperequazioni fra chi è stato giudicato in un unico processo per i reati in concorso formale o in continuazione e chi è stato invece giudicato in processi distinti. Né può assumere rilevanza la circostanza che l'imputato non abbia richiesto la sostituzione in quanto non consapevole della convenienza della sostituzione, tenuto conto che il lavoro di pubblica utilità può essere applicato anche d'ufficio dal giudice, a prescindere dalla richiesta dell'imputato, a condizione che questi non manifesti la propria opposizione. Inoltre, secondo la prevalente giurisprudenza di legittimità, l'imputato che non si sia opposto o abbia formulato espressa istanza di sostituzione non ha l'onere di individuare le modalità di esecuzione della misura, compito questo demandato istituzionalmente al giudice. In proposito la Corte precisa che la norma scrutinata rinvia, per la disciplina della misura, all'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, con conseguente applicabilità del decreto ministeriale 26 marzo 2001, secondo cui è il giudice a individuare, con la sentenza di condanna, il tipo di attività, nonché l'amministrazione, l'ente o l'organizzazione presso il quale questa deve essere svolta, avvalendosi dell'elenco degli enti convenzionati e che apposite convenzioni, stipulate dagli enti interessati con il Ministro della giustizia o, per sua delega, con il presidente del tribunale, devono indicare le ulteriori modalità di svolgimento dell'attività. Con riguardo poi alla denunciata violazione dell'art. 27, terzo comma, Cost., secondo la Corte è indubbio che il legislatore attribuisca alla prestazione del lavoro di pubblica utilità una finalità rieducativa, ma ciò non toglie che l'individuazione del trattamento sanzionatorio più congruo nel caso concreto, anche nella prospettiva della

rieducazione del condannato, e in particolare la valutazione dell'opportunità di sostituire con la misura in questione le pene inflitte per il singolo fatto di reato, anche esse finalizzate alla rieducazione, rientri nella competenza del giudice della cognizione, senza che possa ritenersi costituzionalmente necessario una duplicazione in capo al giudice dell'esecuzione, a scapito del principio di intangibilità del giudicato.

A commento della decisione, V. Napoleoni, in *Dir. pen. contemp.* 2013 (www.penalecontemporaneo.it).

È incostituzionale la presunzione di adeguatezza della sola custodia in carcere per i delitti commessi avvalendosi del «metodo mafioso» o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso.

– Corte costituzionale – Sentenza 25 marzo 2013 (29 marzo 2013), n. 57.

Pres. GALLO – Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-bis del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Va premesso che fin dalla introduzione nel comma 3 dell'art. 275 cod. proc. pen. – da parte dell'art. 5, comma 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, dalla legge 12 luglio 1991, n. 203 – della presunzione di adeguatezza della sola misura custodiale carceraria, oltre che per il delitto dell'art. 416-bis cod. pen., anche per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni

previste da tale disposizione o al fine di agevolare le attività delle associazioni ivi previste, il riferimento a tali fattispecie delittuose indicate è rimasto costante nella evoluzione della normativa in questione e attualmente, secondo il testo in vigore, il delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. e i delitti commessi avvalendosi del "metodo mafioso" o al fine di agevolare l'attività delle associazioni di tipo mafioso sono assoggettati al suddetto regime cautelare speciale per effetto del richiamo all'art. 51, comma 3-*bis*, cod. proc. pen., operato dall'art. 275, comma 3, secondo periodo, del codice di rito.

Il Tribunale di Lecce, sezione riesame, investito di gravami avverso l'ordinanza del giudice dell'udienza preliminare che aveva disposto la sostituzione con gli arresti domiciliari della custodia cautelare in carcere applicata a un imputato già condannato con rito abbreviato per un'estorsione con l'aggravante dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, aveva sollevato, con ordinanza 16 maggio 2012, in riferimento agli artt. 3, 13 e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. nella parte in cui, prescrivendo che quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. è applicata la misura cautelare della custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari, non fa salva l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure. Facendo proprie le argomentazioni della difesa, nell'ordinanza si deduce che la norma censurata costituirebbe irragionevole esercizio della discrezionalità del legislatore, violando gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., in quanto sottrarrebbe al giudice il potere di adeguare la misura al caso concreto, stabilendo un automatismo applicativo tale da rendere inoperanti i criteri di proporzionalità e di adeguatezza. Si sottolinea in particolare che l'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991 prevede due articolazioni della circostanza aggravante, quella del "metodo mafioso" e quella dell'"agevolazione mafiosa", per la prima delle quali verrebbe in evidenza il carattere di preponderante autonomia rispetto al reato associativo mafioso, in quanto il ricorso al metodo mafioso potrebbe essere addebitato come concreta modalità di esecuzione di taluno dei delitti previsti dalla legge penale che nulla condividono con il fenomeno associativo mafioso. Richiamato l'indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo cui l'aggravante in esame prescinde di per sé dall'appartenenza all'associazione criminale, viene osservato che, al di là della coincidenza letterale, l'elemento costitutivo previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen. e la

circostanza aggravante *ex art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991* si collocherebbero in ordini di grandezza incommensurabili. Cosicché, mentre la previsione legale di una presunzione *iuris et de iure* di adeguatezza della custodia carceraria per i delitti aggravati dalla finalità di agevolare l'associazione mafiosa e per quelli aggravati dal metodo mafioso commessi dagli intranei al sodalizio potrebbe apparire ragionevole, altrettanto non potrebbe dirsi nel caso dei reati commessi con il metodo mafioso da persone prive di qualsiasi legame con un sodalizio mafioso, come nel caso dell'imputato nel giudizio principale.

Le medesime argomentazioni sono state poste a sostegno di una successiva ordinanza di rimessione del Tribunale di Lecce in data 7 giugno 2012.

La Corte di cassazione, sezioni unite penali, con ordinanza in data 10 settembre 2012 (r.o. n. 269 del 2012) – in un giudizio d'impugnazione avverso la sostituzione con la misura degli arresti domiciliari di quella della custodia in carcere originariamente inflitta – enunciato il principio di diritto in forza del quale la presunzione *ex art. 275, comma 3, cod. proc. pen.* opera non solo in occasione dell'adozione del provvedimento genetico della misura coercitiva ma anche nelle vicende successive attinenti alla permanenza delle esigenze cautelari, ha sottoposto a scrutinio di costituzionalità l'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., nella parte in cui ne viene ad essere prevista l'obbligatorietà della custodia cautelare per il delitto commesso al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen.

La Corte rimettente, ripercorrendo l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sulla presunzione di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., richiama gli argomenti a fondamento delle pronunce di illegittimità costituzionale intervenute in relazione a taluni reati, come quelli previsti dall'art. 74 del d.P.R. n. 309 del 1990 e dall'art. 416 cod. pen. realizzato allo scopo di commettere i delitti previsti dall'art. 473 e 474 cod. pen., delitti questi caratterizzati da un vincolo di appartenenza ad organizzazioni malavitose che è stato ritenuto, di per sé solo, inidoneo a giustificare la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria in assenza delle altre connotazioni specifiche del legame che contraddistingue gli appartenenti ad un'associazione di tipo mafioso. Evidenzia altresì che i delitti aggravati dall'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, avendo o potendo avere una struttura individuale, potrebbero non richiedere esigenze cautelari affrontabili esclusivamente con la custodia in carcere. Secondo l'ordinanza di rimessione la presunzione di adegua-

tezza della misura della custodia in carcere per delitti commessi al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. comporterebbe «una parificazione tra chi a dette associazioni abbia aderito e chi invece, senza appartenere ad esse, abbia inteso agevolare le attività delle associazioni stesse» e tale parificazione sarebbe ingiustificata, alla luce della giurisprudenza costituzionale che ritiene legittima la presunzione in argomento solo in presenza di un legame associativo connotato da specifiche caratteristiche, quali la forza intimidatrice del vincolo associativo e la condizione di assoggettamento e di omertà che ne deriva. Siffatte caratteristiche non sarebbero riscontrabili in una condotta delittuosa pur aggravata a norma dell'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, condotta grave e indice di pericolosità, ma non necessariamente e in ogni caso maggiore di quella del partecipe ad un'associazione dedita al traffico di sostanze stupefacenti, posto che «in relazione all'aggravante contestata sotto il profilo dell'agevolazione delle attività delle associazioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. – situazione corrispondente alla concreta fattispecie (...) – è escluso un vincolo o un legame con l'associazione».

Con altra ordinanza nella stessa data del 10 settembre 2012 (r.o. n. 270 del 2012) le sezioni unite della Corte di cassazione – nel corso di un giudizio riguardante un imputato di illecita detenzione e porto in luogo pubblico di arma da sparo clandestina, ricettazione e estorsione, con le aggravanti dell'uso del metodo mafioso e della finalità di agevolazione mafiosa – hanno sollevato, con argomentazioni consimili, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'art. 416-*bis* cod. pen. ovvero al fine di agevolare le attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La decisione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondate, nei sensi che seguono, le questioni in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost.

In proposito la Corte – dopo avere fatto riferimento all’ordinanza n. 450 del 1995, che ha ritenuto non irragionevole la presunzione assoluta in questione in quanto riservata all’area dei delitti di criminalità organizzata di tipo mafioso, atteso il coefficiente di pericolosità conaturato a quegli illeciti per le condizioni di base della convivenza e la sicurezza collettiva – ribadisce la sua recente giurisprudenza secondo la quale le presunzioni assolute, specie quando incidono su un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza in tutti i casi in cui sono arbitrarie e irrazionali (sentenza n. 139 del 2010) e che l’irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 41 del 1999). Un’irragionevolezza siffatta è stata già riscontrata, ricorda la Corte, rispetto alla presunzione assoluta dell’art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui era riferita ad alcuni delitti a sfondo sessuale (sentenza n. 265 del 2010), all’omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), all’associazione finalizzata al traffico di stupefacenti (sentenza n. 231 del 2011), all’associazione per delinquere realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli artt. 473 e 474 cod. pen. (sentenza n. 110 del 2012) e anche rispetto alla presunzione assoluta dell’art. 12, comma 4-bis, del d.lgs. n. 286 del 1998, n. 286, relativa ad alcune figure di favoreggiamento delle immigrazioni illegali (sentenza n. 331 del 2011).

A fondamento delle suddette declaratorie di illegittimità costituzionale – sottolinea la Corte – si pone la non estensibilità alle figure criminose considerate della ragione giustificativa della deroga alla disciplina cautelare ordinaria, deroga basata sulla constatazione che l’associazione di tipo mafioso implica o necessariamente presuppone un vincolo di appartenenza permanente a un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice, vincolo che solo la misura più severa risulterebbe in grado di interrompere. Per tale ragione l’art. 275, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui si riferiva ai su detti reati, è stato ritenuto in contrasto con gli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., anche se il contrasto però non è risultato tale da far cadere completamente la presunzione di adeguatezza della custodia in carcere, ma ne ha determinato la trasformazione da assoluta in relativa, rendendola superabile attraverso l’acquisizione di «elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure» (sentenze n. 110 del 2012; n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011; n. 265 del 2010).

La Corte richiama quindi, quanto all'art. 7 del decreto-legge n. 152 del 1991, il consolidato indirizzo della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la norma è tesa a colpire qualsiasi manifestazione di attività mafiosa, dalla partecipazione all'associazione, al favoreggiamento ed al semplice impiego di metodo mafioso o di isolata e minima agevolazione, cosicché la circostanza aggravante in esame, in entrambe le forme in cui può atteggiarsi, «è applicabile a tutti coloro che, in concreto, ne realizzano gli estremi», sia che essi siano «partecipi di un sodalizio di stampo mafioso sia che risultino ad esso estranei».

Pertanto – rileva la Corte – posto che «la congrua base statistica della presunzione in questione è collegata all'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, una fattispecie che, anche se collocata in un contesto mafioso, non presupponga necessariamente siffatta appartenenza non assicura alla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia cautelare in carcere un fondamento giustificativo costituzionalmente valido». La Corte ribadisce, quindi, che «il semplice impiego del cosiddetto "metodo mafioso" o la finalizzazione della condotta criminosa all'agevolazione di un'associazione mafiosa non sono necessariamente equiparabili, ai fini della presunzione in questione, alla partecipazione all'associazione, ed è a questa partecipazione che è collegato il dato empirico, ripetutamente constatato, dell'inidoneità del processo, e delle stesse misure cautelari, a recidere il vincolo associativo e a far venire meno la connessa attività collaborativa, sicché, una volta riconosciuta la perdurante pericolosità dell'indagato o dell'imputato del delitto previsto dall'art. 416-*bis* cod. pen., è legittimo presumere che solo la custodia in carcere sia idonea a contrastarla efficacemente».

Ne deriva, secondo la Corte, il contrasto della normativa impugnata con l'art. 3 Cost., per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi ai delitti in questione a quelli concernenti il delitto di cui all'art. 416-*bis* cod. pen. e per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alle due fattispecie in esame, con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale, con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti tipici della pena. Peraltro, nell'accogliere la questione, la Corte precisa, in linea con i suoi precedenti, che ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione assoluta, ma il suo carattere assoluto, non eccedendo, di contro, i limiti di compatibilità costituzionale la previsione di una presunzione solo

relativa di adeguatezza della custodia carceraria. Con la conseguente declaratoria d'illegittimità costituzionale dell'articolo 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2, comma 1, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dall'articolo 416-*bis* del codice penale ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo, è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

A commento della decisione, note di G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it) e di L. Bongiorno, in *Cass. pen.* 2013, n. 5, p. 2134; sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, Corte costituzionale, sent. 110 del 2012, in *Foro it.*, 2013, n. 5, I, p.1434, nota di L. Calò, in *Dir. pen. proc.* 2012, n. 8, p. 985, nota di M. Ingenito, in *Giur. it.* 2013, n. 3, p. 521, nota di S. Talini; sent. n. 331 del 2011, in *Giust. pen.*, 2012, n.3, I, p.65, nota di G. Ariolli e in *Giur. cost.*, 2011, n. 6, p. 4565, nota di L. Scomparin; sent. n. 231 del 2011, in *Giur. cost.* 2011, n. 4, p. 2965, n. 5, p. 3730, note di A. Marandola e L. Scomparin; sent. 164 del 2011, in *Giust. pen.* 2011, n. 1, I, p. 214, nota di B. Andò, *Cass. pen.* 2011, n. 10, p. 3335, nota di S. Longo; sent. n. 265 del 2010, in *Quad. cost.*, 2012, n. 2, p.408, nota di T. E. Epidendio, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, p. 949, nota di P. Tonini.

Conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato – Le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti, devono essere applicate e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria.

– Corte costituzionale – Sentenza 3 giugno 2013 (7 giugno 2013), n. 135

Pres. GALLO – Red. SILVESTRI

Non spettava al Ministro della giustizia disporre, su conforme proposta del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, che non fosse data esecuzione all'ordinanza del Magistrato di sorveglianza di Roma n. 3031 del 9 maggio 2011 – Conseguente

annullamento del provvedimento del suddetto Ministro in data 14 luglio 2011, protocollo numero GDAP-0254681-2011.

Il conflitto.

Il magistrato di sorveglianza di Roma ha promosso conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato nei confronti del Governo della Repubblica, nelle persone del Presidente del Consiglio dei ministri e del Ministro della giustizia, al fine di sentir dichiarare che – ai sensi degli artt. 2, 3, 24, 110 e 113 Cost. – non spetta al Ministro della giustizia e ad alcun organo di Governo disporre che non venga data esecuzione ad un provvedimento del magistrato di sorveglianza, assunto a norma degli artt. 14-*ter*, 35 e 69 della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), con il quale sia stato dichiarato, in via definitiva, che un determinato comportamento dell'Amministrazione penitenziaria è lesivo di un diritto in danno del detenuto reclamante.

La vicenda ha avuto origine da un provvedimento adottato il 29 ottobre 2010 dal competente Direttore generale del Ministero della giustizia con il quale era stato disposto che venisse preclusa nella Casa circondariale Rebibbia di Roma, per tutti i detenuti sottoposti a regime di sospensione delle regole trattamentali ai sensi dell'art. 41-*bis* ord. pen., la visione dei canali televisivi "Rai Sport" e "Rai Storia". Contro tale divieto un detenuto aveva proposto, a norma degli artt. 35 e 69 ord. pen., un reclamo innanzi al magistrato di sorveglianza, lamentando la lesione del proprio diritto all'informazione. Il giudice, in accoglimento del reclamo, con ordinanza n. 3031 del 9 maggio 2011, aveva annullato il provvedimento dell'Amministrazione penitenziaria e ordinato il ripristino della possibilità di assistere alle trasmissioni delle emittenti indicate. Osservava il giudice di sorveglianza che l'esercizio del diritto dei detenuti ad essere informati, derivante dall'art. 21 Cost. ed esplicitamente tutelato dagli artt. 18 e 18-*ter* ord. pen., potrebbe essere oggetto di particolari restrizioni, nei confronti dei detenuti in regime speciale, solo allo scopo di prevenire contatti tra questi e le organizzazioni criminali di appartenenza, nei limiti fissati al comma 2-*quater*, lettera a), dell'art. 41-*bis* ord. pen. Nella specie, il magistrato di sorveglianza era arrivato alla conclusione che fosse ingiustificato il divieto imposto al detenuto, mancando la prova che attraverso l'invio in video di messaggi scritti provenienti dagli spettatori giungessero ai detenuti indebite comunica-

zioni. Avverso l'ordinanza del giudice, l'Amministrazione penitenziaria non aveva proposto impugnazione. A seguito di un ulteriore reclamo da parte del medesimo detenuto, il magistrato apprendeva che il Ministro della giustizia, su proposta del Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, aveva disposto in data 14 luglio 2011 di non dare esecuzione al provvedimento giudiziale. A questo punto, il magistrato di sorveglianza di Roma proponeva conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, chiedendo che fosse dichiarato che non spetta al Ministro della giustizia non ottemperare ad un provvedimento dato dall'autorità giudiziaria competente, osservando che la tutela giurisdizionale dei detenuti, costituzionalmente necessaria, rimarrebbe priva di effettività qualora si riconoscesse all'Amministrazione penitenziaria il potere di non dare esecuzione ai provvedimenti del magistrato.

Con ordinanza n. 46 del 2012, la Corte costituzionale ha dichiarato ammissibile il conflitto, riconoscendo la legittimazione passiva del solo Ministro della giustizia che non si è costituito nel giudizio.

Deve essere evidenziato che il magistrato di sorveglianza ricorrente depositava una memoria illustrativa con la quale faceva presente che il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, con circolare del 31 gennaio 2012, aveva rimosso il divieto, ordinando alla Direzione del carcere di Rebibbia di consentire a tutti i detenuti sottoposti al regime dell'art. 41-*bis* ord. pen. la visione dei canali Rai in questione. Ciò premesso, il ricorrente insisteva per l'accoglimento del proprio ricorso, escludendo che potesse considerarsi cessata la materia del contendere.

La decisione.

La Corte costituzionale ha innanzitutto escluso la cessazione della materia del contendere, ritenendo che il ricorrente avesse conservato l'interesse al conflitto, non avendo avuto il provvedimento del DAP efficacia *ex tunc* e in mancanza di una qualsivoglia dichiarazione del Ministro della giustizia di riconoscimento dell'efficacia vincolante dei provvedimenti del magistrato di sorveglianza.

Nel merito, la Corte ha risolto il conflitto dichiarando che non spettava al Ministro della giustizia il potere di non dare esecuzione all'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Roma del 9 maggio 2011.

La necessità, costituzionalmente garantita, della tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'Amministrazione penitenziaria ritenuti lesivi dei diritti dei detenuti – afferma la Corte – rimarcando la sua giurisprudenza in termini (sentenze n. 26 del 1999, n. 526 del 2000, n. 212 del 1997), impone che tale tutela sia effettiva e non condizionata a valutazioni discrezionali di alcuna autorità. Richiamando la Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha censurato la prassi italiana di non rendere “effettivo nella pratica” il reclamo rivolto al magistrato di sorveglianza, ai sensi degli artt. 35 e 69 ord. pen. (sentenza 8 gennaio 2013, *Torreggiani v. Italia*), la Corte evidenzia che il carattere di rimedio generale che connota il reclamo, esperibile, anche da detenuti assoggettati a regimi di sorveglianza particolare, quale strumento di garanzia giurisdizionale, è stato già affermato dalla propria giurisprudenza (sentenze n. 266 del 2009 e n. 190 del 2010).

Le decisioni del magistrato di sorveglianza, rese su reclami proposti da detenuti a tutela di propri diritti e secondo la procedura contenziosa di cui all'art. 14-ter ord. pen., conclude la Corte, devono ricevere concreta applicazione e non possono essere private di effetti pratici da provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria o di altre autorità.

Nel caso in esame – rileva la Corte – non si discute di una doglianza su aspetti generali o particolari dell'organizzazione penitenziaria, ma della lesione del diritto fondamentale all'informazione, tutelato dall'art. 21 Cost., che il giudice competente ha ritenuto ingiustificatamente compresso da un provvedimento limitativo dell'Amministrazione penitenziaria.

Posto che l'estensione e la portata dei diritti dei detenuti può subire restrizioni di vario genere unicamente in vista delle esigenze di sicurezza inerenti alla custodia in carcere, in mancanza di tali esigenze, la limitazione acquisterebbe unicamente un valore afflittivo supplementare rispetto alla privazione della libertà personale, non compatibile con l'art. 27, terzo comma, Cost., e renderebbe ineffettiva una tutela giurisdizionale esplicitamente prevista dalle leggi vigenti e costituzionalmente necessaria, secondo la giurisprudenza costituzionale.

A commento della decisione, nota di A. Della Bella, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sul carattere di rimedio generale del reclamo al magistrato di sorveglianza, Corte costituzionale, sent. n. 190 del 2010, in *Giur. it.* 2010, n. 2, p. 2571, nota di F. Della Casa e in *Giur. cost.*, 2010, n.3, p. 2268, nota di C. Fiorio; sent. n. 266 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, n. 5, p. 3779, nota di C. Renoldi e in *Dir. pen. proc.*, 2012, n. 1, p. 118, nota di

V. Fanchiotti; sent. n. 26 del 1999, in *Giur. cost.* 1999, n. 1, p. 190, 203, 222, note di S. Bartole, M. Ruotolo e C. Santorello.

Sono incostituzionali le restrizioni ai colloqui con i difensori dei detenuti in regime detentivo speciale.

– Corte costituzionale – Sentenza 17 giugno 2013 (20 giugno 2013), n. 143

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 41-bis, comma 2-quater, lettera b), ultimo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'art. 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), limitatamente alle parole «con i quali potrà effettuarsi, fino ad un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari».

La questione.

Il magistrato di sorveglianza di Viterbo ha sollevato, in riferimento agli articoli 3, 24 e 111, terzo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'articolo 41-bis, comma 2-quater, lettera b), della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sull'esecuzione delle misure privative e limitative della libertà), come modificato dall'articolo 2, comma 25, lettera f), numero 2), della legge 15 luglio 2009, n. 94 (Disposizioni in materia di sicurezza pubblica), nella parte in cui introduce limitazioni al diritto di espletamento dei colloqui con i difensori nei confronti dei detenuti sottoposti alla sospensione delle regole di trattamento ai sensi del medesimo art. 41-bis, in particolare prevedendo che detti detenuti possono avere con i difensori, «fino a un massimo di tre volte alla settimana, una telefonata o un colloquio della stessa durata di quelli previsti con i familiari» (pari, rispettivamente, a dieci minuti e a un'ora).

Il rimettente denuncia, anzitutto, la violazione dell'art. 3 Cost., non risultando ragionevole il trattamento differenziato peggiore previsto per i detenuti soggetti al regime speciale né in relazione alla loro maggiore pericolosità sociale, inidonea ad incidere in senso limitativo sull'esercizio del diritto di difesa, né con un minore livello delle esigenze difensive, avendo, al contrario, tali detenuti, di regola, esigenze difensive maggiori rispetto ai detenuti comuni, in considerazione del più elevato numero e della

maggior complessità dei procedimenti penali a loro carico. Il rimettente lamenta, poi, il contrasto con l'art. 24 Cost., comportando la norma censurata la lesione del diritto di difesa del detenuto, non giustificata dall'esigenza di impedire contatti con i membri dell'organizzazione criminale di appartenenza, esigenza questa che non potrebbe essere, infatti, invocata con riguardo ai rapporti con i difensori, trattandosi di «categoria di operatori del diritto che non può essere formalmente destinataria del sospetto di porsi come illecito canale di comunicazione». Risulterebbe, infine, violato l'art. 111 Cost., in quanto ai detenuti sottoposti al regime speciale, spesso coinvolti in più processi, verrebbe precluso di disporre del tempo necessario per preparare efficacemente la propria difesa.

La decisione.

La Corte, nel ritenere fondata la questione in riferimento all'art. 24 Cost., ha innanzitutto osservato, ribadendo quanto già affermato più volte (sentenze n. 80 del 1984 e n. 125 del 1979) che la garanzia costituzionale del diritto di difesa comprende la difesa tecnica e, quindi, anche il diritto – ad essa strumentale – di conferire con il difensore (sentenza n. 216 del 1996), ciò al fine di definire e predisporre le strategie difensive e, ancor prima, di conoscere i propri diritti e le possibilità di tutela offerte dall'ordinamento (sentenza n. 212 del 1997). A questo riguardo si cita anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che in diverse pronunce ha statuito che il diritto dell'accusato di comunicare in modo riservato con il proprio difensore rientra tra i requisiti basilari del processo equo in una società democratica, alla luce del disposto dell'art. 6, paragrafo 3, lettera c), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Il diritto ai colloqui difensivi diventa fondamentale, osserva la Corte, richiamando atti sovranazionali in tal senso, per le persone ristrette in ambito penitenziario, le quali, a causa delle restrizioni connesse al loro stato, vengono a trovarsi in una posizione di intrinseca debolezza rispetto all'esercizio delle facoltà difensive.

Il codice di rito del 1988, evidenzia la Corte, pur innovando rispetto al codice Rocco, sancendo il diritto dell'imputato in custodia cautelare a conferire con il difensore fin dall'inizio dell'esecuzione della misura, nulla ha disposto analogamente per i detenuti con condanna definitiva. Da qui il convincimento, in assenza di

una norma specifica, che i colloqui del condannato con il difensore fossero sottoposti alla generale disciplina relativa ai colloqui con persone diverse dai congiunti e dai conviventi, rimanendo in tal modo subordinati ad un'autorizzazione del direttore dell'istituto penitenziario. Con sentenza n. 212 del 1997 tale assetto è stato ritenuto in contrasto con il diritto di difesa. La Corte, rilevò, nell'occasione, che «il diritto di conferire con il proprio difensore non può essere compresso o condizionato dallo stato di detenzione, se non nei limiti eventualmente disposti dalla legge a tutela di altri interessi costituzionalmente garantiti» senza che tale diritto possa essere condizionato dall'apprezzamento dell'autorità amministrativa. A seguito della pronuncia del 1997, osserva la Corte, i colloqui con i difensori di tutti i detenuti, compresi quelli definitivi, sono divenuti liberi da provvedimenti autorizzatori e da limitazioni relative a frequenza e durata.

Senonché tale disciplina vale per i detenuti comuni e non per i detenuti soggetti allo speciale regime di sospensione delle regole del trattamento, disposto dal Ministro della giustizia ai sensi dall'art. 41-*bis*, comma 2, ord. pen., finalizzato a contenere la pericolosità dei singoli detenuti verso l'esterno del carcere, introdotto dalla legge 23 dicembre 2002, n. 279. Le limitazioni previste non potevano non riguardare il diritto ai colloqui i quali rappresentano il veicolo più diretto e immediato di comunicazione del detenuto con l'esterno. Restava tuttavia fermo, a salvaguardia dell'inviolabilità della difesa, anche per i detenuti soggetti al regime dell'art. 41-*bis*, il diritto incondizionato a conferire in modo riservato con il proprio difensore. Le modifiche ulteriormente restrittive recate poi dalla legge 15 luglio 2009, n. 94, in ragione della riscontrata insufficienza delle misure precedenti a contrastare efficacemente il fenomeno temuto, hanno inciso anche sulla disciplina dei colloqui e per la prima volta, tra l'altro, sono state introdotte limitazioni, quanto alla frequenza e alla durata, al diritto dei detenuti in regime speciale a conferire con i propri difensori.

Nel ritenere fondata la questione, la Corte afferma che le restrizioni in questione, per il modo in cui sono congegnate, si traducono in una violazione del diritto di difesa incompatibile con la garanzia di inviolabilità sancita dall'art. 24, secondo comma, Cost.

Precisa, anzitutto, la Corte che non può essere messo in discussione il presupposto interpretativo da cui muove il giudice rimettente e rispondente alla prassi seguita dall'Amministrazione penitenziaria secondo la quale le limitazioni ai colloqui con i difensori previste dalla norma sottoposta a scrutinio operano a prescindere dal numero dei procedimenti a carico del detenuto e,

quindi, dal numero dei legali coinvolti. Ma in tale contesto, secondo la Corte, pur essendo il diritto di difesa suscettibile di essere bilanciato con altre esigenze di rango costituzionale, ciò deve pur sempre avvenire, come costantemente affermato dalla propria giurisprudenza, in modo che non ne risulti compromessa l'effettività e ferma restando l'esigenza di verificare la ragionevolezza delle limitazioni concretamente apportate.

Ciò posto, secondo la Corte, la soluzione normativa all'esame non può essere giustificata in una prospettiva di bilanciamento tra il diritto di difesa e interessi contrapposti di pari rilevanza costituzionale, quali la protezione dell'ordine pubblico e la sicurezza dei cittadini nei confronti della criminalità organizzata, alla cui tutela mira il regime speciale. Si richiama ancora, in proposito, la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, e in particolare quelle pronunce in cui la Corte EDU, pur ammettendo che eccezionalmente lo Stato possa limitare i contatti confidenziali tra una persona detenuta e il suo avvocato, ha ritenuto che per la sua legittimità ogni misura limitativa in tal senso debba risultare assolutamente necessaria e non debba comunque frustrare l'effettività dell'assistenza legale alla quale il difensore è abilitato.

Nella specie, le denunciate limitazioni ai colloqui con i difensori, secondo la Corte costituzionale, risultano lesive del diritto di difesa, non essendo possibile presumere, in termini assoluti, che tre colloqui visivi settimanali di un'ora, o telefonici di dieci minuti, consentano in qualunque circostanza una adeguata ed efficace predisposizione delle attività difensive. E ciò emerge maggiormente nei casi più gravi, come quello ad origine dell'odierno incidente di costituzionalità, dovendosi ritenere che le tre ore o i trenta minuti settimanali complessivi di colloquio possano in concreto risultare insufficienti a soddisfare le esigenze difensive del detenuto.

Dirimente inoltre, secondo Corte, ad escludere la ragionevolezza delle restrizioni denunciate – peraltro riguardanti una categoria di interlocutori del detenuto (gli avvocati) soggette ad un codice professionale deontologico, che non consentirebbe, pur non escludendola a priori, l'eventualità che dette persone fungano da tramite con gli altri membri dell'organizzazione criminale – è il rilievo che, anche quando tale eventualità si realizzasse, tali restrizioni non sarebbero in grado di neutralizzarne o limitarne gli effetti.

A fondamento della decisione di accoglimento, ribadisce la Corte, è il principio per cui, nelle operazioni di bilanciamento tra interessi costituzionali configgenti non può esservi un decremento

di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango. E, nel caso in esame, conclude la Corte, alla indubbia lesione del diritto di difesa ad opera della norma censurata, non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

A commento della decisione, nota di V. Manes e V. Napoleoni, in *Dir. pen. contemp.* 2013, (www.penalecontemporaneo.it); sulla difesa tecnica, Corte costituzionale, sent. n. 212 del 1997, in *Dir. pen. proc.* 1998, p. 210, nota di F. Della Casa e in Guida dir. 1997, p.70, nota di R. Bricchetti ; sent. n. 216 del 1996, in *Giur. cost.* 1996, n. 3, p. 1901, nota di P. Ventura, in *Nuovo dir.* 1996, n. 10, II, p. 897, nota di E. Aprile; sul bilanciamento tra diritto di difesa e altri interessi costituzionalmente garantiti, Corte costituzionale, sent. n. 317 del 2009, in *Giur. cost.* 2009, n. 6, p. 4772, nota di F. Bilancia e in *Foro it.* 2010, I, p. 366, nota di G. Arnone e sent. n. 173 del 2009, in *Giust. pen.* 2010, I, p. 90, nota di I. Calamandrei e in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, n. 2, p. 156, nota di C. Dell'Agli.

È incostituzionale il vincolo territoriale imposto per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità.

— Corte costituzionale – Sentenza 1 luglio 2013 (5 luglio 2013), n. 179.

Pres. GALLO – Red. CRISCUOLO

È costituzionalmente illegittimo l'articolo 54, comma 3, del decreto legislativo 28 agosto 2000, n.274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468), nella parte in cui non prevede che, «Se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità fuori dall'ambito della provincia in cui risiede».

La questione.

Il Tribunale ordinario di Sant'Angelo dei Lombardi, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale, ha sollevato, in riferimento agli art. 3, 27 e 29 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 54 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274 (Disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'articolo 14 della legge 24 novem-

bre 1999, n. 468), nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella provincia di residenza del condannato, ovvero, in via subordinata, nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del condannato, lo ammetta a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella provincia di residenza.

Nel disciplinare il lavoro di pubblica utilità, il censurato art. 54, al comma 3, prevede che «l'attività viene svolta nell'ambito della provincia in cui risiede il condannato e comporta la prestazione di non più di sei ore di lavoro settimanale da svolgere con modalità e tempi che non pregiudichino le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Tuttavia, se il condannato lo richiede, il giudice può ammetterlo a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali».

Secondo il giudice rimettente, la previsione del vincolo territoriale suddetto per lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità si porrebbe in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto il profilo della violazione del principio di uguaglianza, in quanto la mancata predisposizione di convenzioni ai sensi dell'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000 nell'ambito di una qualsiasi provincia (situazione, ad avviso del rimettente, non infrequente a fronte di una non omogenea conclusione di tali convenzioni sul territorio nazionale) finirebbe per precludere, in buona sostanza, la possibilità per un soggetto condannato ed ivi residente di accedere a tale sanzione sostitutiva, alla quale peraltro la legge correla – nel caso previsto dall'art. 187 del Codice della Strada ed all'esito positivo dello svolgimento del lavoro – notevoli benefici premiali. L'art. 3 Cost. è evocato anche sotto il profilo della ragionevolezza, alla luce del comma 3 dell'art. 54 che consente al condannato di richiedere al giudice di essere ammesso a svolgere il lavoro di pubblica utilità per un tempo superiore alle sei ore settimanali. Difatti, tale possibilità rende irragionevole, secondo il rimettente, la mancata previsione di poter consentire di svolgere il lavoro di pubblica utilità al di fuori della provincia di residenza. Risulterebbe poi violato l'art. 27 Cost., sotto il profilo della finalità rieducativa della pena, in quanto il vincolo della prestazione dell'attività nella provincia di residenza precluderebbe al reo, nonostante la sua disponibilità alla risocializzazione, di conseguire l'emenda per il fatto reato perpetrato. Il rimettente lamenta, infine, la violazione dell'art. 29 Cost. in quanto la limitazione territoriale denunciata non terrebbe conto delle esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato cui, invece, si dovrebbe assegnare indubbia prevalenza.

Analoga questione viene proposta dal Tribunale ordinario di Matera, in composizione monocratica e in funzione di giudice dell'esecuzione penale. Secondo questi, l'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000, nella parte in cui impone lo svolgimento del lavoro di pubblica utilità nella provincia di residenza del condannato, o nella parte in cui non prevede l'ipotesi che il giudice, su richiesta del medesimo, lo ammetta a svolgere il lavoro di pubblica utilità presso un ente non compreso nella provincia di residenza, sarebbe in contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost.

L'art. 3 Cost. è evocato, oltre che sotto i profili già prospettati dal precedente rimettente, anche perché sarebbe irragionevole il vincolo territoriale allo svolgimento dell'attività in rapporto alla previsione espressa di tutela degli interessi di rango costituzionale (esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato), di cui lo stesso art. 54, comma 2, contiene pure esplicita menzione. L'art. 27 Cost. sarebbe violato in quanto la norma precluderebbe al condannato un percorso di risocializzazione e il conseguimento dell'emenda per il reato perpetrato, specialmente nell'ipotesi in cui l'espiazione del lavoro di pubblica utilità, in altra provincia, trovi adeguata giustificazione nell'esigenza di tutelare interessi costituzionalmente protetti e previsti dalla norma medesima.

La decisione.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione per violazione degli artt. 3 e 27, terzo comma, Cost.

La Corte evidenzia, in primo luogo, che la disciplina del lavoro di pubblica utilità recata dall'art. 54 del d.lgs. n. 274 del 2000 permette al giudice di governare con una certa flessibilità i modi e i tempi dello svolgimento della pena, al fine, in particolare, di non pregiudicare le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato. Ciò posto, risulta palesemente irragionevole, afferma la Corte, il vincolo imposto al medesimo giudice di individuare il luogo in cui deve svolgersi il lavoro di pubblica utilità nell'ambito della provincia in cui il condannato risiede.

La Corte, individuata la *ratio* della norma censurata nell'intento del legislatore di limitare la discrezionalità del giudice, al fine di evitare al condannato eccessivi spostamenti territoriali rispetto alla sua residenza, rileva che tale intento in realtà non giustifica il vincolo territoriale, risultando incoerente con la stessa disciplina del lavoro di pubblica utilità.

Se tale disciplina, afferma la Corte, prevede che il condannato possa non prestare il consenso alla pena del lavoro di pubblica utilità qualora ritenga che la scelta della località effettuata dal giudice sia incompatibile con le proprie esigenze, è evidente che la finalità perseguita dal legislatore sia già garantita dalla prevista necessità del suddetto consenso.

Inoltre tale vincolo impedirebbe al giudice di adottare correttivi nel caso in cui le esigenze di lavoro, di studio, di famiglia e di salute del condannato, esplicitamente espresse nel comma 2 della disposizione censurata, risultassero impedita da circostanze non compatibili con il precetto secondo cui l'attività viene svolta nell'ambito della provincia di residenza. Tali considerazioni inducono la Corte a ritenere conforme al canone di ragionevolezza la previsione di attribuire al giudice la possibilità d'individuare, su richiesta del condannato, la sede in cui il lavoro di pubblica utilità deve essere svolto, con superamento dell'automatismo dell'ancoraggio al territorio della provincia di residenza.

La norma censurata, oltre a violare l'art. 3 Cost. nei sensi esposti, secondo la Corte si pone in contrasto anche con l'art. 27, terzo comma., Cost. In proposito essa cita la sua costante giurisprudenza sulla necessità che la funzione rieducativa della pena e la risocializzazione del condannato avvenga sulla base di criteri individualizzanti e non su rigidi automatismi ed afferma che i principi enunciati con riguardo alla legislazione penitenziaria sulla necessità della previsione di modalità e percorsi idonei a realizzare l'emenda e la risocializzazione del condannato (sentenza n. 79 del 2007) possono ben valere in relazione a fattispecie come quelle in esame, nelle quali le finalità rieducative della pena e il recupero sociale del soggetto sono perseguiti mediante la volontaria prestazione di attività non retribuita a favore della collettività.

Pertanto, conclude la Corte, la previsione di un vincolo territoriale, privo di una adeguata giustificazione, può compromettere tali finalità rieducative precludendo al giudice di modulare adeguatamente la pena e dissuadendo il condannato dall'intraprendere un percorso che potrebbe consentirne l'emenda e la risocializzazione.

In argomento, sulla necessità che la funzione rieducativa della pena escluda rigidi automatismi e richiede che sia resa possibile una valutazione individualizzata caso per caso: Corte costituzionale sent. n. 189 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, n. 3, p. 2250, nota di L. Cesari; sent. n. 79 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, n. 2, p. 2007, nota di C. Cesari; sent. n. 257 del 2006, in *Foro it.* 2007, n. 1, p.2330, nota

di A. Bonomi, in *Giur. cost.*, 2006, n. 4, p. 2720, nota di G. La Greca, *Dir. pen. proc.*, 2006, n. 10, p. 1235, nota di A. Pennisi; sent. n. 436 del 1999, in *Giur. cost.* 2000, n. 1, nota di C. Santoriello, 2000, p. 548 e in *Giur. cost.* 2000, n. 2, p. 1069, nota di P. Pittaro.

È incostituzionale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per il delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione.

– Corte costituzionale – Sentenza 3 luglio 2013 (18 luglio 2013), n. 213

Pres. GALLO – Red. FRIGO

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, secondo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 630 cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Il Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Bologna ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui non consente di applicare misure cautelari diverse e meno afflittive della custodia in carcere alla persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione previsto dall'art. 630 cod. pen.

Il rimettente muove dall'affermazione che, secondo un consolidato orientamento giurisprudenziale, il sequestro di persona a scopo estorsivo può essere integrato da fattispecie molto eterogenee tra loro, da quelle particolarmente efferate a quelle, come nella specie, di lieve entità, le quali potrebbero presentare esigenze cautelari suscettibili di essere soddisfatte con misure diverse dalla custodia

carceraria. Ciò posto, il rimettente, ritenendo estensibili alla fattispecie in esame le ragioni addotte dalla Corte costituzionale con le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale, in riferimento a tutta una serie di ipotesi criminose, della presunzione assoluta, anziché soltanto relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere, denuncia la violazione dell'art. 3 Cost., in considerazione del fatto che l'obbligatorietà della misura carceraria non è prevista in rapporto a reati di maggior disvalore e più severamente puniti (quali la strage o l'omicidio pluriaggravato), nonché degli artt. 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., in quanto sarebbe impedito al giudice di tenere conto delle particolarità del caso concreto, in contrasto con il principio del "minimo sacrificio necessario".

La decisione.

Nel ritenere fondata la questione, la Corte richiama le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale della norma censurata in rapporto ad altre figure criminose (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010), al fine di ribadire il principio secondo il quale le presunzioni assolute, specie quando limitano un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza, se sono arbitrarie e irrazionali, cioè se non rispondono a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula dell' *id quod plerumque accidit*.

Ciò posto, dopo aver evidenziato che la ragione giustificativa della presunzione di adeguatezza della sola custodia carceraria, rilevata in rapporto ai delitti di mafia (ordinanza n. 450 del 1995), in quanto l'appartenenza ad associazioni di tipo mafioso implica un'adesione permanente ad un sodalizio criminoso di norma fortemente radicato nel territorio, caratterizzato da una fitta rete di collegamenti personali e dotato di particolare forza intimidatrice, non è stata riscontrata in rapporto ai delitti considerati nelle pronunce richiamate, abbracciando tali delitti ipotesi concrete eterogenee tra loro e suscettibili di proporre esigenze cautelari adeguatamente fronteggiabili con misure diverse e meno afflittive di quella carceraria, la Corte ritiene che alle medesime conclusioni possa pervenirsi anche in rapporto al delitto di sequestro di persona a scopo di estorsione, al quale il regime cautelare speciale è esteso dal secondo periodo dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. tramite il richiamo "mediato" alla norma processuale di cui all'art. 51, comma 3-bis, cod. proc. pen. Le considerazioni svolte in sede di scrutinio del trattamento sanzionatorio della fattispecie in esame nella sentenza n. 68

del 2012 – che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 630 cod. pen., nella parte in cui non prevedeva una diminuzione della pena «quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità» – a proposito della particolare varietà dei fatti che oggi sono riconducibili alla previsione incriminatrice, valgono, afferma la Corte, anche ad escludere la ragionevolezza della presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia carceraria. Difatti, evidenzia la Corte, la fattispecie criminosa cui la presunzione è riferita può assumere le più disparate connotazioni concrete, dal sequestro operato con efferate modalità esecutive da pericolose organizzazioni criminali rigidamente strutturate e dotate di ingenti dotazioni di mezzi e di uomini all'illecito realizzato *una tantum* da singoli o da gruppi di individui, quale reazione ad un'altrui condotta apprezzata come scorretta (nella specie, una patita truffa "*in re illicita*"), ipotesi queste ultime in rapporto alle quali le esigenze cautelari potrebbero trovare risposta in misure diverse e meno afflittive della custodia carceraria.

In conclusione, la Corte accoglie la questione, ancora una volta precisando in linea con i suoi precedenti, che ciò che vulnera i valori costituzionali non è la presunzione in sé, ma il suo carattere assoluto, il quale implica una indiscriminata e totale negazione di rilievo al principio del "minore sacrificio necessario", non eccedendo, di contro, i limiti di compatibilità costituzionale la previsione di una presunzione solo relativa di adeguatezza della custodia carceraria, non essendo censurabile l'apprezzamento legislativo circa la ordinaria configurabilità di esigenze cautelari nel grado più intenso.

A commento della decisione, G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, per la giurisprudenza costituzionale pregressa, v. *sub sent.* n. 57 del 2013.

È incostituzionale la presunzione assoluta di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere per il delitto di violenza sessuale di gruppo.

– Corte costituzionale – Sentenza 16 luglio 2013 (23 luglio 2013), n. 232.

Pres. GALLO – Red. LATTANZI

È costituzionalmente illegittimo l'art. 275, comma 3, terzo periodo, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti

persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui – nel prevedere che, quando sussistono gravi indizi di colpevolezza in ordine al delitto di cui all'art. 609-octies cod. pen., è applicata la custodia cautelare in carcere, salvo che siano acquisiti elementi dai quali risulti che non sussistono esigenze cautelari – non fa salva, altresì, l'ipotesi in cui siano acquisiti elementi specifici, in relazione al caso concreto, dai quali risulti che le esigenze cautelari possono essere soddisfatte con altre misure.

La questione.

Il Tribunale di Salerno, sezione riesame, ha sollevato, in riferimento agli artt. 3, 13, primo comma, e 27, secondo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., come modificato dall'art. 2 del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11 (Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori), convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, nella parte in cui «impone l'applicazione della misura della custodia cautelare in carcere», per il delitto di violenza sessuale di gruppo previsto dall'art. 609-octies cod. pen.

Il rimettente, ritenendo estensibili al delitto di violenza sessuale di gruppo le ragioni addotte con le precedenti declaratorie di illegittimità costituzionale della presunzione assoluta, anziché relativa, di adeguatezza della sola custodia cautelare in carcere a soddisfare le esigenze cautelari nei confronti della persona raggiunta da gravi indizi di colpevolezza per determinati reati, prendendo a riferimento, in particolare, le motivazioni della sentenza n. 265 del 2010 (in considerazione dell'omogeneità del bene protetto dalle norme concernenti i reati sessuali oggetto di quella sentenza rispetto alla fattispecie in esame) ed esclusa la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata, denuncia il contrasto della norma censurata con i principi di uguaglianza e di ragionevolezza, di inviolabilità della libertà e con la presunzione di non colpevolezza, i quali «portano ad individuare nel minor sacrificio necessario il criterio che deve informare la materia delle misure cautelari personali e a considerare che le restrizioni della libertà personale dell'indagato o dell'imputato nel corso del procedimento debbono assumere connotazioni chiaramente differenziate da quelle della pena».

La decisione.

La Corte, nel ritenere fondata la questione, rileva, innanzitutto, l'esattezza della tesi del rimettente che ha escluso la pratica-

bilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata. Difatti l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale (sentenza n.78 del 2012). Ciò posto, la Corte ribadisce che le parziali declaratorie di illegittimità costituzionale dell'art. 275, comma 3, cod. proc. pen. si riferiscono esclusivamente ai reati oggetto delle varie pronunce e non possono estendersi alle altre fattispecie criminose ivi disciplinate.

A fondamento della pronuncia di accoglimento, la Corte, quindi, ripercorre la propria giurisprudenza sulla disciplina delle misure cautelari (sentenze n. 57 del 2013, n. 110 del 2012, n. 331, n. 231 e n. 164 del 2011, n. 265 del 2010) ove sono stati evidenziati i canoni fondamentali al quale essa deve spirarsi, in primo luogo il criterio del "minore sacrificio necessario", nel senso che la restrizione della libertà personale deve essere contenuta entro i limiti minimi indispensabili a soddisfare le esigenze cautelari del caso concreto. La disciplina generale del codice di procedura penale, che prevede un certo numero di misure alternative ed è ispirata al principio di adeguatezza, è conformata a questi canoni i quali portano il giudice a scegliere la misura idonea meno afflittiva e a far ricorso a quella massima della custodia cautelare solo quando ogni altra misura risulti inadeguata. I precedenti sono evocati anche al fine di ribadire che le presunzioni assolute, specie quelle limitative di un diritto fondamentale della persona, violano il principio di eguaglianza in tutti i casi nei quali sono arbitrarie e irrazionali e che l'irragionevolezza della presunzione assoluta si può cogliere tutte le volte in cui sia agevole formulare ipotesi di accadimenti reali contrari alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (sentenza n. 139 del 2010).

Vengono richiamate in particolare le considerazioni svolte relativamente al delitto di omicidio volontario (sentenza n. 164 del 2011), le quali secondo la Corte valgono anche con riferimento al delitto di violenza sessuale di gruppo. Difatti, nonostante l'indiscutibile gravità del fatto, che «peserà opportunamente nella determinazione della pena inflitta all'autore, quando ne sia riconosciuta in via definitiva la colpevolezza», anche nel caso della violenza sessuale di gruppo, così come in quello dell'omicidio, la presunzione assoluta di cui si discute, secondo la Corte, non è rispondente a un dato di esperienza generalizzato, ricollegabile alla struttura stessa e alle connotazioni criminologiche della figura criminosa.

Il delitto di violenza sessuale di gruppo, afferma la Corte, appartiene a quelle forme di criminalità particolarmente odiose e

riprovevoli, al pari dei reati di induzione alla prostituzione minore, di favoreggiamento o sfruttamento della stessa, di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenni considerati nella sentenza n. 265 del 2010. Tuttavia, la «più intensa lesione del bene della libertà sessuale», ricollegabile alla violenza sessuale di gruppo, se ha orientato il legislatore nella definizione di un severo trattamento sanzionatorio, non offre un fondamento giustificativo costituzionalmente valido al regime cautelare speciale.

Né può argomentarsi, si afferma nella pronuncia, nel senso della legittimità della presunzione assoluta in questione, sulla base del carattere necessariamente plurisoggettivo del delitto di violenza sessuale di gruppo, non essendo ciò di per sé sufficiente, avendo la Corte già affermato l'illegittimità costituzionale del regime cautelare speciale di cui all'art. 275, comma 3, cod. proc. pen., in relazione ad alcune fattispecie associative (sentenze n. 110 del 2012, n. 231 del 2011), mentre ha ritenuto assistita da adeguato fondamento razionale la presunzione *de qua* in rapporto al delitto di associazione di tipo mafioso, solo in quanto ne ha rilevato le particolari caratteristiche in relazione alla forza di intimidazione e alle condizioni di assoggettamento e di omertà, che ne derivano, nonché alla specificità del vincolo, che, sul piano concreto, implica ed è suscettibile di produrre, da un lato, una solida e permanente adesione tra gli associati, una rigida organizzazione gerarchica, una rete di collegamenti e un radicamento territoriale e, dall'altro, una diffusività dei risultati illeciti, a sua volta produttiva di accrescimento della forza intimidatrice del sodalizio criminoso (sentenza n. 231 del 2011). La Corte ritiene dunque che la violenza sessuale di gruppo sia inidonea a rispondere a dati di esperienza generalizzati, riassunti nella formula *dell'id quod plerumque accidit* in forza dei quali riconoscere la legittimità della presunzione assoluta di cui alla norma censurata. A tal fine richiama anche la distinzione effettuata dalla giurisprudenza di legittimità tra la nozione di gruppo e quella di associazione (quest'ultima peraltro, come detto, insufficiente, di per sé sola, ad assicurare la tenuta costituzionale della presunzione in esame), essendo l'associazione ricollegabile al requisito della apposita creazione di una organizzazione, sia pure minima e rudimentale (Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza 3 giugno 1999, n. 11541), a cui aggiunge la considerazione, anch'essa derivata dalla giurisprudenza di legittimità, che il delitto di cui all'art. 609-*octies* cod. pen. può perfezionarsi anche con il concorso di due sole persone, ossia con un numero di partecipi inferiore a quello necessario alla configurazione di qualsiasi figura di associazione per delinquere.

Le considerazioni svolte inducono la Corte a dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma censurata per il contrasto con l'art. 3 Cost., sia per l'irrazionale assoggettamento ad un medesimo regime cautelare delle diverse ipotesi riconducibili alla fattispecie in esame, sia per l'ingiustificata parificazione dei procedimenti relativi al delitto di violenza sessuale di gruppo a quelli concernenti delitti caratterizzati dalla "struttura" e dalle "connotazioni criminologiche" tipiche del delitto di cui all'art. 416-bis cod. pen, con l'art. 13, primo comma, Cost., quale referente fondamentale del regime ordinario delle misure cautelari privative della libertà personale e con l'art. 27, secondo comma, Cost., in quanto attribuisce alla coercizione processuale tratti funzionali tipici della pena.

A commento della decisione, G. Leo, in *Dir. pen. contemp.*, 2013 (www.penalecontemporaneo.it); sulla presunzione assoluta di adeguatezza della custodia carceraria, per la giurisprudenza costituzionale pregressa, v. *sub* sent. n. 57 del 2013.