

***Prime note sulla sentenza n. 137/2021 della Corte costituzionale\****

*di Giorgio Sichera – Dottorando in Diritti e Istituzioni presso l'Università degli Studi di Torino*

**ABSTRACT:** This contribution analyzes sentence no. 137 of 2 July 2021 of the Constitutional Court, relating to paragraph 61 of art. 2 of the l. 92/2012, which provided for the revocation of assistance services to the perpetrators of certain serious crimes in the context of the mafia and terrorism. The Court declared the law unconstitutional for violation of articles 2, 3 and 38 of the Constitution, as it unreasonably affected only those who served their sentence in home detention, also violating their fundamental rights pursuant to art. 2. The ruling is also based on the idea that, despite certain subjects having violated the social solidarity pact, precisely because of this same solidarity pact they are not deprived of the goods necessary for survival. The contribution studies the various issues submitted to the Court, the underlying problematic profiles (including the contrast between the principles cited and the accumulation of illicit capital because of the aforementioned crimes, as well as the scarcity of resources available to the State).

**SOMMARIO:** 1. Premessa: le norme oggetto del giudizio. – 2. Una decisione su diversi livelli. – 2.1 La natura della norma sotto il profilo penalistico: cenni alla questione ex art. 25 Cost. – 2.2 Le misure assistenziali ex art. 38 Cost. e i proventi illeciti da attività mafiosa. – 2.3 (segue) L'art. 2 Cost. e la natura delle diverse prestazioni assistenziali. – 2.4 Il canone di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e la detenzione domiciliare. – 2.5 La dichiarazione di incostituzionalità. – 3. Quale idea di Stato sta alla base della decisione? – 4. Una scelta condivisibile.

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

## 1. Premessa: le norme oggetto del giudizio

«È irragionevole che lo Stato valuti un soggetto [condannato in via definitiva per reati di mafia o terrorismo] meritevole di scontare la pena in modalità alternativa alla detenzione e lo privi dei mezzi per vivere, quando questi sono ottenibili solo dalle prestazioni assistenziali. Sebbene queste persone abbiano gravemente violato il patto di solidarietà sociale che è alla base della convivenza civile, attiene a questa stessa convivenza civile che ad essi siano comunque assicurati i mezzi necessari per vivere»<sup>1</sup>.

In data 16 luglio 2019 il Tribunale ordinario di Fermo (reg. ord. n. 234/2019) ha sollevato questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 25 e 38 Cost., dell'art. 2 co. 61 della l. n. 92 del 28 giugno 2012. A distanza di pochi mesi la medesima norma è stata oggetto di questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma, sezione prima lavoro, con riferimento agli artt. 2, 3 e 38 Cost. (reg. ord. n. 68/2020, in data 6 febbraio 2020).

La norma oggetto del giudizio è il citato art. 2 comma 61 della l. n. 92 del 28 giugno 2012, che si inserisce nella più estesa disciplina prevista dai commi da 58 a 61 del medesimo articolo, che prevede la revoca dei trattamenti assistenziali ai condannati per reati in materia di mafia e terrorismo. Nello specifico, il comma 58 prevede che, nel pronunciare condanna per una serie di reati di particolare allarme sociale («reati di cui agli artt. 270-bis, 280, 289-bis, 416-bis, 416-ter e 422 del codice penale, nonché per i delitti commessi avvalendosi delle condizioni previste dal predetto articolo 416-bis ovvero al fine di agevolare l'attività delle associazioni previste dallo stesso articolo») il giudice irroghi la sanzione accessoria della revoca di determinate prestazioni assistenziali – «comunque denominate in base alla legislazione vigente» –, ovvero «l'indennità di disoccupazione, l'assegno sociale, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili»<sup>2</sup>.

Il comma 59 prevede la possibilità per il condannato, una volta espiata la pena, di richiedere il ripristino dell'erogazione delle suddette prestazioni assistenziali.

---

<sup>1</sup> Ufficio Stampa della Corte costituzionale, comunicato del 2 luglio 2021.

<sup>2</sup> Art. 2 co. 58 l. n. 92 del 28 giugno 2012.

Il comma seguente dispone un obbligo di tempestiva comunicazione dei provvedimenti adottati ai sensi del comma 58 (entro quindici giorni dalla data di adozione degli stessi) all'ente previdenziale competente.

Infine il comma 61 – oggetto delle suddette questioni di legittimità costituzionale - prevede che «entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, il Ministro della Giustizia, d'intesa con il Ministro del Lavoro e delle Politiche Sociali, trasmette agli enti titolari dei relativi rapporti l'elenco dei soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato per i reati di cui al comma 58, ai fini della revoca, con effetto non retroattivo, delle prestazioni di cui al medesimo comma 58, primo periodo»<sup>3</sup>.

Pertanto, come fatto correttamente notare dalla Corte, il giudizio di illegittimità costituzionale del co. 61 dell'art. 2 l. 92/2012 non può non investire in via consequenziale, ai sensi dell'art. 27 della l. n. 87 dell'11 marzo 1953, anche il co. 58 del medesimo articolo, nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni assistenziali nei suddetti casi, in quanto «il pregiudizio resta il medesimo anche quando la revoca venga disposta dalla sentenza di condanna per i reati commessi successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 92 del 2012, ossia nella fattispecie di cui al comma 58»<sup>4</sup>.

Entrambe le ordinanze sorgono da tipici casi di applicazione della suddetta disciplina. In particolare, l'ordinanza del Tribunale ordinario di Fermo trae origine dal giudizio concernente la legittimità del provvedimento di sospensione della pensione di invalidità civile a un ex collaboratore di giustizia, in regime di detenzione domiciliare, portatore di *handicap* e invalido totale e permanente – pertanto inabile al lavoro –, in condizioni di assoluta indigenza economica. La controversia oggetto dell'ordinanza del Tribunale di Roma riguarda invece la revoca della prestazione assistenziale ad un soggetto titolare di assegno sociale, anch'egli collaboratore di giustizia e ammesso al regime di detenzione domiciliare.

Le due ordinanze di rimessione presentano diversi tratti comuni, nonché qualche significativa differenza.

Il Tribunale ordinario di Fermo ha sollevato questioni di legittimità costituzionale per lesione dell'art. 38 Cost. – in quanto la disposizione censurata inficerebbe il diritto al mantenimento e

---

<sup>3</sup> Art. 2 co. 61 l. n. 92 del 28 giugno 2012.

<sup>4</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, massima n. 43973.

all'assistenza sociale riconosciuti dall'ordinamento in favore di ogni cittadino sprovvisto dei mezzi di sostentamento di base e inabile al lavoro –, dell'art. 25 Cost. – per violazione del principio di irretroattività della legge penale, in quanto si sostiene che alla disposizione censurata debba riconoscersi valore di norma penale sostanziale, e colpendo la stessa anche soggetti già condannati con sentenza passata in giudicato –, e dell'art. 3 Cost. – in quanto la norma, applicata indifferentemente anche ai collaboratori di giustizia, tratterebbe in maniera uguale situazioni differenti, colpendo in concreto soltanto i soggetti ammessi al regime della detenzione domiciliare e non coloro che scontano la pena in istituto, violando pertanto il canone di ragionevolezza che informa l'intero ordinamento,

La successiva ordinanza emessa dal Tribunale di Roma, sezione prima lavoro, sostiene invece che la questione di legittimità costituzionale sarebbe rilevante e non manifestamente infondata in riferimento all'art. 38 co. 1 Cost., nonché agli artt. 2 e 3 Cost.. Pertanto, tale ordinanza si differenzia in due punti da quella precedentemente analizzata.

In primo luogo, il Tribunale di Roma ha ritenuto manifestamente infondata la questione con riferimento all'art. 25 Cost. (avendo la parte ricorrente nel giudizio *a quo* dedotto la natura penale sostanzialistica della disposizione in quanto sanzione accessoria), sostenendo che la revoca disposta dall'art. 2 co. 61 l. 92/2012 si configurerebbe come un «mero effetto extra-penale della condanna»<sup>5</sup>.

In secondo luogo, secondo il Tribunale di Roma la questione sarebbe rilevante e non manifestamente infondata anche in riferimento all'art. 2 Cost.; nonostante la *ratio* della disposizione censurata si rinvenga nella concreta possibilità che alla base della commissione dei reati elencati all'art. 2 co. 58 l. n. 92/2012 vi sia l'accumulazione di capitali illeciti che impedirebbero la concessione delle prestazioni assistenziali ivi elencate, tuttavia «chi versi in regime di detenzione domiciliare correrebbe il concreto rischio di non poter disporre – a causa della condizione di età e della connessa incapacità, presunta *ex lege*, di svolgere qualsiasi proficuo lavoro – di alcun mezzo di sussistenza, il che determinerebbe un pregiudizio per i diritti inviolabili della persona, quali quello all'alimentazione e, in definitiva alla vita; diritti che sono insuscettibili di patire deroghe o compressioni»<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Corte di Cassazione, sent. n. 11581/2019.

<sup>6</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 10-11.

## 2. Una decisione su diversi livelli

Le questioni sottoposte alla Corte costituzionale si situano pertanto su molteplici livelli, interessando non solo il diritto costituzionale *tout court*, ma anche il diritto penale e il diritto previdenziale. Trattandosi inoltre di misure legate ai reati che maggiormente minano «il patto di solidarietà sociale che è alla base della convivenza civile»<sup>7</sup>, il bilanciamento tra i principi costituzionali in gioco è quanto mai delicato.

### 2.1 La natura della norma sotto il profilo penalistico: cenni alla questione ex art. 25 Cost. e l'inammissibilità dell'ordinanza del Tribunale di Fermo

Il principio di irretroattività della legge penale più sfavorevole (art. 25, co. 2 Cost.) è stato invocato quale parametro di legittimità costituzionale dalle parti private in entrambi i giudizi sottoposti all'attenzione dei giudici *a quo*. Le doglianze, in particolare, vertevano sulla ritenuta natura sostanzialmente penale dell'art. 2, co. 61, l. n. 92 del 2012 in ragione della finalità essenzialmente punitiva della disciplina e della sua significativa afflittività<sup>8</sup>. Da ciò sarebbe dovuta derivare l'illegittimità costituzionale della disciplina in quanto prescriveva la revoca delle prestazioni assistenziali anche nei riguardi di chi, al momento dell'entrata in vigore della legge, fosse già stato condannato con sentenza passata in giudicato.

I prospettati profili di illegittimità costituzionale, tuttavia, non sono stati affrontati nel merito dalla Corte: da un lato, come anticipato in premessa, il Tribunale di Roma, ritenendo manifestamente infondata la questione, ha escluso dalla propria ordinanza il riferimento al parametro di cui all'art. 25 Cost.<sup>9</sup>; dall'altro, invece, i giudici costituzionali hanno dichiarato l'inammissibilità del quesito sollevato dal Tribunale di Fermo per l'incompleta ricostruzione del fatto operata dal giudice *a quo* e, conseguentemente, per difetto di rilevanza della questione<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> *Ibidem*, 16

<sup>8</sup> *Ibidem*, 3-4 (memoria parte privata).

<sup>9</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 14.

Cionondimeno, qualche breve cenno<sup>11</sup> sull'argomento può essere opportuno, anche perché è la stessa Corte costituzionale che – seppur lo affermi in via meramente incidentale – sembra condividere l'assunto argomentativo del Tribunale di Roma, per cui la previsione di cui al comma 61 si configurerebbe non come sanzione accessoria di natura penale, bensì come mero effetto extra-penale della condanna<sup>12</sup>, andando così a comporre, unitamente alla prescrizione di cui al comma 58, uno speciale «statuto d'indegnità»<sup>13</sup> nei riguardi di chi abbia commesso reati di particolare gravità. Pertanto, la revoca della prestazione assistenziale – nella lettura fornita più approfonditamente dalla Corte di cassazione, ma avallata altresì dai giudici costituzionali nella decisione qui in analisi – «non costituisce un aspetto del trattamento sanzionatorio del reato (...) bensì consegue al sopravvenuto difetto di un requisito soggettivo per il mantenimento dell'attribuzione patrimoniale di durata»<sup>14</sup>. Un siffatto argomentare rievoca la distinzione tra 'effetti penali della condanna' o 'effetti della condanna penale' (nella dizione della Corte di cassazione già richiamata: effetti extra-penali della condanna)<sup>15</sup>. Stando a una definizione prettamente formalistica, dovrebbe tracciarsi la distinzione in ragione dell'ambito in cui la condanna esplica i propri effetti: sarebbero 'effetti penali' qualora derivino direttamente dalla sentenza di condanna e producano efficacia all'interno dell'ordinamento penale; viceversa, sarebbero effetti extra-penali quando le conseguenze della condanna esulino dall'ordinamento penalistico (come nel caso di specie)<sup>16</sup>.

Ebbene, il criterio formalistico, come noto, non è ritenuto sufficiente per rispondere all'interrogativo se una data misura abbia natura penale o meno. Se così fosse, l'applicazione dei fondamenti garantistici del diritto penale (qui l'art. 25 Cost.) dipenderebbe esclusivamente dalle

<sup>11</sup> Sul tema anche R. OGGIONI, *La revoca delle prestazioni sociali ai condannati per reati di particolare allarme sociale: una nuova pena accessoria? La legge Fornero al vaglio della Corte costituzionale*, in *Sist. pen.*, 24 maggio 2021, che, commentando le ordinanze di rimessione sollevate dai giudici *a quo*, sostiene la natura sostanzialmente penale della disciplina in questione.

<sup>12</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 11

<sup>13</sup> *Ibidem*, 16. In senso analogo Corte di cassazione, sent. n. 11581/2019, nonché Trib. Oristano, sez. lavoro, 28 giugno 2019.

<sup>14</sup> Nuovamente Corte di cassazione, sent. n. 11581/2019.

<sup>15</sup> Su questa distinzione, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, A. GALLUCCIO, *Requisiti di 'onorabilità' per l'accesso a bandi pubblici e altri 'effetti della condanna penale', anche non definitiva: la Consulta fa chiarezza. (Nota a C. cost. 4 dicembre 2019, n. 248, pres. Lattanzi, est. Viganò)*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2020, 209 ss.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 215-216; nonché G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2021, 763.

scelte di qualificazione effettuate dal legislatore. Per ovviare a tale inconveniente dottrina<sup>17</sup> e giurisprudenza, specialmente quella convenzionale<sup>18</sup>, hanno già da tempo elaborato una serie di criteri alternativi in funzione dei quali poter riconoscere la natura sostanzialmente penale di una disciplina non formalmente qualificata come tale. La criteriologia si risolve essenzialmente nel valutare quale sia effettivamente la finalità prevalente della disciplina – punitiva, preventiva, ripristinatoria o riparatoria – nonché la portata afflittiva della stessa<sup>19</sup>. Da ciò discende – ed è questa la conseguenza pratica principale – la costruzione dello statuto di garanzie costituzionali e convenzionali.

Il riferimento al criterio di matrice finalistica – sebbene come detto l’argomento non sia stato trattato nel merito per via della declaratoria di inammissibilità della questione – non sembra essere estraneo neppure alla decisione in commento. La Corte costituzionale, in ragione del richiamo all’art. 2, comma 63, l. n. 92 del 2012, che prevede la devoluzione delle somme derivanti dai provvedimenti di revoca in favore del Fondo di solidarietà per le vittime dei reati di stampo mafioso, di estorsione e di usura, pare infatti riconoscere nella disciplina la prevalenza di una finalità riparatoria, così escludendo connotati di natura punitiva.

Accogliendo questa prospettiva, in definitiva, è come se il danno subito dalla persona offesa venisse ‘riparato’ attraverso la revoca delle prestazioni assistenziali a chi sia stato condannato per taluno dei reati indicati dalla disposizione più volte menzionata.

---

<sup>17</sup> Sull’argomento si vedano, fra i numerosi lavori, le monografie di L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Giappichelli, Torino, 2018 e F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017.

<sup>18</sup> *Ex plurimis* Corte europea dei diritti dell’uomo, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*.

<sup>19</sup> Cfr. da ultimo Corte costituzionale, sent. n. 68/2021, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 30, co. 4, l. 11 marzo 1953, n. 87 nella parte in cui la disposizione non poteva applicarsi in relazione alla sanzione amministrativa della revoca della patente disposta con sentenza irrevocabile, sanzione quest’ultima considerata dai giudici sostanzialmente penale in ragione della finalità prevalentemente punitiva e della rilevante portata afflittiva della misura. Sulla sentenza V. MARCENÒ, *Un altro passo verso l’assimilazione delle sanzioni amministrative sostanzialmente penali alle sanzioni penali. Il limite del giudicato cede ancora, ma solo a seguito di una valutazione sanzione per sanzione*, in *Nomos*, 2/2021. Si veda inoltre V. MANES, *Profili e confini dell’illecito para-penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 988 ss.

## 2.2 Le misure assistenziali ex art. 38 Cost. e i proventi illeciti da attività mafiosa

Sia la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Fermo che quella sollevata dal Tribunale di Roma individuano quale parametro di legittimità costituzionale violato l'art. 38 Cost., che introduce nel nostro ordinamento il principio della «sicurezza sociale»<sup>20</sup>. L'art. 38 attualizza il nucleo forte dello Stato sociale come ideato dai costituenti, ed è unanimemente riconosciuto in dottrina non come mera norma programmatica, bensì quale precetto immediatamente giustiziabile<sup>21</sup>. Lo stesso art. 38 è costituito da una doppia anima, una di natura solidaristica, che introduce il «diritto al mantenimento e all'assistenza sociale» del cittadino «inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere» (comma 1), l'altra di carattere mutualistico, garantendo il diritto alla previdenza sociale per i lavoratori (comma 2)<sup>22</sup>. È nell'alveo della prima «anima» dell'art. 38 Cost. che si innesta la disciplina dettata dall'art. 2, commi 58-61 della l. n. 92/2012. Pertanto, il diritto che si intende violato da tale disposizione sarebbe quello all'assistenza, il quale gode di una «speciale protezione» nell'ordinamento, essendo imprescrittibile<sup>23</sup>, impignorabile, insequestrabile<sup>24</sup>, e non assoggettabile a misure cautelari o espropriative o di compensazione<sup>25</sup>, ed in quanto il suo riconoscimento «prescinde da qualunque altra valutazione se non il bisogno, convenzionalmente individuato nel mancato possesso di redditi superiori ai limiti previsti dalla legge»<sup>26</sup>.

Ferma restando l'immediata giustiziabilità del diritto all'assistenza, è unanimemente riconosciuta in dottrina e in giurisprudenza la necessità di modularlo in diversi livelli: «stante la limitatezza delle risorse disponibili, il legislatore può legittimamente prevedere specifiche condizioni per il

<sup>20</sup> Riguardo ai concetti di «sicurezza sociale» e «previdenza sociale», cfr., tra gli altri, M. PERSIANI, M. D'ONGHIA, *Fondamenti di Diritto della previdenza sociale*, Torino, Giappichelli, 2019; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, Torino, 2018; R. MAGGIAN, *I servizi socioassistenziali: sistema integrato di interventi e servizi sociali*, Carocci Faber, Roma, 2013; P. OLIVELLI, *La Costituzione e la sicurezza sociale: principi fondamentali*, Giuffré, Milano, 1988; G. CORSO, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Vol. 31 (3), Giuffré, Milano, 1981, 755 ss.; E. ROSSI, *Sicurezza sociale*, Edizioni di comunità, Milano, 1956.

<sup>21</sup> C. TRIPODINA, Art. 38, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di) *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 370-371; L. VIOLINI, Art. 38, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 1, Utet, Torino, 776.

<sup>22</sup> C. TRIPODINA, Art. 38, in *op. cit.*, 371; L. VIOLINI, Art. 38, in *op. cit.*, 777-778.

<sup>23</sup> Corte costituzionale, sent. n. 206/1988.

<sup>24</sup> Corte costituzionale, sent. n. 18/1960.

<sup>25</sup> Corte costituzionale, sent. n. 831/1988.

<sup>26</sup> C. TRIPODINA, Art. 38, in *op. cit.*, 372; cfr. sul punto Corte costituzionale, sent. n. 22/1969.



godimento di prestazioni assistenziali eccedenti i bisogni primari della persona»<sup>27</sup>. Pertanto, si evince che, a seconda del livello di essenzialità del bisogno tutelato dalla prestazione assistenziale, il godimento della stessa può trovare in diversa misura – o non trovare affatto – una limitazione nell’ambito del bilanciamento con altri diritti costituzionalmente protetti – nonostante sia comunque riferibile all’art. 38 Cost., nonché comunque del principio di gradualità delle prestazioni, in conseguenza della scarsità delle risorse pubbliche.

La graduazione del diritto in questione assume una declinazione particolarmente complessa laddove vengano in rilievo – come nel caso oggetto del giudizio di legittimità costituzionale – fattispecie incriminatrici che sono espressione di fenomeni delittuosi dal significativo allarme sociale (così, ad esempio, l’associazione a delinquere di tipo mafioso di cui all’art. 416-*bis* c.p.). Da un lato, infatti, si staglia il diritto al mantenimento e all’assistenza che deve essere garantito ai consociati in presenza dei requisiti economici previsti dalla legge; dall’altro, invece, si colloca la gravità del disvalore sociale di taluni comportamenti e, con essa, la finalità di salvaguardare la sicurezza della collettività, finalità quest’ultima che ha sempre indotto lo Stato ad affrontare tali forme di criminalità con assoluto vigore<sup>28</sup>. Comportamenti illeciti di questa natura, infatti, rischiano di compromettere l’assetto democratico dei pubblici poteri e rappresentano una delle più gravi manifestazioni di rottura del «patto di solidarietà sociale»<sup>29</sup>, il che rappresenta una delle principali ragioni giustificatrici dell’approccio perlopiù securitario/retributivo<sup>30</sup> che lo Stato ha deciso di adottare per fronteggiare tali fenomeni delittuosi.

A questa considerazione deve aggiungersi un ulteriore elemento che permea, da un punto di vista più specificamente patrimoniale, molte delle disposizioni riguardanti alcuni dei reati oggetto della norma dichiarata incostituzionale: vale a dire la presunta accumulazione di ricchezza illecita, che nel caso di specie vanificherebbe pertanto la *ratio* del trattamento assistenziale<sup>31</sup>. Ciò riguarda, in particolare, la criminalità organizzata, le cui attività, differentemente da quelle riferibili ai reati aventi finalità terroristiche o eversive (anch’essi indicati dai commi 58-61 della l. n. 92 del 2012),

<sup>27</sup> Corte costituzionale, sent. n. 50/2019.

<sup>28</sup> Per una panoramica generale dei profili penalistici della criminalità organizzata si veda, tra gli altri, G. INSOLERA, T. GUERINI, *Diritto penale e criminalità organizzata*, Giappichelli, Torino, 2019.

<sup>29</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 17.

<sup>30</sup> In tal senso, con specifico riferimento all’ordinamento penitenziario, F. SIRACUSANO, *Il «doppio binario» penitenziario*, in E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA DONATI (a cura di), *La legislazione antimafia*, Zanichelli, Bologna, 2019, 1049.

<sup>31</sup> Argomento richiamato anche in Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 6 ss. (memorie INPS e Presidenza del Consiglio dei Ministri).

sono finalizzate essenzialmente all'arricchimento illecito<sup>32</sup>. La natura (e la gravità) dell'attività delittuosa – nonché le difficoltà di accertamento e reperimento dei proventi da essa generati – inducono il legislatore a fare spesso ricorso a meccanismi di natura presuntiva. È su questa logica, ad esempio, che si fonda l'intero comparto delle misure di prevenzione patrimoniale regolamentato dal d.lgs. 6 settembre 2011, n. 159, che prevede all'art. 24 la confisca dei beni sequestrati di cui la persona interessata abbia la disponibilità in valore sproporzionato al proprio reddito e di cui non sia in grado di giustificare la legittima provenienza<sup>33</sup>. Presunzione di illecito arricchimento che può riscontrarsi altresì nell'art. 76, co. 4-*bis*, d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, relativamente alle condizioni di ammissione al patrocinio a spese dello Stato. La disposizione menzionata, sul presupposto che vi sia stata un'accumulazione di ricchezza, prevede infatti che il reddito delle persone condannate per il reato di cui all'art. 416-*bis* c.p. sia superiore ai limiti previsti dal relativo primo comma. A tal proposito, è importante sottolineare l'intervento correttivo della Corte costituzionale, che, riscontrando una violazione degli artt. 3 e 24, co. 2 e 3 Cost., ha dichiarato l'illegittimità della norma nella parte in cui, prevedendo una presunzione assoluta di superamento dei limiti reddituali, non ammette la prova contraria<sup>34</sup>. In ragione della gravità del fenomeno delittuoso, sarebbe ragionevole – sostengono i giudici – che il legislatore decida di comprimere il godimento dei diritti (anche fondamentali), purché ciò non comporti «una pratica vanificazione degli stessi»<sup>35</sup>.

Di fronte a questo genere di fattispecie incriminatrici, dunque, la limitazione della fruizione del diritto *ex art. 38 Cost.* deve essere letta in funzione di una duplice prospettiva: (i) la non meritevolezza – intesa in una concezione *lato sensu* sanzionatoria – di fruire delle prestazioni

<sup>32</sup> R. BARTOLI, *I delitti contro la sicurezza dello Stato e contro l'ordine pubblico*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA (a cura di), *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Giappichelli, Torino, 2021, 792.

<sup>33</sup> Sull'argomento la bibliografia è molto vasta; si veda, tra gli altri, S. FINOCCHIARO, *La confisca 'civile' dei proventi da reato. Misura di prevenzione e civili forfeiture: verso un nuovo modello di non-conviction based confiscation*, *Criminal Justice Network*, 2018; F. FIORENTIN, *Misure di prevenzione personali e patrimoniali*, Giappichelli, Torino, 2018; A.M. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Giuffrè, Milano, 2001; E. SQUILLACI, *La prevenzione illusoria. Uno studio sui rapporti tra diritto penale e diritto penale 'reale'*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2020; T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire? Uno studio sullo statuto di garanzia della confisca della ricchezza illecita*, Giappichelli, Torino, 2020; F. VIGANÒ, *Riflessioni sullo statuto costituzionale e convenzionale della confisca di "prevenzione" nell'ordinamento italiano*, in C.E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G.L. GATTA (a cura di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione, Studi in onore di Emilio Dolcini*, Giuffrè, Milano, 2018, 885 ss.

<sup>34</sup> Corte costituzionale, sent. n. 139/2010, con nota di P. SECHI, *Condannati presunti abbienti e patrocinio a spese dello Stato*, in *Giur. cost.*, 2010, 1655 ss.

<sup>35</sup> Corte costituzionale, sent. n. 139/2010, 8.

assistenziali in ragione del significativo disvalore sociale della condotta; (ii) la presunzione di accumulo di ricchezza illecita, incompatibile con la percezione di erogazioni pubbliche di natura assistenziale.

In definitiva, il diritto all'assistenza – con tutte le suddette relative garanzie previste dall'art. 38 Cost. – va dunque bilanciato con la limitatezza delle risorse disponibili in capo allo Stato, con il disvalore sociale dell'azione commessa dagli autori dei reati in questione, nonché con la presunzione del venir meno dei requisiti economici necessari per rientrare tra i beneficiari della prestazione assistenziale, a causa dei proventi illeciti che derivano dalla commissione dei reati in questione.

Una prima ipotesi risolutiva è quella della prevalenza dell'art. 38 Cost., e dunque del diritto all'assistenza, in quanto diritto inviolabile, nonché poiché «per poter essere ammessi al programma di protezione è necessario versare il danaro frutto di attività illecite, specificando dettagliatamente tutti i beni posseduti o controllati e le altre attività, i quali sono soggetti all'immediato sequestro da parte dell'autorità giudiziaria»<sup>36</sup>.

La soluzione alternativa sostiene invece che ci si trovi in presenza di una norma in cui il diritto all'assistenza cede a valori di pari o superiore rango costituzionale, quali «disvalore sociale dell'azione commessa, la tutela della sicurezza e dell'ordine pubblico, un esborso eccessivo a carico della collettività»<sup>37</sup>. Il legislatore avrebbe peraltro operato un consapevole bilanciamento tra diversi diritti costituzionalmente protetti, rientrando tale possibilità nel suo ambito di discrezionalità. Tale esito del bilanciamento tra i principi in gioco coinciderebbe dunque con la *ratio* stessa della norma, e non sarebbe inficiato da alcun carattere di illegittimità o irragionevolezza. Su tale scelta influirebbe inoltre la circostanza che i fondi così sottratti risultano sottoposti mediante vincolo di destinazione all'apposito fondo delle vittime per mafia, in «attuazione degli inderogabili doveri di solidarietà della comunità statale (art. 2 Cost.) nei confronti di chi, a causa delle azioni di associazioni terroristiche o mafiose, abbia sofferto pregiudizio o abbia sacrificato la vita»<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 10

<sup>37</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 7

<sup>38</sup> *Ibidem*, 10

### **2.3 (segue) L'art. 2 Cost. e la natura delle diverse prestazioni assistenziali**

Il Tribunale di Roma ha sollevato questione di legittimità costituzionale della norma in esame anche per violazione dell'art. 2 Cost.. Si sostiene in tal senso che, se è vero che la revoca dei benefici assistenziali per coloro che scontano la pena presso l'istituto carcerario non comporta il rischio di rimanere sprovvisti dei mezzi essenziali per il sostentamento, tuttavia è altrettanto vero che tale rischio viene in concreto corso da chi sconta la pena in regime di detenzione domiciliare e risulta aver integrato i requisiti necessari per accedere alla misura assistenziale dell'assegno sociale. Tale situazione – argomenta ancora il Tribunale di Roma - «determinerebbe un pregiudizio per i diritti inviolabili della persona, quali quello all'alimentazione e, in definitiva alla vita; diritti che sono insuscettibili di patire deroghe o compressioni, non potendo lo statuto di indegnità [connesso alla commissione di determinate fattispecie di reato] giungere fino a porre in pericolo la sopravvivenza del condannato, né la collettività tollerare che al proprio interno vi siano persone che debbano restare prive del minimo vitale»<sup>39</sup>.

La decisione della Corte sposa questa prospettiva. Al bilanciamento cui si è fatto precedentemente cenno, dunque, si aggiunge una rilevante precisazione: bisogna valutare caso per caso – in base alla natura della prestazione assistenziale – se questa sia destinata a soddisfare bisogni primari della persona, riconosciuti dall'art. 2 Cost.. In questo caso i valori costituzionalmente protetti legati all'illegale accumulo di proventi illeciti derivanti dalla commissione di determinati reati soccomberebbero di fronte ai diritti inviolabili riconosciuti dall'art. 2 Cost.. In altre parole, è come se, proprio in virtù dell'invulnerabilità dei diritti dell'uomo, venisse superata la presunzione – certamente non infondata, come dimostra la sussistenza di norme analoghe nel nostro ordinamento<sup>40</sup> – dell'accumulo di proventi illeciti in capo agli autori di determinati reati. Non potrebbe dunque corrersi in alcun modo il rischio che alcune persone rimangano prive dell'essenziale per vivere.

Secondo il parere della Corte, il comma 61 dell'art. 2 l. n. 92 del 2012 prevede uno «statuto di indegnità» per determinati soggetti (come avviene con altre disposizioni legislative, su tutte quelle

<sup>39</sup> *Ibidem*, 11-12

<sup>40</sup> V. *supra*, par. 2.2.

concernenti il reddito di cittadinanza), ma ciò non può arrivare a compromettere – e neanche a mettere a rischio – il soddisfacimento dei bisogni essenziali della persona umana<sup>41</sup>.

Lo stesso dettato normativo dell'art. 2 Cost. sembra schierarsi in favore di questa ricostruzione. Come noto, in tale norma trova spazio il principio personalista<sup>42</sup> che permea l'intero ordinamento. Il verbo usato dai costituenti – «riconosce» – afferma infatti una precedenza ed un'antioriorità dei diritti umani rispetto allo stesso ordinamento giuridico, che «non inventa o crea dal nulla» tali diritti, i quali sono invece il frutto di «un'opera di scoperta ed estrazione»<sup>43</sup>, e pertanto sono appunto riconosciuti (non in qualche modo «attribuiti») e garantiti dall'ordinamento. Anche il termine «inviolabili»<sup>44</sup> – preferito ad altri vocaboli quali «sacri», «fondamentali», «personali», ecc. – sta ad indicare l'impossibilità giuridica e legale di comprimere e *a fortiori* eliminare tali diritti<sup>45</sup>.

In accordo con quanto stabilito dalla Corte costituzionale con la citata sentenza n. 50/2019, la questione diventa dunque stabilire se la prestazione assistenziale garantita dalla specifica norma interessi o meno i bisogni primari della persona<sup>46</sup>.

Il medesimo ragionamento è stato recentemente seguito dalla Corte anche con riferimento ad un caso analogo relativo alla revoca della misura assistenziale del Reddito di cittadinanza, introdotto dal d.l. n. 4 del 28 gennaio 2019. In quel caso la Corte ha rilevato che «la disciplina del reddito di cittadinanza definisce un percorso di reinserimento nel mondo del lavoro che va al di là della pura assistenza economica. Ciò differenzia la misura in questione da altre previdenze sociali, la cui erogazione si fonda essenzialmente sul solo stato di bisogno, senza prevedere un sistema di rigorosi obblighi e condizionalità»; «il reddito di cittadinanza – conclude la Corte – non ha natura

<sup>41</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent. n. 230/2015, n. 22/2015, n. 40/2013 e n. 187/2010.

<sup>42</sup> Sul principio personalista, cfr. tra gli altri, P. CARETTI, G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2017; N. GIORDANO (a cura di), *Giorgio La Pira e la Costituzione. Relazioni e interventi nell'Assemblea Costituente*, Libreria Editrice Fiorentina, Firenze, 2016; G. LA PIRA, *Il valore della persona umana*, Polistampa, Firenze, 2009 (postumo); N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Giuffrè, Milano, 1995; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna, 1984; A. BARBERA, *Art. 2.*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 50 ss.;

<sup>43</sup> E. ROSSI, *ART. 2.*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. 1, Utet, Torino, 43.

<sup>44</sup> Che riprende il termine tedesco «*unverletzlich*» utilizzato nella Costituzione di Weimar.

<sup>45</sup> E. Rossi, *Art. 2.*, in *op. cit.*, 44.

<sup>46</sup> V. *supra*, par. 2.2.

meramente assistenziale» e la sua sospensione «risulta espressione della discrezionalità attribuita al legislatore»<sup>47</sup>.

Nella medesima sentenza, la Corte fa riferimento all'assegno sociale quale esempio di misura volta unicamente al soddisfacimento di bisogni primari della persona<sup>48</sup>.

L'assegno sociale, – prestazione oggetto del caso di specie – introdotto nel nostro ordinamento dalla l. n. 335/1995, sostituendo la precedente pensione sociale, è volto a soccorrere soggetti over-67 sprovvisti dei mezzi necessari per vivere, in quanto al di sotto delle soglie reddituali previste annualmente dall'INPS.

Con riferimento all'art. 2 Cost., la questione dirimente è dunque stabilire se l'assegno sociale rientri o meno tra le prestazioni assistenziali eccedenti i bisogni primari della persona, e sia dunque comprimibile in maniera né manifestamente irragionevole né discriminatoria<sup>49</sup>.

Sul punto, la Corte ha definito l'assegno sociale come una «prestazione volta a far fronte a un particolare stato di bisogno derivante dall'indigenza»<sup>50</sup>.

Tale qualificazione sembra allinearsi a diversi precedenti della stessa Corte che hanno definito nei medesimi termini l'assegno sociale<sup>51</sup>, sottolineandone la differenza sostanziale rispetto ad altre prestazioni di natura assistenziale, quale appunto il reddito di cittadinanza.

Ciò che si intende tra le righe, e che si evince anche da precedenti pronunce, è che qualora la prestazione assistenziale, seppur rientrante nell'alveo dell'art. 38 Cost., non risulti di natura meramente assistenziale, potrebbe essere compreso il novero dei beneficiari della stessa a seguito del bilanciamento con altri diritti costituzionali; è una possibilità che rientra infatti a pieno titolo nell'alveo della discrezionalità affidata al legislatore, per via della limitatezza delle risorse disponibili. Ma ciò non può in alcun modo compromettere la garanzia di quanto necessario per assicurare a qualsiasi persona una vita dignitosa.

La Corte sposa dunque a pieno il suesposto ragionamento proposto dal Tribunale di Roma<sup>52</sup>, ma facendo leva in maniera più marcata sui confini di applicazione dello statuto di indegnità dei

---

<sup>47</sup> Corte costituzionale, sent. n. 126/21; cfr. anche sent. n. 152/2020, 113/2019, 222/2018 e 194/2017.

<sup>48</sup> Corte costituzionale, sent. n. 126/21; cfr. anche sent. n. 152/2020, in cui l'assegno sociale viene definito «prestazione di natura assistenziale, che mira a soccorrere i cittadini anziani sprovvisti dei mezzi per vivere» (richiamando la sent. n. 31/1986), che faceva riferimento alla pensione sociale, poi sostituita proprio dall'assegno sociale; sul punto, cfr. anche Corte costituzionale, sent. n. 12/2019.

<sup>49</sup> Come sostenuto dall'Avvocatura dello Stato, Corte Costituzionale, sent. 137/2021, 13.

<sup>50</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 17.

<sup>51</sup> Cfr., tra le altre, Corte costituzionale, sent. n. 126/21, n. 152/2020, n. 12/2019, n. 400/1999, n. 31/1986.

condannati autori gravi reati, e sull'assoluta coincidenza fra la convivenza civile democratica e la garanzia dei mezzi necessari per vivere a tutti i consociati<sup>53</sup>.

## **2.4 Il canone di ragionevolezza ex art. 3 Cost. e la detenzione domiciliare**

«Un diritto che non distinguesse situazione da situazione, e considerasse eguali tutte le situazioni, non sarebbe un diritto difficilmente pensabile, ma sarebbe un diritto impensabile, perché non disporrebbe niente»<sup>54</sup> (C. Esposito)

Nella fattispecie in esame, l'art. 3 Cost. viene invocato quale parametro di illegittimità costituzionale sia perché il co. 61 dell'art. 2 l. n. 92/2012 viene applicato, senza alcuna distinzione, anche ai collaboratori di giustizia, sia perché il detenuto domiciliare viene trattato in maniera eguale al detenuto che sconta la pena presso un istituto carcerario; la misura della revoca danneggerebbe così irragionevolmente solo il primo, che ne soffrirebbe direttamente le conseguenze, a differenza del secondo, al cui sostentamento provvede l'istituto stesso. La norma, dunque, tratterebbe irragionevolmente in modo uguale situazioni differenti.

Al primo caso di presunta irragionevolezza non viene dato particolare rilievo nell'ambito del ragionamento seguito dalla Corte. La qualità di collaboratore di giustizia rileva infatti ai fini processuali, ma non ha alcuna valenza in un ambito extraprocedimentale quale quello di accesso alle prestazioni assistenziali, non facendone peraltro la normativa impugnata alcun riferimento.

Già la dottrina più risalente, come noto, ha evidenziato come, ai sensi dell'art. 3 Cost., la legge deve essere «ugualmente differenziata»<sup>55</sup>; deve cioè trattare in modo uguale situazioni uguali e in modo diverso situazioni diverse. È solo così che «l'uguaglianza si realizza in modo effettivo, rispettando una regola di giustizia sostanziale», sostanziandosi pertanto in un «divieto di leggi

---

<sup>52</sup> V. *supra*, par. 2.2.

<sup>53</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 18.

<sup>54</sup> C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell'art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1954, 26.

<sup>55</sup> F. MODUGNO, *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *Osservatorio AIC*, marzo 2014.

irrazionali»<sup>56</sup>. Tale principio di ragionevolezza va oltre ai parametri di discriminazione espressamente vietati dalla lettera dell'art. 3 co. 1 Cost., traducendosi in un canone di coerenza che permea l'intero ordinamento<sup>57</sup>. Non può chiaramente configurarsi una pretesa assoluta, in forza della quale sarebbero vietate tutte le leggi che inseriscano specifiche differenziazioni. Esse devono superare il vaglio, rigidamente operato dalla Corte, di ragionevolezza della differenziazione introdotta. Va da sé che tale principio si applica allo stesso modo anche nella sua dimensione negativa: situazioni diverse possono essere trattate in maniera uguale soltanto qualora tale differenziazione “a rovescio” risulti ragionevole, sempre secondo gli stringenti canoni di ragionevolezza utilizzati dalla Corte.

Nel caso di specie, un primo profilo di irragionevolezza può, come accennato, ravvisarsi nel fatto che soggetti che si trovano in situazioni differenti, in quanto scontano la pena alternativamente presso un istituto carcerario o presso la propria abitazione (o in ragione di altre forme di espiazione della pena diverse dalla detenzione), vengono trattati in maniera uguale, in quanto a entrambe le categorie di soggetti si applica indistintamente la revoca della prestazione assistenziale. Questa però va a colpire *de facto* soltanto chi sconta la pena in regime di detenzione domiciliare, che rischia così di essere privato dei mezzi necessari per il sostentamento; rischio che non corre chi è ospite di un istituto carcerario. È solo il caso di rammentare, infatti, che ai sensi dell'art. 47-ter, co. 5, l. 26 luglio 1975, n. 354, l'amministrazione penitenziaria non è onerata del mantenimento, della cura e dell'assistenza medica di chi sconti la pena in regime di detenzione domiciliare. Ciò vuol dire che la persona condannata che acceda a questo tipo di misura alternativa – differentemente da quanto avviene per l'esecuzione della pena in carcere – deve provvedere personalmente al pagamento di quanto sia necessario per il soddisfacimento delle sue esigenze di vita. Risulta dunque evidente che situazioni differenti vengano trattate in maniera irragionevolmente uguale.

---

<sup>56</sup> P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit., 75; Secondo L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, 545 ss., l'art. 3 co. 1 Cost., lungi dall'aver mera natura programmatica, esplica i suoi effetti normativi quantomeno in tre direzioni: quale canone interpretativo di leggi costituzionali e ordinarie; ha un effetto limitativo, opponendosi a qualsiasi norma che impedisca il raggiungimento dell'eguaglianza di fatto; e «un effetto di rottura delle altre garanzie costituzionali, poiché, pur essendo stato raramente usato nei giudizi sulle leggi come parametro costituzionale per censurare l'operato del legislatore, ad esso si è invece fatto ampio ricorso per giustificare scelte legislative che altrimenti si sarebbero poste in contrasto con altre disposizioni e principi costituzionali, primo fra tutti proprio quello di uguaglianza formale di cui al 1° comma dell'art. 3 Cost.» (F. MODUGNO, *Breve discorso intorno all'uguaglianza*, cit., 2).

<sup>57</sup> Corte Cost., sent n. 204/1982; cfr. anche sent. n. 96/1980.



Ma, stando a quanto si evince dal ragionamento seguito dalla Corte, può ravvisarsi anche un secondo ed ulteriore profilo di irragionevolezza, per così dire intrinseco alla natura e alla funzione delle misure alternative alla detenzione. Per accedere a questo regime ritenuto di *favor* rispetto alla detenzione carceraria, è infatti necessario che siano integrati determinati requisiti stabiliti dalla legge<sup>58</sup>: sarebbe pertanto un controsenso valutare una persona meritevole di espriare la pena fuori dall'istituto carcerario e, al contempo, riservarle un trattamento – nel caso di specie di natura economico-assistenziale – non soltanto peggiore rispetto a chi tali requisiti non li ha (*id est* chi continua a scontare la pena in regime di detenzione carceraria)<sup>59</sup>, ma altresì incompatibile con la finalità rieducativa che connota – *rectius* dovrebbe connotare<sup>60</sup> – le misure alternative alla detenzione<sup>61</sup>.

Avendo particolare riguardo alla detenzione domiciliare – misura che viene in rilievo anche nei casi oggetto delle ordinanze di rimessione dei Tribunali di Fermo e Roma – sono note le critiche da tempo avanzate dalla dottrina<sup>62</sup> per il contrasto della disciplina con i principi costituzionali e, in particolare, con la funzione rieducativa di cui all'art. 27, co. 3 Cost., da intendersi quale percorso di reinserimento attivo nella società della persona condannata<sup>63</sup>. In assenza di contenuti positivi di risocializzazione, è evidente la frustrazione di qualsivoglia finalità rieducativa della detenzione domiciliare, con il rischio che la misura divenga una mera modalità alternativa di esecuzione della pena: a mutare sarebbe unicamente lo scenario di esecuzione della detenzione, vale a dire il

<sup>58</sup> Sul punto F. FIORENTIN, C. FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 2020; NONCHÈ C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI, P. PISA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2019, 697 ss.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, G.L. GATTA, *op. cit.*, 788 ss.

<sup>59</sup> Così Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 18, che afferma: «risulta violato lo stesso principio di ragionevolezza, perché l'ordinamento valuta meritevole di accedere forme alternative di detenzione, ma lo priva poi dei mezzi per vivere, ottenibili, in virtù dello stato di bisogno, solo dalle prestazioni assistenziali».

<sup>60</sup> Sulla carenza di contenuti delle misure alternative che mirino effettivamente alla risocializzazione del condannato si veda E. DOLCINI, *La "questione penitenziaria", nella prospettiva del penalista: un provvisorio bilancio*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1655 ss., nonché in tempi meno recenti Ead., *Le misure alternative oggi: alternative alla detenzione o alternative alla pena?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, 857 ss.

<sup>61</sup> Cfr. da ultimo Corte costituzionale, sent. n. 32/2020.

<sup>62</sup> In questo senso G. MANNOZZI, *Il «legno storto» del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 786; M. VENTUROLI, *Verso il riconoscimento di nuove pene principali non carcerarie: la pena domiciliare tra deflazione penitenziaria e umanizzazione del sistema penale*, in *Cass. pen.*, 1673 ss.; M. PELISSERO, *La detenzione domiciliare: i vantaggi in chiave deflattiva e il problema dell'offerta trattamentale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2016, 735 ss., il quale evidenzia altresì le tensioni della disciplina con i principi di cui agli artt. 3 e 27, co. 1 Cost.

<sup>63</sup> Corte costituzionale, sent. n. 168/1994; più di recente si veda altresì Corte costituzionale, sent. n. 149/2018.

domicilio in luogo del carcere<sup>64</sup>. Analizzando l'articolato normativo della disciplina in questione emerge che le finalità perseguite dal legislatore sono essenzialmente due. La prima, nonché quella preponderante, è la funzione deflattiva, nel senso che la detenzione domiciliare è utilizzata come strumento per mitigare il persistente problema del sovraffollamento carcerario<sup>65</sup>. La seconda, invece, è quella umanitaria: la misura, infatti, è perlopiù concessa per ragioni afferenti allo stato di salute, all'età o alla prole del condannato (v. in particolare art. 47-ter, co. 01 e 1 o.p.).

Alternativamente alla prospettiva della rieducazione quale risocializzazione attiva del reo, potrebbe tuttavia sostenersi una lettura «minima»<sup>66</sup> del finalismo rieducativo, che verrebbe pertanto ricondotto a un effetto essenzialmente non-desocializzante della pena. Accogliendo questa diversa interpretazione, anche alla detenzione domiciliare – che sicuramente produce conseguenze meno desocializzanti rispetto al carcere<sup>67</sup> – potrebbe assegnarsi una finalità *lato sensu* rieducativa<sup>68</sup>. In questa prospettiva, dunque, sembra cogliersi la reale portata dell'odierna decisione della Corte costituzionale: la revoca delle prestazioni assistenziali nei riguardi di chi, versando in stato di bisogno, stia scontando la pena presso il proprio domicilio renderebbe irragionevolmente gravosa l'esecuzione della sanzione, con effetti inevitabilmente pregiudizievoli sul percorso di risocializzazione – o comunque di non-desocializzazione – del condannato.

La Corte, pertanto, ha rilevato una sorta di “doppio” profilo di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost.: «risulta così violato lo stesso principio di ragionevolezza, perché l'ordinamento valuta un soggetto meritevole di accedere a forme alternative di detenzione, ma lo priva poi dei mezzi per vivere, ottenibili, in virtù dello stato di bisogno, solo dalle prestazioni assistenziali»<sup>69</sup>.

<sup>64</sup> In questi termini nuovamente G. Mannozi, *op. cit.*, 786.; nonché L. CESARIS, sub art. 47-ter o.p., in F. DELLA CASA, G. GIOSTRA (a cura di) *Ordinamento penitenziario commentato*, Wolters Kluwer-Cedam, Milano-Padova, 2019, 691.

<sup>65</sup> In argomento la nota decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo, 8 gennaio 2013, *Torreggiani e altri c. Italia*. Più di recente inoltre Corte di cassazione, sez. un., sent. n. 6551/2021; a riguardo cfr. C. CATANEO, *Le Sezioni unite si pronunciano sui criteri di calcolo dello 'spazio minimo disponibile' per ciascun detenuto e sul ruolo dei fattori compensativi nell'escludere la violazione dell'art. 3 CEDU*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2021.

<sup>66</sup> M. VENTUROLI, *Verso il riconoscimento. cit.*, 1673.

<sup>67</sup> *Ibidem*, 1674; l'Autore tuttavia sottolinea come anche la pena domiciliare, laddove non siano previsti dei trattamenti di risocializzazione attiva, può produrre effetti di importante desocializzazione.

<sup>68</sup> Così Corte costituzionale, sent. n. 350/2003; si veda inoltre M. VENTUROLI, *Verso il riconoscimento. cit.*, 1674.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

## 2.5 La dichiarazione di incostituzionalità

Per i suesposti motivi, la Corte ha accolto la questione di legittimità sollevata dalla sezione Lavoro del Tribunale di Roma, mentre, come accennato, ha dichiarato inammissibile per genericità quella sollevata dal Tribunale di Fermo<sup>70</sup>).

Per questi motivi la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2 co. 61 l. n. 92/2012, «nella parte in cui prevede la revoca delle prestazioni, comunque denominate in base alla legislazione vigente, quali l'indennità di disoccupazione, la pensione sociale e la pensione per gli invalidi civili, nei confronti di coloro che scontino la pena in regime alternativo alla detenzione in carcere», ed ha altresì analogamente dichiarato, in via consequenziale, l'illegittimità costituzionale del co. 58 del medesimo articolo<sup>71</sup>.

## 3. Quale idea di Stato sta alla base della decisione?

La pronuncia della Corte si fonda sulle norme che costituiscono il nucleo duro del *welfare State* nel nostro ordinamento: «è pur vero che i condannati per i reati di cui all'art. 2, comma 58 della legge n. 92 del 2012 hanno gravemente violato il patto di solidarietà sociale che è alla base della convivenza civile. Tuttavia, attiene a questa stessa convivenza civile che ad essi siano comunque assicurati i mezzi necessari per vivere».

La nostra, a differenza di altre carte costituzionali<sup>72</sup>, non fa alcun espresso riferimento ad una forma di «Stato sociale», anche se si desume da diverse disposizioni di principio una presa di distanze dallo Stato liberale pre-fascista<sup>73</sup>, tanto che l'aggettivo «sociale» connota, secondo alcuni, anche a livello giuridico la nostra forma di Stato<sup>74</sup>.

Tralasciando, per ovvi motivi di spazio, le differenze tra Stato minimo e Stato sociale – con tutte le forme «intermedie» tra i due poli –, che hanno interessato il dibattito costituzionale negli ultimi

---

<sup>70</sup> V. *supra*, par. 2.1

<sup>71</sup> *Ibidem*, 19.

<sup>72</sup> Si pensi soprattutto al *Grundgesetz* tedesco e alla precedente Costituzione di Weimar del 1919: «La Repubblica Federale Tedesca è uno stato federale democratico e sociale».

<sup>73</sup> A. ALBANESE, *Il modello sociale costituzionale e la sua attuazione in tempo di crisi*, in *Questione Giustizia*, 3/2015.

<sup>74</sup> F. RIMOLI, *Stato sociale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XX, Treccani, Roma, 2004.

decenni, in questa sede ci si può limitare a constatare che da alcuni articoli presenti nella Carta costituzionale si evince chiaramente che i costituenti non hanno optato per un approccio di tipo neutrale-minimalista, ma hanno dato valenza precettiva ai diritti sociali, annoverabili tra i diritti fondamentali<sup>75</sup>. Tuttavia, diversi Autori hanno riconosciuto che il «contenuto sociale»<sup>76</sup> positivo delineato dalla Costituzione, che ha comportato una vera e propria rottura concettuale rispetto al passato, guardando «al futuro, diritti sociali e alla cittadinanza sociale»<sup>77</sup>, non è ancora stato del tutto colto né tantomeno attuato. Infatti, uno dei tratti per cui lo Stato sociale si differenzia maggiormente dal precedente Stato liberale – e *a fortiori* dallo Stato minimo – è quello del passaggio dalla previdenza alla protezione sociale, in cui non vi sono meccanismi assicurativi bensì diritti veri e propri, da garantire a tutti i cittadini in quanto tali<sup>78</sup>.

Come detto, gli elementi di novità di tale rottura concettuale non sono stati ancora del tutto colti. In questo senso, la Costituzione non è volta soltanto a regolare in senso formale rapporti istituzionali ed economici, ma contiene anche riferimenti e valori culturali, sociali, religiosi che designano un modo di intendere politicamente il bene comune<sup>79</sup>. Orizzonte di quest'ultimo è senz'altro la dignità umana, «fine ultimo di tutte le libertà costituzionalmente protette», di cui i diritti sociali sono insostituibile «strumento di realizzazione»<sup>80</sup>. È vero che sta poi alle forze politiche confrontarsi per attuare o meno – in senso «materiale» – il fine politico cui tende la Costituzione<sup>81</sup>, ma sempre nell'alveo dei limiti delineati dal controllo di costituzionalità operato dalla Corte.

Nel caso in esame, l'art. 27 co. 3 Cost. sembra rilevante per individuare la *ratio* che sottostà alla decisione, ed in particolare al succitato passaggio che chiama in causa il patto di «convivenza civile». Il costituente infatti è esplicito nel non porre lo Stato su un piano retributivo o moralistico nei confronti del condannato. Come già accennato, ciò a cui si mira è la «rieducazione» e il

<sup>75</sup> D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2003, 140 ss.

<sup>76</sup> M. GREGORIO, *Dallo Stato sociale alla democrazia sociale. Le riflessioni della dottrina costituzionalistica italiana nella prima età repubblicana*, in *Quaderni Fiorentini*, 46/2017, Giuffrè, Milano, 537 ss.

<sup>77</sup> G. CAZZETTA, *Pagina introduttiva. Giuristi e Stato sociale; teorie e progetti, discorse e pratiche*, in *Quaderni Fiorentini*, 46/2017, Giuffrè, Milano, 3

<sup>78</sup> M.S. GIANNINI, *Lo Stato sociale: una nozione inutile*, in M.S. GIANNINI, *Scritti*, vol. 7, Milano, Giuffrè, 2005, 111 ss.

<sup>79</sup> P BARILE, *Diritti dell'uomo, cit.*, 396

<sup>80</sup> D. BIFULCO, *L'inviolabilità dei diritti sociali, cit.*, 140

<sup>81</sup> Cfr. sul punto C. Mortati, *La costituzione in senso materiale*, Giuffrè, Milano, 1940

reinserimento sociale dello stesso<sup>82</sup>. Pertanto, non pare concepibile, quale che sia il reato commesso, l'esclusione del condannato dalla garanzia dei mezzi necessari a tutelare il diritto alla vita. Un'esclusione che, peraltro, non sarebbe volta alla rieducazione dello stesso<sup>83</sup> e contrasterebbe con la giurisprudenza costituzionale in tema di diritti dei detenuti<sup>84</sup>.

Sempre il co. 3 dell'art. 27, unitamente all'art. 4 CDFUE, sembra infatti non consentire una decisione di segno opposto a quella in concreto adottata dalla Corte: privare un soggetto dei mezzi necessari per vivere – garantiti anche ai detenuti – si attesterebbe, come detto, tra i trattamenti contrari al senso di umanità, nonché alla rieducazione del condannato<sup>85</sup>.

La pronuncia in tal senso parla chiaro: presuppone l'idea non di uno Stato che si pone allo stesso livello del cittadino, in ottica retributiva, bensì che mette al centro la dignità dell'uomo e i diritti inviolabili di cui all'art. 2, tentando la via del reinserimento e della rieducazione (o quantomeno lasciandone aperta una possibilità). È chiaro che ciò trova il limite intelligente della garanzia dei soli bisogni primari della persona, che però, per i suddetti motivi, lo Stato non può negare a nessuno. Pena la negazione di uno dei tratti caratteristici della Costituzione.

Su questi punti, di matrice politica e valoriale, si può ovviamente discutere ed essere o meno d'accordo. Ma la pronuncia sembra essere in linea col complesso di diritti e doveri designato dalla Costituzione.

---

<sup>82</sup> Cfr. sul punto A. ALESSANDRI, O. DOMINIONI, G. FIANDACA, F. MERUSI, M. CLARICH, *Artt. 27-28*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1991

<sup>83</sup> La questione della rieducazione del condannato e della finalità della pena è certamente spinosa e tutt'ora aperta. Si veda sul punto, tra gli altri, Pavarini, *Siléte poenologi in munere alieno! Teoria della pena e scienza penalistica, oggi*, in M. PAVARINI (a cura di), *Siléte poenologi in munere alieno*, Il Mulino, Bologna, 2006, 20; P. NUVOLONE, voce *Pena* (in generale), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXXII, 1982, 817; E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, 50 ss., V. MONGILLO, *La finalità rieducativa della pena nel tempo presente e nelle prospettive future*, in *Critica del Diritto*, n. 1-4 2009, 178 ss..

<sup>84</sup> Cfr. Corte costituzionale, sent., n. 526/2000, n. 376/1997, n. 351/1996, n. 223/1996, n. 165/1996, n. 349/1993, n. 104/1982, n. 54/1979, n. 264/1974, 115/1964

<sup>85</sup> Secondo alcuni autori, come visto, la stessa detenzione domiciliare presenterebbe dei profili problematici dal punto di vista del trattamento inumano e del reinserimento sociale del condannato, nonché in relazione all'art. 3 co. 1 Cost.; sul punto, v. *supra*, par. 2.4

#### 4. Una scelta condivisibile

Nel complesso, dunque, la decisione della Corte pare coerente e condivisibile. Vengono superate con logicità e ragionevolezza le obiezioni sollevate dall'Avvocatura di Stato e dalla difesa dell'INPS (alcune anche evidentemente discutibili, come quella secondo cui il soggetto consapevole di essere privo dei mezzi per vivere, essendo a conoscenza della normativa prevista dall'art. 2 co. 61 l. n. 92/2012, potrebbe tranquillamente rinunciare al regime – che gli spetta di diritto – della detenzione domiciliare<sup>86</sup>; questione che pare in evidente contrasto con l'art. 3 co. 1 Cost.).

È chiaro che si è di fronte a un tema complesso, che investe due grandi problemi del nostro tempo: la limitatezza delle risorse economico-finanziarie in relazione all'erogazione delle prestazioni assistenziali ed il trattamento da riservare agli autori di delitti che violano e tradiscono in maniera quasi irreversibile il patto di coesione sociale e convivenza civile, verso cui lo Stato deve sempre e comunque mantenere un atteggiamento di severa condanna.

Proprio in questa cornice il riferimento all'art. 2 – unitamente al discorso sulla ragionevolezza cui si è fatto cenno – pare decisivo. È dentro la cornice di una presa di distanze da determinate condotte che lo Stato, come delineato dalla Costituzione, riconosce comunque il primato dei diritti umani inviolabili, la cui esistenza è antecedente rispetto a quella dell'ordinamento. Ciò che fa dunque da discriminante è la classificazione dell'assegno sociale. Sul punto il lavoro della Corte non è stato particolarmente complesso, in quanto si è giustamente limitata a recepire i precedenti orientamenti, scaturenti da un dettato normativo (l. n. 335 del 1995) inequivocabile<sup>87</sup>.

Proprio su questo punto, tra le diverse pronunce della Corte, sembra rinvenirsi una sola “voce fuori dal coro”, costituita dalla citata sentenza n. 50 del 2019. Nell'ambito di tale pronuncia – sulla necessità del requisito del permesso di soggiorno UE di lungo periodo per gli stranieri al fine di rientrare nel novero dei titolari dell'assegno sociale – la Corte da un lato afferma che il requisito del radicamento territoriale sia necessario soltanto per quelle prestazioni proprie della mera assistenza sociale, e non per quelle che mirano a garantire un diritto inviolabile della persona riconosciuto

<sup>86</sup> Corte costituzionale, sent. n. 137/2021, 13

<sup>87</sup> «L'essenzialità di tale prestazione, che provvede ad uno stato di bisogno «necessariamente da emendare in adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà economica e sociale della collettività» (Corte cost., ordinanza n. 143/2001), è confermata sul piano del diritto ordinario dal peculiare regime di incedibilità, insequestrabilità e impignorabilità della prestazione, prescritto dall'art. 3, co. 7, della l. n. 335/1995 con rinvio alle disposizioni in materia di pensione sociale, di cui alla l. n. 153/1969», F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale: la Corte costituzionale fa un passo indietro ed uno di lato*, in *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, 3/2019, 258

dall'art. 2 Cost. (secondo un ragionamento per certo verso analogo a quello seguito nella sentenza n. 137/2021), ma dall'altro giunge alla conclusione che l'assegno sociale non rientrerebbe fra queste ultime misure, e sarebbe invece «un sostegno a chi abbia compiuto 65 anni di età da parte della collettività nella quale hanno operato, che è a anche un corrispettivo solidaristico per quanto doverosamente offerto al progresso materiale o spirituale della società (art. 4 Cost.)»<sup>88</sup>. Sposando tale tesi, il ragionamento seguito dalla Corte costituzionale nell'ambito della sentenza n. 137/2021 rischierebbe di crollare. Come detto, la Corte però si rifà ad altri – e ben più numerosi – precedenti, in cui afferma espressamente che l'assegno sociale sia volto al soddisfacimento di diritti inviolabili della persona (tra cui le sentenze n. 126/21, n. 152/2020, n. 113/2019, n. 12/2019, n. 222/2018 n. 194/2017, n. 40/1999, n. 31/1986)<sup>89</sup>, con la conseguenza, però, che a sollevare qualche perplessità sia proprio la sentenza n. 50/2019.

La decisione della Corte pare dunque, nel complesso, ragionevole e condivisibile, nonché in linea con la concezione di Stato e di persona delineate dalla Carta costituzionale.

---

<sup>88</sup> Corte costituzionale, sent. n. 50/2019, 8

<sup>89</sup> Sul punto, cfr. F. CORVAJA, *Straniero e prestazioni di assistenza sociale*, cit., 246 e 258