



## Sentenza n. 85 del 2024

Presidente: Augusto Antonio Barbera - Giudice relatore e redattore: Francesco Viganò  
*decisione del 16 aprile 2024, deposito del 13 maggio 2024*  
*comunicato stampa del 13 maggio 2024*

### **Giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale**

*atto di promovimento: ordinanza n. 122 del 2023*

#### **parole chiave:**

ORDINAMENTO PENITENZIARIO – BENEFICI PENITENZIARI –  
AUTORIZZAZIONE AI COLLOQUI CON I FIGLI MINORI

#### **disposizione impugnata:**

- art. 2 quinquies, comma 1, del decreto-legge 30 aprile 2020, n. 28, convertito, con modificazioni, nella legge 25 giugno 2020, n. 70.

#### **disposizioni parametro:**

- artt. 3, 31 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nonché in relazione all'art. 3, paragrafo 1, della Convenzione sui diritti del fanciullo, e in relazione all'art. 24, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

#### **dispositivo:**

illegittimità costituzionale additiva

Il Magistrato di Sorveglianza di Padova ha promosso questione di legittimità costituzionale dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge n. 28/2020, convertito nella legge n. 70/2020.

Tale disposizione prevede la possibilità di concedere l'autorizzazione ai colloqui con i figli minori una volta al giorno, prevedendo però che, ai dei detenuti per reati c.d. ostativi (*ex* art. 4 *bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, la n. 354/1975), possano essere autorizzati colloqui non più di una volta a settimana.

Il giudice rimettente ritiene che la differenziazione di trattamento **non sia compatibile con il principio di uguaglianza** formale sancito dall'art. 3 della Costituzione, poiché i detenuti condannati per uno o più reati ostativi, ma **non più soggetti al divieto di ammissione ai benefici penitenziari** sancito dallo stesso articolo, dovrebbero essere equiparati alla generalità dei detenuti e non a quelli condannati per reati ostativi i quali siano ancora esclusi dall'ammissione ai benefici penitenziari.

La Corte ha ritenuto la questione **fondata**.

Ricostruendo la *ratio* del regime penitenziario differenziato previsto dall'articolo 4-*bis* dell'ordinamento penitenziario, la Corte ha rammentato che si tratta di **un regime derogatorio e peggiorativo rispetto a quello ordinario, che è compatibile con la finalità rieducativa della pena** – e quindi con l'articolo 27, comma 3 della Costituzione – **solo nella misura in cui viene presunta, in capo al detenuto, la permanenza del legame associativo con l'organizzazione criminale, e di conseguenza la persistente pericolosità del detenuto.**

La Corte, richiamando alcune recenti decisioni, ha ribadito che **tale presunzione non è assoluta ma relativa**, suscettibile di prova contraria.

Ne consegue che ogniqualvolta che la persistenza del legame venga esclusa – attraverso la collaborazione processuale del condannato o mediante puntuali accertamenti di fatto – vengono meno anche le ragioni che giustificano il mantenimento di quel **regime penitenziario derogatorio e peggiorativo**, potendo accedere, il detenuto, ai benefici penitenziari normalmente concessi al condannato.

Più in generale, il giudice delle leggi ha riaffermato il principio, che permea l'intero ordinamento penitenziario, secondo cui **ogni misura tesa a differenziare *in peius* l'ordinario regime penitenziario può ritenersi costituzionalmente legittima solo se necessaria e proporzionata ad una speciale pericolosità sociale del condannato.**

Ciò vale, a maggior ragione, per la norma censurata, la quale limita il numero di telefonate cui hanno diritto i detenuti per reati *ex art. 4-bis* – derogando quindi *in peius* il regime ordinario – senza specificare alcunché, rispetto ai detenuti per i quali sia venuta meno la presunzione di pericolosità di cui all'articolo 4-*bis*.

La Corte conclude dunque asserendo che **il sistema presuntivo imperniato sull'art. 4-*bis* avrebbe imposto al legislatore di equiparare i condannati per reati ostativi per i quali sia esclusa la presunzione di pericolosità alla generalità dei detenuti, applicando quindi la più favorevole regola della telefonata “supplementare” giornaliera** (anziché soltanto settimanale).

Continua il giudice delle leggi rilevando che risulterebbe *a fortiori* irragionevole l'equiparazione della suddetta categoria di detenuti ai detenuti ordinari quanto alle principali misure premiali che prevedono l'uscita dalle strutture penitenziarie – come i permessi premio o l'ammissione al lavoro all'esterno – e non con riferimento ad una misura secondaria all'interno della struttura.

Tali ragioni rendono necessaria la *reductio ad legitimitatem* dell'art. 2-*quinquies*, comma 1, del decreto-legge n. 28/2020, **dichiarato incostituzionale nella parte in cui non prevede, dopo le parole «Quando si tratta di detenuti o internati per uno dei delitti previsti dal primo periodo del comma 1 dell'articolo 4-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354», le parole «per i quali si applichi il divieto dei benefici ivi previsto».**

Dorinda Caccioppo