

CORTE COSTITUZIONALE; ORDINANZA N. 166/2010 (G.U., 1° s.s., n. 19 del 12 maggio 2010).

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Ordinamento penitenziario - Accesso ai benefici penitenziari, in caso di condanna per i delitti di atti sessuali di cui agli artt. 609 *quater* c.p. e 609 *octies* c.p., subordinato ai risultati dell’osservazione scientifica della personalità, attuata in regime di restrizione carceraria per la durata di un anno - Disciplina applicabile anche ai condannati per fatti commessi da minorenni - Denunciata violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di protezione dei minori - Palese irrilevanza della norma censurata nel giudizio *a quo* - Manifesta inammissibilità della questione. - Art. 656, comma 9, cod. proc. pen. - Cost., artt. 27, comma 3, e 31, comma 2.

Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale - Ordinamento penitenziario - Accesso ai benefici penitenziari, in caso di condanna per i delitti di atti sessuali di cui agli artt. 609 *quater* c.p. e 609 *octies* c.p., subordinato ai risultati dell’osservazione scientifica della personalità, attuata in regime di restrizione carceraria per la durata di un anno - Disciplina applicabile anche ai condannati per fatti commessi da minorenni - Denunciata violazione dei principi della finalità rieducativa della pena e di protezione dei minori - Sopravvenuta modifica della disposizione censurata - Necessità di una nuova valutazione della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione - Restituzione degli atti al rimettente - Art. 4 *bis* della l. 534/1975, come modificato dall’art. 3 del d.l. 11/2009, convertito con modificazioni dall’art. 1, comma 1, della l. 38/2009 - Cost., artt. 27, comma 3, e 31, comma 2.

(1). È manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 656, comma 9, del cod. proc. pen., in riferimento agli artt. 27, comma 3 e 31, comma 2, Cost., dovendosi invece rilevare la palese irrilevanza della norma processuale nel giudizio *a quo*.

(2). Devono essere restituiti al giudice rimettente gli atti relativi alla questione di legittimità costituzionale dell’art. 4 *bis* della l. 354/1975, dato che, dopo la deliberazione dell’atto di promovimento del giudizio, il legislatore è nuovamente intervenuto a modificare la norma censurata, con l. 94/2009 (art. 2), rendendosi così necessario un nuovo esame, da parte del giudice rimettente, circa la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale.

Il Tribunale per i minorenni di Trento ha sollevato la questione di legittimità sia dell’art. 656, comma 9, del cod. proc. pen., che dell’art. 4 *bis*, della l. 354/1975 (ordinamento penitenziario), come modificato dall’art. 3 del d.l. 11/2009, convertito con modificazioni dalla l. 38/2009, in relazione agli artt. 27, comma 3 e 31, comma 2, Cost.

La situazione normativa portata all’attenzione della Consulta risulta particolarmente complessa e merita, dunque, di alcune specificazioni.

L’art. 656, comma 9, cod. proc. pen., prevede una serie di ipotesi in cui il pubblico ministero, nella fase iniziale di esecuzione delle pene detentive non può, in deroga a quanto previsto dal comma 5 dello stesso articolo, sospendere l’esecuzione delle pene detentive brevi. Fra tali rientra anche quella (lett. a) dell’avvenuta condanna per i delitti di cui all’articolo 4 *bis* della

legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni¹. Il citato art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario contiene, per l'appunto, un catalogo di delitti, che il legislatore delegato ha recentemente modificato con l'art. 3 del d.l. 11/2009², convertito con modificazioni con l. 38/2009, e nel quale compaiono, a far data dall'entrata in vigore dell'art. 15 della l. 38/2006, i delitti di atti sessuali con minorenni e di violenza sessuale di gruppo.

Sulla base della situazione così creata, l'attuale assetto normativo pone, secondo il giudice *a quo*, dubbi circa la sua legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 27, comma 3 e 31, comma 2, Cost. Infatti il novellato art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario prevede che i condannati per i delitti di atti sessuali con minorenni e di violenza sessuale di gruppo possano accedere ai benefici penitenziari solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno ed attuata in regime di restrizione carceraria, anche se si tratta di condannati per fatti commessi da minorenni. La particolare rigidità sanzionatoria della norma, che costringe comunque il condannato ad almeno un anno di permanenza in carcere, appare al giudice trentino incompatibile con il principio della finalità rieducativa della pena³ per come specificamente declinato in riferimento alla giustizietà penale minorile, laddove le preminenti esigenze di recupero sociale e di valorizzazione della personalità dovrebbero suggerire soluzioni sanzionatorie ispirate a maggiore mitezza⁴.

¹ Sul piano della sistematica delle fonti, è dunque corretto ritenere che la norma processuale operi un rinvio all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario. Poiché, almeno secondo la giurisprudenza di legittimità, l'art. 656, comma 9, cod. proc. pen., recepisce automaticamente le variazioni del catalogo dei delitti contenuto, per l'appunto, nell'art. 4 *bis* della l. 354/1975, tale rinvio deve ritenersi formale; in questo v. Cass. pen., sez. un., 30 maggio 2006, n. 24561, A., in *Dir. e giust.*, 2006, 31, 33, con osservazione di A. NATALINI.

² A commento del quale v. E. Marzaduri - R. Bricchetti - L. Pistorreli - O. Forlenza - I. Tricomi, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (commento al d.l. 23 febbraio 2009 n. 11)*, in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 10, 14; E. Di Dedda, *La novella in tema di contrasto alla violenza sessuale e atti persecutori: primi rilievi processuali*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, 425; L. Landolfi, A. Natalini, V. Mastronardi, *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori (commento al d.l. 23 febbraio 2009 n. 11)*, in *Famiglia e minori*, 2009, fasc. 5, 11; A. Marandola, *I profili processuali delle nuove norme in materia di sicurezza pubblica, di contrasto alla violenza sessuale e stalking (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. in l. 23 aprile 2009, n. 38)*, in *Dir. pen. e proc.*, 2009, 946.

³ Su cui v., da ultimo, il riferimento contenuto in Corte cost., n. 162 del 2010. V, anche, in dottrina, S. MAGNANENSI - E. RISPOLI, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, in www.cortecostituzionale.it; P. P. EMANUELE, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della corte costituzionale: spunti per una rivisitazione critica dell'intero sistema penale*, in *Riv. nel diritto*, 2009, 1299; C. RENOLDI, *La magistratura di sorveglianza tra crisi di legittimazione e funzione rieducativa della pena*, in *Quest. giust.*, 2007, 23; M. D'AMICO, *Commento all'art. 27 Cost.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, p. 563 ss.; M. TIRELLI, *La rieducazione del condannato tra cronaca e realtà*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 797; M. RONCO, *Il significato retributivo - rieducativo della pena*, in *Dir. pen. e proc.*, 2005, 137; M. CASTALDO, *La rieducazione tra realtà penitenziaria e misure alternative*, Napoli, 2001; G. PONTI, *Sul mito rieducativo della pena*, in *Rass. it. criminologia*, 1992, 197; G. LOTITO, *Determinazione del trattamento punitivo e finalità rieducativa della pena*, in *Nuovo dir.*, 1986, 913.

⁴ A proposito della risocializzazione del condannato per fatti commessi da minorenni e, più in generale, circa alcune peculiarità della giurisdizione penale minorile, v. Corte cost., n. 272 del 2000, in *Foro it.*, 2000, 1, 3424; Corte cost., n. 436 del 1999, *Ibid.*, 1,1; Corte cost., n. 450 del 1998, *Id.*, 1999, 1, 1727, con osservazione di G. LA GRECA; Corte cost., n. 403 del 1997, *Id.*, 1998, 1, 980, con osservazione di G. LA GRECA; Corte cost., n. 168 del 1994, *Id.*, 1994, 1, 2045.

La Corte rileva l'impossibilità di addivenire ad una decisione di merito circa la fondatezza della questione di legittimità sollevata. Da un lato, infatti, la questione avente ad oggetto l'art. 696, comma 9, del codice di rito penale, non può essere decisa nel merito perché il giudice rimettente non ha attentamente motivato circa la rilevanza della norma processuale nel giudizio *a quo*; dall'altro la questione avente ad oggetto l'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario deve necessariamente essere presa in considerazione una seconda volta dal giudice rimettente, considerato che la norma è stata ulteriormente modificata dal legislatore in epoca successiva alla deliberazione dell'ordinanza di rimessione.

Quanto al primo punto, alla Corte basta rilevare come la norma processuale indubbiata sia stata disapplicata, nel processo principale, dal pubblico ministero stesso il quale, nonostante alcuni dei reati per cui era intervenuta condanna penale facessero parte del catalogo di cui all'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, ha emesso il relativo ordine di carcerazione sospendendone contestualmente l'efficacia. In tal modo dunque la norma della cui legittimità costituzionale si dubita, non essendo stata applicata nel giudizio *a quo*, non potrà certamente considerarsi rilevante ai fini del promovimento di un giudizio di costituzionalità.

Quanto, poi, alla questione avente ad oggetto l'art. 4 *bis* dell'ordinamento penitenziario, la Corte, atteso che la norma è stata recentemente e nuovamente modificata dall'art. 2 della l. 94/2009 (facente parte del c.d. pacchetto sicurezza), ritiene necessario restituire gli atti al giudice *a quo*, perché egli torni ad esaminare, avendo previamente stabilito quale sia il regime applicabile ai condannati per il delitto di cui all'art. 609 *octies* del codice penale, rilevanza e non manifesta infondatezza della questione⁵.

⁵ In tema di restituzione degli atti al giudice *a quo* v., da ultimo, Corte cost., n. 162/2010; in dottrina v. R. ROMBOLI, *Evoluzione giurisprudenziale ed aspetti problematici della restituzione degli atti al giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 1992, 543; ID. *La restituzione degli atti al giudice "a quo": un tentativo di aggiornamento*, in *Caro professore...*, Pisa, 1991; A. PIZZORUSSO, *La restituzione degli atti al giudice "a quo"*, Milano, 1965. Fra i più recenti casi di restituzione degli atti al giudice *a quo* per intervenuta modificazione della normativa censurata v. Corte cost., n. 145 del 2010 (in cui, peraltro, alla restituzione degli atti al giudice rimettente si confondono rilevati profili di inammissibilità della questione proposta); Corte cost., n. 129 del 2010; Corte cost., n. 38 del 2010.