



**CONSULTA ONLINE**

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2018 FASC. III  
(ESTRATTO)

**SILVIA TALINI**

**LA VALORIZZAZIONE DEI TERMINI "PENA" AL PLURALE E  
CONDANNATO AL "SINGOLARE" ANCHE IN MATERIA DI ERGASTOLO  
(A MARGINE DI CORTE COST., SENT. N. 149 DEL 2018)**

1° OTTOBRE 2018

**IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO**

Silvia Talini\*

**La valorizzazione dei termini “pena” al plurale e condannato al “singolare” anche in materia di ergastolo**

(a margine di [Corte cost., sent. n. 149 del 2018](#))

«La personalità del condannato non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss’anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento». Con queste parole, contenute nella recente [sentenza n. 149 del 2018](#)<sup>1</sup>, il Giudice delle leggi ha segnato un’audace evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di pena perpetua, dichiarando l’illegittimità dall’art. 58-*quater*, c. 4, ord. penit.<sup>2</sup>, nella parte in cui si applica ai condannati all’ergastolo per il delitto di sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289-*bis* c.p.) o di estorsione e (art. 630 c.p.) che abbiano cagionato la morte della vittima, entrambi inseriti nella “prima fascia” dell’art. 4-*bis*, c. 1, ord. penit.<sup>3</sup>

Come la Corte ampiamente ricorda, l’attuale formulazione delle disposizioni – 4-*bis* e 58-*quater* ord. penit. – è chiara espressione della legislazione che, all’inizio degli anni ’90, fu tesa a rafforzare il contrasto alla criminalità organizzata attraverso l’introduzione di un articolato sistema di preclusioni all’accesso ai benefici penitenziari e alle misure alternative, segnando una decisa inversione di tendenza rispetto allo spirito della grande riforma penitenziaria del 1975<sup>4</sup> e della legge n. 663 del 1986 (c.d. Gozzini)<sup>5</sup>.

Tuttavia proprio negli anni della maggiore “tensione costituzionale” del bilanciamento tra esigenze di sicurezza e garanzia dei diritti, i giudici costituzionali hanno fermamente ribadito l’intangibilità della personalità di ciascun condannato: «la sanzione detentiva non può comportare una totale ed assoluta privazione della libertà della persona; ne costituisce certo una grave limitazione, ma non la soppressione. Chi si trova in stato di detenzione, pur privato della maggior parte della sua libertà, ne conserva sempre un residuo, che è tanto più prezioso in quanto costituisce l’ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale»<sup>6</sup>. È nella conservazione del residuo di libertà che la Corte ancora la massima espansione dell’umanizzazione delle pene e del finalismo rieducativo, quali

\* *Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre.*

<sup>1</sup> Questione sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Venezia, in riferimento agli artt. 3 e 27, c. 3, della Costituzione.

<sup>2</sup> Introdotto dall’art. 1 del 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, conv., con modif., nella l. 12 luglio 1991, n. 203.

<sup>3</sup> Come noto la disposizione, in riferimento ad eterogenee fattispecie di reato, prevede che l’assegnazione al lavoro all’esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione previste dal capo VI (esclusa la liberazione anticipata) non possano essere concessi ai detenuti e internati che non abbiano collaborato con la giustizia a norma dell’art. 58-*ter* della l. n. 26 luglio 1975, n. 354, Norme sull’ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà (d’ora in poi: ord. penit.). Sull’art. 4-*bis* di tale legge, recentemente, cfr. L. PACE, *La libertà personale e il governo dell’insicurezza sociale: il caso degli articoli 4-bis, 14-bis, 14-ter, 14-quater, 41-bis o.p.*, in M. RUOTOLO e S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, Napoli, 2017.

<sup>4</sup> Sulla riforma penitenziaria come espressione del dettato costituzionale in tema di dignità, inviolabilità dei diritti, umanizzazione delle pene e finalismo rieducativo. cfr. *ex multis*, M. RUOTOLO, *Diritti dei detenuti e Costituzione*, Napoli, 2002, 19 ss.; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall’800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, 155 ss.; F. GIOGGI, *Elementi caratterizzanti del nuovo ordinamento penitenziario*, in *Giust. pen.*, 1976, 118 ss. Un’analisi sull’evoluzione del sistema detentivo in una prospettiva storica è contenuta in C.G. DE VITO, *Camosci e girachiavi. Storia del carcere in Italia*, Roma-Bari, 2009 e G. NEPPI MODONA, *Gli archivi carcerari: storia dell’istituzione penitenziaria o storia dei detenuti*, in M. GALZIGNA (a cura di), *La follia, la norma, l’archivio. Prospettive storiografiche e orientamenti archivistici*, Venezia, 1984, 229-234.

<sup>5</sup> Su cui, v. A. MARGARA, *Per Mario Gozzini, Il carcere utile: il senso di un impegno*, in *Rass. penit. crim.*, 3, 1999, 117-126; T. BASILE, T. FASSONE, T. TUCCILLO, *La riforma penitenziaria. Commento teorico pratico alla l.663/1986*, Napoli, 1987.

<sup>6</sup> [Corte cost., sent. n. 349 del 1993](#). Sul necessario bilanciamento tra tutela dei diritti ed esigenze di sicurezza connaturate allo stato di detenzione, cfr., ampiamente e di recente, il volume di A. BONOMI, *Status del detenuto e ordinamento costituzionale. Le tecniche di bilanciamento nella giurisprudenza del Giudice delle leggi*, Bari, 2018, nonché M. RUOTOLO, *Tra integrazione e maieutica: Corte costituzionale e diritti dei detenuti*, in [Rivista AIC](#), 3, 2016.

principi posti dal dettato costituzionale a tutela di ogni individuo, prescindendo dalle condotte messe in atto, compresa l'eventuale scelta di porsi gravemente in contrasto con i beni tutelati dal diritto penale<sup>7</sup>. Principi solennemente ribaditi anche alla fine degli anni '90 nella storica [pronuncia n. 26 del 1999](#): «la dignità della persona (...) anche in questo caso – anzi: soprattutto in questo caso, il cui dato distintivo è la precarietà degli individui, derivante dalla mancanza di libertà, in condizioni di ambiente per loro natura destinate a separare dalla società civile – è dalla Costituzione protetta attraverso il bagaglio degli inviolabili diritti dell'uomo che anche il detenuto porta con sé lungo tutto il corso dell'esecuzione penale».

La sentenza in commento, valorizzando l'ideale rieducativo nei confronti dei condannati per delitti che l'ordinamento considera particolarmente “odiosi”, sembra porsi in linea di continuità con le richiamate pronunce segnando, viceversa, un parziale allontanamento dalla precedente giurisprudenza che aveva sostanzialmente avallato la costituzionalità dell'ergastolo – sia comune, sia ostatico<sup>8</sup> – limitandosi ad un ampliamento degli strumenti concedibili al fine di assicurare al detenuto una seppur ridotta prospettiva di reinserimento<sup>9</sup>.

Nel dettaglio i giudici costituzionali hanno censurato la disciplina contenuta nell'art. 58-*quater*, c. 4, ord. penit., sotto diversi profili tutti riconducibili all'irrinunciabilità del principio rieducativo e alla progressione del trattamento nel corso dell'esecuzione penale.

Preliminare accento è posto dalla Corte sulla profonda irragionevolezza della disciplina censurata rispetto al regime applicabile alla generalità dei condannati all'ergastolo, anche inseriti nell'ampio sistema di preclusioni delineato dall'art. 4-*bis*, c. 1, ord. penit.

La disposizione, specificano i giudici, prevedendo che i condannati per i delitti di sequestro di persona a scopo di estorsione ovvero di terrorismo o di eversione che abbiano cagionato la morte del sequestrato «non sono ammessi ad alcuno dei benefici (...) se non abbiano espiato almeno i due terzi della pena irrogata o, nel caso dell'ergastolo, almeno ventisei anni» contiene una rigida soglia temporale non contemplata nei confronti degli altri ergastolani sia comuni sia ostatici. In effetti, in riferimento ai delitti di prima fascia, l'art. 4-*bis*, c. 1, ord. penit. subordina l'assegnazione al lavoro all'esterno e la concessione dei benefici penitenziari alla collaborazione con la giustizia (o alla dimostrazione della sua impossibilità o irrilevanza)<sup>10</sup>, mentre in assenza del meccanismo ostatico, la possibilità di accedervi è ammessa dopo l'espiazione di differenziate soglie di pena, riducibili per effetto della liberazione anticipata<sup>11</sup>, in seguito alla positiva valutazione del percorso rieducativo da parte della magistratura di sorveglianza.

---

<sup>7</sup> La conservazione della titolarità dei diritti nei confronti delle persone in esecuzione penale è stata valorizzata dalla giurisprudenza costituzionale sin dalla fine degli anni '70: «è principio di civiltà giuridica che al condannato sia riconosciuta la titolarità di situazioni soggettive attive, e garantita quella parte di personalità umana, che la pena non intacca. Si tratta di un principio accolto nel nostro ordinamento nell'art. 27, c. 3, Cost. (...) ed è, allora, alla luce di questo precetto che (...) va considerato il trattamento del condannato» ([Corte cost., sent. n. 114 del 1979](#)).

<sup>8</sup> [Corte cost., sent. nn. 274 del 1983](#) e [161 del 1997](#) in riferimento agli istituti della liberazione anticipata e della liberazione condizionale. Un'ampia riflessione sulle molteplici criticità dell'ergastolo, non solo ostatico, è contenuta nella seconda parte del volume F. CORLEONE e A. PUGIOTTO (a cura di), *Il delitto della pena, pena di morte ed ergastolo, vittime del reato e del carcere*, Roma, 2012, 79-147. Più recentemente sull'istituto nella sua forma ostatica, C. MUSUMECI e A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostatico*, Napoli, 2016.

<sup>9</sup> In proposito è stato recentemente osservato che «per la prima volta una dichiarazione di illegittimità costituzionale investe frontalmente una forma di ergastolo» (E. DOLCINI, *Dalla Corte costituzionale una coraggiosa sentenza in tema di ergastolo (e di rieducazione del condannato)*, in [Diritto penale contemporaneo](#), 18 luglio 2018).

<sup>10</sup> [Corte cost., sent. nn. 68](#) e [504 del 1995](#).

<sup>11</sup> In particolare, ricorda la Corte «La generalità degli ergastolani non sottoposti al regime di cui all'art. 58-*quater* ordin. penit. può di regola essere ammessa: a) al lavoro all'esterno, dopo l'espiazione di almeno dieci anni (art. 21, c. 1, ultima proposizione, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di otto anni in conseguenza dell'integrale riconoscimento delle detrazioni di pena conseguenti alla liberazione anticipata; b) ai permessi premio, dopo l'espiazione, parimenti, di dieci anni (art. 30-*ter*, c. 2, lettera d, ordin. penit.), anch'essi riducibili sino a un minimo di otto anni grazie alla liberazione anticipata; c) alla semilibertà, dopo l'espiazione di venti anni (art. 50, c. 5, ordin. penit.), riducibili sino a un minimo di sedici anni grazie alla liberazione anticipata; nonché d) alla liberazione condizionale, dopo l'espiazione di ventisei anni (art. 176, c. 3, cod. pen.), anch'essi riducibili a un minimo di circa ventun anni grazie, ancora, alla liberazione anticipata» (punto 3 del considerato in diritto).

Viceversa l'art. 58-*quater*, c. 4, ord. penit., ponendo un'unica rigida soglia temporale di ventisei anni – non riducibile per effetto della liberazione anticipata – «sovverte irragionevolmente la logica gradualistica», delineando un regime discriminatorio nei confronti dei soli condannati per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p. Ne consegue la fondatezza della prima eccezione sollevata dal rimettente: il combinato disposto degli artt. 3 e 27, c. 3, Cost. esige sempre il rispetto del «principio della progressività trattamentale e flessibilità della pena (...)»<sup>12</sup>, ossia del graduale reinserimento del condannato all'ergastolo nel contesto sociale durante l'intero arco dell'esecuzione»<sup>13</sup>.

La rigidità della soglia risulta tanto più gravosa in considerazione dell'impossibilità di operare detrazioni di pena a titolo di liberazione anticipata sino al termine di ventisei anni così «sterilizzando ogni effetto pratico» dell'istituto che, come conferma consolidata giurisprudenza<sup>14</sup>, costituisce un imprescindibile «incentivo a partecipare all'opera di rieducazione». In effetti analizzando la normativa penitenziaria, la liberazione anticipata si pone in una posizione servente rispetto alle disposizioni volte a stimolare la predisposizione di un trattamento risocializzante offerto «secondo un criterio di individualizzazione» (art. 1, c. 5, ord. penit.), teso a «rispondere ai particolari bisogni della personalità» di ciascun condannato (art. 13, c. 1, ord. penit.), mediante l'osservazione scientifica della personalità<sup>15</sup> che confluisce nel «programma di trattamento, integrato o modificato a seconda delle esigenze che si prospettano nel corso dell'esecuzione» (art. 13, c. 3, ord. penit.)<sup>16</sup>.

In questo percorso trattamentale in progressivo divenire la legislazione penitenziaria, lungi dal porre il detenuto in una posizione di subordinazione rispetto a valutazioni altrui, gli attribuisce un ruolo attivo nel processo di modulazione delle misure rieducative a lui rivolte, dovendosi favorire «la collaborazione dei condannati e degli internati alle attività di osservazione e di trattamento» (art. 13, quarto c., ord. penit.). A tal fine, il regolamento di esecuzione<sup>17</sup> prevede che l'osservazione della personalità sia vincolata a valutazioni periodiche circa l'attualità della disponibilità del condannato «ad usufruire degli interventi del trattamento» e che gli operatori penitenziari debbano avviare con il ristretto una riflessione sulle «condotte anti giuridiche poste in essere, sulle motivazioni e sulle conseguenze negative delle stesse (...) e sulle possibili azioni di riparazione delle conseguenze del reato» (art. 27, c. 1, reg. esec.)<sup>18</sup>.

Muovendo in analogia direzione, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria ha specificato che «il trattamento finalizzato alla rieducazione e alla reintegrazione sociale del reo, presuppone la definizione, previa osservazione, di un'ipotesi individualizzata il cui presupposto non può che essere l'adesione consapevole e responsabile del condannato (...)»<sup>19</sup>. La sua attiva partecipazione «concorre alla riduzione della recidiva ed all'aumento di un clima generale di sicurezza. (...)

---

<sup>12</sup> Sul punto i giudici costituzionali richiamano le precedenti sentt. nn. [504 del 1995](#) e [445 del 1997](#), [255](#) e [257 del 2006](#).

<sup>13</sup> Punto 5 del considerato in diritto.

<sup>14</sup> [Corte cost., sentt. nn. 276 del 1990](#) e [186 del 1995](#).

<sup>15</sup> L'art. 29, c. 2, del d.p.r. 29 aprile 1976, n. 431, Approvazione del regolamento di esecuzione della L. 26 luglio 1975, numero 354 (d'ora in poi: reg. esec.), recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, prevede che l'attività sia compiuta dal gruppo di osservazione e trattamento (G.O.T.) presieduto dal direttore dell'istituto e composto dal personale e dagli esperti che svolgono le attività di osservazione; il gruppo si riunisce periodicamente al fine di esaminare gli sviluppi e i risultati del trattamento (art. 29, c. 3, reg. esec.).

<sup>16</sup> Con riguardo alla modificabilità e progressività del trattamento, il regolamento di esecuzione specifica ulteriormente che «l'osservazione è diretta ad accertare, attraverso l'esame del comportamento del soggetto e delle modificazioni intervenute nella sua vita di relazione, le eventuali nuove esigenze che richiedono una variazione del programma di trattamento» (art. 27, c. 3, reg. esec.). Sul programma di trattamento come strumento complesso rivolto al recupero sociale del condannato v. F. FIORENTIN, *L'osservazione scientifica della personalità*, in [Diritto.it](#), ottobre 2004 e P. BASCO, L. DEL CITERNA e V. CRISTIANO, *Oltre la violenza. La terapia della parola dietro le sbarre*, Roma, 2006, 33 ss.

<sup>17</sup> D.p.r. 30 giugno 2000, n. 230, Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà.

<sup>18</sup> Il ruolo attivo del condannato nella definizione del percorso rieducativo è valorizzato sin dall'inizio dell'esecuzione essendo «l'osservazione specificamente rivolta, con la collaborazione del condannato o dell'internato, a desumere elementi per la formulazione del programma individualizzato di trattamento, il quale è compilato nel termine di nove mesi» (art. 27, c. 2, reg. esec.).

<sup>19</sup> Circolare D.A.P. n. 3593/6043 del 10 ottobre 2003.

[definendo], il programma di trattamento, non ipotesi generiche ma impegni e obiettivi precisi consapevolmente assunti dal condannato»<sup>20</sup>.

L'articolato percorso trattamentale, la cui condivisione con il ristretto assume centrale rilevanza ai fini dell'effettività del finalismo rieducativo, risulta inevitabilmente frustrato nelle ipotesi di reato previste dagli artt. 289-*bis* e 630 c.p. in ragione dell'impossibilità di ridurre la pena a titolo di liberazione anticipata: dilazionando sino al termine di ventisei anni «la possibilità di accedere a qualsiasi beneficio penitenziario (...) è assai probabile che il condannato all'ergastolo per i due titoli di reato che vengono in considerazione possa non avvertire, quanto meno in tutta la prima fase di esecuzione della pena, alcun pratico incentivo ad impegnarsi nel programma rieducativo, in assenza di una qualsiasi tangibile ricompensa in termini di anticipazione dei benefici che non sia proiettata in un futuro ultraventennale, percepito come lontanissimo nell'esperienza comune di ogni individuo»<sup>21</sup>.

Il terzo profilo di intrinseca irragionevolezza dell'art. 58-*quater*, c. 4, ord. penit., in relazione alla funzione rieducativa, si pone in linea di continuità con l'ormai ampio filone della giurisprudenza costituzionale teso a ridurre fortemente l'uso di automatismi legislativi che impediscono – o rendono estremamente difficile – l'accesso ai benefici penitenziari in relazione a categorie di soggetti colpiti da presunzioni assolute di pericolosità<sup>22</sup>. Nel dettaglio, l'operatività della preclusione temporale automatica preclude al giudice la possibilità di valutazioni individualizzate sul percorso rieducativo concretamente intrapreso dal condannato «in ragione soltanto del titolo di reato che supporta la condanna»<sup>23</sup>. Si tratta di un automatismo assoluto, prosegue la Corte, che contrasta con l'ineliminabile finalità della rieducazione che richiede una valutazione casistica in materia dei benefici penitenziari «da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante l'intero arco dell'espiazione della pena». Ciò premesso i giudici costituzionali, dopo un richiamo alla giurisprudenza di Strasburgo in materia di obbligatorietà in capo agli Stati Parte di consentire anche agli ergastolani di reinserirsi nel consesso sociale<sup>24</sup>, valorizzano il finalismo rieducativo di cui al c. 3 dell'art. 27 Cost. con una solenne dichiarazione: la personalità del condannato «non resta segnata in maniera irrimediabile dal reato commesso in passato, foss'anche il più orribile; ma continua ad essere aperta alla prospettiva di un possibile cambiamento. Prospettiva (...) che chiama in causa la

<sup>20</sup> La necessaria partecipazione del condannato all'offerta trattamentale è ulteriormente ribadita nella successiva circolare n. 0217584 del 14 giugno 2005: «le proposte trattamentali maturate durante l'osservazione ed ipotizzate dal GOT devono essere rese note al soggetto interessato, per verificare la sua collaborazione (art. 27, co. 2 reg. esec.) ed acquisire la sua adesione esplicita, già prima di consolidarle nel documento di sintesi che l'equipe deve produrre».

<sup>21</sup> Punto 6 del considerato in diritto. In argomento la Corte richiama anche la [sentenza n. 276 del 1990](#) e, ancora in relazione alla liberazione anticipata, la [n. 186 del 1995](#).

<sup>22</sup> Si pensi, oltre alle pronunce richiamate nella sentenza in commento, alle declaratorie della Corte costituzionale che hanno smantellato l'impianto dell'articolo 69, c. 4, c.p., nella parte in cui prevedeva il divieto assoluto di prevalenza di alcune circostanze attenuanti sulla recidiva *ex art.* 99, c. 4, c.p. (sul punto v. G. LEO, *Un nuovo profilo di illegittimità nella disciplina della recidiva e dei suoi effetti indiretti*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 9, 2017, 136-141) o alle declaratorie di incostituzionalità che dal 2010 al 2015 hanno colpito l'art. 275, c. 3, c.p.p. demolendo parzialmente l'impianto delineato dal pacchetto sicurezza del 2009 in materia di obbligatorietà della custodia cautelare in carcere (cfr. V. MANES, *Lo "sciame di precedenti" della Corte costituzionale sulle presunzioni in materia cautelare*, in *Dir. pen. e proc.*, 4, 2014, 457-468; P. TONINI, *La carcerazione cautelare per gravi delitti: dalle logiche dell'allarme sociale alla gestione in chiave probatoria*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014, 3, 261-268; F. GIUNCHEDI, *La presunzione di adeguatezza della custodia cautelare. Frammenti di storia ed equilibri nuovi*, in *Giur. it.*, 3, 2013, 113 ss.; G. GIOSTRA, *Carcere cautelare "obbligatorio": la campana della Corte Costituzionale, le "stecche" della Cassazione, la sordità del legislatore*, in *Giur. cost.*, 2012, 4903 ss.). Sulla censura degli automatismi assoluti, v. anche la [sentenza n. 239 del 2014](#) in cui il Giudice delle leggi ha dichiarato l'incostituzionalità della preclusione di cui al 4-*bis*, c. 1, ord. penit. nella parte in cui non esclude dal divieto di concessione la detenzione domiciliare speciale (art. 47-*quinquies* ord. penit.) e, su analogo punto, la più recente [sentenza n. 76 del 2017](#) (cfr. G. LEO, *Un nuovo passo della Consulta per la tutela dei minori con genitori condannati a pene detentive, e contro gli automatismi preclusivi dell'ordinamento penitenziario*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5, 2017, 321-329; P. SECHI, *Nuovo intervento della Corte costituzionale in materia di automatismi legislativi e detenzione domiciliare speciale*, in *Giur. cost.*, 2017, in particolare 737 e s.).

<sup>23</sup> Punto 7 del considerato in diritto.

<sup>24</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza 9 luglio 2013, [Vinter e altri contro Regno Unito](#), ric. n. 66069/09, 130/10 e 3896/10, paragrafi 111-113.

responsabilità individuale del condannato nell'intraprendere un cammino di revisione critica del proprio passato e di ricostruzione della propria personalità (...); ma che non può non chiamare in causa – assieme – la correlativa responsabilità della società nello stimolare il condannato ad intraprendere tale cammino, anche attraverso la previsione da parte del legislatore – e la concreta concessione da parte del giudice – di benefici che gradualmente e prudentemente attenuino, in risposta al percorso di cambiamento già avviato, il giusto rigore della sanzione inflitta per il reato commesso, favorendo il progressivo reinserimento del condannato nella società»<sup>25</sup>.

La Corte, rivolgendo esplicitamente il principio rieducativo a legislatore e giudici si pone in linea di continuità con la storica [sentenza n. 313 del 1990](#) in cui, superando la visione polifunzionale della pena<sup>26</sup>, il Giudice delle leggi ha per la prima volta affermato la portata della risocializzazione quale valore generale dell'ordinamento posto in relazione di necessaria interdipendenza con il momento umanitario: «il precetto di cui al c. 3 dell'art. 27 della Costituzione vale tanto per il legislatore quanto per i giudici di cognizione, oltre che per quelli dell'esecuzione e della sorveglianza, nonché per le stesse autorità penitenziarie».

La [sentenza n. 149 del 2018](#), pur non essendo espressione di un'analogia svolta di principio, assume un'indubbia centralità nel ribadire, anche in riferimento alla commissione dei delitti puniti con la pena perpetua, che il finalismo rieducativo – in esecuzione di un preciso obbligo costituzionale – deve necessariamente tradursi nella garanzia di una pena flessibile, le cui modulazioni sono affidate a valutazioni casistiche operate dal giudice sul singolo percorso intrapreso sia, in un momento antecedente, in scelte legislative che favoriscano positivamente, tramite la progressione del trattamento, il reinserimento sociale voluto dai Costituenti in riferimento a ogni condannato. In conclusione se la sentenza in commento sembra lontana da poter scardinare in radice il meccanismo ostativo delineato nel c. 1 dell'art. 4-*bis* ord. penit. (più volte richiamato dalla stessa pronuncia), i giudici costituzionali hanno aggiunto un tassello di indubbia rilevanza nel percorso che conduce alla massima valorizzazione del reinserimento sociale.

Sono considerazioni tanto più rilevanti se contestualizzate nell'attuale momento storico-politico in cui l'opinione pubblica, sospinta da forze parlamentari sempre più inclini a una visione neo-retributiva del sistema sanzionatorio, individua la certezza della pena<sup>27</sup> nella certezza del carcere,

---

<sup>25</sup> La declaratoria di illegittimità non ha invece colpito la disciplina dettata dallo stesso art. 58-*quater*, c. 4, ord. penit., in riferimento ai condannati a pena detentiva temporanea per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p.; il compito di individuare gli opportuni rimedi alle eventuali disparità di trattamento conseguenti alla pronuncia spetta al legislatore. La specifica indicazione che i giudici costituzionali indirizzano alle forze politiche non lascia tuttavia ben sperare in considerazione dell'inerzia legislativa che sovente si manifesta in materia penitenziaria. Si pensi, in proposito, alla [sentenza n. 26 del 1999](#), additiva di principio in materia di tutela giurisdizionale per i reclami generici ex art. 35 ord. penit. o, più recentemente, al monito riferito alla garanzia del diritto all'intimità-sessualità intramuraria contenuto nella [sent. n. 301 del 2012](#) (sulla prima questione cfr. in *Giur. cost.*, 1999, 176 ss., le note critiche di S. BARTOLE, *I requisiti dei procedimenti giurisdizionali e il loro utilizzo nella giurisprudenza costituzionale*; E. FAZZIOLI, *Diritti dei detenuti e tutela giurisdizionale*; M. RUOTOLO, *La tutela dei diritti del detenuto tra incostituzionalità per omissione e discrezionalità del legislatore*; C. SANTORIELLO, *Quale tutela giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti dell'Amministrazione penitenziaria?*. Sulla seconda questione sia consentito un rinvio a S. TALINI, *Diritto inviolabile o interesse cedevole? Affettività e sessualità dietro le sbarre (secondo la sentenza n. 301/2012)*, in *Studium Iuris*, 10, 2013, 1089 ss., nonché a F. FIORENTIN, *Affettività e sessualità in carcere: luci ed ombre di una pronuncia che rimanda al difficile dialogo con il legislatore*, in *Giur. cost.*, 6, 2012, 4726 ss.).

<sup>26</sup> Sul forte ridimensionamento dell'ideale rieducativo inserito, fino alla [sentenza n. 313 del 1990](#), nel solo trattamento penitenziario v. M. RUOTOLO, *Obiettivo carcere: guardando al futuro (con un occhio al passato)*, sul [sito](#) del Ministero della giustizia, 2015, 2, 56 ss. e M. D'AMICO, *sub art. 27*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, 2006, 572-73. Una ricostruzione del dibattito sulle funzioni attribuite alla pena nel sistema post costituzionale è contenuta in G. NEPPI MODONA, *Il sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 315.

<sup>27</sup> È l'espressione utilizzata all'interno del "Contratto per il Governo del cambiamento" stipulato da Lega e Movimento cinque stelle in riferimento alle proposte in materia penale: al fine di garantire il principio della certezza della pena «è essenziale riformare i provvedimenti emanati nelle precedenti legislazioni tesi unicamente a conseguire effetti deflattivi in termini processuali e carcerari, a totale discapito della sicurezza della collettività. (...) Per far sì che chi sbaglia torni a pagare è necessario riformare e riordinare il sistema venutosi a creare a seguito dei seguenti provvedimenti:

muovendosi in una direzione antitetica rispetto alla strada costituzionalmente tracciata del “diritto penale minimo”<sup>28</sup> e del ricorso a misure *extramoenia*.

In un clima in cui si sente invocare, più che la sicurezza dei diritti, un tetro “diritto alla sicurezza”<sup>29</sup> dietro al quale si celano pericolose spinte antigarantiste, il Giudice delle leggi ha saputo riportare al centro del dibattito il rispetto della certezza del diritto quale principio che impone, in ossequio ai precetti costituzionali di umanizzazione e rieducazione, di declinare il termine pena al plurale, immaginando un sistema gradualmente diversificato di misure e sanzioni, riferite alla personalità in divenire di ciascun ristretto declinato al singolare<sup>30</sup>. L’art. 27, c. 3, Cost. rivolgendo il finalismo rieducativo al “condannato” (come singolo) e non ai “condannati” (come popolazione detenuta), sembra cioè imporre un preciso obbligo costituzionale di differenziazione nell’erogazione del trattamento, con riguardo alle attitudini e alle peculiarità di ciascun ristretto, così consacrando l’illegittimità di discipline fondate, come quella censurata, su preclusioni assolute e granitici meccanismi presuntivi che guardano al reato commesso e non all’innegabile mutevolezza di ogni persona anche nel corso dell’esecuzione penale.

---

l’abrogazione e la depenalizzazione di reati, trasformati in illeciti amministrativi e civili, la non punibilità per particolare tenuità del fatto, l’estinzione del reato per condotte riparatorie anche in assenza del consenso della vittima, nonché i periodici “svuota carceri”, a cui si aggiunge il *favor* nei confronti delle presunzioni assolute al fine di eliminare «gli elementi di incertezza interpretativa» (22 e s.).

<sup>28</sup> L’espressione, è noto, si deve a L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma, 2009, 156.

<sup>29</sup> A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti?*, in S. ANASTASIA e M. PALMA (a cura di), *La bilancia e la misura. Giustizia, sicurezza, riforme*, 2001, Roma, 19 ss.

<sup>30</sup> La centralità dell’uso del termine “pena” al plurale nell’art. 27, c. 3, Cost. emerge chiaramente in M. RUOTOLO, *La detenzione e i diritti dei detenuti come tema costituzionalistico*, in [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it), 2015, 2, 5; la declinazione di “condannato” al singolare è stata recentemente messa in luce da R. BALDUZZI in occasione della presentazione del volume di M. RUOTOLO e S. TALINI (a cura di), *I diritti dei detenuti nel sistema costituzionale*, cit., svoltasi presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Roma Tre, il 13 dicembre 2017.