

# CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO

Settore Penale

## RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN MATERIA PENALE (GENNAIO - FEBBRAIO 2024)

Rel. n. 07/2024

### SOMMARIO

<b>PARTE I. DIRITTO PENALE .....</b>	<b>2</b>
<b>1)</b> Invasione a scopo abitativo di edifici in stato di abbandono da più anni. Infondatezza delle q.l.c. dell'art. 633 cod. pen. in relazione agli artt. 2, 3, 42 e 47 Cost.....	2
<b>PARTE II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE .....</b>	<b>3</b>
<b>2)</b> Norma transitoria della legge Cartabia che regola l'applicabilità della disciplina delle pene sostitutive ai processi in corso. Infondatezza delle q.l.c. dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 in relazione agli artt. 3, 24 e 27 Cost.....	3
<b>PARTE III. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.....</b>	<b>5</b>
<b>3)</b> Affettività in carcere: dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. pen (l. 26 luglio 1975, n. 354) nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.....	5

## **PARTE I. DIRITTO PENALE.**

### **1) Invasione a scopo abitativo di edifici in stato di abbandono da più anni. Infondatezza delle q.l.c. dell'art. 633 cod. pen. in relazione agli artt. 2, 3, 42 e 47 Cost.**

La Consulta, con sentenza n. 28 depositata il 27 febbraio 2024, ha dichiarato non fondate le questioni di illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, 42 e 47 Cost., dell'art. 633 cod. pen. *«nella parte in cui si applica anche all'invasione a scopo abitativo di edifici in stato di abbandono da più anni»*.

Nell'affrontare la questione, la Corte ha preso le mosse dalla nozione di "invasione" di immobili contenuta nella fattispecie oggetto di censura. Ha poi ha richiamato la natura permanente del reato (su cui Sez. 2 , n. 29657 del 27/03/2019, Cerullo, Rv. 277019 - 01), la *ratio* della fattispecie volta a tutelare il diritto al godimento del titolare da condotte, anche non violente, di "spoglio funzionale", nonché il bilanciamento, attuato nel ritenere scriminata a certe condizioni la condotta dallo stato di necessità (escluso tuttavia nel caso di specie), con il diritto all'abitazione. Sotto quest'ultimo profilo, ha ricordato le pronunce (tra cui Sez. 2, n. 19147 del 16/04/2013, Papa, Rv. 255412 - 01) volte ad escludere l'antigiuridicità di condotte di occupazione necessitate, derivanti dalla perdurante messa in pericolo di un bene primario della persona, come il diritto alla abitazione.

Ha poi valutato le censure di costituzionalità sollevate in riferimento agli artt. 3 e 42 Cost., ritenendole infondate, in quanto la tutela penale al diritto del proprietario al pacifico godimento dei beni non viene meno in caso di terreni incolti o edifici disabitati, né la funzione sociale della proprietà implica che la sua fruizione da parte di chi ne abbia diritto possa subire menomazioni ad opera dell'azione altrui.

Neppure, secondo la Corte, come già in precedenza chiarito nella sentenza n. 220 del 1975, l'esercizio del diritto primario all'abitazione, pur ricompreso nella tutela dell'art. 2 Cost., implica, come modalità necessaria ed indispensabile, che sia occupato un immobile.

Né infine, ha ritenuto conferente il riferimento all'art. 47 Cost., norma destinata ad ispirare il legislatore nell'organizzare forme di risparmio garantite volte all'acquisto della proprietà, non dunque in alcun modo idonea a legittimare l'occupazione della proprietà altrui.

Riconoscendo l'intenzione del rimettente di valorizzare la peculiare situazione oggetto del giudizio, in cui emergeva un bisogno di reperire un alloggio a fronte di un particolare disinteresse del proprietario, ha quindi richiamato gli interpreti, nell'applicare la legge ai singoli casi, a valutare la sussistenza dello stato di necessità e, soprattutto, i profili di offensività in concreto di ciascuna condotta di occupazione di edifici, alla luce della *ratio* della disposizione incriminatrice. La Corte ha indicato nella concreta offensività dell'interesse tutelato il principio che deve ispirare il giudizio: l'operazione di qualificazione come illecito penale della condotta di invasione non può esimersi infatti dall'analizzare le modalità lesive in concreto del bene giuridico, che potrebbero risultare tali da non far rientrare il fatto nell'ambito della fattispecie penale.

Sempre nella prospettiva della offensività in concreto del fatto, ha infine richiamato il disposto dell'art. 131-bis cod. pen., alla cui applicazione il giudice può procedere, una volta cessata la permanenza della condotta delittuosa, tenendo conto delle modalità della condotta, della finalità perseguita e delle conseguenze che ne sono derivate.

## **PARTE II. DIRITTO PROCESSUALE PENALE**

### **2) Norma transitoria della legge Cartabia che regola l'applicabilità della disciplina delle pene sostitutive ai processi in corso. Infondatezza delle q.l.c. dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 sollevate in questione agli artt. 3, 24 e 27 Cost.**

La Corte costituzionale, con sentenza n. 25 depositata il 26 febbraio 2024, ha dichiarato infondate le questioni di illegittimità costituzionale sollevate in riferimento agli artt. 3, 24, comma secondo e 27, comma terzo, Cost., dell'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 10 ottobre 2022 (c.d. legge Cartabia) «*nella parte in cui non consente di presentare al giudice dell'esecuzione, entro trenta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza, istanza di applicazione di una delle pene sostitutive delle pene detentive brevi di cui all'art. 20-bis del codice penale ai condannati a pena detentiva non superiore a quattro anni nei confronti dei quali, al momento dell'entrata in vigore del succitato decreto, pendeva dinanzi alla Corte di appello il termine per il deposito della sentenza*».

La Corte ha ritenuto infondata la questione in quanto la lettura data dal giudice *a quo* della nozione di «*pendente innanzi alla Corte di cassazione*» contenuta nell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 10/10/2022 è da considerarsi superata alla luce degli orientamenti concordemente espressi dalla giurisprudenza di legittimità, la cui interpretazione della norma è invece tale da escludere ogni contrasto con i principi costituzionali.

Le numerose pronunce che, all'indomani dell'entrata in vigore della riforma Cartabia, si sono trovate a confrontarsi sul tema - sollecitate sotto lo specifico profilo della legittimità costituzionale della norma transitoria - hanno infatti chiarito che nella nozione di «*procedimento pendente innanzi la Corte di cassazione*» sia da ricomprendere ogni processo che, alla data di entrata in vigore del d.lgs. n. 150 del 2022, fosse stato definito dalla Corte d'appello mediante la pronuncia del dispositivo, facendo discendere dalla pronuncia "in sé" la pendenza in legittimità. Possono dunque rivolgersi al giudice dell'esecuzione per ottenere la sostituzione della pena detentiva anche i condannati in quei processi nei quali sia ancora pendente il termine fissato dal collegio per il deposito delle motivazioni (Sez. 4, n. 43975 del 26/09/2023, Lombardi, Rv. 285228-01), ovvero nei quali sia pendente il termine per il ricorso per cassazione (Sez. 5, n. 37022 del 28/06/2023 Catalano, Rv. 285229-01 e Sez. 6, n. 34091 del 21/06/2023, Sabatini, Rv. 285154-01).

Il codice di rito non contempla alcun atto o fatto processuale utile a determinare, in via generale, la "pendenza" di un giudizio di impugnazione. La nozione di "pendenza" dell'art. 95 del

d.lgs. n. 150 del 2022 è stata tratta dalla giurisprudenza di legittimità ispirandosi alle argomentazioni spese dalla sentenza a Sezioni Unite n. 47008 del 29/10/2009, D'Amato, Rv. 244810-01 in relazione ad una analoga norma transitoria, l'art. 10, comma 3, della legge 5 dicembre 2005, n. 251, che circoscriveva l'applicazione retroattiva della più favorevole disciplina della prescrizione della legge "ex Cirielli" ai processi «*pendenti in primo grado*». In quella occasione, le Sezioni Unite, escludendo che della nozione di "pendenza" potesse darsi una definizione generale ed astratta, hanno ritenuto che il suo significato dovesse essere ricostruito in ogni singola locuzione normativa guardando al contesto in cui era stata introdotta, agli interessi perseguiti, ed alle condizioni per le quali il principio di non retroattività della legge più favorevole potesse ritenersi conforme al dettato costituzionale. Per la norma transitoria della legge sulla prescrizione il "fatto processuale" utile a determinare la pendenza in grado di appello era stato allora identificato nella pronuncia del dispositivo del giudice di primo grado.

La giurisprudenza di legittimità del 2023, per stabilire la nozione di "pendenza" dell'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022, ha quindi replicato la medesima interpretazione, ancorata ad un fatto processuale comune a tutti i condannati, e ne ha valorizzato l'idoneità a consentire il recupero, nel modo più ampio possibile, della possibilità di accesso alle pene sostitutive.

Una tale lettura della nozione di "pendenza", ad avviso della Corte costituzionale - da ritenersi, per l'ampia condivisione dell'orientamento e per l'autorevole precedente delle Sezioni Unite, certamente espressione del "diritto vivente" - consente di superare i dubbi di costituzionalità sollevati dal giudice a quo, escludendo che sia data dell'art. 95 del d.lgs. n. 150 del 2022 una applicazione irragionevolmente discriminatoria.

Si tratta di interpretazione consentita, in quanto non incompatibile con il dato testuale, utile a coprire quelle situazioni non espressamente contemplate, evidentemente sfuggite al legislatore, in modo coerente con lo scopo della norma. La norma transitoria della c.d. legge Cartabia opera infatti, come già detto, proprio nel senso di ampliare quanto più possibile il ventaglio di situazioni cui può trovare applicazione la legge più favorevole, con l'unico limite del giudicato precedente alla entrata in vigore della riforma.

In relazione al possibile divieto di interpretazione analogica, la Corte, richiamando la relazione illustrativa, ha precisato che la norma transitoria non si pone in modo eccentrico al sistema ma, anzi, rappresenta l'espressione del principio generale di cui all'art. 2, comma quarto, cod. pen. e quindi sfugge al divieto previsto per le norme eccezionali dall'art. 14 delle preleggi.

L'interpretazione data dal diritto vivente dell'art. 95 d.lgs. n. 150 del 2022 ha consentito dunque alla Consulta di escludere profili di contrasto con gli artt. 3, 24 e 27 Cost. e di concludere per l'infondatezza delle questioni di legittimità sollevate.

### **PARTE III. LEGISLAZIONE PENALE SPECIALE.**

**3) Affettività in carcere: dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 18 ord. pen (l. 26 luglio 1975, n. 354) nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.**

La Consulta, con sentenza n. 10 depositata il 26 gennaio 2024, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 27, comma terzo e 117, comma primo Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 8 CEDU, dell'art. 18, l. 26 luglio 1975, n. 354, *«nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa (nei termini di cui in motivazione), a svolgere i colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale di custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie.»*

All'origine della ordinanza di rimessione, il reclamo ex art. 35-bis ord. pen. di un detenuto avverso il divieto oppostogli dalla amministrazione penitenziaria allo svolgimento di colloqui con la compagna e la figlia in tenera età senza il controllo a vista del personale. Poiché il disposto dell'art. 18 ord. pen. prevede tale precauzione per tutti i colloqui in carcere, indipendentemente dalle esigenze di sicurezza concrete legate alla situazione e alla condotta del detenuto, il giudice rimettente riteneva la norma irragionevole e lesiva dei diritti primari della persona.

Analoga questione di legittimità costituzionale era stata dichiarata inammissibile con la sentenza n. 301 del 2012. La decisione allora assunta dalla Corte (motivata dalla insufficiente descrizione della situazione di fatto nella ordinanza di rimessione) discendeva anche dalla impraticabilità di un intervento additivo sull'art. 18 ord. pen., in quanto l'individuazione dei soggetti da poter ammettere a colloquio riservato era da ritenersi rimessa alla scelta discrezionale del legislatore.

Nella sentenza n. 10 del 2024, la Corte osserva che l'avvenuta equiparazione ai coniugi dei conviventi di fatto e delle parti delle unioni civili tra persone dello stesso sesso nell'esercizio dei diritti previsti dall'ordinamento penitenziario ad opera dell'art. 1, commi 20 e 38, della legge n. 76 del 2016, consente ora di superare l'ostacolo evidenziato dal precedente del 2012 ed entrare nel merito delle censure proposte. Anche nella pronuncia n. 301 del 2012, peraltro, la Corte, alla luce delle numerose Raccomandazioni dell'Unione europea e del Consiglio D'Europa e dell'esperienza comparatistica, che ha visto un numero sempre crescente di Stati riconoscere, in varie forme e con diversi limiti, il diritto dei detenuti ad una vita affettiva e sessuale intramuraria, aveva ritenuto il tema "meritevole di attenzione" da parte del legislatore.

Dopo oltre dieci anni e con mutate condizioni normative, la Corte ha invece ritenuto fondata la questione. In motivazione, ha ricordato che la tutela costituzionale garantita alla libera espressione della affettività familiare si applica anche alla situazione di restrizione carceraria, la quale può incidere sui termini e modalità di esercizio di questa libertà, ma non annullarla in radice in modo astratto e generalizzato, senza tener conto delle condizioni individuali del detenuto e delle sue prospettive di risocializzazione.

Ha quindi indicato la necessità di stabilire un punto di equilibrio entro il quale le esigenze di ordine e sicurezza del carcere, tra cui la necessità del controllo visivo del personale durante i colloqui - presidio volto ad interrompere lo svolgimento di eventuali attività improprie (quali il passaggio di oggetti vietati o atti ad offendere) - possono comprimere la libertà del detenuto nell'espressione riservata della sua piena affettività, senza che tale compressione si risolva in una lesione alla dignità della persona. Così, rinviando ai principi direttivi che ispirano il trattamento penitenziario, enunciati dai diversi commi dell'art. 1 ord. pen., nonché alle precedenti pronunce che hanno riconosciuto nel rispetto di tali principi il "volto costituzionale della pena", sofferenza in tanto legittima in quanto inflitta nella misura minima necessaria (sentenze n.179 del 2017, n. 40 del 2019 e n. 28 del 2022), ha ritenuto irragionevole la restrizione della dignità del recluso operata imponendo l'indifferenziato controllo a vista sui colloqui del detenuto con le persone a lui legate da stabile relazione affettiva, se non giustificata dalla ricorrenza, in concreto, di ragioni di sicurezza o di esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina o, per l'imputato, di finalità giudiziarie. La medesima irragionevole restrizione si riverbera sulle persone legate al detenuto da una stabile relazione, che vedono impedita la possibilità di coltivarne gli aspetti affettivi senza che ciò trovi giustificazione nella tutela di un pubblico interesse.

Riguardo all'aspetto specifico della sessualità, la Corte ha peraltro osservato come, pur consentita al detenuto la celebrazione del matrimonio in carcere, non ne consegue la previsione di momenti di intimità, né, per giurisprudenza consolidata (Cass. 1 sez., sentenza 26 novembre 2008 n. 48165, Rv 242437), la consumazione del matrimonio può essere annoverata tra i gravi motivi familiari per la concessione del permesso di necessità di cui all'art. 30 ord. pen. Ha ricordato il fenomeno dei "matrimoni bianchi", lesivo della dignità degli sposi e giuridicamente in contrasto con i principi dell'istituto, essendo la mancata consumazione, a norma dell'art. 3, comma 1, n.2), lett. f) della legge 1° dicembre 1970, n. 898, una delle cause di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Ha considerato poi la disposizione incoerente con il fine rieducativo della pena, cui non giova l'indebolimento delle relazioni affettive derivante dalla mancanza di espressione dell'aspetto intimo delle stesse, nonché dalla frustrazione per il detenuto dovuta all'eccessivo sacrificio della sessualità, tale da far percepire ad esso la sanzione come esageratamente afflittiva ed allontanare lo scopo risocializzante.

La sentenza ha infine ritenuto l'attuale formulazione dell'art. 18 ord. pen. censurabile anche sotto il profilo della violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 8 CEDU, in tema di

riservatezza della vita familiare. La giurisprudenza della Corte di Strasburgo, pur non ritenendo in contrasto con la Convenzione il diniego di visite coniugali senza controllo, ne ha circoscritto la legittimità ai casi in cui fosse giustificato da obiettivi di prevenzione del crimine, ai sensi dell'art. 2 dell'art. 8 CEDU (sentenza Aliev c/ Ucraina, 29 aprile 2003), richiamando gli Stati alla necessità di un equilibrio ("fair balance") tra gli interessi pubblici e quelli del detenuto e dei suoi affetti stabili, ovvero di un test di proporzionalità della restrizione carceraria (Corte EDU Grande Camera, sentenza 4 dicembre 2007 Dickinson c/Regno Unito) o, ancora, quando la visita coniugale sia intesa in senso premiale, di una valutazione di taglio casistico (Corte EDU, sentenza 1 luglio 2011, Lesaew Woicic c/Polonia). Peraltro, gli istituti di diritto penitenziario che in alcuni Stati dell'Unione riconoscono spazi alla espressione affettiva dei detenuti hanno ricevuto apprezzamento dalla giurisprudenza della Corte EDU.

Dopo aver enumerato i profili di contrasto con la Costituzione, la Corte ha indicato le specifiche condizioni in presenza delle quali la tutela del diritto alla affettività declinato possa ritenersi garantita nel corso dei colloqui di cui all'art. 18 ord. pen.: in primo luogo, è onere della direzione penitenziaria destinataria della richiesta valutare il presupposto dello stabile legame affettivo tra il detenuto e la persona con cui è richiesto il colloquio "riservato", nonché verificare eventuali divieti dell'autorità giudiziaria che impediscano i contatti tra questa e il detenuto; inoltre, la Corte ha segnalato l'esigenza di assicurare una adeguata durata dei colloqui intimi e la loro frequenza non sporadica (in modo da non impedire che gli incontri possano raggiungere lo scopo complessivo di preservare la stabilità della relazione affettiva); infine, richiamando le indicazioni contenute nella raccomandazione n. 1340 (1997), sugli effetti della detenzione sul piano familiare e sociale, adottata dall'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa il 22 settembre 1997 (punto 6.6.), e nella raccomandazione n. 2003/2188 (INI), sui diritti dei detenuti nell'Unione europea, adottata dal Parlamento europeo il 9 marzo 2004 (punto 1, lettera c), la Corte si è soffermata sulla necessità di predisporre spazi idonei per il colloquio, preferibilmente organizzati in modo da riprodurre per quanto possibile un ambiente domestico. Le strutture dovranno peraltro assicurare la piena riservatezza al luogo di incontro, non solo dalla vigilanza penitenziaria, ma anche dallo sguardo degli altri detenuti e di coloro che con questi svolgono il colloquio, ritenendo – in considerazione della possibile declinazione sessuale dell'incontro – non opportuno prevedere la compresenza di più persone al colloquio come invece nell'art. 19 comma 3, del d.lgs. n. 121 del 2018 riguardo al detenuto minorenni.

Consapevole dello sforzo organizzativo richiesto alle strutture carcerarie per ottemperare alle condizioni indicate e della iniziale scarsità di risorse, la Corte ha dato indicazione, analogamente a quanto disposto per i detenuti minorenni, di dare prevalenza per gli incontri ai detenuti che non fruiscono di permessi premio.

Quanto alle condizioni da porre al colloquio senza il controllo a vista del personale di custodia, la formulazione scelta dalla Corte induce a considerare ostative, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, ragioni di sicurezza, esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, e, riguardo all'imputato, ragioni di carattere

giudiziario. Pertanto, ha indicato come rilevanti nella valutazione dell'amministrazione penitenziaria e poi del magistrato di sorveglianza investito dell'eventuale reclamo, non soltanto la pericolosità sociale del condannato, ma anche precedenti disciplinari ed irregolarità nella condotta. Non è invece da ritenere rilevante che la condanna sia per un titolo di reato compreso tra quelli "ostativi" dell'art. 4 bis ord. pen., che limitano l'accesso ai benefici penitenziari, anche se, come osservato in sentenza, tale condizione detentiva, correlata con la gravità dei reati commessi, impone un maggior controllo sui contatti del detenuto e dunque una verifica più stringente dei presupposti di ammissione alla affettività intramuraria, ciò in coerenza con l'art. 37, comma 8, d.P.R n. 230 del 2000.

Esclusi dal regime degli incontri riservati restano i detenuti sottoposti a regime speciale ex art. 41-bis ord. pen., in virtù della deroga operata dal comma 2 quater lett. b) della disposizione a quella generale dei colloqui ex art. 18 ord. pen., nonché i detenuti sottoposti a sorveglianza particolare. Ciò in quanto, sebbene le restrizioni associate a tale regime non possano avere ad oggetto i colloqui con il coniuge e il convivente (art. 14-quater, comma 4, ord. pen.), i presupposti della sorveglianza particolare, definiti dall'art. 14-bis, comma 1, ord. pen., sono antitetici rispetto a quelli dell'ammissione al colloquio intimo, trattandosi di reclusi che «con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti» (lettera a), «con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati» (lettera b) o che «nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti» (lettera c). La temporaneità e la continua revisione dei presupposti di sottoposizione a tali regimi differenziati garantiscono, secondo la Corte, attualità e continuità alle restrizioni attuate.

Roma, 12 marzo 2024

Il redattore: Claudia Terracina

Il Vice Direttore  
Angelo Caputo

Il Direttore  
Maria Acierno