



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
UFFICIO DEL MASSIMARIO  
*Settore Penale*

---

RASSEGNA DELLA GIURISPRUDENZA DELLA  
CORTE COSTITUZIONALE



Marzo 2025

**SUPREMA CORTE DI CASSAZIONE**  
**UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO**  
**Settore Penale**  
**RASSEGNA DELLE PRONUNCE DELLA CORTE COSTITUZIONALE**  
**IN MATERIA PENALE**  
**(Marzo 2025)**

**Rel. n. 22/2025**

**Roma, 1 aprile 2025**

**Sommario**

Parte I. DIRITTO PROCESSUALE PENALE ..... p.02

1) Procedimento a carico di un minorenni e proposta di definizione anticipata del procedimento tramite percorso di rieducazione ai sensi dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, inserito dall'art. 8, comma I, lettera *b*), del d.l. n. 123 del 2023: illegittimità costituzionale dell'art. 27-*bis*, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), inserito dall'art. 8, comma I, lettera *b*), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159, nella parte in cui indica "giudice per le indagini preliminari", anziché "giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 50-*bis*, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)", non fondatezza delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 27-*bis* del d.P.R. n. 448 del 1988, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, Cost.

Parte II. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE ..... p.04

1) Contraffazione o alterazione del visto di ingresso o reingresso: non fondata la q.l.c. dell'art. 5, comma 8-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

Parte III. DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE ..... p.06

1) Art. 30-*ter*, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): illegittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 27, commi secondo e terzo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 48 CDFUE, relativa all'incompatibilità dell'automatismo preclusivo rispetto alla nuova concessione di permessi premio.

2) Art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): illegittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 32 Cost., limitatamente all'inciso "ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10".

#### PARTE I. DIRITTO PROCESSUALE PENALE

- 1) Art. 27-bis, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 448 (Approvazione delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni), inserito dall'art. 8, comma 1, lettera b), del decreto-legge 15 settembre 2023, n. 123 (Misure urgenti di contrasto al disagio giovanile, alla povertà educativa e alla criminalità minorile, nonché per la sicurezza dei minori in ambito digitale), convertito, con modificazioni, nella legge 13 novembre 2023, n. 159: illegittimità costituzionale nella parte in cui indica "giudice per le indagini preliminari", anziché "giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 50-bis, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)"; non fondatezza delle ulteriori questioni di legittimità costituzionale dell'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988, sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 31, secondo comma, della Costituzione.

Con la sentenza numero 23, depositata il 6 marzo 2025, la Corte costituzionale ha deciso le questioni di legittimità costituzionale dell'articolo 27-bis del d.P.R. numero 448 del 1988, inserito dall'articolo 8, comma 1, lettera b), del decreto-legge numero 123 del 2023, convertito nella legge numero 159 del 2023 ("decreto Caivano"), sollevate, in riferimento agli articoli 3 e 31, secondo comma, Cost., dal GIP del Tribunale per i minorenni, dichiarando l'illegittimità costituzionale del comma 2 della disposizione censurata, per violazione dell'articolo 31, secondo comma, della Costituzione, nella parte in cui indica "giudice per le indagini preliminari", anziché "giudice dell'udienza preliminare, ai sensi dell'art. 50-bis, comma 2, del regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12 (Ordinamento giudiziario)".

La Corte muove dalla ricostruzione dell'istituto introdotto dalla norma censurata, precisando che lo stesso contempla un'inedita forma di rottura della sequenza reato-pena (*diversion*); la diversione avviene con l'estinzione del reato per l'esito positivo di un programma, sicché trattasi di una prova, anche se caratterizzata da connotati peculiari.

L'art. 27-bis del d.P.R. n. 448 del 1988 si colloca tra l'art. 27, che disciplina la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, e l'art. 28, che prevede la prova minorile "tradizionale", evidenziandosi così una sorta di progressione, all'interno della quale il nuovo istituto sta a metà strada tra la definizione anticipata per irrilevanza del fatto, massimamente favorevole al minore, e la definizione anticipata per messa alla prova, più esigente verso il giovane.

Il percorso rieducativo di cui all'art. 27-bis dello stesso decreto assume i tratti di una prova "semplificata", e così si trova infatti definito nei lavori parlamentari (A.S. n. 878 - XIX Legislatura).

La semplificazione non consiste soltanto nell'inferiore durata del programma di reinserimento (fino a otto mesi), ma riflette anche il meno intenso coinvolgimento dei servizi minorili, giacché l'impulso alla redazione del programma non spetta ad essi, ma alla difesa.

Oltre che semplificata, la messa alla prova di nuova istituzione risulta altresì "anticipata", essendone prevista l'attivazione durante la fase delle indagini preliminari, a differenza di quanto accade per la prova minorile ordinaria.

Per la Corte dalla disposizione censurata emerge un tratto "negoziale" della prova anticipata, che, a differenza della normale prova minorile, non è uno strumento ad impulso del giudice, ma una forma diversiva proposta da una parte (il pubblico ministero) ed eventualmente accettata dall'altra (il minore), al giudice restando affidato, oltre ovviamente al controllo di cui all'art. 129 cod. proc. pen.

Sempre proseguendo nell'analisi della norma, il giudice delle leggi ha evidenziato le significative modifiche apportate in sede di conversione del d.l. n. 123 del 2023.

Infatti: --a) la proposta del pubblico ministero è divenuta facoltativa ("può notificare", anziché "notifica"); --b) insieme al requisito astratto della pena edittale ne è stato introdotto uno concreto ("se i fatti non rivestono particolare gravità"); --c) la durata del percorso rieducativo è stata incrementata (non più "da uno a sei mesi", bensì "da due a otto mesi"); --d) il termine per il deposito del programma è stato raddoppiato (non più "entro trenta giorni" dalla notifica della proposta, ma "entro sessanta giorni"); --e) è stato inserito un inciso sul controllo spettante al giudice ai fini dell'ammissione della prova ("valutata la congruità del percorso di reinserimento e rieducazione").

La Corte richiama poi il quadro costituzionale della prova minorile, delineato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, precisando che "[i]l tratto qualificante dell'istituto è rappresentato dall'adozione di un progetto di intervento che si traduce in una serie di prescrizioni individualizzate e a contenuto variabile perché tarate sul profilo personologico del minore e sul contesto socio-familiare in cui questi è inserito" (sentenza n. 8 del 2025).

Del resto, si è da tempo affermato l'eterogeneità teleologica tra la messa alla prova del minore e quella dell'adulto, poiché quest'ultima ha un'innegabile componente sanzionatoria, mentre l'altra ha funzione esclusivamente rieducativa (sentenze n. 139 e n. 75 del 2020, n. 68 del 2019): la diversità di funzione si manifesta nel contenuto della prova, giacché, a norma dell'art. 168-bis, terzo comma, cod. pen., la prestazione del lavoro di pubblica utilità è una condizione imprescindibile della prova dell'adulto, mentre l'art. 27 del d.lgs. n. 272 del 1989 non menziona il lavoro tra le prescrizioni obbligatorie del progetto di prova minorile (sentenze n. 75 del 2020 e n. 68 del 2019).

Quale istituto puramente educativo, la messa alla prova del minore è sottratta alla negoziazione tra le parti, non richiedendo il consenso del minore, né del pubblico ministero, ed è rimessa alla discrezionalità del giudice (sentenze n. 139 del 2020 e n. 125 del 1995).

Da tali premesse ne consegue che il giudice della prova minorile deve perciò avere le competenze interdisciplinari necessarie alle valutazioni personologiche richieste dalla finalità educativa

dell'istituto, e non è quindi irragionevole che, a differenza della prova dell'adulto, la quale può essere disposta anche in fase di indagini preliminari ex art. 464-ter cod. proc. pen., la prova del minore possa essere disposta solo più avanti, in udienza preliminare, laddove il giudice è un collegio integrato dagli educatori (sentenza n. 139 del 2020).

Pertanto, quale istituto di protezione della gioventù, anche la prova minorile "semplificata", introdotta dalla norma censurata, richiede la composizione pedagogicamente qualificata dell'organo giudicante, quindi un collegio integrato dagli esperti educatori, così come è previsto per la messa alla prova minorile ordinaria.

La Corte precisa che "al perseguimento di questo delicato obiettivo sono funzionali la composizione pedagogicamente qualificata dell'organo giudicante e il sostegno continuo dei servizi minorili, in difetto dei quali la prova del giovane non raggiunge la finalità costituzionale sua propria, piegandosi verso la logica, completamente diversa, dell'istituto per adulti".

Le ulteriori questioni sono state dichiarate non fondate "nei sensi di cui in motivazione", essendo possibile attribuire alla norma un significato adeguato al *favor minoris*, nel senso che: --a) il programma rieducativo non può essere elaborato senza l'intervento dei servizi minorili, che seguono poi il minore durante lo svolgimento della prova e rimettono al giudice la relazione conclusiva; --b) la proposta del pubblico ministero di accesso alla prova "semplificata" è atto di esercizio dell'azione penale, quindi può intervenire solo quando sia sufficientemente definito, oltre al fatto-reato, anche il quadro esistenziale del minore; --c) nell'applicazione dell'istituto, giudice e PM possono avvalersi dei mezzi conoscitivi di cui agli articoli 6 e 9 del d.P.R. numero 448 del 1988, non ostando la clausola di invarianza finanziaria, inserita dal "decreto Caivano" per forme atipiche di impegno dei servizi; --d) il termine di sessanta giorni fissato dalla norma censurata per il deposito del programma rieducativo non è perentorio, sicché, qualora per giustificate ragioni non riesca a rispettarlo, la difesa del minore può ottenerne una proroga; --e) come per il progetto di intervento nella prova minorile ordinaria, neppure nella prova "semplificata" è precluso al giudice integrare o modificare il programma rieducativo, purché consulti le parti e i servizi minorili (per come affermato dalla Corte di cassazione: Sez. 4, n. 4926 del 28 gennaio 2020, P., Rv. 278442; Sez. 5, n. 16332 del 20 marzo 2013, PM in proc. P.M., n.m.); --f) oltre ad attività di lavoro, la prova "semplificata" può avere ad oggetto anche attività di carattere socio-relazionale, e gli stessi eventuali impegni lavorativi non devono compromettere i percorsi scolastico-educativi in atto.

Da quanto precede, per la Corte "in virtù della pronuncia sostitutiva sulla composizione del giudice e dei descritti adeguamenti interpretativi, la norma censurata si sottrae alla richiesta di ablazione radicale, anche in ragione del fatto che il nuovo istituto, per come modificato in sede di conversione del d.l. n. 123 del 2023, non preclude ulteriori percorsi procedurali, incluso quello della messa alla prova ordinaria".

## PARTE II. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.

- 2) Contraffazione o alterazione del visto di ingresso o reingresso: non fondata la q.l.c. dell'art. 5, comma 8-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle

disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevata in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost.

La Consulta, con sentenza n. 27, depositata il 7 marzo 2025, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 5, comma 8-*bis*, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero), sollevate, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui equipara il trattamento sanzionatorio del delitto di utilizzo di documenti contraffatti o alterati e del delitto di contraffazione o alterazione di documenti descritti nella stessa norma, e non invece trattamenti sanzionatori differenziati, non prevedendo in particolare che la pena edittale per il delitto di utilizzo di documenti contraffatti o alterati sia determinata riducendo di un terzo la pena prevista per le condotte di contraffazione o alterazione dei documenti medesimi, analogamente a quanto disposto dall'art. 489 cod. pen.

La Corte, dopo aver dato atto che la disposizione censurata – rispetto alla formulazione in vigore al momento del fatto contestato all'imputato – è stata modificata dall'art. 16, comma 1, lettera *b*), numero 2), della legge 23 dicembre 2021, n. 238 (Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea – Legge europea 2019-2020) e dall'art. 18, comma 1, lettera *b*), del decreto-legge 13 giugno 2023, n. 69 (Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi derivanti da atti dell'Unione europea e da procedure di infrazione e pre-infrazione pendenti nei confronti dello Stato italiano), convertito, con modificazioni, nella legge 10 agosto 2023, n. 103, ha messo in luce che il principio di uguaglianza in materia di discipline sanzionatorie è vulnerato non solo nelle ipotesi di irragionevoli disparità di trattamento tra situazioni simili, ma anche nel caso di irragionevoli equiparazioni di trattamento tra situazioni tra loro dissimili (sentenze n. 197 del 2023, punto 5.5.1. del *Considerato in diritto*, e n. 26 del 1979, punto 1 del *Considerato in diritto*, quest'ultima relativa alla previsione, giudicata irragionevole, dell'unica pena dell'ergastolo per l'omicidio consumato e per quello solo tentato contro un superiore militare).

L'art. 5, comma 8-*bis*, primo periodo, t.u. immigrazione sottopone all'unica cornice edittale che spazia da uno a sei anni di reclusione tre differenti condotte: --a) la contraffazione o alterazione di un titolo di soggiorno o di ingresso; --b) la contraffazione o alterazione di un diverso documento al fine di determinare il rilascio di un documento di soggiorno o di ingresso; --c) l'utilizzazione di uno dei documenti contraffatti o alterati appartenenti alle categorie a) e b).

Per il giudice delle leggi le prime due fattispecie non sono connotate da un maggiore disvalore rispetto alla condotta di mera utilizzazione del documento, giacché l'utilizzazione del documento presuppone, nella generalità dei casi, un previo concorso, quanto meno morale, dell'utilizzatore nella falsificazione del documento stesso, che normalmente contiene i dati identificativi dello straniero: dati che soltanto lo stesso interessato è in grado di comunicare a chi compie la condotta materiale di falsificazione.

Da tale premessa ne consegue che non appare irragionevole che il legislatore, muovendo da tale implicito presupposto, abbia ritenuto di sottoporre alla medesima cornice edittale tutte e tre le

condotte descritte dalla disposizione censurata, consentendo così alla pubblica accusa di ottenere una condanna sulla base della prova, alternativamente, di una sola di esse.

Sotto altro aspetto, la Corte ha osservato che la condotta consistente nel semplice uso del documento falsificato per ottenere un documento di soggiorno non deve essere necessariamente considerata meno grave della condotta di falsificazione del documento stesso. Chi presenta un documento falso alla Questura per ottenere un permesso di soggiorno normalmente ha anche concorso nella sua falsificazione, fornendo all'autore materiale i propri dati identificativi. Inoltre, è proprio l'uso del documento a creare l'immediato rischio che sia rilasciato un documento di soggiorno in assenza dei requisiti di legge, mentre la falsificazione del documento costituisce soltanto un'attività preparatoria rispetto a questo scopo.

Infine, non è configurabile la violazione del principio di uguaglianza sotto il profilo della disparità di trattamento tra la disposizione censurata e i *tertia comparationis*, con particolare riferimento alla riduzione di un terzo della pena prevista, per le ipotesi di mero uso dell'atto falso, dall'art. 489 cod. pen.

Tale conclusione muove dalla natura dei documenti cui si riferisce la disposizione censurata, sicché le ragioni che hanno indotto il legislatore del 1930 a prevedere una generale riduzione di pena per chi abbia semplicemente usato l'atto falso, senza essere concorso nella sua falsità, non paiono sussistenti anche con riferimento agli speciali documenti cui si riferisce la disposizione censurata, rispetto ai quali non è agevole ipotizzare, già sul piano fattuale, una loro utilizzazione in assenza di un previo concorso nella loro falsificazione, con la conseguenza che è proprio il momento dell'utilizzazione a creare un immediato pericolo per l'interesse che il legislatore intende tutelare.

Invero, la Costituzione non vieta al legislatore di prevedere un trattamento sanzionatorio più severo, rispetto a quello stabilito per i comuni reati di falso, per i falsi in materia di immigrazione, i quali offendono l'interesse statale a una ordinata gestione dei flussi migratori.

La norma in esame, dunque, non viola né il principio di eguaglianza, né il principio di proporzionalità delle sanzioni penali, desunto dalla finalità rieducativa della pena.

### PARTE III. DIRITTO PENITENZIARIO E DELL'ESECUZIONE

- 3) Art. 30-ter, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): illegittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, 27, commi secondo e terzo, e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 6 CEDU e all'art. 48 CDFUE, relativa all'incompatibilità dell'automatismo preclusivo rispetto alla nuova concessione di permessi premio.

La Consulta, con sentenza n. 24, depositata il 7 marzo 2025, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 30-ter, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) giacché esclude ogni apprezzamento valutativo in capo al magistrato di sorveglianza sul percorso trattamentale intrapreso dal detenuto e sulla sua residua pericolosità sociale, ogni qualvolta egli

risulti essere stato condannato (o sia addirittura semplicemente imputato) per qualsiasi delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o di una misura comunque restrittiva della libertà personale, per un due anni dalla commissione del fatto.

La Consulta ha anzitutto osservato che un'analogha questione era stata ritenuta non fondata nella sentenza n. 296 del 1997, che peraltro aveva invitato il legislatore a modificare la norma per renderla più conforme alla funzione rieducativa della pena. Rilevato che il tendenziale rispetto dei precedenti costituisce una condizione essenziale dell'autorevolezza delle proprie decisioni (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*), la Corte ha tuttavia rammentato come ci possano essere "ragioni cogenti" che rendano non più sostenibili le decisioni precedentemente adottate, ad esempio quando esse non siano più coerenti con il successivo sviluppo della giurisprudenza costituzionale o di quella delle Corti europee (sentenza n. 203 del 2024, punto 4.5. del *Considerato in diritto*).

Da tale premessa, la Corte osserva che la presunzione di non colpevolezza accolta nel precedente del 1997, al fine di dichiarare la non fondatezza della questione sollevata, era "[...] coesenzialmente legata al fatto di reato per cui è stata elevata la nuova imputazione e non può essere estesa ad aspetti che nel caso di specie concernono il trattamento penitenziario conseguente al delitto per cui è in corso l'esecuzione della pena" (punto 5 del *Considerato in diritto*), ma tale conclusione non è più compatibile con le declinazioni *medio tempore* conferite alla presunzione di non colpevolezza (o di innocenza, secondo la denominazione corrente nelle fonti internazionali e unionali) dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, alla cui interpretazione l'ordinamento nazionale è in linea di principio vincolato in forza dell'art. 32 CEDU (sentenze n. 348 del 2007, punto 4.6. del *Considerato in diritto*, e n. 349 del 2007, punto 6.2. del *Considerato in diritto*) (*infra*, 4.1.), nonché dai recenti sviluppi del diritto dell'Unione e della stessa giurisprudenza costituzionale.

In questo caso, una preclusione che si fondi sulla sola circostanza che il richiedente sia "imputato" per un reato appare, oggi, incompatibile con la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, con il diritto dell'Unione europea e con la stessa giurisprudenza della Corte costituzionale in materia.

Infatti, nella interpretazione data dalla Corte EDU la presunzione di innocenza - fondata sull'art. 6, paragrafo 2, CEDU - costituisce una "garanzia procedurale" destinata ad operare "nel contesto di un processo penale", producendo effetti sul piano dell'"onere della prova", sulla operatività delle "presunzioni legali di fatto e di diritto", sull'applicabilità del "privilegio contro l'autoincriminazione", nonché in ordine "alla pubblicità preprocessuale e alle espressioni premature, da parte della Corte processuale o di altri funzionari pubblici, della colpevolezza di un imputato" (sentenza della grande camera, 12 luglio 2013, *Allen contro Regno Unito*). In particolare, secondo la costante giurisprudenza della Corte EDU, essa si estende non solo ai procedimenti giudiziari successivi, ma anche a quelli paralleli nei quali il fatto di reato addebitato alla persona, ma non ancora definitivamente accertato a suo carico, possa assumere una qualche rilevanza: ad esempio, al procedimento di revoca della sospensione condizionale della pena

(Corte EDU, sentenza 3 ottobre 2002, Böhmer contro Germania, paragrafo 57 e seguenti; 12 novembre 2015, El Kaada contro Germania, paragrafo 56 e seguenti); al procedimento penale in cui debba valutarsi l'integrazione di una circostanza aggravante (sentenza 19 giugno 2012, Hajnal contro Serbia, paragrafo 131; sentenza 14 marzo 2019, Kangars contro Lettonia, paragrafo 61); al procedimento in cui si debba decidere sulla proroga della custodia cautelare in carcere (sentenza 31 ottobre 2013, Perica Oreb contro Croazia, paragrafo 147).

Il diritto alla presunzione di innocenza è oggi espressamente riconosciuto dall'art. 48, paragrafo 1, CDFUE: disposizione il cui significato e la cui portata – in forza della previsione generale di cui all'art. 52, paragrafo 3, CDFUE – incorporano il livello minimo di tutela previsto dalla corrispondente disposizione della CEDU, e cioè dell'art. 6, paragrafo 2, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Inoltre, il principio della presunzione di innocenza ha trovato specifica declinazione nell'art. 4, paragrafo 1, della direttiva 2016/343/UE, secondo il quale “[g]li Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che, fino a quando la colpevolezza di un indagato o imputato non sia stata legalmente provata, [...] le decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza non presentino la persona come colpevole”; obbligo che ha trovato attuazione nell'ordinamento italiano, tra l'altro, con il decreto legislativo 8 novembre 2021, n. 188, recante “Disposizioni per il compiuto adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni della direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”.

La stessa Corte costituzionale ha ormai riconosciuto che la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost. si estende a tutti i procedimenti giudiziari nei quali possa assumere una qualche rilevanza un fatto di reato addebitato alla persona in un procedimento penale, ma in quella sede non ancora definitivamente accertato (ordinanza n. 107 del 1998 e, con riferimento all'estinzione del reato conseguente alla sospensione condizionale della pena, ordinanze n. 210 del 2020 e n. 101 del 2019; sentenza n. 163 del 2024, punto 3.2. del *Considerato in diritto*, relativa alla disposizione che stabilisce la revoca della sanzione sostitutiva dell'espulsione dello straniero qualora questi rientri illegalmente nel territorio dello Stato, commettendo così il reato corrispondente, ha affermato che il giudice dell'esecuzione non può “procedere ad un accertamento incidentale dell'illecito penale sulla base della sola notizia di reato conseguente al riscontro della presenza dello straniero sul territorio nazionale da parte delle forze di polizia, senza con ciò stesso violare la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, secondo comma, Cost., il cui superamento esige lo svolgimento di un giudizio in cui l'imputato sia posto in condizione di difendersi adeguatamente”).

Pertanto, successivamente alla pronuncia n. 296 del 1997, per effetto della interpretazione della Corte EDU, della normativa comunitaria e della mutata posizione della Corte costituzionale la presunzione di innocenza non produce effetti esclusivamente all'interno del singolo procedimento o processo penale avente ad oggetto la possibile responsabilità penale dell'individuo, ma comporta un generale divieto di considerare quello stesso individuo colpevole del reato a lui

ascritto dal pubblico ministero: tale divieto opera, segnatamente, nell'ambito di qualsiasi procedimento giudiziario parallelo allo stesso procedimento o processo penale, sino a che la colpevolezza sia stata giudizialmente accertata, in via definitiva, nella sede sua propria.

Da tale premessa, la Corte evidenzia la contrarietà dell'art. 30-ter, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354 con la presunzione di innocenza, giacché obbliga un giudice all'adozione di un provvedimento negativo a carico dell'interessato, per il solo fatto che questi sia stato imputato di un reato da parte del pubblico ministero.

Invero, una simile disposizione vincola il giudice a "presumere colpevole" l'imputato, sottraendogli ogni margine di autonomo apprezzamento sulla reale consistenza della *notitia criminis* e, soprattutto, gli impedisce di ascoltare l'imputato e il suo difensore, e di tenere conto delle loro deduzioni circa l'effettiva commissione del fatto, nonché di valutare la sua rilevanza rispetto al *thema decidendum* nel singolo procedimento.

Nella articolata motivazione, la Corte ricorda come la sentenza n. 296 del 1997 aveva altresì escluso il contrasto della disposizione in parola con la necessaria finalità rieducativa della pena di cui all'art. 27, terzo comma, Cost. giacché, pur censurando "l'utilizzazione da parte del legislatore di meccanismi che sottraggono al magistrato di sorveglianza la verifica dell'effettiva incidenza di un determinato fatto-reato sul trattamento penitenziario", giacché "[l]'incentivazione alla "regolare condotta carceraria attraverso la promessa del permesso premio" può giustificare che, in presenza di delitti di natura dolosa, la nuova concessione possa rimanere preclusa per un determinato periodo di tempo".

In altre parole, non venne ravvisata alcuna compromissione della funzione rieducativa della pena, dal momento che la preclusione era "inquadrate nel presupposto di quella regolare condotta del condannato che è essenziale per la concedibilità di permessi premio".

Ad ogni modo, nella sentenza del 1997 era stato espresso l'auspicio che il legislatore rivedesse l'automatismo in esame, "in relazione alle tipologie di delitti dolosi la cui commissione effettivamente comprometta il giudizio sulla regolarità della condotta e, conseguentemente, faccia presumere la pericolosità del condannato, nonché in relazione alla indifferenziata durata del periodo di esclusione dal beneficio" (punto 7 del *Considerato in diritto*).

La Consulta ha evidenziato che nonostante l'auspicio espresso di rivedere l'automatismo, il legislatore nulla ha modificato nonostante un primo schema di decreto legislativo recante riforma dell'ordinamento penitenziario in attuazione della delega di cui all'art. 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), b), c), d), e), f), g), i), l), m), o), r), s), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103 (Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario) aveva previsto l'abrogazione della disposizione ora censurata, in conformità alle indicazioni contenute nella relazione della Commissione per la riforma dell'ordinamento penitenziario istituita con decreto del Ministro della giustizia del 2 luglio 2013 (cosiddetta commissione Giostra) (pagina 114).

Il giudice delle leggi ha inoltre affermato che l'automatismo preclusivo stabilito dalla norma è ormai divenuto incompatibile con i principi ripetutamente affermati dalla giurisprudenza

costituzionale, in base ai quali il giudice della sorveglianza deve essere sempre libero di compiere una valutazione individualizzata sui progressi effettivamente compiuti dal condannato nel suo percorso penitenziario, nonché sulla sua residua pericolosità sociale. Anche nell'ipotesi, dunque, in cui il richiedente sia stato condannato in via definitiva per un reato commesso durante l'esecuzione della pena, il rispetto del principio rieducativo sancito dall'articolo 27 della Costituzione esige che il magistrato di sorveglianza resti sempre "libero di valutare il concreto rilievo del fatto, giudizialmente accertato in altra sede, ai fini della specifica decisione a lui affidata, tenendo conto dei contributi provenienti dalla difesa" (sentenza n. 403 del 1997; sentenza n. 186 del 1995; sentenza n. 173 del 1997; sentenza n. 436 del 1999; sentenza n. 149 del 2018; sentenza n. 253 del 2019; sentenza n. 173 del 2021).

Conseguentemente, una norma che vieta in via assoluta al magistrato di sorveglianza di concedere un permesso premio, per il solo fatto che il richiedente sia stato imputato di un reato da parte del pubblico ministero, "agli effetti pratici (...) vincola il giudice a 'presumere colpevole' l'imputato". Una disposizione così concepita, ha concluso la Corte, "sottrae al magistrato di sorveglianza ogni margine di autonomo apprezzamento sulla reale consistenza della *notitia criminis* e, soprattutto, gli impedisce di ascoltare l'imputato e il suo difensore, e di tenere conto delle loro deduzioni circa l'effettiva commissione del fatto (...), con conseguente, indiretto, *vulnus* allo stesso diritto di difesa dell'interessato, legato a doppio filo alla presunzione di innocenza".

Alla luce di queste considerazioni la Corte costituzionale ha, dunque, dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 30-ter, comma 5, della legge 26 luglio 1975, n. 354, perché esclude in radice di ogni margine valutativo in capo al magistrato di sorveglianza sul percorso trattamentale intrapreso dal detenuto e sulla sua residua pericolosità sociale, ogni qualvolta egli risulti essere stato condannato (o sia addirittura semplicemente imputato) per qualsiasi delitto doloso commesso durante l'esecuzione della pena o di una misura comunque restrittiva della libertà personale, per un lasso di tempo tutt'altro che trascurabile (due anni dalla commissione del fatto).

Tuttavia, il venir meno dell'automatismo previsto dalla disposizione all'esame non esclude, naturalmente, che il magistrato di sorveglianza possa fondare la propria valutazione anche su fatti emergenti da informative di polizia o rapporti delle autorità penitenziarie, suscettibili di integrare ipotesi di reato.

La Corte valorizza ed esalta la libera valutazione del magistrato di sorveglianza che deve poter valutare autonomamente le evidenze relative alle condotte in questione, senza essere vincolato dalle valutazioni su di esse compiute da un pubblico ministero, né a quelle contenute in una decisione giudiziaria non ancora definitiva; così come, pur in presenza di una condanna definitiva del richiedente, il magistrato di sorveglianza possa – altrettanto liberamente – valutare il concreto rilievo del fatto, giudizialmente accertato in altra sede, ai fini della specifica decisione a lui affidata, tenendo conto dei contributi provenienti dalla difesa.

- 4) Art. 41-bis, comma 2-quater, lettera f), primo periodo, della legge 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà): illegittimità costituzionale sollevata in riferimento agli artt. 3, 27, terzo comma, e 32 Cost., limitatamente all'inciso "ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10".

Con la sentenza numero 30, depositata il 18 marzo 2025, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 41-bis, comma 2-quater, lettera f), primo periodo, della legge di ordinamento penitenziario, limitatamente all'inciso "ad una durata non superiore a due ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10".

L'intervento del Giudice delle leggi è stato sollecitato dal Tribunale di Sorveglianza di Sassari che doveva decidere sull'opposizione presentata da un detenuto in regime differenziato ex art. 41-bis ordin. penit., avverso il provvedimento del Magistrato di sorveglianza di Sassari, che aveva dichiarato inammissibile il reclamo dallo stesso detenuto avanzato nei confronti delle determinazioni della direzione dell'istituto penitenziario, riguardo al tempo di permanenza all'aperto.

In particolare, il detenuto fruendo allo stato di due ore d'aria al giorno, aveva chiesto di goderne "almeno quattro", come prevede, per i detenuti in regime ordinario, l'art. 10, primo comma, ordin. penit., sostituito dall'art. 11, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 123, recante Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 giugno 2017, n. 103.

Ad avviso del rimettente, il limite massimo di due ore, sancito per la permanenza all'aperto in regime differenziato, non avrebbe alcuna giustificazione in termini di sicurezza, pregiudicherebbe la finalità rieducativa della pena e lederebbe il diritto del detenuto alla salute.

La Corte dopo aver ricordato che in una precedente occasione erano state dichiarate inammissibili questioni apparentemente simili alle odierne (sentenza n. 190 del 2010), avendo precisato che riguardo alla congruità del numero di ore d'aria la Corte "non può sovrapporre le proprie scelte a quelle del legislatore", tuttavia nella odierna vicenda non è chiesta una rideterminazione discrezionale del tempo di permanenza all'aperto nel regime detentivo speciale, bensì un'estensione a tale regime della pertinente disciplina legislativa del regime detentivo comune.

In altri termini, il merito delle questioni sollevate dal Tribunale di sorveglianza di Sassari "non pone in alcun modo in discussione l'impianto complessivo del regime speciale di cui all'art. 41-bis ordin. penit., ma interessa esclusivamente un segmento particolare della relativa disciplina, qual è quello concernente la permanenza del detenuto all'aperto".

In seconda battuta, la Consulta ricostruisce il quadro normativo, osservando che: --a) per effetto del d.lgs. n. 123 del 2018, l'art. 10 ordin. penit., nella sua nuova formulazione al detenuto nel regime detentivo ordinario "è consentito di permanere all'aria aperta per un tempo non inferiore alle quattro ore al giorno" (primo comma), tempo riducibile "fino a due ore al giorno", dal

direttore dell'istituto penitenziario, "[p]er giustificati motivi", secondo comma (con un consistente ampliamento delle ore quotidiane d'aria da due ore a quattro ore al giorno all'aria aperta; tale aumento è conseguenza del riconoscimento che la permanenza all'aperto costituisce un momento fondamentale per garantire l'equilibrio psicofisico dei detenuti, per come riconosciuto da Sezione 1, n. 38400 del 06/05/2022, Bellocco, non mass.); --b) il comma 4 dell'art. 14-*quater* ordin. penit. per il regime di sorveglianza particolare, stabilisce che le restrizioni di trattamento determinate dalla necessità di fronteggiare la pericolosità intramuraria del detenuto non possono riguardare "la permanenza all'aperto per almeno due ore al giorno salvo quanto disposto dall'articolo 10" (Sez. 1, n. 38400 del 2022, cit., sul rilievo dell'antioriorità dell'art. 14-*quater* ordin. penit. - inserito dall'art. 3 della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) - alla modifica dell'art. 10 ordin. penit. - avvenuta, come detto, nel 2018 -, il rinvio che esso fa all'art. 10 medesimo è o statico o recettizio, sicché il detenuto in regime di sorveglianza particolare ha diritto ad almeno due ore d'aria al giorno, riducibili a un'ora soltanto per motivi eccezionali; --c) infine, per il regime detentivo speciale di cui all'art. 41-*bis* ordin. penit., in occasione della tipizzazione delle restrizioni - operata tramite l'inserimento nel medesimo art. 41-*bis* del comma 2-*quater* da parte dell'art. 2, comma 1, della legge 23 dicembre 2002, n. 279 (Modifica degli articoli 4-*bis* e 41-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento penitenziario) - è stata prevista "la limitazione della permanenza all'aperto, che non può svolgersi in gruppi superiori a cinque persone, ad una durata non superiore a quattro ore al giorno fermo restando il limite minimo di cui al primo comma dell'articolo 10" (art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera f).

Il giudice delle leggi ha altresì ricordato che anche per il regime detentivo ex art. 41-*bis* ordin. penit. il rinvio all'art. 10 ordin. penit. viene inteso come rinvio materiale, non dinamico, quindi insensibile alla modifica che la disposizione richiamata ha subito con la riforma del 2018 (Sez. 1, n. 50847 del 17/11/2023, Schiavone, Rv. 285662-01): le due ore d'aria sono riducibili a un'ora, ma soltanto per motivi eccezionali, in analogia con quanto previsto per i detenuti in regime di sorveglianza particolare, sebbene, per questi ultimi, ove l'amministrazione penitenziaria non ritenga sussistenti ragioni eccezionali, le due ore giornaliere siano il limite minimo, laddove, per i detenuti in regime speciale ex art. 41-*bis*, esse sono anche il limite massimo.

Dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento, la Corte costituzionale si occupa della *ratio* delle limitazioni di trattamento ex art. 41-*bis* ordin. penit., da individuarsi nella esigenza di interrompere la veicolazione di direttive da parte degli esponenti dell'organizzazione in stato di detenzione, ma mantenendo anche dal carcere, il controllo sulle attività delittuose dell'organizzazione stessa (sentenza n. 143 del 2013).

In altri termini, tale regime a recidere le eventuali proiezioni esterne al carcere dei detenuti, impedendo i collegamenti degli appartenenti alle organizzazioni criminali tra loro e con i membri di queste che si trovino in libertà: collegamenti che potrebbero realizzarsi proprio attraverso quei

contatti con il mondo esterno che lo stesso ordinamento penitenziario normalmente favorisce, quali strumenti di reinserimento sociale (sentenza n. 105 del 2023).

Tuttavia, le restrizioni del regime differenziato, "assai più onerose di quelle ordinariamente imposte ai detenuti e internati "comuni", sono costituzionalmente legittime solo se "funzionali rispetto alla peculiare finalità del regime speciale in parola, che mira non già ad assicurare un *surplus* di punizione per gli autori di reati di speciale gravità, bensì esclusivamente a contenere la persistente pericolosità di singoli detenuti», e purché non risultino «sproporzionate, in quanto eccessive rispetto a tale scopo legittimo" o "tali da vanificare del tutto la funzione rieducativa della pena; o ancora si risolvano, addirittura, in trattamenti contrari al senso di umanità" (sentenza n. 18 del 2022).

La dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *b*), ultimo periodo, ordin. penit., modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 2), della legge n. 94 del 2009, circa la previsione di limiti quantitativi ai colloqui difensivi, muove dalla considerazione che ove incidano su diritti fondamentali, le limitazioni del regime speciale devono rispettare un principio di congruità del bilanciamento: "[p]osto, infatti, che i colloqui con i difensori – diversamente da quelli con i familiari e conviventi o con terze persone – restano sottratti all'ascolto e alla videoregistrazione, i limiti di cadenza e di durata normativamente stabiliti sono suscettibili, bensì, di penalizzare la difesa, ma non valgono ad impedire, nemmeno parzialmente, il temuto passaggio di direttive e di informazioni tra il carcere e l'esterno, né a circoscrivere in modo realmente significativo la quantità e la natura dei messaggi che si paventano scambiabili, per il tramite dei difensori, nell'ambito dei sodalizi criminali" (sentenza n. 143 del 2013).

Sulla stessa linea, la sentenza n. 97 del 2020 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 41-*bis*, comma 2-*quater*, lettera *f*), ordin. penit., modificato dall'art. 2, comma 25, lettera *f*), numero 3), della legge n. 94 del 2009, nella parte in cui vietava lo scambio di oggetti, tra detenuti in regime speciale, all'interno dello stesso gruppo di socialità.

Tali arresti muovono dalla constatazione che nelle operazioni di bilanciamento, non può esservi un decremento di tutela di un diritto fondamentale se ad esso non fa riscontro un corrispondente incremento di tutela di altro interesse di pari rango; da riconoscersi ogni volta che alla compressione del diritto del detenuto non corrisponde, *prima facie*, un paragonabile incremento della tutela del contrapposto interesse alla salvaguardia dell'ordine pubblico e della sicurezza dei cittadini.

Sulla scorta del principio di congruità del bilanciamento, la Corte costituzionale osserva che il divieto di stare all'aperto oltre la seconda ora, come sancito dalla norma censurata, mentre comprime, in misura ben maggiore del regime ordinario, la possibilità per i detenuti di fruire di luce naturale e di aria, nulla fa guadagnare alla collettività in termini di sicurezza, alla quale viceversa provvede, e deve provvedere, l'accurata selezione del gruppo di socialità, unitamente all'adozione di misure che escludano la possibilità di contatti tra diversi gruppi di sociali.

Invero, dal momento che nel regime differenziato le ore d'aria sono fruite dal detenuto all'interno del cosiddetto gruppo di socialità, "un gruppo di persone molto ristretto (non più di quattro, e

quindi anche tre o due), opportunamente selezionato dall'amministrazione penitenziaria", la Corte ha ritenuto che il limite massimo di due ore al giorno, stabilito dalla norma censurata in seguito al dimezzamento operato dalla legge numero 94 del 2009, non sia ragionevole, né conforme alla finalità rieducativa della pena. In altri termini, poiché non corrisponde in alcun modo alla funzione istituzionale del regime differenziato, il divieto oggetto di censura determina un improprio "surplus di punizione" (sentenza n. 18 del 2022), con conseguente violazione del principio di ragionevolezza, di cui all'art. 3 Cost., insieme al finalismo rieducativo della pena, di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost.

La Corte chiarisce che, per effetto della sua decisione, la permanenza all'aperto dei detenuti in detto regime – che non siano altresì sottoposti a sorveglianza particolare – viene regolata dalla disciplina generale di cui all'articolo 10 della stessa legge, sia in ordine alla durata di almeno quattro ore al giorno, sia in ordine alla facoltà della direzione d'istituto di ridurre la durata stessa, per giustificati motivi, a due ore al giorno. La Corte ha altresì sottolineato come "l'ampliamento delle ore della giornata in cui i detenuti in regime speciale possono beneficiare di aria e luce all'aperto contribuisce a delineare una condizione di vita penitenziaria che, non solo oggettivamente, ma anche e soprattutto nella percezione dei detenuti, possa essere ritenuta più rispondente al senso di umanità".

Infine, tale pronuncia non si applica al regime della sorveglianza particolare che ha una natura sua propria, di tipo disciplinare. Invero, tale regime, proprio per la sua autonomia funzionale, può concorrere con quello ex art. 41-*bis* ordin. penit. (Sez. 1, n. 2555 del 27/09/2022, dep. 2023, Attanasio, Rv. 283866-01; Sez. 1, n. 44072 del 23/10/2008, Bagarella, Rv. 241838-01); sicché, qualora tenesse condotte tali da esigere anche la sorveglianza particolare, il detenuto in regime ex art. 41-*bis* ordin. penit. non fruirebbe più del minimo di quattro ore ex art. 10, primo comma, ordin. penit., ma solo del minimo di due ore ex art. 14-*quater*, comma 4, ordin. penit.

Il redattore: Francesco Agnino

Il Vice Direttore  
Angelo Caputo

Il Direttore  
Alberto Giusti