

SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE
UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO
Settore penale

RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE
IN MATERIA PENALE
(aprile-giugno 2023)

Rel. 30/2023

Sommario

PARTE I - DIRITTO PENALE	3
1) Misure di sicurezza e libertà vigilata applicata al liberato condizionalmente: infondatezza delle q.l.c. degli artt. 177, comma secondo, e 230, comma primo, n. 2, cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.	3
2) Recidiva reiterata, ergastolo e divieto di bilanciamento: illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3, comma primo, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., come modif. dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo, prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen.....	5
3) Diritto al silenzio e false dichiarazioni relative alla qualità propria: incostituzionalità, per violazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 495, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro preventivamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false informazioni.....	9
4) Estorsione e lieve entità del fatto: illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, le modalità o circostanze dell'azione,	

ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità. 13

PARTE II - DIRITTO PROCESSUALE PENALE 16

1) Improcedibilità per incapacità irreversibile: illegittimità costituzionale dell'art. 72-*bis* cod. proc. pen. e, in via consequenziale, degli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen., nella parte in cui si riferiscono allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico». 16

2) Misure reali e mancata incompatibilità del giudice del rinvio: infondatezza delle q.l.c. degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. *a*), cod. proc. pen. sollevate in riferimento agli artt. 3 e 111, comma secondo, Cost. 17

3) Revisione e giudizio di rinvio: inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3, 25, comma primo, e 111, comma secondo, Cost., e dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 70 e 101 Cost. 21

4) Regole generali per l'interrogatorio: incostituzionalità dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano richieste le informazioni di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. (rinvio). 23

5) Archiviazione per particolare tenuità del fatto: inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-*bis*, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 13, 25, secondo comma, 76 e 101, secondo comma, Cost.; infondatezza delle q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-bis, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, comma primo e terzo, 111, comma secondo, e 117, comma primo, Cost. 24

PARTE III - DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE 26

6) Regime differenziato e vetro divisorio "a tutt'altezza" durante i colloqui: infondatezza, nei sensi di cui in motivazione, delle q.l.c. dell'art. 41-bis, comma 2-*quater*, lett. *b*), della legge 26 luglio 1975, n. 354, sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, 31 e 117, comma primo, Cost". 26

PARTE IV - LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE 28

1) Contraffazione vs. uso di documenti contraffatti e parificazione sanzionatoria: restituzione degli atti al giudice rimettente per la rivalutazione della q.l.c. dell'art. 5, comma 8-*bis*, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. 28

2) Condanne ostative al rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero: illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per violazione degli artt. 3 e 117, comma primo, Cost., nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 75, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, comma secondo, cod. pen. senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente..... 29

PARTE I - DIRITTO PENALE

1) Misure di sicurezza e libertà vigilata applicata al liberato condizionalmente: infondatezza delle q.l.c. degli artt. 177, comma secondo, e 230, comma primo, n. 2, cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

Con sentenza n. 66, decisa il 21 febbraio 2023 e depositata l'11 aprile 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le q.l.c. degli artt. 177, comma secondo, e 230, comma primo, n. 2, cod. pen., sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Firenze in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

Il rimettente dubitava che le due disposizioni in tema di misure di sicurezza fossero lesive del principio di ragionevolezza e di quello della finalità rieducativa della pena nella parte in cui stabiliscono l'obbligatoria applicazione, in maniera determinata e fissa, della libertà vigilata al condannato alla pena dell'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale, ne stabiliscono la durata automatica di cinque anni senza consentire al magistrato di sorveglianza di far cessare anticipatamente l'esecuzione della misura con la revoca anticipata, così precludendo al giudice di verificare la coerenza delle restrizioni rispetto alle esigenze di pieno reinserimento e di raggiunta conformazione ai valori della convivenza civile.

Lamentava, altresì, la violazione dell'art. 3 Cost. poiché le due norme accomunerebbero "situazioni soggettive differenti che, pur nel presupposto comune del loro sicuro ravvedimento, sono invece caratterizzate da percorsi rieducativi eterogenei", venendo in rilievo, in definitiva, un automatismo concepito per meri scopi di controllo sociale in ambito extramurario, ingiustificabile sotto il profilo del "divieto di trattare allo stesso modo situazioni che invece presentano caratteristiche differenti".

La Corte costituzionale, esclusa l'incidenza sul giudizio *a quo* della novella di cui all'art. 2 d.l. 31 ottobre 2022, n. 162, convertito, con modificazioni, in legge 30 dicembre 2022, n. 199 (che ha elevato a dieci anni il periodo di sottoposizione a libertà vigilata cui è soggetto il condannato all'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale, con annesso divieto specifico di tenere contatti con soggetti condannati per taluni reati o nei cui confronti sono applicate talune misure di prevenzione), ha premesso che liberazione condizionale e libertà vigilata costituiscono un tutt'uno e si delineano, unitamente considerate, come una misura alternativa alla detenzione.

Per la Consulta, la libertà vigilata è fattispecie tutta particolare, quale attenuazione, in sede d'ammissione alla liberazione condizionale, dell'originaria pena detentiva: essa, perciò, non è configurabile né come sanzione nuova né come sanzione aggiuntiva ed è solo nominalmente ascrivibile al *genus* delle misure di sicurezza del codice penale, rispondendo ad una ben diversa logica e soddisfacendo ben diverse necessità, tra cui garantire la collettività dai pericoli derivanti dall'anticipata liberazione del condannato. In particolare, l'applicazione della libertà vigilata non dipende da una valutazione in concreto del rischio che chi ne fruisce nuovamente commetta reati, ma si lega inscindibilmente, derivandone come conseguenza, alla condizione del liberato condizionalmente, sicché essa, a seguito dell'approvazione della legge sull'ordinamento penitenziario è assimilabile alle misure alternative alla detenzione, funzionalmente analogo alle modalità di esecuzione extramuraria della pena, finalizzato a consentire il graduale reinserimento del condannato nella società, attraverso la concessione di uno sconto di pena.

In breve, secondo il giudice delle leggi la libertà vigilata, quando applicata al condannato ammesso alla liberazione condizionale, non è una misura di sicurezza e neppure una sanzione aggiuntiva, ma la prosecuzione, in forme meno afflittive, della pena già subita in origine: è, dunque, una sorta di "prova in libertà" finalizzata, analogamente alle altre modalità di esecuzione extramuraria della pena, a favorire il graduale reinserimento del condannato nella società.

In questa prospettiva, le prescrizioni e gli obblighi derivanti dalla sottoposizione a libertà vigilata del condannato ammesso a liberazione condizionale trovano razionale fondamento, ex art. 27, comma terzo, Cost., nel sostegno e controllo che essi possono e debbono offrire alla prova in libertà del condannato, per cui l'applicazione della misura, pur vincolata nell'*an* e nel *quatum*, non lo è nel *quomodo*, in quanto il suo contenuto non tipizzato permette al magistrato di sorveglianza di individualizzare la portata e l'inevitabile afflittività della libertà vigilata e così di adattare la misura alle esigenze del singolo caso.

Conclusivamente, per la Consulta la disciplina censurata non determina alcun "automatismo irragionevole": il periodo di libertà vigilata ha, infatti, l'obiettivo di verificare la tenuta della prognosi di "sicuro ravvedimento" già effettuata in sede di concessione della liberazione condizionale e consente l'espiazione, in forma meno afflittiva, della pena così sostituita. Non è irragionevole che ciò avvenga per un periodo fisso, poiché la pena originariamente inflitta è già stata commisurata, questa sì doverosamente, alle specificità della situazione concreta.

Del resto, l'ammissione alla liberazione condizionale dischiude l'accesso alla definitiva estinzione della pena, una volta che ne sia decorsa l'intera durata. Per il condannato all'ergastolo, che può accedere alla libertà condizionale solo dopo aver trascorso in carcere ventisei anni, il periodo di libertà vigilata non può che avere una durata prestabilita e fissa, ed è accompagnato da prescrizioni ed obblighi modulabili ad opera della magistratura di sorveglianza, alla luce delle peculiarità del caso concreto e del principio costituzionale di risocializzazione previsto dall'art. 27 Cost.

2) Recidiva reiterata, ergastolo e divieto di bilanciamento: illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3, comma primo, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., come modif. dall'art. 3 legge 5 dicembre 2005, n. 251, nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo, prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen.

Con sentenza n. 94, decisa il 18 aprile 2023, depositata il 12 maggio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3, comma primo, 25, secondo comma, e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., come modif. dall'art. 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze del reato per i recidivi, di usura e di prescrizione), nella parte in cui, relativamente ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo (nella specie, la "strage politica" ex art. 285 cod. pen.), prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti (nella specie, quella di cui all'art. 311 cod. pen.) sulla recidiva reiterata ex art. 99, comma quarto, cod. pen.

Le q.l.c. erano state sollevate con ordinanza del 19 dicembre 2022 dalla Corte di assise d'appello di Torino, nel giudizio di rinvio conseguente alla sentenza della Corte di cassazione n. 38184 del 06/07/2022 che ha parzialmente annullato la

precedente pronuncia di condanna di altra sezione della stessa Corte d'assise d'appello di Torino, limitatamente ad un'imputazione, da qualificarsi non già come "strage comune" senza uccisione di persone (art. 422 cod. pen., punito con la reclusione non inferiore a quindici anni) come ritenuto in sentenza, bensì come "strage politica" allo scopo di attentare alla sicurezza dello Stato (art. 285 cod. pen., punito con l'ergastolo), con conseguente necessità di rideterminazione del trattamento sanzionatorio degli imputati.

Secondo il giudice *a quo*, l'art. 69, comma quarto, cod. pen. (come modificato dalla legge n. 251 del 2005), laddove esclude il bilanciamento con le circostanze attenuanti in caso di recidiva reiterata, contrasterebbe, in primo luogo, con il principio di uguaglianza (art. 3, primo comma, Cost.), in quanto determinerebbe l'applicazione della medesima pena dell'ergastolo a fatti di differente rilievo penale, equiparando sul piano sanzionatorio condotte che, se anche aggrediscono i medesimi beni giuridici, sono assolutamente diverse con riguardo agli indici previsti dall'art. 311 cod. pen. per l'applicazione dell'attenuante della particolare tenuità del danno o del pericolo.

In secondo luogo, la disposizione censurata violerebbe il principio di offensività (art. 25, comma secondo, Cost.), poiché impedisce al giudice di applicare in favore del soggetto recidivo reiterato detta circostanza attenuante speciale, avente una decisiva funzione riequilibratrice della sanzione in relazione al caso concreto in relazione alla natura, ai mezzi, alle modalità o alle circostanze dell'azione; funzione che sarebbe preclusa dalla perpetuità della pena prevista per il reato di "strage politica".

In terzo luogo, sussisterebbe un contrasto con la funzione riequilibratrice della pena (art. 27, comma terzo, cod. pen.), perché la pena perpetua non consentirebbe di irrogare una pena proporzionata alla concreta condotta del reo, compromettendo la sua predetta inscindibile funzione.

La rilevanza della questione sollevata dalla Corte rimettente consisteva nel fatto che un'eventuale declaratoria di illegittimità costituzionale del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata avrebbe potuto comportare la condanna dell'imputato ad una pena più favorevole di durata compresa tra i 20 e i 24 anni e non già con l'ergastolo.

Quanto alla non manifesta infondatezza della q.l.c., il giudice *a quo* richiamava numerose declaratorie di parziale incostituzionalità della norma censurata, tutte accomunate dalla necessità di far aderire l'art. 69, comma quarto, cod. pen. ai predetti principi costituzionali.

La Corte costituzionale, nel ritenere fondate le sollevate q.l.c. con riferimento a tutti i parametri evocati, ricostruisce anzitutto le soluzioni giuridiche che la propria consolidata giurisprudenza, in uno con quella di legittimità, ha adottato

per risolvere alcuni dubbi interpretativi posti dalla legge n. 251 del 2005 in tema di recidiva reiterata e divieto di bilanciamento ex art. 69, comma quarto, cod. pen.; dubbi successivamente fugati nel senso della non obbligatorietà della recidiva reiterata, mentre per quanto riguarda la recidiva obbligatoria è intervenuta Corte cost. n. 185 del 2015 che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 99, comma quinto, cod. pen. laddove prevedeva l'aumento obbligatorio.

Ciò premesso, la Consulta sottolinea in motivazione che è rimasto però operante nel sistema penale un particolare meccanismo previsto per le circostanze aggravanti cd. "privilegiate" – come la recidiva reiterata (ma v. altresì gli artt. 270-bis.1, 416-bis.1, 590-*quater* cod. pen.) – rispetto alle quali il divieto di prevalenza delle attenuanti con riguardo alla recidiva reiterata "si presenta come particolare, perché l'automatismo di tale esclusione si innesta sulla mancanza di automatismo dell'applicazione dell'aumento della pena". Il giudice deve innanzi tutto accertare, con discrezionalità valutativa, se sussistono i presupposti per applicare l'aumento di pena per la recidiva reiterata, verificando in concreto, se le precedenti condanne abbiano reso la persona maggiormente incline a commettere un ulteriore reato. Successivamente, solo se il giudice ritiene che debba in concreto applicare l'aumento di pena per tale circostanza aggravante, scatta l'automatismo dell'esclusione della prevalenza di qualsivoglia (eventualmente) concorrente circostanza attenuante. Trattasi di valutazione discrezionale ben distinta – precisa la Consulta – da quella che, in seguito, in caso di condanna dell'imputato, il giudice è chiamato a fare per stabilire la pena proporzionata al reato accertato.

Nel caso oggetto del giudizio *a quo* – osserva tuttavia la Corte – non è più configurabile una preliminare e discrezionale valutazione sull'aumento di pena, perché, dopo la pronuncia di annullamento con rinvio della Corte di cassazione, sono coperti da giudicato sia la qualificazione giuridica dei reati contestati (anzitutto quello più grave di cui all'art. 285 cod. pen.) sia il giudizio di penale responsabilità nonché, quanto al principale imputato, la sua condizione di recidivo reiterato. La riqualificazione del reato da parte della S.C. – strage "politica" (punita con l'ergastolo) in luogo della strage "comune" senza uccisione di persone (punito con la reclusione non inferiore a quindici anni) – comporta quindi il "necessario dispiegarsi dell'automatismo recato dalla disposizione cesurata: anche nel concorso di circostanze attenuanti il giudice non può che irrogare la pena edittale fissa dell'ergastolo".

Orbene, per il giudice delle leggi la tenuta costituzionale di questo automatismo, rispetto agli evocati principio di uguaglianza, offensività e necessaria proporzionalità della pena tendente alla rieducazione del condannato,

pur nel contesto della generale non obbligatorietà della recidiva, "lo fa apparire, già per ciò solo, eccedente se non proprio contraddittorio".

La Corte reputa fondate le sollevate q.l.c. con riferimento a tutti i parametri evocati dal rimettente rifacendosi ai propri numerosi precedenti, tutti dichiarativi dell'illegittimità parziale del divieto di cui all'art. 69, comma quarto, cod. pen., relativi anche a reati meno gravi: in continuità con tali pronunce (da ultimo Corte cost., sent. n. 143 del 2021, riguardante proprio la medesima diminvente di cui all'art. 311 cod. pen. in rapporto al sequestro di persona a scopo di estorsione; Corte cost., sent. n. 73 del 2020 sul divieto di prevalenza dell'attenuante del vizio parziale di mente sulla recidiva reiterata; Corte cost., sent. n. 205 del 2017 in tema di bancarotta fraudolenta; Corte cost., n. 74 del 2016 in riferimento all'attenuante dell'art. 73, comma 7, d.P.R. n. 309 del 1990; Corte cost., sent. n. 105 del 2014 in riferimento alla ricettazione di particolare tenuità; Corte cost., sent. n. 106 del 2014 in riferimento ai casi di violenza sessuale di minore gravità; Corte cost., n. 251 del 2012 in riferimento all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309 del 1990), la Consulta ribadisce che, nell'ipotesi in cui la differenza tra la pena-base e quella risultante dall'applicazione di un'attenuante è molto elevata, l'effetto della recidiva reiterata non può essere tale da comportare il divieto per il giudice di fare ciò che il codice penale prevede in generale quando c'è il concorso di circostanze attenuanti e aggravanti: ossia, valutarle e compararle per stabilire se le prime possano essere, eventualmente, ritenute prevalenti. In questi casi, la necessaria funzione di riequilibrio della pena, svolta dall'attenuante, è compromessa dal divieto di prevalenza, il quale determina un'"alterazione degli equilibri costituzionalmente imposti nella strutturazione della responsabilità penale" (Corte cost., sent. n. 251 del 2012) perché finisce per comportare l'applicazione di pene identiche per violazioni di rilievo penale marcatamente diverso, con conseguente violazione dei principi di cui agli artt. 3, primo comma, 25, secondo comma, 27, terzo comma, Cost.

In conclusione, la "fissità" della pena – per ciò solo "indiziata" di illegittimità costituzionale (v. Corte cost., sent. n. 222 del 2018; Corte cost., sent. n. 50 del 1980; Corte cost., sent. n. 104 del 1968; Corte cost., sent. n. 67 del 1963; più di recente, in ambito di sanzioni amministrative accessorie, Corte cost., sent. n. 246 del 2022 e Corte cost., sent. n. 88 del 2019) – ma anche l'"unicità" e l'"indefettibilità" della pena perpetua ex art. 285 cod. pen., proprio a causa del divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata, impedisce di tener conto della diversa gravità concreta dei singoli illeciti (v. già Corte cost., sent. n. 67 del 1963) e comporta un effetto di "sterilizzazione" di qualsiasi diminvente dal bilanciamento delle circostanze, assumendo le sembianze di una pena "senza speranza" (v. Corte cost., sent. n. 168 del 1994) mentre scarso rilievo assume il

fatto che l'ordinamento prevede, durante l'esecuzione della pena, il beneficio della liberazione condizionale (art. 176 cod. pen.), considerato lo squilibrio esistente tra la pena perpetua e qualsiasi altra pena temporanea conseguente ad un giudizio di bilanciamento delle circostanze del reato.

In definitiva, la fissità della pena edittale dell'ergastolo, aggravata dal suo rigore per essere la sanzione più elevata in assoluto, in quanto perpetua al momento della sua irrogazione, e marcatamente più afflittiva rispetto a quella irrogabile per lo stesso reato circostanziato da una diminvente, richiede – per la tenuta costituzionale della pena stessa, in riferimento agli evocati parametri degli artt. 3, comma primo, 25, comma secondo, e 27, comma terzo, Cost. – che non sia precluso, in caso di recidiva reiterata, l'ordinario bilanciamento delle circostanze attenuanti del reato, le quali, se esclusive o ritenute dal giudice prevalenti sulle aggravanti, comportano che alla pena dell'ergastolo è sostituita quella della reclusione da venti a ventiquattro anni (art. 65 cod. pen.).

L'accertata violazione, da parte dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., di tutti i parametri costituzionali evocati dal giudice rimettente, vale – precisa, infine, la Consulta – non solo per il reato di cui all'art. 285 cod. pen., punito appunto con la pena edittale fissa dell'ergastolo, e in riferimento all'attenuante di cui all'art. 311 cod. pen., che il giudice rimettente ritiene di poter applicare, ma vale altresì con riguardo ad ogni altra attenuante, comprese le attenuanti generiche di cui all'art. 62-*bis* cod. pen., e per tutti gli altri reati puniti allo stesso modo, ossia con la pena edittale fissa dell'ergastolo, quando parimenti operi il divieto di prevalenza delle attenuanti.

Deve, quindi, essere dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 69, comma quarto, cod. pen., nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulla circostanza aggravante della recidiva reiterata di cui all'art. 99, comma quarto, cod. pen., in relazione ai delitti puniti con la pena edittale dell'ergastolo.

Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale il giudice, nel determinare il trattamento sanzionatorio in caso di condanna di persona recidiva ex art. 99, comma quarto, cod. pen., imputata di uno dei delitti suddetti, può operare l'ordinario bilanciamento previsto dall'art. 69 cod. pen. nel caso di concorso di circostanze e, quindi, può ritenere le attenuanti prevalenti sulla recidiva reiterata (comma secondo), oppure equivalenti a quest'ultima (comma terzo), o finanche subvalenti rispetto ad essa (comma primo).

3) Diritto al silenzio e false dichiarazioni relative alla qualità propria: incostituzionalità, per violazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 495, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità

della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro preventivamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false informazioni.

Con sentenza n. 111, decisa il 6 aprile 2023 e depositata il 5 giugno 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incostituzionalità, per violazione dell'art. 24 Cost., dell'art. 495, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro preventivamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false informazioni, nonché l'incostituzionalità dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen.

Il Tribunale di Firenze con ordinanza del 4 luglio 2022 in via principale aveva sollevato le q.l.c. dell'art. 495 cod. pen., in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui applica alle false dichiarazioni rese nell'ambito di un procedimento penale della persona sottoposta ad indagini o imputata in relazioni ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen.; in via subordinata, aveva sollevato q.l.c., in riferimento al solo art. 24 Cost., dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvisi ivi previsti debbano essere formulati nei confronti della persona indagata o imputata prima di qualunque tipo di audizione della stessa nell'ambito del procedimento penale, nonché dello stesso art. 495 cod. pen., nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per il reato ivi previsto in caso di false dichiarazioni – in relazioni ai propri precedenti penali e in generale in relazione alle circostanze indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. – rese nell'ambito di un procedimento penale da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non rispondere.

Il giudice *a quo* aveva invocato un intervento complessivo – a suo avviso imposto dalla logica di una tutela effettiva del diritto al silenzio, discendente dall'art. 24 Cost. – col quale si dovrebbe incidere, ad un tempo, sul diritto penale sostanziale e processuale: sul primo, attraverso l'esclusione della punibilità ex art. 495 cod. pen. in caso di false dichiarazioni rese in risposta alle domande di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. dall'indagato o imputato che non sia stato previamente avvertito della facoltà di non rispondere a tali domande; sul secondo,

attraverso l'introduzione dell'obbligo di avvertire la medesima persona di tale facoltà di astensione, nelle forme già previste dall'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., prima che le siano rivolte le domande di cui allo stesso art. 21.

Il giudice delle leggi, nel ritenere fondate le questioni sollevate dal remittente in via subordinata (ritenendo, invece, quelle in via principale per un verso eccedenti lo scopo, per un altro verso insufficienti a questo stesso scopo), ha preso le mosse dalla propria giurisprudenza e dalla definizione del diritto al silenzio individuata dall'art. 14, par. 3, lett. g), del Patto internazionale sui diritti civili e politici (PIDCP) in termini di garanzia, spettante a ogni individuo accusato di un reato, a non essere costretto a deporre contro sé stesso o a confessarsi colpevole, garantito implicitamente dall'art. 47 CDFUE. Inoltre, secondo la propria gi: esso è il diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*) (Corte cost., ord. n. 117 del 2019) e costituisce corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa ex art. 24 Cost. (Corte cost., ord. n. 291 del 2002; Corte cost., ordd. n. 451 e 485 del 2002; Corte cost., ord. n. 202 del 2004). Nel diritto di difesa rientra, infatti, certamente il diritto di rifiutarsi di rispondere (tranne che alle richieste attinenti all'identificazione del soggetto medesimo: così già Corte cost., sent. n. 236 del 1984). L'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta così nella garanzia dell'esclusione dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie (Corte cost., sent. n. 361 del 1988).

Pertanto, una violazione del diritto al silenzio si verifica – secondo la Consulta – non solo quando la persona sia costretta mediante violenza o intimidazione a rendere simili dichiarazioni, ma anche quando essa sia indotta a farlo sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo. Ciò, peraltro, non si traduce in un diritto a mentire, che non solo non corrisponderebbe alla nozione internazionalmente riconosciuta del diritto al silenzio, ma sarebbe sfornito di alcun preciso supporto nella stessa giurisprudenza costituzionale.

Superando un risalente precedente in cui la Consulta, nel vigore del vecchio codice di rito, ritenne infondate analoghe q.l.c., formulate in riferimento all'art. 24 Cost., dovendosi allora intendere per "generalità" soltanto il nome, il cognome, la data e il luogo di nascita, con esclusione delle altre circostanze indicate dall'art. 25 disp. att. cod. proc. pen. 1930 (Corte cost., sent. n. 108 del 1976), il giudice delle leggi con la sentenza in epigrafe ha invece ritenuto nell'attuale assetto normativo e giurisprudenziale – per cui le domande di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. non hanno attinenza con il diritto costituzionale di difesa e pertanto non si richiede che la persona indagata o imputata sia avvertita della facoltà di non

rispondere - non assicura sufficiente tutela al diritto al silenzio – non sufficientemente tutelato il diritto al silenzio della persona indagata o imputata, letto anche alla luce dei surriferiti obblighi internazionali e del diritto dell'Unione. Ciò in quanto, da un lato, il diritto costituzionale al silenzio si estende – a giudizio della Consulta – anche alle domande di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. e, dall'altro, perché una tutela effettiva di questo diritto non può prescindere dalla formulazione di un previo avvertimento alla persona indagata o imputata della facoltà di non rispondere anche a tali domande.

Avuto riguardo alle dichiarazioni relative ai precedenti penali, essi – spiega la Corte – talvolta integrano elementi costitutivi del reato, come nel caso della contravvenzione di cui all'art. 707 cod. pen. e sono comunque suscettibili di integrare, ove cristallizzati in sentenze passate in giudicato, la circostanza aggravante della recidiva, che può comportare aumenti di pena anche assai significativi. Inoltre, le informazioni sugli altri procedimenti penali o sulle condanne anche non definitive che abbia riportato, in Italia o all'estero – queste ultime normalmente non conoscibili tramite il casellario giudiziale – ben potranno essere utilizzate per valutare la pericolosità sociale, a tutti i fini per i quali è richiesta tale valutazione (decisione precautelare o cautelare, messa alla prova, particolare tenuità del fatto, quantificazione della pena, circostanze attenuanti generiche, sospensione condizionale della pena) mentre l'onere di dimostrare la sussistenza di tutte le circostanze dalle quali dipende la responsabilità penale dell'imputato non può che gravare sul P.M.

Analoghe considerazioni possono svolgersi – prosegue la Consulta – per tutte le altre circostanze oggetto delle domande indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen.: quella relativa al soprannome o allo pseudonimo può essere di cruciale importanza ai fini investigativi (ad es. in presenza di intercettazioni), equivalendo alla sollecitazione di una vera e propria confessione; quella relativa ai beni patrimoniali posseduti dalla persona indagata o imputata può anch'essa assumere rilievo, durante le indagini e il processo, nella prospettiva della valutazione delle esigenze cautelari (in particolare del pericolo di fuga o di reiterazione del reato) che sorreggono le misure personali, come pure le misure reali (ad es. in relazione all'entità del patrimonio ai fini del sequestro conservativo), così come, in esito al processo, ai fini della commisurazione della pena detentiva e pecuniaria (artt. 133, comma secondo, n. 4, e 133-*bis* cod. pen.) nonché delle misure interdittive che abbiano ad oggetto l'esercizio di uffici o servizi pubblici.

Per la Consulta, rispetto alla generalità di queste circostanze, la dimensione costituzionale del diritto al silenzio osta a che possa ravvisarsi un dovere della persona indagata o imputata di fornire le relative informazioni all'autorità procedente e in tal modo collaborare nelle indagini e nel processo a proprio carico;

al contrario, il diritto al silenzio esige che la persona indagata o imputata sia debitamente avvertita del proprio diritto di non rispondere anche alle domande relative alle proprie condizioni personali diverse da quelle relative alle proprie generalità, e della possibilità che le sue eventuali dichiarazioni siano utilizzate nei suoi confronti.

Di qui la declaratoria di incostituzionalità, anzitutto, dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., non riconosce all'indagato e all'imputato il diritto al silenzio rispetto alle domande relative alle proprie generalità e a quant'altro può valere a identificarli; domande che, *ex art.* 66, comma 1, cod. proc. pen., debbono essere loro rivolte nel primo atto in cui essi sono presenti. Per effetto di tale dichiarazione di illegittimità costituzionale, le relative dichiarazioni rese dall'interessato che non abbia ricevuto gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen. resteranno, ai sensi del comma 3-*bis*, non utilizzabili nei suoi confronti.

In secondo luogo, correlativamente, la Corte ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 24 Cost., l'art. 495, comma primo, cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni. Per la Consulta la punibilità delle false dichiarazioni relative alle qualità della propria o dell'altrui persona ai sensi dell'art. 495 cod. pen. deve ritenersi non in contrasto con il parametro evocato dal Tribunale di Firenze soltanto ove la persona indagata o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere; restando poi libero il legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

- 4) Estorsione e lieve entità del fatto: illegittimità costituzionale, per violazione degli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, le modalità o circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.**

Con sentenza n. 120, decisa il 24 maggio 2023 e pubblicata il 15 giugno 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 629 cod. pen., per violazione degli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost. (assorbita la censura di cui al comma primo dell'art. 27), nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo quando per la natura, la specie, i mezzi, le modalità o le circostanze dell'azione, ovvero per la particolare tenuità del danno o del pericolo, il fatto risulti di lieve entità.

Le q.l.c. erano state sollevate dal Tribunale di Firenze con ordinanza del 20 giugno 2022 e dal Tribunale di Roma con ordinanza del 18 luglio 2022. Secondo entrambi i rimettenti, l'omessa previsione nel delitto di estorsione di una specifica attenuante per lieve entità del fatto violerebbe anzitutto l'art. 3 Cost., sia per l'irragionevolezza intrinseca del trattamento sanzionatorio, avuto riguardo al minimo edittale di cinque anni di reclusione, sia in comparazione con altre ipotesi delittuose (artt. 609-*bis*, comma terzo, 339 e 611 cod. pen.). In secondo luogo, la norma censurata violerebbe altresì la finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, comma terzo, Cost. (secondo il remittente romano anche il comma 1 dell'art. 27), perché ogniqualvolta il fatto estorsivo abbia un disvalore modesto, una pena resa sproporzionata dall'assenza di una previsione moderatrice verrebbe avvertita dal condannato inevitabilmente come ingiusta.

Mentre il remittente fiorentino avanzava, in via principale, richiesta di additiva – mediante un'attenuante fino a due terzi – estesa per comparazione dall'art. 609-*bis*, comma terzo, cod. pen. e, in via subordinata, un'attenuante fino ad un terzo, sull'esempio di quella introdotta nel sequestro di persona a scopo di estorsione da Corte cost., sent. n. 68 del 2012, il remittente romano non avanzava richieste subordinate, chiedendo unicamente che il trattamento sanzionatorio del reato di estorsione fosse ricondotto a legittimità costituzionale tramite una diminuzione ad effetto comune, la medesima già introdotta con la cit. sent. n. 68 del 2012.

La Consulta ha ritenuto non fondate nel merito le q.l.c. sollevate dal Tribunale di Firenze, attesa l'eterogeneità della fattispecie posta a confronto, riguardante il reato di violenza sessuale, *tertium* del tutto eterogeneo, quindi radicalmente inidoneo alla comparazione. Per la Corte, oltre che sul piano della costruzione legislativa delle fattispecie, l'eterogeneità tra l'estorsione e la violenza sessuale si misura nella stessa peculiare configurazione che l'attenuante di cui all'art. 609-*bis*, comma terzo, cod. pen. ha assunto presso la giurisprudenza di legittimità, che collega il riconoscimento dell'attenuante in questione a una valutazione globale del fatto guidata da indici palesemente inconferenti alla dimensione patrimoniale dell'estorsione, in quanto rapportati al grado di compressione della libertà sessuale e al conseguente danno arrecato alla vittima in termini psichici). Diversamente – per costante giurisprudenza costituzionale (v. Corte cost., sent. n. 136 del 2020;

Corte cost., sent. n. 282 del 2010; Corte cost., sent. n. 161 del 2009) – il raffronto tra fattispecie normative diretto a vagliare la ragionevolezza delle scelte legislative di dosimetria penale deve avere ad oggetto casistiche omogenee, risultando altrimenti improponibile la stessa comparazione, rilievo tanto più ovvio quando si prospetti l'estensione di un'attenuante ad effetto speciale, che, per sua stessa natura, deroga all'ordinario effetto diminuyente.

Il giudice delle leggi ha invece accolto le q.l.c. sollevate in via subordinata dal Tribunale di Firenze e quelle sollevate dal Tribunale di Roma ed ha dichiarato, per l'effetto, costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 27, comma terzo, Cost., l'art. 629 cod. pen., nella parte in cui non prevede che la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente un terzo 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.

La Consulta – muovendosi nel solco della cit. sent. n. 68 del 2012 – ha rilevato come la norma censurata, a fronte di una tipizzazione legislativa rimasta inalterata, ha registrato nel tempo un progressivo inasprimento del trattamento sanzionatorio, per cui l'innalzamento del minimo edittale da tre a cinque anni (operato dall'art. 8 del d.l. n. 419 del 1991, come convertito) ha determinato una sostanziale impossibilità di accedere al beneficio della sospensione condizionale della pena.

Riguardo specificamente l'entità del minimo edittale, l'inesistenza di un'attenuante di lieve entità determina il denunciato *vulnus* ai principi costituzionali di ragionevolezza e finalità rieducativa della pena. La mancata previsione di una «valvola di sicurezza» che consenta al giudice di moderare la pena, onde adeguarla alla gravità concreta del fatto estorsivo, può determinare infatti l'irrogazione di una sanzione non proporzionata ogni qual volta il fatto medesimo si presenti totalmente immune dai profili di allarme sociale che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza. Ciò comporta la necessità di estendere al reato in esame la medesima «valvola di sicurezza» (contenuta nell'art. 311 cod. pen.) prevista per il sequestro di persona a scopo di estorsione, al primo affine, poiché gli indici dell'attenuante di lieve entità del sequestro estorsivo risultano coerenti con la fisionomia oggettiva del delitto di estorsione.

PARTE II - DIRITTO PROCESSUALE PENALE

1) Improcedibilità per incapacità irreversibile: illegittimità costituzionale dell'art. 72-bis cod. proc. pen. e, in via consequenziale, degli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen., nella parte in cui si riferiscono allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico».

Con sentenza n. 65, decisa il 23 febbraio e depositata il 7 aprile 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 72-bis cod. proc. pen., per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui, stabilendo l'improcedibilità nei confronti dell'imputato che non possa partecipare coscientemente al processo per incapacità irreversibile, si riferisce allo stato «mentale», anziché a quello «psicofisico»; ha altresì dichiarato, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale degli artt. 70, comma primo, 71, comma primo, e 72, comma primo e secondo, cod. proc. pen., nella parte in cui anch'essi impiegano l'aggettivo «mentale», anziché quello «psicofisico».

Le q.l.c. erano state sollevate dal Tribunale di Lecce, chiamato a giudicare una persona affetta da SLA il cui processo per reati edilizi aveva subito continui rinvii fin dal 2016, essendo la stessa impedita a parteciparvi per l'irreversibilità del suo stato psicofisico, caratterizzato da paralisi progressiva, perdita del linguaggio e incapacità di respirare in via autonoma. L'impossibilità di emettere una sentenza di improcedibilità ex art. 72-bis cod. proc. pen. in ragione della natura fisica e non mentale dell'infermità – secondo il giudice *a quo* – si risolverebbe in un'irragionevole disparità di trattamento, ricorrendo anche in tale fattispecie l'esigenza di far cessare un processo destinato a non essere mai celebrato, che assorbe inutilmente risorse pubbliche e inutilmente affligge all'imputato infermo una "sofferenza psicologica aggiuntiva".

Il rimettente aveva prospettato la violazione dell'art. 3 Cost. in principalità rispetto all'art. 72-bis cod. proc. pen. e, in subordine, rispetto all'art. 159, comma ultimo, cod. pen. (nel testo applicabile *ratione temporis*), nella parte in cui non estende a favore dell'imputato affetto da una siffatta patologia fisica il limite massimo di durata della sospensione del corso della prescrizione, viceversa fissato riguardo all'ipotesi della sospensione del processo per assenza.

La Corte costituzionale ha ritenuto, nel merito, la questione principale fondata con riguardo al parametro evocato (art. 3 Cost.), dichiarando la parziale incostituzionalità dell'art. 72-bis cod. proc. pen. e, in via consequenziale, degli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen. nella parte in cui anch'essi impiegano l'aggettivo «mentale», anziché quello «psicofisico».

Secondo i giudici della Consulta, la rigida distinzione tra infermità mentale e infermità fisica, pur corrispondente a una classificazione tradizionale, non tiene conto della diffusione delle malattie degenerative (come, nella specie, la SLA), le quali hanno origine fisica e tuttavia possono determinare ugualmente l'impossibilità di una partecipazione attiva dell'imputato al processo nel senso del pieno esercizio delle facoltà di autodifesa. Invero, il riferimento esclusivo alla sfera psichica dell'imputato, che in linea astratta può dedursi – e che la giurisprudenza di legittimità desume (ad es. Sez. 6, n. 14853 del 15/03/2021, P., Rv. 281087-01; conf. Sez. 7, ord. n. 41486 del 30/9/2022, Cascio, non mass.) – dall'impiego nella disposizione censurata dell'aggettivo «mentale», determina quindi un'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato, il quale non possa esercitare l'autodifesa in modo pieno a causa di un'infermità mentale *stricto sensu*, e quello che versi nella medesima impossibilità per un'infermità di natura mista, anche di origine fisica, la quale comprometta anch'essa la cosciente partecipazione al processo.

Per ricondurre l'art. 72-*bis* cod. proc. pen. a legittimità costituzionale, sotto il profilo dell'art. 3 Cost., la Corte costituzionale ha sostituito nel relativo testo alla parola «mentale» la parola «psicofisica» - statuizione estesa agli artt. 70, 71 e 72 cod. proc. pen. - in modo da rendere possibile anche per patologie diverse da quelle definibili in termini nosografici come malattie mentali che il giudice pronunci sentenza di non luogo a procedere o non doversi procedere qualora lo stato psicofisico dell'imputato sia tale da impedire in modo irreversibile la cosciente partecipazione al procedimento nel senso del pieno esercizio delle facoltà di autodifesa e non ricorrano i presupposti per l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca. Quest'ultima condizione negativa risponde alle eventuali ragioni di difesa sociale, nell'ipotesi in cui l'imputato, per quanto gravemente infermo, manifesti una rilevante pericolosità (cfr. Sez. 4, n. 28242 del 08/07/2022, Azzarà, non mass.).

2) Misure reali e mancata incompatibilità del giudice del rinvio: infondatezza delle q.l.c. degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. sollevate in riferimento agli artt. 3 e 111, comma secondo, Cost.

Con sentenza n. 91, decisa il 6 aprile 2023 e pubblicata il 9 maggio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le q.l.c. degli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3 e 111, comma secondo, Cost. dal Tribunale di Ravenna, in funzione di giudice *de libertate*, con due coeve ordinanze del 23 maggio 2023.

Il Collegio rimettente, investito nei due procedimenti *a quibus* del giudizio di rinvio a seguito di annullamento per difetto di motivazione pronunciato dalla S.C., aveva rimesso gli atti al presidente del Tribunale, ravvisando ragioni di astensione ai sensi dell'art. 36, comma 1, lett. h), cod. proc. pen. in quanto due dei tre giudici erano stati componenti del Tribunale del riesame che aveva adottato le ordinanze annullata dalla Cassazione. La richiesta di astensione era stata respinta dal presidente del Tribunale il quale, richiamando l'art. 623, comma 1, lett. a), cod. proc. pen. – come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità – non aveva ravvisato ragioni idonee a inibire la partecipazione al procedimento di rinvio dei due giudici componenti i collegi che avevano emesso l'ordinanza annullata.

Il Tribunale ravennate ha quindi sollevato q.l.c. con due coeve ordinanze aventi ad oggetto gli artt. 34, comma 1, e 623, comma 1, lett. a), cod. proc. pen., nella parte in cui non prevedono l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice che abbia concorso a pronunciare ordinanza di accoglimento, ovvero di rigetto, della richiesta di riesame, ai sensi dell'art. 324 cod. proc. pen. annullata dalla Corte di cassazione.

Ad avviso del rimettente, sussisterebbe la rilevanza delle questioni in quanto, nel caso in cui fossero accolte, le istanze di riesame a seguito dell'annullamento disposto dalla Corte di cassazione dovrebbero essere decise da un collegio composto da giudici appartenenti al medesimo Tribunale di Ravenna, ma individuati in persone fisiche diverse da quelle che avevano adottato l'ordinanza annullata. Quanto alla non manifesta infondatezza, con eguali argomentazioni in entrambe le ordinanze di rimessione si osservava che le norme censurate, non prevedendo l'incompatibilità a partecipare al giudizio di rinvio del giudice il quale abbia concorso a pronunciare l'ordinanza di accoglimento ovvero di rigetto della richiesta di riesame avverso una misura cautelare reale annullata dalla Corte di cassazione, si porrebbero in contrasto con l'art. 111, comma secondo, Cost., sotto il profilo della violazione del principio di terzietà e imparzialità del giudice, essendo fisiologico che questi possa avere una propensione a tenere fermo quanto deciso in precedenza. A tal fine il giudice *a quo* richiamava Corte cost., sentt. n. 183 del 2013 e n. 7 del 2022 introduttive, con pronunce additive rese sulle disposizioni censurate, ipotesi di incompatibilità del giudice anche ove oggetto dell'annullamento con rinvio sia stata una "ordinanza" (nella specie, del giudice dell'esecuzione) e non già una "sentenza".

La Corte costituzionale, dopo aver inquadrato la regola dell'imparzialità del giudice che, dopo essere stata ricavata – in passato – da altri parametri (artt. 3, 25, 101 e 108 Cost.), ha assunto autonoma rilevanza nella Carta fondamentale con l'inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 Cost. e trova altresì riconoscimento nell'art. 6, par. 1, CEDU e 47 CDFUE, ha ripercorso le proprie tappe

fondamentali quanto al rapporto tra astensione/ricusazione e incompatibilità del giudice (Corte cost., sentt. n. 306, n. 307 e n. 308 del 1997; Corte cost., sentt. n. 113 e n. 283 del 2000), emergendo complessivamente un sistema integrato mirato a realizzare la necessaria tutela del principio del giusto processo in tutti i casi in cui sussista il rischio che possa risultare compromessa l'imparzialità del giudice.

Ciò premesso, la Consulta ha escluso la fondatezza delle sollevate questioni in riferimento all'art. 111, comma secondo, Cost., rifacendosi alla propria giurisprudenza sull'incompatibilità endoprocessuale del giudice, il cui punto di arrivo (sintetizzato, da ultimo, da Corte cost., sent. n. 64 del 2022) esige il concorso di quattro condizioni:

- a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*;
- b) il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all'assunzione di una decisione;
- c) quest'ultima abbia natura non "formale" ma "di contenuto", ovvero comporti valutazioni sul merito dell'ipotesi di accusa;
- d) la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento.

Con riferimento, poi, ai procedimenti cautelari, ove il *fumus commissi delicti* costituisce solo un presupposto perché la tutela cautelare reale possa avere ingresso, non preordinato a un giudizio prognostico in termini di alta probabilità di colpevolezza dell'indagato o imputato, la Consulta ha costantemente affermato che è del tutto ragionevole che, all'interno di ciascuna delle fasi, resti in ogni caso preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una assurda frammentazione del procedimento, implicante la necessità di disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi quanti sono gli atti da compiere (Corte cost., sent. n. 18 del 2017, Corte cost., sent. n. 153 del 2012; Corte cost., sentt. n. 177 e n. 131 del 1996; Corte cost., ord. n. 76 del 2007; Corte cost., ordd. n. 123 e n. 90 del 2004; Corte cost., ord. n. 370 del 2000; Corte cost., ord. n. 232 del 1999). Più in particolare, con specifico riferimento al procedimento di riesame cautelare reale, la valutazione che il giudice deve effettuare in relazione ai presupposti applicativi delle misure cautelari del sequestro preventivo e del sequestro conservativo ha ad oggetto la verifica della sussistenza del *fumus criminis* e del *periculum in mora*, accertamento che non attiene al merito dell'ipotesi accusatoria, non concretizzandosi in una valutazione di colpevolezza dell'imputato, dovendosi il giudice de libertate arrestarsi a considerare l'oggettiva esistenza di obiettivi indizi di reato, senza estendere la propria valutazione alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza, cioè dimostrativi di un'elevata probabilità di responsabilità (così, ad es., Sez. 6, n. 2181 dell'8/10/2020, dep. 2021, Marrini, Rv. 280587-01).

Tanto premesso, la Corte costituzionale ha posto nell'assenza di valutazioni sul merito dell'ipotesi di accusa la determinante differenza rispetto alle fattispecie esaminate in precedenza nelle due pronunce additive evocate dal rimettente (Corte cst., sent. n. 183 del 2013; Corte cost., sent. n. 7 del 2022): difatti - nella vicenda in esame - l'accertamento demandato al giudice del riesame reale, a seguito dell'annullamento disposto dalla Corte di cassazione, per le evidenziate peculiarità del giudizio cautelare reale, non riveste caratteristiche del "giudizio" contenutisticamente inteso, ossia di un giudizio volto ad adottare una valutazione sul merito dell'accusa, venendo piuttosto in rilievo una vicenda che si sviluppa unicamente sulla medesima fase cautelare, in senso verticale. Di qui l'esclusione del denunciato contrasto delle norme censurate con l'art. 111, comma secondo, Cost.

Quanto, infine, alla denunciata violazione dell'art. 3 Cost., il giudice delle leggi ha del pari ritenuto infondate le sollevate censure nel fondamentale rilievo che il giudizio cautelare reale, definito con "ordinanza" ha caratteristiche significativamente diverse rispetto al giudizio di cognizione, definito con "sentenza", posto che il giudice cautelare e quello della cognizione sono chiamati ad operare valutazioni di tipo decisorio nettamente differenti, soltanto nel secondo caso venendo in rilievo l'adozione di una pronuncia circa la colpevolezza sulla base della valutazione del materiale probatorio, destinata a confluire nella sentenza di condanna o di assoluzione, con i conseguenti riflessi sulle misure cautelari reali (artt. 317, comma 4, e 323, comma 1, cod. proc. pen.). Di qui la ritenuta "coerenza" della regola declinata specificamente dall'art. 623 cod. proc. pen. che, con riferimento alla pronuncia di annullamento con rinvio a seguito del giudizio di cassazione prevede, alle lett. *b)*, *c)* e *d)*, i vari casi di annullamento della "sentenza" impugnata, indicando il giudice competente per il giudizio di rinvio; ove invece sia annullata una "ordinanza", il medesimo art. 623, comma 1, cod. proc. pen., detta, alla lett. *a)*, una regola diversa, secondo cui la Corte di cassazione dispone la trasmissione degli atti al giudice che l'ha pronunciata, il quale provvede uniformandosi alla sentenza di annullamento, senza che sia prescritto – come nella successiva lett. *d)* con riferimento alla sentenza di un tribunale monocratico o di un giudice per le indagini preliminari – che il giudice, se monocratico, debba essere persona fisica diversa da quella che ha pronunciato l'ordinanza annullata.

In conclusione – per la Consulta – la mancata previsione della fattispecie di incompatibilità auspicata dal rimettente non determina né la violazione del principio di imparzialità del giudice né la denunciata disparità di trattamento tra la fase di cognizione e la fase cautelare, con conseguente infondatezza delle sollevate q.l.c.

3) Revisione e giudizio di rinvio: inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3, 25, comma primo, e 111, comma secondo, Cost., e dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 70 e 101 Cost.

Con sentenza n. 103, decisa il 9 febbraio 2023 e pubblicata il 25 maggio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le q.l.c. dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 3, 25, primo comma, e 111, secondo comma, Cost., e dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 70 e 101 Cost., entrambe sollevate dalla Corte d'appello di Roma con ordinanza del 14 giugno 2022.

Il giudice *a quo* era investito di una richiesta di revisione della sentenza di condanna alla pena dell'ergastolo, divenuta irrevocabile.

Con ordinanza emessa *de plano* ai sensi dell'art. 634 cod. proc. pen., essa Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, aveva dichiarato la richiesta inammissibile per manifesta infondatezza, ritenendo che gli elementi addotti a suo sostegno fossero inidonei a sovvertire il giudizio di colpevolezza dell'istante. A seguito di ricorso dell'interessato, la S.C. (Sez. 5, n. 6969 dell'11/12/2020, dep. 2021, non mass.), aveva tuttavia ritenuto che la Corte rimettente si fosse spinta oltre i limiti della delibazione preliminare di ammissibilità prefigurata dall'art. 634 cod. proc. pen. (cd. fase rescindente), anticipando il giudizio di merito sulla richiesta, da svolgere nel contraddittorio fra le parti (cd. fase rescissoria) ed aveva quindi annullato senza rinvio l'ordinanza, trasmettendo nuovamente gli atti alla Corte rimettente. In particolare, la S.C., aderendo alla soluzione interpretativa adottata in precedente arresto (Sez. 3, n. 43121 del 17/07/2019, Franco, Rv. 277176-02), aveva affermato che la regola stabilita dall'art. 634, comma 2, cod. proc. pen. – per cui, in caso di accoglimento del ricorso avverso l'ordinanza che dichiara inammissibile la richiesta di revisione, la Corte di cassazione rinvia il giudizio ad altra Corte d'appello, individuata secondo i criteri dell'art. 11 cod. proc. pen. – non si applica nel caso di annullamento senza rinvio e di conseguente devoluzione al giudice di merito di un nuovo giudizio relativo alla cd. fase rescindente, con la conseguenza che, in questa ipotesi, gli atti andrebbero restituiti alla stessa Corte d'appello che ha emesso l'ordinanza annullata.

La Corte d'appello di Roma, reinvestita della questione, sollevava anzitutto q.l.c. dell'art. 634, comma 2, cod. proc. pen. ritenendo tale interpretazione inconciliabile sia con la lettera sia con la *ratio* della norma, ponendola in contrasto, anzitutto, con il principio del giudice naturale precostituito per legge (art. 25, comma primo, Cost.), in quanto, nel caso di accoglimento del ricorso avverso

l'ordinanza di inammissibilità emessa *de plano*, il giudice investito del giudizio di revisione muterebbe in base alle valutazioni, compiute di volta in volta dalla Corte di cassazione, non conoscibili in anticipo. Sarebbero altresì violati i principi di uguaglianza e di ragionevolezza (art. 3 Cost.), giacché la Corte di cassazione restituirebbe gli atti, in taluni casi, al medesimo giudice che ha espresso il proprio giudizio entrando nel merito, e in altri invece a un giudice diverso, che, non essendosi pronunciato, è imparziale. Ne seguirebbe, infine, anche la violazione dell'art. 111, comma secondo, Cost. perché la restituzione degli atti allo stesso giudice, che ha già espresso valutazioni di merito sulla richiesta di revisione, inciderebbe sulla sua imparzialità.

Il giudice *a quo* sollevava, altresì, q.l.c. dell'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui obbliga il giudice del rinvio ad uniformarsi alla sentenza della Corte di cassazione per ciò che concerne ogni questione di diritto da essa decisa, anche quando la S.C. non si sia limitata a interpretare una disposizione di legge, ma l'abbia di fatto riscritta, creandone una nuova. Detta norma violerebbe, per tal verso, sia l'art. 70 Cost., che attribuisce la funzione legislativa al Parlamento e non al potere giudiziario, sia l'art. 101 Cost., in forza del quale i giudici sono soggetti soltanto alla legge, nella quale non sono ricomprese le immutazioni o le innovazioni introdotte per via giurisprudenziale, specie se contrastanti con la chiara volontà espressa dal legislatore.

La Corte costituzionale con la decisione in esame ha giudicato inammissibili entrambe le sollevate questioni per difetto di rilevanza, avendo ad oggetto norme delle quali la Corte rimettente non è chiamata a fare applicazione. In particolare, come evidenzia in parte motiva (§ 2):

- quanto all'art. 627, comma 3, cod. proc. pen., la Corte di cassazione ha disposto un annullamento senza rinvio, sicché il rimettente non deve applicare tale disposizione (che "si colloca nell'ambito della disciplina del giudizio di rinvio, ponendo un vincolo nei confronti del relativo giudice strettamente consequenziale al legame intercorrente tra il *iudicium rescindens* e il *iudicium rescissorium*": § 2.1), per la semplice e dirimente ragione che, alla luce della decisione assunta dalla S.C., esso non è qualificabile come giudice di rinvio. "Ciò – cadenza la Consulta – a prescindere dal rilievo che, ove si trattasse di un giudizio di rinvio, la norma conferente, rispetto al caso di specie, non sarebbe, comunque sia, il comma 3 dell'art. 627 cod. proc. pen., ma semmai il comma 1 dello stesso articolo, che sancisce il cd. principio di irretrattabilità del foro commissorio, stabilendo che «[n]el giudizio di rinvio non è ammessa discussione sulla competenza attribuita con la sentenza di annullamento», salvo che nell'ipotesi indicata dall'art. 25 cod. proc. pen. (quello di cui nella sostanza si duole la Corte rimettente è, infatti, che

la Cassazione l'abbia designata come ancora competente dopo l'annullamento dell'ordinanza di inammissibilità della richiesta di revisione)" (§ 2.1);

- quanto all'art. 634, comma 2, cod. proc. pen., trattasi di disposizione riguardante una fase del giudizio anteriore a quella in corso di svolgimento davanti al giudice *a quo* essendo indirizzata (non già alla Corte d'appello, bensì) alla Corte di cassazione la quale, nella specie, l'ha già applicata in senso negativo. In ogni caso, peraltro, "ammettendo pure che il trasferimento di sede giudiziaria nei casi considerati dagli artt. 633, comma 1, e 634, comma 2, cod. proc. pen. non sia una soluzione costituzionalmente necessaria ai fini del rispetto del principio di imparzialità, essa garantisce, comunque sia, in modo più ampio e incisivo tale principio" (§ 2.2).

In questa prospettiva, non dovendo il giudice rimettente fare applicazione delle norme denunciate (come già affermato in un caso analogo: Corte cost., ord. n. 306 del 2013), la Consulta ha dichiarato le questioni sollevate dalla Corte d'appello di Roma inammissibili risolvendosi "nell'inammissibile richiesta al giudice delle leggi di operare una sorta di 'revisione in grado ulteriore' delle interpretazioni e quindi delle decisioni della Corte di cassazione, e cioè di svolgere un ruolo di giudice dell'impugnazione, che ovviamente non gli compete" (Corte cost., sent. n. 270 del 2014; Corte cost., sentt. n. 294 e n. 297 del 1995; Corte cost., ord. n. 214 del 2018; Corte cost., ord. n. 92 del 2016).

4) Regole generali per l'interrogatorio: incostituzionalità dell'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano richieste le informazioni di cui all'art. 21 disp. att. cod. proc. pen. (rinvio).

Sulla sentenza n. 111, decisa il 4 aprile 2023 e depositata il 5 giugno 2023, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato illegittimo, per violazione dell'art. 24 Cost., l'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., si fa rinvio a quanto esposto *supra* nella PARTE I, sub 3.

5) Archiviazione per particolare tenuità del fatto: inammissibilità delle q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-bis, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 13, 25, secondo comma, 76 e 101, secondo comma, Cost.; infondatezza delle q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-bis, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, comma primo e terzo, 111, comma secondo, e 117, comma primo, Cost.

Con sentenza n. 116 decisa il 10 maggio 2023 e depositata il 13 giugno 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibili le q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-bis, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 13, 25, comma secondo, 76 e 101, comma secondo, Cost., ed ha dichiarato non fondate le q.l.c. dell'art. 409, commi 4 e 5, cod. proc. pen., in combinato disposto con l'art. 411, commi 1 e 1-bis, cod. proc. pen., sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, primo e terzo comma, 111, comma secondo, e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU, all'art. 47 CDFUE e all'art. 14, comma terzo, lett. c), del Patto internazionale sui diritti civili e politici, questioni entrambe sollevate dal GIP del Tribunale di Nola con ordinanza del 20 giugno 2022.

Le q.l.c. avevano ad oggetto il diritto vivente che il rimettente ha desunto da una serie di pronunce della Corte di cassazione, nelle quali è stata rilevata la nullità del provvedimento del GIP che, investito di una richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato ex art. 408 cod. proc. pen., disponga – in esito all'udienza di cui all'art. 409, comma 2, cod. proc. pen. – l'archiviazione per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen. (Sez. 6, n. 6959 del 13/02/2018, Trivelli, Rv. 272483-01; Sez. 5, n. 40293 del 05/09/2017, Rv. 271010.01; Sez. 5, n. 36857 del 05/09/2016, Ruggiero, Rv. 268323-01). Tale diritto vivente si porrebbe – secondo il giudice *a quo* – in contrasto con i parametri costituzionali e interposti sopra menzionati.

La Consulta ha ritenuto inammissibili le censure formulate in riferimento agli artt. 13, 25, comma secondo, e 76 Cost., per carenza di motivazione, e ugualmente inammissibili le q.l.c. sollevate in riferimento all'art. 101, comma secondo, Cost., per inconferenza del parametro indicato dal giudice *a quo*.

Le censure prospettate in riferimento ad altri parametri state, invece, dichiarate non fondate.

Il giudice delle leggi ha esaminato anzitutto un gruppo di censure con il quale il rimettente ha dubitato della compatibilità del diritto vivente sopra menzionato con i principi di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e di ragionevole durata del processo

(art. 111, comma secondo, Cost.) e dai corrispondenti parametri sovranazionali, rilevanti nell'ordinamento nazionale in forza dell'art. 117, comma primo, Cost. Al riguardo, la sentenza in epigrafe ha rammentato la propria giurisprudenza in tema di ragionevole durata del processo, precisando come la nozione di "ragionevole" durata del processo sia sempre il frutto di un bilanciamento particolarmente delicato tra i molteplici, e tra loro confliggenti, interessi pubblici e privati coinvolti dal processo medesimo, sicché una violazione del principio della ragionevole durata del processo potrà essere ravvisata soltanto allorché l'effetto di dilatazione dei tempi processuali determinato da una specifica disciplina non sia sorretto da alcuna logica esigenza e si riveli privo di qualsiasi legittima *ratio* giustificativa (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 260 del 2020; Corte cost., n. 12 del 2016; Corte cost., sent. n. 159 del 2014; Corte cost., sent. n. 317 del 2009).

Alla luce di questi principi, la Consulta ha osservato come lo specifico meccanismo procedurale stabilito dall'art. 411, comma 1-*bis*, cod. proc. pen. per il proscioglimento per particolare tenuità del fatto – funzionale al pieno esercizio del diritto di difesa dell'indagato e della persona offesa – verrebbe sensibilmente alterato ove si consentisse al GIP di disporre direttamente l'archiviazione per particolare tenuità del fatto, in difformità dalla richiesta del pubblico ministero e in esito a un'udienza fissata ai sensi dell'art. 409, comma 2, cod. proc. pen., senza che sia stata previamente notificata alle parti la possibilità di una formula di archiviazione diversa da quella prospettata dal P.M. e sulla base soltanto di un contraddittorio sollecitato per la prima volta durante l'udienza. Inoltre – ha rilevato la Corte – la dichiarazione di non punibilità per particolare tenuità del fatto presuppone normalmente il previo esercizio dell'azione penale da parte del pubblico ministero e costituisce una pronuncia soltanto parzialmente liberatoria, con la quale si dà pur sempre atto dell'avvenuta commissione di un fatto di reato, ancorché in concreto non punibile per la particolare esiguità del danno o del pericolo cagionato. Per cui – prosegue la Consulta – là dove il P.M. abbia invece richiesto l'archiviazione ai sensi dell'art. 408 cod. proc. pen., ritenendo insussistente o non sufficientemente provato il fatto, è del tutto coerente con il sistema disegnato dal legislatore la soluzione interpretativa, cui è pervenuta la Corte di cassazione, di non consentire al GIP di sostituirsi al P.M. e di apprezzare direttamente l'avvenuta commissione del fatto medesimo, anche soltanto al fine di dichiararlo non punibile ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen.

Secondo la Consulta, dunque, lo schema legislativo, così come non irragionevolmente ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità, esige che in caso di dissenso del GIP sulla richiesta del P.M. la parola torni a quest'ultimo per le determinazioni di sua competenza e impone, altresì, che tutti i soggetti processuali siano posti in condizione di interloquire su tali determinazioni. L'effetto di

allungamento dei tempi processuali che ne deriva – ha concluso la Corte – non può, pertanto, ritenersi sfornito di ogni legittima *ratio* giustificativa e, per tale ragione, non entra in collisione né con il generale principio di ragionevolezza, né con quello della ragionevole durata del processo.

La Corte costituzionale ha ritenuto altresì infondate le censure formulate in riferimento all'art. 3 Cost., sotto i distinti profili dell'irragionevole disparità di trattamento di situazioni analoghe e di irragionevole equiparazione di trattamento di situazioni diverse. Secondo la Corte, il *tertium comparationis* evocato dal giudice *a quo* con riferimento al riconoscimento della particolare tenuità del fatto in sede predibattimentale ai sensi dell'art. 469, comma 1-*bis*, cod. proc. pen., non sarebbe omogeneo, dal momento che il P.M. ha, in quel caso, esercitato l'azione penale, avendo ritenuto sussistente il reato: ciò che, invece, non accade nell'ipotesi in esame, in cui il pubblico ministero ha formulato una richiesta di archiviazione per infondatezza della notizia di reato.

Infine, il giudice delle leggi ha reputato infondate le censure prospettate in riferimento agli artt. 3 e 27, comma primo e terzo, Cost., con particolare riguardo al principio di proporzionalità della pena, e, su questo specifico punto, ha rilevato che, anche nell'ipotesi in cui il P.M. formulasse l'imputazione su disposizione del GIP e venisse celebrato un processo per un reato di particolare tenuità, nulla vieterebbe poi al giudice del dibattimento di assolvere l'imputato proprio ai sensi dell'art. 131-*bis* cod. pen., evitando così di applicare una pena sproporzionata rispetto al fatto di reato commesso.

PARTE III - DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE

6) Regime differenziato e vetro divisorio "a tutt'altezza" durante i colloqui: infondatezza, nei sensi di cui in motivazione, delle q.l.c. dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. b), della legge 26 luglio 1975, n. 354, sollevate in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, 31 e 117, comma primo, Cost".

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 105, decisa il 6 aprile 2023 e depositata il 26 maggio 2023, ha dichiarato non fondate, nei sensi di cui in motivazione, le q.l.c. dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure limitative e privative della libertà), sollevate, in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo, 31 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989,

ratificata e resa esecutiva con legge 27 maggio 1991, n. 76, e all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, dal Magistrato di sorveglianza di Spoleto, con due ordinanze del 5 agosto 2022.

Il rimettente - investito di due reclami presentati da detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-*bis* ord. pen. che avevano impugnato il rifiuto opposto dall'amministrazione di svolgere colloqui visivi senza vetro divisorio con i familiari minori di età (figli e nipoti ultradodicesenni ma infraquattordicesenni) - riteneva che l'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ord. pen. imponesse che i colloqui del detenuto in regime differenziato, anche con i familiari minori d'età, avvengano sempre con l'impiego del vetro divisorio "a tutta altezza"; per questo sollevava q.l.c. dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lett. *b*), ord. pen. "nella parte in cui dispone che il colloquio visivo mensile del detenuto in regime differenziato avvenga in locali attrezzati in modo da impedire il passaggio di oggetti, anche quando si svolga con figli e nipoti in linea retta minori di anni quattordici".

Per il giudice *a quo*, la norma censurata violerebbe, in primo luogo, il diritto della persona detenuta a mantenere rapporti affettivi con il proprio nucleo familiare, così come garantito dai parametri costituzionali evocati; ancora, non rispetterebbe i principi enunciati dalla giurisprudenza costituzionale (Corte cost., sent. n. 97 del 2020; Corte cost., n. 186 del 2018; Corte cost., sent. 143 del 2013; Corte cost., sent. n. 351 del 1996), secondo cui le restrizioni imposte dal regime differenziato sono compatibili con gli artt. 3 e 27 Cost. solo in quanto giustificate da esigenze di tutela dell'ordine e della sicurezza, laddove i soggetti "in tenera età" non potrebbero ragionevolmente ritenersi strumentalizzabili quali vettori di informazioni, da e per l'estero.

In secondo luogo, il divieto sospettato di illegittimità non garantirebbe il rispetto del superiore interesse del minore, presidiato dagli artt. 31 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo, nonché in relazione all'art. 8 CEDU, che obbliga lo Stato ad evitare condizioni stressanti per i bambini durante i colloqui con i parenti, pure se detenuti in regime di massima sicurezza.

La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata le q.l.c. nel rilievo che il dato testuale della norma censurata "suggerisce un esito diverso da quello proposto dal remittente, compatibile con i parametri costituzionali e sovranazionali evocati".

La Consulta ha ritenuto che, in presenza di una disposizione di legge che indica con chiarezza l'obiettivo - impedire il passaggio di oggetti durante i colloqui tra i detenuti sottoposti al regime detentivo dell'art. 41-*bis* ord. pen. e i loro familiari - le soluzioni per raggiungerlo vanno necessariamente adeguate alla situazione concreta, tenendo conto sia dei diritti del detenuto, sia di quelli del familiare

minorenne. La sentenza chiarisce che è possibile, invece, fornire una interpretazione costituzionalmente orientata del testo di legge, che garantisca un trattamento penitenziario non contrastante con il senso di umanità, anche a tutela del preminente interesse dei minori. Infatti, una disciplina che escluda totalmente la possibilità di mantenere, durante i colloqui visivi, un contatto fisico con i familiari, finanche nei confronti di quelli in età più giovane, si porrebbe in contrasto con quanto disposto dall'art. 27 Cost.

In quest'ottica, il giudice delle leggi ha privilegiato un'interpretazione secondo cui la disposizione censurata non impone affatto in ogni circostanza l'impiego del vetro divisorio "a tutta altezza" come ritenuto dal rimettente, essendo ben possibile all'amministrazione penitenziaria – o alla magistratura di sorveglianza in sede di reclamo – disporre un colloquio senza vetro divisorio anche con minori d'età superiore a dodici anni, quando sussistano ragioni tali da giustificare una simile scelta, oggetto di adeguata motivazione, volta ad escludere, in particolare, che i minori in questione siano strumentalizzabili per trasmettere o ricevere informazioni, ordini o direttive.

Conclusivamente, alla luce dell'interpretazione prescelta dal giudice delle leggi, le q.l.c. sono state dichiarate infondate, nei sensi di cui in motivazione.

PARTE IV - LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE

1) Contraffazione vs. uso di documenti contraffatti e parificazione sanzionatoria: restituzione degli atti al giudice rimettente per la rivalutazione della q.l.c. dell'art. 5, comma 8-bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

Con ordinanza n. 72, decisa il 22 marzo 2023 e depositata il 14 aprile 2023, la Corte costituzionale ha disposto la restituzione degli atti al giudice rimettente per la rivalutazione, alla luce dello *ius superveniens*, della q.l.c. dell'art. 5, comma 8-bis, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286 (t.u.imm.), sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost. dal Gup del Tribunale di Vicenza.

Il rimettente – chiamato a decidere sulla richiesta sospensione del processo con messa alla prova avanzata da un imputato che era stato tratto a giudizio per aver utilizzato un certificato di conoscenza della lingua italiana risultato contraffatto – aveva sollevato q.l.c. dell'art. 5, comma 8-bis, t.u.imm. nella parte in cui prevede il medesimo trattamento sanzionatorio, da uno a sei anni di reclusione, sia per le ipotesi di contraffazione o alterazione di titoli di soggiorno o documenti necessari al loro ottenimento, sia per il mero uso di tali documenti, invece di prevedere in quest'ultimo caso la riduzione di un terzo della pena edittale,

analogamente a quando disposto dall'art. 489 cod. pen., con conseguente possibilità di accesso alla richiesta m.a.p., altrimenti preclusa *quoad poenam* ex art. 168-*bis* cod. pen. La medesima cornice edittale per condotte ritenute sensibilmente differenti violava – secondo il giudice a quo – il principio di ragionevolezza in rapporto alla disciplina prevista dal codice penale per i comuni delitti di falso, nonché il principio di proporzionalità della pena, il quale esige che quest'ultima sia adeguatamente calibrata al concreto disvalore del fatto di reato.

La Corte costituzionale, rilevato che successivamente all'ordinanza di rimessione, l'art. 32, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 150 del 2022 ha modificato l'art. 550, comma 2, cod. proc. pen., inserendo il delitto di cui all'art. 5, comma 8-bis, t.u.imm. nel novero dei delitti per i quali si procede a citazione diretta, con conseguente venir meno dell'effetto preclusivo rispetto all'applicazione dell'art. 168-*bis* cod. pen., alla luce *dello ius superveniens* ha disposto la restituzione degli atti al giudice a quo per una nuova valutazione della rilevanza e non manifesta infondatezza della sollevata q.l.c.

2) Condanne ostative al rinnovo del permesso di soggiorno dello straniero: illegittimità costituzionale degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per violazione degli artt. 3 e 117, comma primo, Cost., nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno, anche quelle, pur non definitive, per il reato di cui all'art. 75, comma 5, del d.P.R. 9 ottobre 1990 e quelle definitive per il reato di cui all'art. 474, comma secondo, cod. pen. senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente.

Con sentenza n. 88, depositata l'8 maggio 2023, la Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, il combinato disposto degli artt. 4, comma 3, e 5, comma 5, del d.lgs. n. 286 del 1998, nella parte in cui ricomprende, tra le ipotesi di condanna automaticamente ostative al rinnovo del permesso di soggiorno per lavoro, anche quelle, pur non definitive, per il reato del cd. "piccolo spaccio" di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990, e quelle definitive per il reato di commercio di prodotti con segni falsi di cui all'art. 474, secondo comma, cod. pen., senza prevedere che l'autorità competente verifichi in concreto la pericolosità sociale del richiedente.

Le q.l.c., riguardanti quella parte della formulazione dell'art. 4, comma 3, terzo e quarto periodo, del d.lgs. n. 286 del 1998 che coinvolge nell'automatismo

- introdotto con la legge n. 189 del 2002 - i reati di cui all'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 e di cui all'art. 474 cod. pen., per i quali sono state pronunciate le condanne che assumevano rilievo nei giudizi *a quibus*, erano state sollevate dal Consiglio di Stato, con due ordinanze di analogo tenore del 23 giugno 2022 e 1° luglio 2022, per asserita violazione degli artt. 3 e 117, comma primo, Cost., quest'ultimo in riferimento all'art. 8 CEDU, censurandosi, in particolare, il contrasto con i canoni di proporzionalità e di ragionevolezza. Ad avviso del rimettente, il legislatore, con una scelta "troppo pregiudizievole della sfera del privato", avrebbe equiparato, quanto all'effetto ostativo al rilascio o al rinnovo del permesso di soggiorno, fattispecie di minore entità (pur penalmente rilevanti) con reati gravi, quali, ad esempio, l'omicidio e la violenza sessuale, e avrebbe così determinato un sacrificio della posizione giuridica dello straniero "che non risponde a necessità e può risultare, in taluni casi, ingiustificatamente discriminatorio" ovvero "eminentemente sproporzionato".

La Consulta ha proceduto all'esame delle sollevate q.l.c. – concernenti il bilanciamento tra due diritti ed il giudizio di ragionevolezza sulle compiute scelte legislative – avvalendosi del cd. test di proporzionalità conformemente alla propria giurisprudenza che richiede di valutare se la norma oggetto di scrutinio, con la misura e le modalità di applicazione stabilite, sia necessaria e idonea al conseguimento di obiettivi legittimamente perseguiti, in quanto, tra più misure appropriate, prescriva quella meno restrittiva dei diritti a confronto e stabilisca oneri non sproporzionati rispetto al perseguimento di detti obiettivi (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 260 del 2021; Corte cost., sent. n. 20 del 2019; Corte cost., sent. n. 137 del 2018).

Invero, la regolamentazione dell'ingresso e del soggiorno di uno straniero nel territorio nazionale soggiace all'ampia discrezionalità del legislatore (*ex plurimis*, Corte cost., sent. n. 277 del 2014; Corte cost., sent. n. 148 del 2008; Corte cost., sent. n. 206 del 2006), che non è tuttavia assoluta «dovendo rispecchiare un ragionevole e proporzionato bilanciamento di tutti i diritti e gli interessi coinvolti soprattutto quando la disciplina dell'immigrazione sia suscettibile di incidere sui diritti fondamentali, che la Costituzione protegge egualmente nei confronti del cittadino e del non cittadino» (Corte cost., sent. n. 202 del 2013). Ciò ha indotto in passato la Corte «a caducare disposizioni legislative che, nella materia della immigrazione, introducevano automatismi tali da incidere in modo sproporzionato e irragionevole sui diritti fondamentali degli stranieri» (Corte cost., sent. n. 245 del 2011; Corte cost., sentt. n. 299 e n. 249 del 2010). Ciò in quanto 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, sussistendo l'irragionevolezza della presunzione assoluta tutte le volte in cui sia "agevole" formulare ipotesi di accadimenti reali contrarie alla generalizzazione posta a base della presunzione stessa (Corte cost., sent. n. 253 del 2019; Corte cost., sent. n. 268 del 2016; Corte cost., sentt. n. 213, 202 e 57 del 2013; Corte cost., n. 148 del 2008; Corte cost., n. 78 del 2005).

Peraltro, tali arresti giurisprudenziali sono coerenti con gli orientamenti della Corte EDU in tema di espulsione dello straniero e art. 8 CEDU (si richiamano in particolare Corte EDU, Grande camera, 18/10/2006, *Üner c. Olanda*; Corte EDU, Sez. 4, 27/09/2022, *Otite c. Regno Unito*).

Facendo applicazione di questi principi, il giudice delle leggi evidenzia un primo elemento di irragionevolezza manifesta della normativa censurata: uno straniero condannato per violazione dell'art. 73, comma 5, del d.P.R. n. 309 del 1990 (per cui è previsto il regime dell'arresto facoltativo) potrebbe essere ammesso alla regolarizzazione (in forza della sentenza n. 172 del 2012) ma, in ragione di quella condanna, il permesso non potrebbe essere rinnovato. Inoltre, risulterebbe contrario al principio di proporzionalità - alla luce dell'art. 8 CEDU - escludere a priori una valutazione della pericolosità da parte della Autorità amministrativa tenuta al rilascio del titolo di soggiorno potendo lo straniero risultare, pur avendo commesso il reato, non pericoloso alla luce delle circostanze del fatto, del tempo ormai trascorso, del percorso rieducativo compiuto.

Ulteriore argomento si desume peraltro dalla disciplina dei permessi di soggiorno UE per "lungosoggiornanti" ex art. 9 d.lgs. n. 286 del 1998 per la quale non opera l'automatismo (v. Corte cost., sent. n. 54 del 2022 che ha escluso che in tema di godimento di diritti fondamentali possano sussistere differenziazioni tra soggiornanti di lungo periodo e coloro che risiedono in Italia in forza di un permesso ordinario).

Infine, la Corte afferma che l'interesse statale alla tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza non sono pregiudicati dal compimento da parte della autorità amministrativa di pubblica sicurezza di una valutazione in concreto della pericolosità sociale dello straniero che, condannato per il reato in questione, si accinga a rinnovare il suo permesso di soggiorno per lavoro.

Di qui la declaratoria di incostituzionalità dell'automatismo legislativo che fa discendere dalle condanne previste per i reati indicati la conseguenza automatica del diniego di rilascio o di rinnovo del permesso di soggiorno, ovvero della sua revoca; tale automatismo è manifestamente irragionevole, considerando che, in sintesi, per il primo di essi, è escluso l'arresto obbligatorio in flagranza e che, per il secondo, la forbice edittale non è nemmeno tale da comportare la misura dell'arresto facoltativo in flagranza; risulta inoltre contrario al principio di proporzionalità, letto anche alla luce dell'art. 8 CEDU, escludere la possibilità che

l'amministrazione valuti la situazione concreta, in relazione al percorso di inserimento nella società; tanto più ove in riferimento alla sola ipotesi di rinnovo, e non di rilascio, del permesso di soggiorno: ciò che lascia intravedere un possibile processo di integrazione dello straniero, processo che sarebbe irreversibilmente compromesso ove non si consentisse la prosecuzione del percorso lavorativo intrapreso. Né l'interesse dello Stato alla sicurezza e all'ordine pubblico – rassicura la Corte – subisce alcun pregiudizio dalla sola circostanza che l'autorità amministrativa operi, in presenza di una condanna per il reato di cui si tratta, un apprezzamento concreto della situazione personale dell'interessato, a sua volta soggetto all'eventuale sindacato di legittimità operato dal giudice.

Roma, 17 luglio 2023

Il redattore: Aldo Natalini

Il Vice Direttore
Angelo Caputo

Il Direttore
Maria Acierno