

Riflessione

— Meno carcere per tutti i condannati minorenni

La prima pronuncia d'illegittimità costituzionale del nuovo ordinamento penitenziario minorile

Less prison for all convicted minors

The first decision on the constitutional illegitimacy of the new legislation for convicted minors

di Lucio Camaldo

Abstract. Si analizza la decisione n. 263 del 2019, con cui la Corte costituzionale è intervenuta, per la prima volta, in relazione al nuovo ordinamento penitenziario minorile, dichiarando illegittima la disposizione che impedisce automaticamente ai condannati, che abbiano commesso nella minore età alcuni specifici e gravi delitti (c.d. reati ostativi), l'accesso alle misure penali di comunità e agli altri benefici, consentendo così al tribunale di sorveglianza una valutazione individualizzata per tutti gli autori di reato minorenni, senza che assuma rilevanza il tipo di reato commesso.

Abstract. Here we analyze judgment n. 263 of 2019, with which the Constitutional Court intervened, for the first time, on the new juvenile penitentiary system, declaring the constitutional illegitimacy of the provision which automatically deny access to community criminal measures and other benefits to those who have been convicted of specific and serious criminal offences as juveniles (so-called crimes "without parole"), thus allowing the supervisory court to provide an individualized assessment for all juvenile offenders, without the type of offense being of any relevance.

SOMMARIO: 1. Il nuovo ordinamento penitenziario minorile e la preminenza delle misure penali di comunità. – 2. La preclusione del trattamento *extra moenia* nei confronti dei condannati per determinati reati e le censure

sollevate dal giudice remittente. – 3. Le ragioni della decisione d’illegittimità costituzionale della norma censurata. – 4. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. The new juvenile penitentiary system and the primacy of community criminal measures. – 2. The foreclosure of extra moenia treatment of those convicted of certain crimes and the complaints raised by the referring judge. – 3. The reasons for the decision on the constitutional illegitimacy of the challenged rule. - 4. Final considerations.

1. Il nuovo ordinamento penitenziario minorile e la preminenza delle misure penali di comunità.

Con la sentenza del 6 dicembre 2019 n. 263¹, la Corte costituzionale è intervenuta, per la prima volta, in relazione al nuovo ordinamento penitenziario minorile, dichiarando l’illegittimità dell’art. 2, c. 3, del d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, recante «Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni»².

Come è noto, per oltre quarant’anni, ai sensi dell’art. 79 della l. 26 luglio 1975, n. 354, hanno trovato applicazione, in via transitoria, fino all’emanazione di un provvedimento *ad hoc*, le norme contenute nella riforma dell’ordinamento penitenziario anche nei confronti degli autori di reato minorenni³, nonostante la stessa Corte costituzionale, in particolare con la sentenza n. 125 del 1992, avesse sollecitato un intervento del legislatore che tenesse conto della specificità dei soggetti in età evolutiva sottoposti all’esecuzione della pena⁴.

In dottrina, si è evidenziata peraltro la discontinuità tra la fase di cognizione, dove, oltre a una giurisdizione specializzata, sussistono peculiari disposizioni relative al procedimento penale minorile (contenute nel D.P.R. 448/1988), improntate alla valutazione della personalità dell’autore di reato e alle sue esigenze educative⁵, e la

¹ Cfr. C. cost., 6 dicembre 2019, n. 263 (ud. 5 novembre 2019), Pres. Carosi, Red. Amato, **in allegato**.

² D.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, Disciplina dell’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all’articolo 1, commi 81, 83 e 85, lett. p), della legge 23 giugno 2017, n. 103, in G.U. 26 ottobre 2018, Serie generale, n. 250, Suppl. ord. 50/L, p. 2 ss.

³ L’art. 79, c. 1, l. 26 luglio 1975 n. 354 prevede che «le norme della presente legge si applicano anche nei confronti dei minori degli anni diciotto sottoposti a misure penali, fino a quando non sarà provveduto con apposita legge». Per ulteriori approfondimenti, v. F. Siracusano, *Sub art. 79*, in F. Della Casa, G. Giostra (a cura di), *Ordinamento penitenziario commentato*, Cedam, 2015, pp. 1037 ss.

⁴ Cfr. C. cost., 25 marzo 1992, n. 125, in *Giur. it.*, 1993, I, c. 558, la quale ha rilevato che l’assenza di ogni differenziazione, nella fase di esecuzione della pena, tra adulti e minori compromette «quell’esigenza di specifica individualizzazione e flessibilità del trattamento che l’evolutività della personalità del minore e la preminente funzione educativa richiedono». V. anche C. cost., 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020. In dottrina, v. G. Ranaldi, *Diversificare l’esecuzione penale per gli adulti dall’esecuzione penale per i minori: un’esigenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020.

⁵ A tal proposito, v., volendo, L. Camaldo, *Gli accertamenti sull’età e sulla personalità: aspetti processuali*, in D. Vignoli (a cura di), *Il difetto d’imputabilità del minorenne*, Giappichelli, 2016, pp. 73 ss.; C. Rizzo, *Accertamenti sull’età e la personalità del minore nel procedimento penale*, Giuffrè, 2007; C. De Luca, *Gli accertamenti sulla personalità dell’autore di reato minorenne e il divieto di perizia psicologica nel rito ordinario: riflessioni e nuove prospettive*, in *Cass. pen.*, n. 6, 2018, pp. 2140 ss.

successiva fase esecutiva, priva, per così lungo tempo, di una regolamentazione “a misura di minorenni”⁶.

Soltanto nel 2018, a seguito del lavoro svolto dagli Stati Generali dell’esecuzione penale e, in particolare, dal Tavolo appositamente dedicato all’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni⁷, si è giunti, in attuazione della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c. d. riforma Orlando), all’approvazione di un corpo normativo autonomo⁸ (d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121), contenente regole speciali relative alla disciplina penitenziaria minorile⁹, che assegnano un ruolo preminente alle misure alternative alla detenzione, “ribattezzate”, in questo specifico contesto, «misure penali di comunità»¹⁰.

Tali misure intendono assicurare «una completa alternativa alla soluzione punitiva, tant’è che la loro durata corrisponde a quella della pena detentiva da eseguire»¹¹ (art. 2, c. 6, d.lgs. n. 121/2018) e devono essere disposte al fine di favorire l’evoluzione positiva della personalità del minore, senza interrompere – ma anzi, in alcuni casi, avviando – un proficuo percorso formativo e di recupero, a meno che non sussista il pericolo che il condannato si sottragga all’esecuzione ovvero sia necessario prevenire la commissione di ulteriori reati (art. 2, c. 2, d.lgs. n. 121/2018).

La competenza per l’adozione delle misure extramurarie spetta al Tribunale di sorveglianza¹², che «decide sulla base dei risultati dell’osservazione e della valutazione della personalità del minorenne, delle condizioni di salute psico-fisica, dell’età e del grado

⁶ Cfr. F. Della Casa, *Esecuzione e peculiarità della disciplina penitenziaria*, in M. Bargis (a cura di), *Procedura penale minorile*, Giappichelli, 2019, p. 261.

⁷ Su tale tema, v. F. Fiorentin, *La conclusione degli Stati generali per la riforma dell’esecuzione penale in Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2016.

⁸ Il nuovo corpus normativo è composto di ventisei articoli divisi in quattro Capi: disposizioni generali (art. 1); esecuzione esterna e misure penali di comunità (artt. 2-8); disciplina dell’esecuzione (artt. 9-13); intervento educativo e organizzazione degli istituti penali per minorenni (artt. 14-26). A commento della recente disciplina, v. L. Caraceni, *Riforma dell’ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *Dir. pen. cont.*, 16 novembre 2018; F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, in *Dir. pen. cont.*, 22 marzo 2019; F. Tribisonna, *La disciplina per l’esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, in *Proc. pen. giust.*, n. 3, 2019, pp. 717 ss.; U. Nazzaro, *La funzione rieducativa della pena nei confronti dei condannati minorenni: spunti di riflessione sul d.lgs. n. 121/2018*, in *Cass. pen.*, n. 10, 2019, pp. 3794 ss. Sul tema, più ampiamente, cfr. L. Caraceni, M.G. Coppetta (a cura di), *L’esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, Giappichelli, 2019.

⁹ L’art. 1 d.lgs. n. 121/2018 stabilisce che «nel procedimento per l’esecuzione della pena detentiva e delle misure penali di comunità a carico di minorenni, nonché per l’applicazione di queste ultime, si osservano le disposizioni del presente decreto e, per quanto da esse non previsto, quelle del codice di procedura penale, della legge 26 luglio 1975, n. 354, del relativo regolamento di attuazione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, e del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448, e relative norme di attuazione, di coordinamento e transitorie approvate con decreto legislativo 28 luglio 1989, n. 272».

¹⁰ Ai sensi dell’art. 2 d.lgs. n. 121/2018, sono misure penali di comunità: l’affidamento in prova al servizio sociale (art. 4), l’affidamento in prova con detenzione domiciliare (art. 5), la detenzione domiciliare (art. 6), la semilibertà (art. 7), l’affidamento in prova in casi particolari (per il quale manca, tuttavia, una disciplina specifica all’interno del corpus normativo in esame).

¹¹ V. S. Ruggeri, *La disciplina penitenziaria*, in E. Zappalà (a cura di), *La giurisdizione specializzata nella giustizia penale minorile*, Giappichelli, 2019, p. 262.

¹² Compete al Tribunale di sorveglianza, oltre all’adozione, anche la revoca e la sostituzione delle misure penali di comunità (v. art. 8 d.lgs. n. 121/2018).

di maturità, del contesto di vita e di ogni altro elemento utile»¹³, dovendo, in particolare, valutare «la proposta di programma di intervento educativo redatta dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni», nonché i percorsi formativi in atto, come previsto dall'art. 2, c. 4, d.lgs. n. 121/2018. Secondo il c. 5 della medesima disposizione, «nella scelta della misura si tiene conto dell'esigenza di garantire un rapido inserimento sociale con il minor sacrificio della libertà personale».

Il tribunale di sorveglianza, ai sensi dell'art. 2, c. 10, d.lgs. n. 121/2018, acquisisce informazioni sul contesto di vita familiare e ambientale, sui precedenti delle persone con cui il minorenne convive e sull'idoneità del domicilio indicato per l'esecuzione della misura, che «avviene principalmente nel contesto di vita del minorenne e nel rispetto delle positive relazioni socio-familiari, salvo motivi contrari e, in ogni caso, purché non vi siano elementi tali da far ritenere collegamenti con la criminalità organizzata» (art. 2, c. 7, d.lgs. n. 121/2018).

Con l'applicazione del trattamento *extra moenia* può essere disposto il collocamento del minorenne in comunità pubbliche o del privato sociale (art. 2, c. 8, d.lgs. n. 121/2018).

La misura è accompagnata dalle prescrizioni relative allo svolgimento di attività di utilità sociale, anche a titolo gratuito, o di volontariato, che sono svolte compatibilmente con i percorsi di istruzione, formazione professionale, le esigenze di studio, di lavoro, di famiglia e di salute del minorenne e non devono mai compromettere i percorsi educativi in atto; sono inoltre indicate le modalità con le quali il nucleo familiare del minorenne è coinvolto nel progetto di intervento educativo (art. 3 d.lgs. n. 121/2018).

2. La preclusione del trattamento *extra moenia* nei confronti dei condannati per determinati reati e le censure sollevate dal giudice remittente.

Nel nuovo tessuto normativo, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 stabilisce, tuttavia, che ai fini della concessione delle misure penali di comunità e dei permessi premio e per l'assegnazione del detenuto al lavoro all'esterno, si applica l'art. 4-bis, commi 1 e 1-bis, della l. 354/1975, che subordina l'accesso ai predetti benefici penitenziari con riferimento ai soggetti condannati per taluni delitti, detti "ostativi", espressamente indicati¹⁴, alla condizione che gli stessi collaborino con la giustizia, nonché all'acquisizione di elementi che escludano legami con la criminalità organizzata, terroristica o eversiva ovvero alle altre circostanze elencate dalla medesima norma.

¹³ Ai fini dell'applicazione della misura, si prevede che l'osservazione venga svolta dall'ufficio di servizio sociale per i minorenni «che acquisisce i dati giudiziari e penitenziari, sanitari, psicologici e sociali, coordinandosi con i servizi socio-sanitari territoriali di residenza del minorenne e, per i detenuti, anche con il gruppo di osservazione e trattamento dell'istituto di appartenenza» (art. 2, c. 9, d.lgs. n. 121/2018).

¹⁴ Tra i reati, indicati dall'art. 4-bis l. 354/1975, in particolare, si ricordano: delitti commessi per finalità di terrorismo, anche internazionale, o di eversione dell'ordine democratico mediante il compimento di atti di violenza, alcuni delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (peculato, concussione, corruzione), associazione per delinquere di tipo mafioso, alcuni reati sessuali, sequestro di persona a scopo di estorsione, favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, associazione per delinquere tesa al compimento di reati di contrabbando o in materia di sostanze stupefacenti e psicotrope, tratta di persone, riduzione o mantenimento in schiavitù o servitù.

La questione di legittimità costituzionale di questa disposizione, già criticata dalla dottrina¹⁵, è stata sollevata, con ordinanza del 28 dicembre 2018, dal Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria, in funzione di tribunale di sorveglianza, il quale, nel caso di specie, era chiamato a decidere in ordine all'istanza di applicazione della misura della detenzione domiciliare presso un'abitazione o in una struttura comunitaria avanzata da un detenuto con riferimento alla pena residua da espiare (di un anno, cinque mesi e quattordici giorni di reclusione) a seguito della condanna in via definitiva (alla pena di cinque anni di reclusione) per taluni reati ostativi, commessi nella minore età (si tratta, in particolare, dei reati previsti dall'art. 416-*bis* c.p. e dagli artt. 2 e 7 della l. 2 ottobre 1967, n. 895 – Disposizioni per il controllo delle armi –, aggravati, in base alla normativa all'epoca vigente, ai sensi dell'art. 7 d.l. 13 maggio 1991, n. 152)¹⁶.

Il giudice *a quo* ha evidenziato che la disposizione dell'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 esclude la possibilità di concedere le misure penali di comunità (nel caso specifico, la detenzione domiciliare) in presenza di una condanna per i reati ostativi previsti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975 e da ciò consegue che il tribunale non può valutare nel merito l'istanza del detenuto e adeguare la residua sanzione da espiare ai progressi da quest'ultimo compiuti.

A tal riguardo, secondo il giudice remittente, «non rileverebbe né l'accertata recisione dei collegamenti con la criminalità organizzata, essendo richiesta anche l'effettiva collaborazione con la giustizia, né l'inesigibilità di tale collaborazione poiché il rinvio è al catalogo dei reati ivi indicati e non al suo contenuto, né infine la mancata prova della pericolosità sociale, essendo richiesta viceversa la prova dell'assenza di attuali collegamenti con la criminalità organizzata».

Non ritenendo superabile l'ostacolo in via interpretativa, poiché «un'esegesi costituzionalmente orientata della disposizione censurata porterebbe alla sua sostanziale abrogazione», il Tribunale per i minorenni di Reggio Calabria ha rimesso la questione alla Corte costituzionale, ritenendo che la norma in esame contrasti con numerosi parametri costituzionali.

Anzitutto, è ravvisabile la violazione dell'art. 76 Cost., laddove il legislatore delegato, nell'escludere la possibilità di accedere ai benefici penitenziari sopra indicati, in caso di condanna per i reati previsti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975, non ha rispettato i principi dettati dall'art. 1, c. 85, lett. p), numeri 5) e 6), della l. d. 23 giugno 2017, n. 103 (recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario"), che prevedono l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative

¹⁵ A tal proposito, v. F. Della Casa, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, cit., p. 7, il quale critica «il mancato ripudio degli automatismi preclusivi incentrati sull'art. 4-*bis* o.p. (e sulle sue filiazioni), la cui presenza costituisce "the worst of the worst" degli interventi di manipolazione». Cfr. anche L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., p. 3; F. Tribisonna, *La disciplina per l'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni tra buoni propositi e innegabili criticità*, cit., p. 728.

¹⁶ V. d.l. 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 l. 12 luglio 1991, n. 203.

alla detenzione e l'eliminazione di ogni automatismo nella concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei minorenni autori di reato.

Sarebbero, inoltre, violati gli artt. 2, 3, 27, terzo comma, e 31, secondo comma, Cost., perché l'automatismo previsto dalla disposizione censurata, fondandosi su una presunzione di pericolosità basata solamente sul titolo del reato commesso, impedirebbe una valutazione individualizzata dell'idoneità della misura a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione, che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile.

La norma in esame contrasterebbe, altresì, con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 7, 10 e 11 della direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali¹⁷, in quanto tali disposizioni prevedono il diritto del minore a una valutazione individuale e la necessità di ricorrere, ogni qualvolta sia possibile, a misure alternative alla detenzione.

Infine, la disposizione sarebbe censurabile con riferimento all'art. 49, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), che stabilisce il principio di proporzionalità delle pene inflitte rispetto al reato.

3. Le ragioni della decisione d'illegittimità costituzionale della norma censurata.

La Corte costituzionale ha ritenuto fondata la questione sollevata dal giudice remittente, respingendo, in via preliminare, l'eccezione di inammissibilità, presentata dall'Avvocatura generale dello Stato, secondo cui il giudice *a quo* avrebbe sottoposto a scrutinio una disposizione che non ha introdotto alcuna novità, ma che ha «natura meramente ricognitiva» della disciplina già prevista dall'art. 4, c. 4, d.l. 152/1991, in base al quale le preclusioni dell'art. 4-bis l. 354/1975 trovano applicazione anche nei confronti dei minorenni.

A tal proposito, la Consulta ha osservato che le censure del giudice remittente si incentrano proprio sulla scelta del legislatore relativa all'inserimento delle preclusioni preesistenti e derivanti dall'art. 4-bis l. 354/1975 nell'ambito del nuovo ordinamento penitenziario minorile: «è tale scelta a rendere il richiamo al meccanismo dell'art. 4-bis o.p., contenuto nella disposizione censurata, non meramente ricognitivo di una norma preesistente».

Si evidenzia, infatti, che la norma censurata «svolge una funzione di primaria rilevanza, nel senso di stabilire, nell'ambito della riforma organica dell'ordinamento

¹⁷ Cfr. Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 maggio 2016 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 21 maggio 2016, L 132, p. 1. Il termine di recepimento della direttiva da parte degli Stati membri è scaduto l'11 giugno 2019. Non sono vincolati dalla direttiva il Regno Unito, l'Irlanda e la Danimarca (v. considerando n. 69 e n. 70). In argomento, v., volendo, L. Camaldo, *Garanzie europee per i minori autori di reato nel procedimento penale: la direttiva 2016/800/UE in relazione alla normativa nazionale*, in *Cass. pen.*, n. 12, 2016, pp. 4572 ss.; S. Civiello Conigliaro, *All'origine del giusto processo minorile europeo*, in *Dir. pen. cont.*, 13 giugno 2016; G. Sambuco, *Verso l'attuazione del giusto processo per i minori*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016, p. 1; F. Manfredini, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2016, pp. 15 ss.

penitenziario minorile – a lungo attesa e finalmente introdotta dal d.lgs. n. 121/2018 – il perimetro delle preclusioni alle misure extramurarie applicabili ai condannati per fatti commessi da minorenni».

Come sottolineato dalla Corte, «questo intervento dà vita, pertanto, all'unica normativa applicabile a questa categoria di soggetti», che sostituisce integralmente la precedente disciplina dettata sul punto, per i condannati adulti, dalla l. 354/1975 e, in particolare, dal suo art. 4-*bis*, e, per i condannati per reati commessi durante la minore età, dall'art. 4, c. 4, del d.l. n. 152 del 1991.

L'autonomia della nuova disposizione e il suo carattere innovativo (e non meramente ricognitivo) risulta, altresì, dal diverso ambito applicativo rispetto alla normativa precedente: a differenza dell'art. 4, c. 4, d.l. n. 152 del 1991, che rendeva applicabili ai minori i commi 1 e 2 dell'art. 4-*bis* l. 354/1975, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 richiama i commi 1 e 1-*bis* della medesima disposizione, ma non il comma 2, ai sensi del quale la magistratura di sorveglianza, per decidere circa la concessione dei benefici penitenziari, deve acquisire alcune specifiche informazioni¹⁸.

Passando alle censure di merito, la Consulta ha affermato che la disposizione in esame è illegittima in quanto, come rilevato dal giudice *a quo*, viola, prima di tutto, l'art. 76 Cost., poiché contrasta con i principi e criteri direttivi fissati dalla l.d. n. 103/2017, in particolare con l'art. 1, c. 85, lett. p), numeri 5) e 6).

Con queste disposizioni, il legislatore delegante, recependo le indicazioni contenute nelle fonti internazionali¹⁹ e le pronunce della stessa Corte costituzionale, intervenuta in numerose occasioni al fine di “supplire” all'inerzia del Parlamento²⁰, ha

¹⁸ Il comma 2 dell'art. 4-*bis* l. 354/1975 prevede infatti che «ai fini della concessione dei benefici di cui al comma 1 il magistrato di sorveglianza o il tribunale di sorveglianza decide acquisite dettagliate informazioni per il tramite del comitato provinciale per l'ordine e la sicurezza pubblica competente in relazione al luogo di detenzione del condannato. In ogni caso il giudice decide trascorsi trenta giorni dalla richiesta delle informazioni. Al suddetto comitato provinciale può essere chiamato a partecipare il direttore dell'istituto penitenziario in cui il condannato è detenuto».

¹⁹ A questo proposito, v. G. Dodaro, *Nuovo ordinamento penitenziario minorile e fonti sovranazionali: affinità e divergenze*, in L. Caraceni, M.G. Coppetta (a cura di), *L'esecuzione delle pene nei confronti dei minorenni. Commento al d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121*, cit., pp. 95 ss.

²⁰ È opportuno ricordare la pronuncia con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 17 e 22 c.p. nella parte in cui non escludevano l'applicazione della pena dell'ergastolo nei confronti del minore imputabile (v. C. cost., 28 aprile 1994, n. 168, in *Giur. cost.*, 1994, p. 1254); successivamente, è stato censurato l'art. 67 l. n. 689/1981 nella parte in cui prevedeva, anche nei confronti dei minorenni, il divieto di disporre misure alternative in caso di condanna a pena detentiva derivante dalla conversione conseguente alla violazione di prescrizioni inerenti a sanzioni sostitutive (C. cost., 22 aprile 1997, n. 109, in *Giur. cost.*, 1997, p. 2020); poi è stato ritenuto illegittimo l'art. 30-*ter*, c. 5, l. 354/1975 nella parte in cui estendeva ai detenuti minorenni il divieto di concessione di permessi premio nei due anni successivi alla commissione di un delitto doloso durante l'espiazione della pena (C. cost., 17 dicembre 1997, n. 403, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 285); inoltre, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 59 l. n. 689/1981, nella parte in cui estendeva agli imputati minorenni le condizioni soggettive che precludono l'adozione delle sanzioni sostitutive (C. cost., 18 febbraio 1998, n. 16, in *Giur. cost.*, 1998, p. 78) ed è stato censurato l'art. 30-*ter*, c. 4, lett. c), l. 354/1975, nella parte in cui estendeva ai minorenni condannati per reati *ex art. 4-bis* l. 354/1975 la concessione di permessi premio condizionata all'espiazione di almeno metà della pena e comunque di non oltre dieci anni (C. cost., 30 dicembre 1998, n. 450, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 753). Si richiama anche la decisione d'illegittimità dell'art. 58-*quater*, c. 2, l. 354/1975, ai sensi del quale, a seguito della revoca di una misura alternativa, era preclusa anche al detenuto minorenne la concessione di benefici penitenziari per un periodo di tre anni (C. cost. 1 dicembre

previsto, da un lato, l'«ampliamento dei criteri per l'accesso alle misure alternative alla detenzione, con particolare riferimento ai requisiti per l'ammissione dei minori all'affidamento in prova ai servizi sociali e alla semilibertà» (art. 1, c. 85, lett. p, n. 5, l.d. n. 103/2017) e, dall'altro lato, ha imposto l'«eliminazione di ogni automatismo e preclusione per la revoca o per la concessione dei benefici penitenziari, in contrasto con la funzione rieducativa della pena e con il principio dell'individualizzazione del trattamento» (art. 1, c. 85, lett. p, n. 6, l.d. n. 103/2017).

Nell'attuazione della delega, le opzioni possibili – come rilevato dalla Consulta – «avrebbero dovuto essere parametrare sulla duplice concorrente esigenza di ampliare l'accesso alle misure alternative e di eliminare ogni automatismo e preclusione nell'applicazione dei benefici penitenziari».

In palese distonia con le direttive impartite dal legislatore delegante, l'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 ha, invece, ristretto la possibilità di accedere alle misure extramurarie, subordinandola alle condizioni previste dall'art. 4-*bis* l. 354/1975, secondo cui, in caso di condanna per i reati ostativi indicati dalla stessa disposizione, l'accesso a tali misure è condizionato all'accertamento di una condotta collaborativa con la giustizia (ovvero una condotta ad essa equiparata).

Come rilevato dalla Corte, «questi stessi criteri, in quanto fondati su una presunzione di pericolosità che si basa esclusivamente sul titolo del reato, irrigidiscono la regola di giudizio in un meccanismo che non consente di tenere conto della storia e del percorso individuale del singolo soggetto e della sua complessiva evoluzione sulla strada della risocializzazione».

Sarebbe stato, viceversa, coerente con la volontà del legislatore delegante e con l'obiettivo di ampliare l'accesso alle misure alternative, senza automatismi e preclusioni, «un modello decisorio basato su una prognosi individualizzata, ragionevolmente calibrato sulla personalità *in fieri* del minore».

Nella relazione illustrativa al d.lgs. n. 121/2018, l'esigenza di conservare i limiti di cui all'art. 4-*bis* l. 354/1975, ai fini della concessione dei benefici, sarebbe giustificata «dalla necessità di mantenere indenne dalla riforma la disciplina di cui all'articolo 41-*bis* della legge n. 354 del 1975, individuato dalla legge di delega quale criterio generale che deve orientare tutti gli interventi in materia di ordinamento penitenziario, ivi compreso quello minorile»²¹.

Sul punto, il giudice delle leggi correttamente ha osservato che «non si ravvisa alcun necessario collegamento, né alcuna interdipendenza, tra il divieto di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali di cui all'art. 41-*bis* o.p.».

1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557). Infine, la dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'art. 656, c. 9, lett. a) c.p.p., per contrasto con gli artt. 31 c. 2 e 27 c. 3 Cost., nella parte in cui risulta esclusa in ogni caso la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena detentiva emesso dal pubblico ministero quando la sentenza di condanna divenuta irrevocabile riguarda taluno dei delitti di cui all'art. 4-*bis* l. 354/1975, nonché quelli di cui agli artt. 423-*bis*, 572 c. 2, 612-*bis* c. 3, 624-*bis* c.p., con eccezione dei soggetti tossicodipendenti o alcolodipendenti che abbiano in corso programmi terapeutici e che siano sottoposti agli arresti domiciliari ai sensi dell'art. 89 d.p.r. 309/90 (cfr. C. cost., 22 febbraio 2017, n. 90, in *Cass. pen.*, n. 5, 2017, pp. 898 ss.).

²¹ Cfr. Relazione illustrativa al d.lgs. n. 121/2018, in *www.senato.it*.

poiché «i due regimi risultano accomunati quanto alla previsione di alcune gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la relativa applicazione rimane autonoma quanto ai rispettivi presupposti e ai destinatari», come peraltro era già stato rilevato anche in dottrina²².

L'illegittimità della disciplina in commento è stata dichiarata anche con riferimento agli artt. 27, c. 3, e 31, c. 2, Cost.

La Corte ha, infatti, rilevato che per la generalità dei condannati minorenni l'accesso ai singoli benefici è soggetto ai principi generali di cui agli artt. 1 e 2 dello stesso d.lgs. n. 121/2018, mentre per le speciali categorie di condannati a cui si riferisce l'art. 4-*bis* tale accesso «è drasticamente limitato in considerazione della necessità di condotte collaborative con la giustizia, ai sensi dell'art. 58-*ter* o.p., secondo uno schema applicativo che non differisce in modo significativo da quello previsto per gli adulti».

Il rinvio ai criteri posti dall'art. 4-*bis* l. 354/1975 determina dunque un «irrigidimento della disciplina dell'accesso ai benefici penitenziari»: come rilevato dalla Consulta, infatti, «in ragione del titolo di reato per cui è intervenuta condanna è impedita al giudice una valutazione individuale sul concreto percorso rieducativo compiuto dal minore» e, in questo modo, «le finalità di prevenzione generale e di difesa sociale finiscono per prevalere su quelle di educazione e risocializzazione, restaurando un assetto in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena, sottesi all'intera disciplina del nuovo ordinamento penitenziario minorile».

Con una precedente pronuncia, relativa ai permessi premio, la Corte costituzionale²³ aveva già avuto modo di affermare che il meccanismo introdotto dall'art. 4-*bis*, anche laddove applicato nei confronti di detenuti adulti, contrasta con gli artt. 3 e 27 Cost., sia «perché all'assolutezza della presunzione sono sottese esigenze investigative, di politica criminale e di sicurezza collettiva che incidono sull'ordinario svolgersi dell'esecuzione della pena, con conseguenze afflittive ulteriori a carico del detenuto non collaborante», sia «perché tale assolutezza impedisce di valutare il percorso carcerario del condannato, in contrasto con la funzione rieducativa della pena, intesa come recupero del reo alla vita sociale, ai sensi dell'art. 27, terzo comma, Cost.».

Ora la Consulta coglie l'occasione per ribadire che il contrasto tra questo modello decisionale e la finalità rieducativa del condannato «si pone in termini ancora più gravi» nell'esecuzione della pena nei confronti dei condannati per fatti commessi da minorenni,

²² A tal riguardo, cfr. L. Caraceni, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, cit., p. 3, la quale ha osservato che «non esiste nessuna interdipendenza tra il divieto automatico di accesso ai benefici penitenziari e la sospensione delle regole trattamentali; tra i due regimi vi è solo la condivisione di gravi fattispecie di reato che li legittimano, ma la loro applicazione resta autonoma nei presupposti e nella disciplina (financo i destinatari sono diversi: condannati nel caso dell'art. 4-*bis* ord. pen., anche gli imputati per l'art. 41-*bis* ord. pen.)». Secondo l'Autrice, «volendo mantenere indenne dalla riforma il regime del "carcere duro" anche per i minorenni, sarebbe bastato prevederne l'espressa applicazione (scelta, sia detto per inciso, che non si condivide) e ben si sarebbe potuto, nel segno delle indicazioni della legge delega, escludere la presunzione legale di pericolosità che osta alla concessione delle misure penitenziarie di favore». Nello stesso senso, v. anche S. Ruggeri, *La disciplina penitenziaria*, cit., p. 262.

²³ Cfr. C. cost., 4 dicembre 2019 n. 253, in www.cortecostituzionale.it.

poiché, con riferimento a questi ultimi, tale finalità «è da considerarsi, se non esclusiva, certamente preminente»²⁴.

Proprio in ragione della preminenza dello scopo (ri)educativo della pena per i minorenni, è stata recentemente ritenuta illegittima, per contrasto con gli artt. 27 e 31 Cost., la preclusione posta dall'art. 656, c. 9, lett. a), c.p.p., nella parte in cui vietava la sospensione dell'esecuzione della pena detentiva nei confronti dei minori condannati per i delitti di cui all'art. 4-bis l. 354/1975, in quanto si trattava di un automatismo incompatibile con la «necessità di valutazioni flessibili e individualizzate, dirette a perseguire, con il recupero del minore, la finalità rieducativa della pena»²⁵.

Secondo la Corte, le medesime finalità di garanzia della funzione educativa della pena e di individualizzazione del trattamento penitenziario, già riconosciute con riferimento alla sospensione della pena disposta dal pubblico ministero, «si pongono allo stesso modo anche dinanzi al tribunale di sorveglianza chiamato a decidere in ordine all'applicabilità delle misure alternative alla detenzione ai condannati minorenni e comportano l'illegittimità della stessa preclusione, determinata dal richiamo all'art. 4-bis ordin. penit.»

Si deve, in conclusione, «restituire al tribunale di sorveglianza quel medesimo potere di apprezzamento delle specificità di ciascun caso che è già stato riconosciuto al pubblico ministero, in sede di sospensione dell'esecuzione delle pene detentive nei confronti dei condannati minorenni».

La Consulta ha ritenuto, peraltro, opportuno precisare che l'eliminazione del meccanismo che osta alla concessione delle misure minorili *extra moenia* non comporta una generale fruibilità dei benefici, in quanto compete sempre al tribunale di sorveglianza – anche per i soggetti condannati per i reati elencati all'art. 4-bis l. 354/1975 – «la valutazione caso per caso dell'idoneità e della meritevolezza delle misure extramurarie, secondo il progetto educativo costruito sulle esigenze del singolo» e, pertanto, soltanto «attraverso il necessario vaglio giudiziale» è possibile tenere conto, ai fini dell'applicazione dei benefici penitenziari, delle ragioni della mancata collaborazione, delle condotte concretamente riparative e dei progressi compiuti nell'ambito del percorso riabilitativo, secondo quanto previsto dalle norme costituzionali e, in particolare, dagli artt. 27, c. 3, e 31, c. 2, Cost.

4. Considerazioni conclusive.

Ancora una volta, è toccato alla Corte costituzionale il compito di rimediare agli errori del legislatore, che è intervenuto (in ritardo di oltre quarant'anni) con una disciplina

²⁴ Sulla finalità rieducativa – o, meglio, educativa – della pena nei confronti degli autori di reato minorenni, v. C. cost., 28 aprile 1994, n. 168, cit., p. 1254, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo per i minori. A tal riguardo, in dottrina, v. M. Ruotolo, *L'illegittimità costituzionale della pena dell'ergastolo nei confronti del minore: un segno di civiltà giuridica*, in *Giur. it.*, 1995, I, c. 358 ss.

²⁵ C. cost., 22 febbraio 2017, n. 90, cit., pp. 898 ss. Per alcuni commenti, v. P. Maggio, *La Corte costituzionale afferma il diritto del minore alla sospensione dell'esecuzione*, in *Proc. pen. giust.*, n. 5, 2017, pp. 301 ss.; F. Manfredini, *Verso l'esecuzione penale minorile: la Consulta dichiara illegittime le ipotesi ostative alla sospensione dell'ordine di carcerazione*, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2017.

non soltanto incoerente, nella parte *de qua*, rispetto alle previsioni contenute nella legge delega, laddove quest'ultima prevede l'eliminazione di ogni automatismo o preclusione nella concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei minori e l'ampliamento dei criteri di accesso alle misure alternative alla detenzione, ma soprattutto non rispettosa dei principi che informano la normativa concernente l'autore di reato minorenni, imperniata, come è noto, sulla valutazione individualizzata della sua personalità *in fieri* e sulle sue esigenze educative.

Con la dichiarazione d'incostituzionalità dell'art. 2, c. 3, d.lgs. n. 121/2018 viene meno l'automatismo, assolutamente illegittimo per le ragioni sopra esposte, che comportava l'esclusione (salvo il caso di condotte collaborative con la giustizia o altri comportamenti equiparati) dalle misure penali di comunità e dagli altri benefici per i minorenni condannati in relazione ad alcuni specifici delitti (c.d. reati ostativi), sulla base di una presunzione di pericolosità legata meramente alla tipologia dell'illecito commesso.

La pronuncia della Consulta si pone opportunamente nel solco già tracciato da precedenti decisioni, riguardanti tanto gli adulti quanto i minorenni, con le quali si è evidenziato come il meccanismo previsto dall'art. 4-bis l. 354/1975 impedisca, in modo pressoché assoluto, per finalità di prevenzione generale e difesa sociale, di valutare il percorso carcerario del condannato, in palese contrasto con la funzione rieducativa della pena, sancita dall'art. 27 c. 3 Cost., nonché determinando un'evidente disparità di trattamento con gli altri condannati, in violazione dell'art. 3 Cost.

Dalla decisione della Corte, tuttavia, non deriva – è bene sottolinearlo – la fruibilità automatica dei benefici penitenziari per coloro che hanno commesso nella minore età i gravi delitti previsti dall'art. 4-bis l. 354/1975.

Anche in questi casi, resta salvo, infatti, il potere del tribunale di sorveglianza, cui compete la concessione delle misure penali di comunità e degli altri benefici, di valutare, nel caso concreto, la meritevolezza del trattamento *extra moenia*, come avviene per gli altri condannati, tenendo conto del percorso, dei progressi compiuti e del comportamento del singolo, nonché considerando il progetto educativo costruito sulle sue specifiche esigenze, al precipuo ed unico scopo di realizzare, nel modo migliore possibile, il recupero e il reinserimento sociale del minorenni, indipendentemente dal tipo di reato di cui si sia reso autore.



DIRITTO PENALE
E UOMO

Criminal Law and Human Condition

www.dirittopenaleuomo.org

redazione@dirittopenaleuomo.org