



TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI BOLOGNA

Si trasmette, per quanto di rispettiva competenza, copia conforme dell' Ordinanza N. 2025/1704, emessa in data 29-04-2025 e depositata in Cancelleria in data 30-04-2025, relativo a [REDACTED] ai seguenti destinatari:

- Procura Generale presso la Corte d'Appello di BOLOGNA per comunicazione ex artt. 153-666 c.p.p.
- Procura della Repubblica presso il Tribunale di FORLI' per conoscenza

RIF. Titoli Esecutivi

- Fascicolo SIEP 2020 / 269 - Procura della Repubblica Presso il Tribunale Ordinario FORLI'
Sentenza N. 2020/307, emessa in data 14-10-2020 da Gip Presso il Tribunale Ordinario FORLI', definitiva il 31-10-2020

- per la trasmissione (via e-Cost)
alla **CORTE COSTITUZIONALE**
- per la notifica
al **PRESIDENTE DEL SENATO DELLA REPUBBLICA**
- per la notifica
al **PRESIDENTE DELLA CAMERA DEI DEPUTATI**
- per la notifica
al **PRESIDENTE DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI**
- per la notifica
all'**AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO**
- per la notifica
all'avv. **MULOSI VENS KAHUMBA** del foro di BOLOGNA
- per la notifica
all'avv. **BARLASSINA EUGENIO PIETRO** del foro di MILANO
- Carabinieri - Comando Stazione di SAN MARTINO IN STRADA
per la notifica a [REDACTED]
domiciliato in [REDACTED] - [REDACTED] - FORLI'

BOLOGNA, 30-04-2025

IL FUNZIONARIO
Dott. Ivan Michele Triolo

**TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI BOLOGNA**
IL TRIBUNALE

L'anno 2025 giorno 29 del mese di aprile in BOLOGNA si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti:

Dott.ssa VASSALLO MARTA
Dott. ROMANO EZIO

Presidente
Giudice relatore

Dott.ssa LAI FEDERICA
Dott.ssa MEDIANI GIORGIA

Esperta
Esperta

Con la partecipazione della Dott.ssa MARZOCCHI SILVIA Sost. Procuratore Generale presso la Corte d'Appello di Bologna, per deliberare sulle domande di:

- Detenzione domiciliare, art. 47 *ter* O.P.;

proposte da [REDACTED] in relazione alla pena di cui alla sentenza n. 307/2020 emessa dal G.I.P. presso il Tribunale di Forlì il 14.10.2020, irrevocabile il 31.10.2020.

OSSERVA

Con la sentenza in epigrafe, resa ai sensi dell'art. 444 c.p. [REDACTED] è stato condannato per numerosi delitti di truffa, violenza sessuale (609 *bis* c. 3 c.p.) ed abusivo esercizio di una professione commessi nel 2018 in Forlì, per un totale di ventotto capi di imputazione, alla pena di anni 3 e mesi 6 di reclusione.

Il condannato, all'epoca di emissione dell'ordine di carcerazione, ha avanzato domanda di detenzione domiciliare, da eseguirsi al domicilio di famiglia.

Nelle more del giudizio, tuttavia, la condizione personale del [REDACTED] risulta essere di molto cambiata.

Il condannato, infatti, che era alla data di proposizione della domanda assistito dalla moglie in quanto affetto da alcune patologie invalidanti, ha visto un progressivo deterioramento delle sue condizioni sanitarie, acuito dalla scomparsa della moglie, deceduta nel 2023. Da allora, il [REDACTED] è inserito in una struttura privata per anziani, [REDACTED], [REDACTED] (FC), [REDACTED], [REDACTED], Via G. Manoni n. 22, ove trascorre integralmente le proprie giornate e riceve saltuarie visite da parte della figlia.

Con memoria per l'odierna udienza, i difensori di [REDACTED] hanno sollecitato il Tribunale di Sorveglianza a compiere una riflessione su come le attuali condizioni del condannato appaiano tali da determinare non solo una incompatibilità con l'espiazione della pena in regime detentivo ma, più in generale in generale, a rendere non possibile in concreto la stessa sottoposizione del proprio assistito a qualsiasi forma di esecuzione penale, foss'anche di tipo extramurario.

La persona, infatti, è inserita in struttura per anziani, affetta da deficit cognitivi e di deambulazione, al punto da non apparire capace di comprendere il senso dell'esecuzione penale o svolgere percorsi di tipo risocializzante propri della più ampia misura dell'affidamento in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 L. 354/1975 (d'ora innanzi anche O.P.).

D'altro canto, continuano i difensori, l'eventuale applicazione di una detenzione domiciliare apparirebbe operativamente difficile, potendo questa incidere sulla possibilità del [REDACTED] di rimanere all'interno della struttura che attualmente gli garantisce l'assistenza sanitaria di cui egli necessita e, in ogni caso, non utile né

in senso rieducativo né in senso special-preventivo. Invero, la persona a causa delle patologie in essere non esprime alcuna pericolosità sociale residua, essendo sostanzialmente confinata all'interno della struttura di accoglienza ove riceve assistenza sanitaria.

Sono allegati in atti sia dalla difesa che dall'UEPE certificazione INPS e referti clinici che delineano il seguente quadro.

██████████ è affetto da *encefalopatia cronica con atrofia cerebrale, diabete mellito pluricomplicato, retinopatia diabetica con cecità, cardiopatia, sordità e incontinenza urinaria*.

La persona necessita, pertanto, di assistenza socio-sanitaria continuativa e specialistica, erogabile solo in ambiente protetto, allo stato garantito dalla residenza per anziani in cui è ospitato.

L'indagine socio familiare dell'UEPE, a fronte della incapacità della persona di recarsi presso il servizio, si è svolta mediante colloquio con la figlia dell'interessato.

La donna ha rappresentato le difficoltà del padre ed ha espresso il proprio timore rispetto all'eventuale applicazione di misure alternative, in quanto lo svolgimento dei necessari controlli da parte delle forze dell'ordine per verificare il rispetto della misura, gravando sulla struttura ospitante, potrebbe indurre la residenza per anziani, struttura privata, a non confermare la disponibilità ad ospitare l'istante, con pregiudizio per le sue esigenze di cura.

L'UEPE indica che alla luce del quadro sanitario emergente dalla documentazione allegata, la persona presenta significative compromissioni delle funzioni psico-fisiche e, dunque, difficilmente potrebbe prendere parte ad un percorso di reinserimento sociale, né comprendere appieno le finalità trattamentali tipiche dell'esecuzione penale esterna. Inoltre, considerata l'evidente vulnerabilità di cui la ██████████ è portatore, nonché il suo essere domiciliato in struttura protetta la sua pericolosità sociale appare *ragionevolmente attenuata*. È lo stesso UEPE, dunque, a sollecitare il Collegio a valutare una forma di sospensione o differimento della pena *ai sensi della normativa vigente*.

Ciò posto, il Tribunale di Sorveglianza deve evidenziare in punto di diritto, che il differimento della pena, nella lettura costituzionalmente orientata offerta dalla Corte Costituzionale e dalla giurisprudenza di legittimità, è un istituto volto a coniugare le esigenze di tutela della salute e di dignità del detenuto o di soggetto che si trovi in situazioni di grave vulnerabilità, quale la madre ed il minore nella gestazione e nel puerperio ovvero la persona gravemente malata, con quelle di esecuzione penale e di tutela della collettività, secondo un giudizio di bilanciamento degli opposti interessi costituzionali in gioco.

L'individuazione del punto di equilibrio è nel differimento obbligatorio *ex art. 146 c.p.* frutto di una scelta rigida ed operata a monte dal legislatore che accorda prevalenza alle esigenze poste alla base del differimento rispetto a quelle di esecuzione penale.

La norma, dunque, non lascia margini di discrezionalità al giudice, se non nella misura in cui egli è preposto alla verifica della positiva ricorrenza in fatto dei presupposti stabiliti dalla legge e può, al più, valutare se il caso sottoposto rientri nel *tipo* indicato dal legislatore; con margini, in concreto, abbastanza ristretti (per i delitti commessi anteriormente al 12.4.2025, data di entrata in vigore del D.l. 48/2025: donna incinta; madre di prole di età inferiore ad anni uno; persona affetta da malattia in stadio terminale o HIV conclamato; per quelli successivi e salva ratifica del D.l. 48/2025, rimarrebbe solo quest'ultima ipotesi).

Ma, una volta accertata la sussistenza della condizione assunta dalla legge quale causa di non sottoposizione ad esecuzione penale, l'esito del giudizio non può che essere quello di disporre il differimento della pena carceraria che dovrebbe essere eseguita, rinviandola sino al termine della condizione ostativa all'esecuzione.

Nel differimento facoltativo *ex art. 147 c.p.*, invece, la ponderazione dei diritti e degli interessi antinomici è rimessa alla valutazione della magistratura di sorveglianza che, oltre al ricorrere delle condizioni di legge (per i delitti commessi successivamente al 12.4.2025, data di entrata in vigore del D.l. 48/2025 e salva conferma dell'attuale testo normativo: donna incinta; madre di prole di età inferiore ad anni uno; madre di prole di età inferiore agli anni tre; persona affetta da grave infermità fisica; in caso di domanda di Grazia), ai sensi del comma terzo dell'art. 147 c.p. deve altresì verificare l'assenza di pericolosità sociale del condannato.

Vi è, dunque, sotto questo profilo l'esercizio di un potere discrezionale del giudice, nella parte in cui la norma da un lato afferma che questi *può disporre* il differimento e, dall'altro, attribuisce allo stesso un sindacato non circoscritto alla verifica della ricorrenza dei presupposti e dei casi ivi indicati, ma anche sulla *adeguatezza* del differimento rispetto al rischio che la persona reiteri condotte di reato.

Laddove si accerti l'attuale pericolosità sociale della persona, il differimento non potrebbe, dunque per legge trovare applicazione, prevalendo l'interesse di difesa sociale rispetto a quello di tutela della sua vulnerabilità. Per questa ragione, in entrambi i casi di differimento, obbligatorio o facoltativo, laddove la persona, nonostante la condizione di fragilità normativamente prevista in cui versa, esprima tutt'ora profili di attuale pericolosità sociale, *sub specie* del rischio di reiterazione di condotte illecite, sovviene l'istituto della detenzione domiciliare in luogo del differimento di cui all'art. 47 *ter* c. 1 *ter* O.P., quale misura intermedia che nell'alternativa rigida tra il mantenimento dell'esecuzione carceraria, capace di ledere o anche solo comprimere oltremisura il diritto alla salute e la dignità del condannato, e la totale liberazione dello stesso, che viceversa esporrebbe ad un rischio eccessivo le esigenze di sicurezza sociale della collettività (parimenti inquadrabili come interesse di caratura costituzionale), consente di operare una scelta esecutiva mediana capace di individuare un più gradato equilibrio tra i contrapposti interessi.

Si tratta, all'evidenza, di uno strumento di flessibilizzazione del sistema per garantire e bilanciare tutte le esigenze, individuali e superindividuali, che convergono nell'esecuzione di una pena, sorretto da un giudizio ulteriore e successivo rispetto a quello teso all'accertamento delle condizioni che legittimano il differimento della pena obbligatorio o facoltativo.

In questo caso, infatti, la valutazione demandata alla magistratura di sorveglianza non può essere ridotta al mero ricorrere dei requisiti di legge, ma deve essere ricostruita quale giudizio di proporzionalità in concreto tra le esigenze di tutela dell'individuo, della sua salute e della sua umana dignità ovvero di maternità e puerperio, e quelle di salvaguardia del resto dei consociati, alla ricerca di quell'equilibrio che realizzi, a parità di tutela delle une, il minor sacrificio possibile delle altre.

In sostanza, quel che si richiede è di verificare se, pur a fronte di una residua pericolosità sociale in capo alla persona, il pericolo che egli rappresenta per la collettività possa essere adeguatamente arginato mediante il ricorso ad una forma esecutiva meno afflittiva, quale è quella domiciliare, che in ottica umanitaria allevi le maggiori sofferenze che la persona può sperimentare nell'esecuzione carceraria per la propria condizione di vulnerabilità accertata dal giudice a monte del giudizio.

È chiaro che in questo tipo di giudizi l'opzione carceraria rimane quella astrattamente più tutelante per le esigenze collettive; tuttavia, lo sforzo ermeneutico richiesto da una lettura costituzionalmente orientata della norma deve condurre a ritenere che laddove il controllo offerto dalla detenzione domiciliare sia idoneo in concreto a garantire pari grado di tutela alle esigenze di sicurezza collettiva rispetto a quello offerto dalla carcerazione, l'opzione domiciliare sarebbe l'unica costituzionalmente *proporzionata* e compatibile con gli artt. 31, 32 e 27 c. 3 della Carta Costituzionale (nonché con l'art. 3 CEDU).

Si vedano, in questo senso, le puntuali e condivisibili argomentazioni espresse dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 99/2019, con cui la Consulta ha individuato nella detenzione domiciliare *umanitaria* di cui all'art. 47 *ter* c. 1 *ter* O.P. lo strumento adeguato per contemperare le esigenze sanitarie anche psicologiche della persona con il mantenimento dei vincoli necessari per evitare di porre in pericolo la collettività.

Ulteriore istituto che potrebbe venire in rilievo, quando si parla di forme di differimento della pena, è quello di cui all'art. 148 c.p., relativo all'ipotesi della infermità psichica *sopravvenuta* alla condanna.

La norma prevede che se la persona prima dell'esecuzione della pena o durante la stessa viene colta da una infermità psichica tale da impedire l'esecuzione della pena il giudice ne dispone la sospensione o il differimento, contestualmente disponendo il ricovero del condannato in un manicomio giudiziario o, laddove la pena sia inferiore ai tre anni e non si tratti di delinquenti o contravventori abituali, professionali o per tendenza, in un manicomio comune. Il ricovero è revocato, ove vengano meno le ragioni che hanno determinato il provvedimento.

Si tratta di una norma che, invero, ha un ambito applicativo nel diritto vivente praticamente nullo, soprattutto a seguito della chiusura dei manicomi giudiziari e, più di recente, della citata sentenza n. 99/2019 della Corte

Costituzionale, posto che nella maggior parte dei casi le infermità psichiche sono valorizzate per sottoporre la persona a differimento pena nelle forme della detenzione domiciliare, più rispondente alle necessità di cura del soggetto rispetto a ricoveri coattivi sganciati da valutazioni in punto di effettiva pericolosità sociale. Molti commentatori, invero, considerano la stessa implicitamente abrogata dalla pronuncia della Consulta.

Ciò premesso, nel caso in esame, la condizione di [REDACTED] non pare rientrare in ipotesi di differimento obbligatorio di cui all'art. 146 c. 3 c.p.

Invero, la persona non si trova in una condizione patologica non rispondente alle cure o in stadio terminale, che lo espone ad un imminente rischio *quoad vitam*, quanto piuttosto in una *grave infermità psicofisica*. L'infermità in questione non deriva da patologie *psichiche* - il che, al netto delle valutazioni espresse circa la sostanziale abrogazione dell'istituto, esclude ricorra l'ipotesi di cui all'art. 148 c.p. - ma è determinata da patologie aventi base organica (*encefalopatia cronica con atrofia cerebrale*), in parte correlate anche all'età avanzata, che potrebbe assumere ben rilievo ai sensi dell'art. 147 n. 2 c.p. per disporre il differimento facoltativo della pena.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità ha chiarito che *"l'istanza di differimento facoltativo dell'esecuzione della pena detentiva per gravi motivi di salute può essere accolta anche se, pur non sussistendo un'incompatibilità assoluta tra la patologia e lo stato di detenzione, ricorra una situazione nella quale l'infermità o la malattia siano tali da comportare un serio pericolo di vita, ovvero non assicurino la prestazione di adeguate cure mediche in ambito carcerario, o, ancora, causino al detenuto sofferenze aggiuntive ed eccessive, in spregio del diritto alla salute e del senso di umanità al quale deve essere improntato il trattamento penitenziario (Sez. 1, n. 27352 del 17/05/2019, Nobile, Rv. 276413 - 01).*

Sotto tale profilo, quindi, allorché il condannato è affetto da grave infermità fisica per malattia la cui prognosi può essere infausta, l'istanza di differimento, e così anche la domanda di detenzione domiciliare, deve essere considerata previa valutazione dell'aspettativa di vita del condannato stesso, poiché, quando questa è ridotta, è frustrato lo scopo del reinserimento sociale, impossibile per motivi estranei al trattamento o al comportamento del soggetto, e la sanzione diviene sofferenza inutile e contraria al senso di umanità (Sez. 1, n. 27352 del 17/05/2019, Nobile, Rv. 276413 - 01; da ultimo Sez. 1, n. 37086 del 08/06/2023, G., Rv. 285760 - 01; Sez. 1, n. 542 del 30/01/1995, De Vincenzo, Rv. 200789 - 01; Sez. 1, n. 27 del 10/01/1994, Mangivillano, Rv. 197127 - 01)" (in questi termini, Cassazione, Sez. 1 n. 26588/2024).

Tutte condizioni che, a giudizio del Tribunale di Sorveglianza, sussistono allo stato, posto che ove venisse eseguita la pena, la sanzione diventerebbe per il [REDACTED] *una sofferenza inutile e contraria al senso di umanità*, nella misura in cui si rivolgerebbe a persona incapace di percepire il senso rieducativo della pena, con frustrazione evidente del principio di emenda.

A normativa vigente, dunque, questo Collegio potrebbe disporre il differimento della pena ai sensi dell'art. 147 n. 2 c.p., dovendo evidenziarsi che la peculiare condizione di incapacità psicofisica in cui versa la persona esclude in radice il rischio di reiterazione di reati.

Il che, dunque, osta all'applicazione della detenzione domiciliare surrogatoria, che sarebbe misura in concreto ultronea e meno favorevole per il condannato di un differimento pieno ai sensi della norma di cui all'art. 147 c. 2 c.p.

In questo senso, il Tribunale di Sorveglianza sarebbe tenuto a disporre un differimento, fissando un termine di scadenza della dilazione dell'esecuzione della pena, entro il quale si dovrebbe procedere ad una rivalutazione in ordine alla permanenza delle condizioni che legittimano la postergazione dell'esecuzione.

Tuttavia, il Collegio ritiene di dover evidenziare una lampante contraddizione nella normativa in esame, nella misura in cui questa sottopone a medesima disciplina ed all'istituto del differimento una serie di situazioni che, invero, risultano affatto omogenee e che richiederebbero, sia da un punto di vista operativo che sul piano costituzionale, una differente risposta ordinamentale.

In particolare, l'art. 147 c.p., nella sua attuale formulazione, prevede il differimento dell'esecuzione in una serie di casi fissando un termine specifico rispetto alla sospensione della pretesa punitiva dello Stato, tranne che nel caso di cui al n. 2 della norma citata.

Invero, il differimento in caso di domanda di grazia è circoscritto ai sei mesi successivi al passaggio in giudicato della sentenza; le ipotesi di differimento a tutela della maternità e del puerperio, invece, hanno evidentemente dei termini *naturali* dati dal parto, dal compimento del primo anno o del terzo anno di età del minore. A queste ipotesi, è parificata *tout court* quella della grave infermità fisica, che non reca uno specifico termine e che, nel diritto vivente, vede i Tribunali di Sorveglianza gestire la durata del differimento in modo malleabile e, sostanzialmente, dipendente dalle necessità di cura della persona.

Ciò appare molto coerente laddove si consideri che in un gran numero di casi le gravi infermità capaci di legittimare il differimento sono il frutto di patologie in qualche modo transitorie e/o curabili; in questo senso, potendo le ragioni del differimento disposto oggi non essere più presenti domani, la flessibilità dell'istituto quanto all'apposizione di un termine finale consente al Tribunale di Sorveglianza di valorizzare adeguatamente il decorso clinico e l'esigenza di monitorare la permanenza delle condizioni di salute che rendono recessiva la pretesa punitiva dello Stato. All'attenuarsi o al venir meno delle stesse, infatti, il differimento, secco o nelle forme della cattività domiciliare, non avrebbe più ragion d'essere, dovendo riespandersi l'interesse Statuale alla indefettibilità ed alla certezza della pena, con avvio o ripristino dell'esecuzione.

La disciplina, però, risulta carente, a giudizio di questo Collegio, laddove le ragioni del differimento non siano dipendenti da una condizione transitoria o suscettibile di miglioramento, bensì da una patologia irreversibile che renda stabilmente incapace di essere sottoposto ad esecuzione penale il condannato.

In questi casi, tutt'altro che secondari nella prassi, il Tribunale di Sorveglianza è, infatti, costretto a ripetere ciclicamente verifiche sulla permanenza delle condizioni di salute che consentono il differimento, sostanzialmente sino all'estinzione della pena per morte del condannato ai sensi dell'art. 171 c.p.

Invero, l'art. 172 c.p. in materia di prescrizione della pena stabilisce che *"Se l'esecuzione della pena è subordinata alla scadenza di un termine o al verificarsi di una condizione, il tempo necessario per la estinzione della pena decorre dal giorno in cui il termine è scaduto o la condizione si è verificata"*.

Dunque, il termine di prescrizione risulta interrotto in tutti i casi in cui l'esecuzione della pena venga differita, non consentendo neppure di far valere tale causa estintiva, eventualmente capace di dare un termine anticipato rispetto a quello di definitivo decesso del condannato non passibile di esecuzione.

In sostanza, il sistema non contempla una ipotesi di rinuncia all'esecuzione della pena in casi come questi, in cui piuttosto che un differimento con continui riesami, ci si trova dinanzi ad una stabile impossibilità di eseguire la pena per incapacità irreversibile della persona ad esservi sottoposto.

Il quadro sinora descritto appare a questo Collegio del tutto assimilabile a quello che ha portato alla riforma degli artt. 70-72 bis c.p.p. in punto di valutazione della stabile incapacità di stare in giudizio dell'imputato, tesa a risolvere quello che nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale era efficacemente descritto come *"il problema degli eterni giudicabili"*.

Trattandosi di materia in cui la Corte Costituzionale ha avuto un ruolo tutt'altro che secondario, ci si esimerà dal ripercorrere *funditus* le varie tappe del percorso che ha condotto all'attuale formulazione, in particolare, dell'art. 72 bis c.p.p., riepilogando per sommi capi l'evoluzione ermeneutica e normativa *de quo*.

Si cercherà, poi, di evidenziare gli evidenti punti di contatto tra le carenze della previgente disciplina, i moniti della Corte, le soluzioni adottate sul piano normativo e le nuove questioni emerse in seno alla giurisprudenza Costituzionale nella *subjecta materia* e la disciplina del differimento della pena per come oggi normata.

Circoscrivendo, pertanto, l'esame alle pronunce più recenti, viene in rilievo anzitutto la Sentenza n. 23/2013 della Corte Costituzionale.

Nel caso di specie, il Tribunale di Milano aveva censurato l'art. 159 c.p. rispetto ai parametri di cui agli artt. 3, 24 e 111 Cost. nella misura in cui prevedeva la sospensione del decorso della prescrizione allorquando fosse accertata ai sensi degli artt. 70 e ss. c.p.p. la incapacità irreversibile di stare in giudizio dell'imputato.

Ove accolta, infatti, la questione avrebbe consentito al giudice meneghino di dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, invece di dover procedere a defatiganti ed inutili periodici accertamenti della incapacità della persona, ormai stabilmente acclarata come irreversibile.

In quella sede, la Corte evidenziò che la questione poneva in luce una reale anomalia insita nelle norme correlate concernenti la sospensione della prescrizione estintiva dei reati e la sospensione del processo per incapacità dell'imputato ove fosse accertata la natura irreversibile dell'infermità mentale tale da precludere la cosciente partecipazione al giudizio dell'interessato.

Si verificava, infatti, una situazione di pratica imprescrittibilità del reato, a cui né il giudice né l'imputato potevano porre rimedio, con un *"indefinito protrarsi nel tempo della sospensione del processo – con la conseguenza della tendenziale perennità della condizione di giudicabile dell'imputato, dovuta all'effetto, a sua volta sospensivo, sulla prescrizione"*.

Tale situazione era giudicata dalla Corte idonea da assumere il carattere della irragionevolezza: *"giacché entra in contraddizione con la ratio posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo. La prima è legata, tra l'altro, sia all'affievolimento progressivo dell'interesse della comunità alla punizione del comportamento penalmente illecito, valutato, quanto ai tempi necessari, dal legislatore, secondo scelte di politica criminale legate alla gravità dei reati, sia al "diritto all'oblio" dei cittadini, quando il reato non sia così grave da escludere tale tutela. La seconda poggia sul diritto di difesa, che esige la possibilità di una cosciente partecipazione dell'imputato al procedimento. Nell'ipotesi di irreversibilità dell'impedimento di cui sopra risultano frustrate entrambe le finalità insite nelle norme sostanziali e processuali richiamate, con la conseguenza che le ragioni delle garanzie ivi previste si rovesciano inevitabilmente nel loro contrario"*.

Tuttavia, a fronte della possibilità di diverse opzioni normative per risolvere siffatta condizione, da operarsi non tanto sul terreno della prescrizione, quanto piuttosto della valorizzazione della *incapacità irreversibile* dell'imputato di partecipare al processo, la Corte dichiarò inammissibile la questione, lanciando un perentorio monito al legislatore affinché affrontasse *ex professo* il tema degli eterni giudicabili.

La questione, tuttavia, rimase irrisolta da un punto di vista normativo, tanto da richiedere un nuovo pronunciamento della Corte Costituzionale.

Con sentenza 45/2015, infatti, la Corte fu nuovamente chiamata dal Tribunale di Milano a valutare la compatibilità costituzionale dell'art. 159 c.p. rispetto agli artt. 3 e 111 Cost.

In quella sede, la Consulta, richiamando il monito già effettuato al legislatore sulla necessità di intervenire sulla disciplina in materia e quanto statuito nella sentenza n. 23/2013, accolse la questione.

Nel corso di un'ampia motivazione, la Corte osservò che occorreva considerare *"la differenza tra le diverse situazioni di sospensione, anche per incapacità di partecipare coscientemente al processo, destinate a una durata limitata nel tempo e la sospensione derivante da un'incapacità irreversibile, che è destinata a non avere termine, dando luogo per l'imputato alla condizione di "eterno giudicabile"*.

La differenza è fondamentale e rende irragionevole l'identità di disciplina. La sospensione è assimilabile a una parentesi, che una volta aperta deve anche chiudersi, altrimenti si modifica la sua natura e si altera profondamente la fattispecie alla quale la sospensione si applica. Una sospensione del corso della prescrizione senza fine determina di fatto l'imprescrittibilità del reato, e questa situazione, in violazione dell'art. 3 Cost., dà luogo a una ingiustificata disparità di trattamento nei confronti degli imputati che vengono a trovarsi in uno stato irreversibile di incapacità processuale. [...]

Deve pertanto concludersi che la questione di legittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, è fondata."

Esaminato il tema sotto il profilo della prescrizione del reato, tuttavia, la stessa Corte notò che, pur potendo la declaratoria di prescrizione intervenire *prima* della morte dell'imputato, a fronte di casi di prescrizioni particolarmente lunghe o di delitti imprescrittibili, lo stesso rimedio da essa apprestato poteva *"non apparire completamente appagante. Infatti, quando il tempo necessario a prescrivere è ancora lungo, è ugualmente*

lunga la durata della sospensione del procedimento, con l'onere per il giudice di periodici, inutili accertamenti peritali.

Sotto questo aspetto una soluzione, prospettata anche da questa Corte nella sentenza n. 23 del 2013, potrebbe ravvisarsi nella definizione del procedimento con una sentenza di non doversi procedere per incapacità irreversibile dell'imputato, ed è ciò che prevede l'art. 9 del disegno di legge n. 2798, presentato alla Camera il 23 dicembre scorso, che intende inserire nel codice di procedura penale un nuovo articolo 72-bis.

Con questa disposizione, se sarà approvata, l'incapacità irreversibile dell'imputato avrà una disciplina specifica, ma, nell'attesa, per le ragioni esposte, non può non riconoscersi la fondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale ordinario di Milano, e deve pertanto dichiararsi, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'illegittimità costituzionale dell'art. 159, primo comma, cod. pen., nella parte in cui, ove lo stato mentale dell'imputato sia tale da impedirne la cosciente partecipazione al procedimento e questo venga sospeso, non esclude la sospensione della prescrizione quando è accertato che tale stato è irreversibile."

Sebbene, come visto, il tema era stato affrontato dall'angolo prospettico degli effetti della sospensione del processo sul terreno dell'istituto della prescrizione del reato, la Corte non ha mancato di considerare che il più soddisfacente ed adeguato rimedio si sarebbe dovuto costruire normativamente mediante la previsione di disciplina che assumesse l'incapacità irreversibile non già semplicemente quale fatto idoneo a sospendere il processo, bensì ad esaurire l'interesse dello Stato alla persecuzione stessa del reato.

A fronte dei moniti e delle sentenze della Corte, con L. 23 giugno 2017, n. 103, cd. Riforma Orlando, è stata dunque riformata l'intera disciplina degli artt. da 70 a 72 *bis* c.p.p., prevedendosi con quest'ultima norma che laddove il giudice accerti una condizione *mentale* dell'imputato tale da impedire in modo irreversibile la sua partecipazione al processo, pronunci sentenza di non luogo a procedere o sentenza di non doversi procedere, salva l'applicazione di misure di sicurezza diverse dalla confisca nei confronti della persona che risulti, comunque, socialmente pericolosa.

Anche il testo di nuovo conio, tuttavia, non è rimasto esente da censure da parte della Corte Costituzionale. Invero, all'indomani dell'introduzione dell'art. 72 *bis* c.p.p. ci si era interrogati circa la possibilità di applicare la normativa di nuovo conio non solo alle infermità psichiche, ma anche a forme di incapacità di stare in giudizio di tipo *fisico*.

La Cassazione, invero, con sentenza n. 14853/2021 emessa dalla sesta sezione, aveva escluso la possibilità di interpretare la normativa nel senso di ricomprendere anche quelle infermità di tipo fisico che, pur non consentendo la presenza della persona al processo, non ledessero la sua capacità di discernimento o autodeterminazione al punto da compromettere l'esercizio del suo diritto di difesa. Tali soggetti, dunque, rimanevano *eterni giudicabili*.

La questione è stata nuovamente sottoposta all'attenzione della Consulta che, con sentenza n. 65 del 7 aprile 2023, ha dichiarato l'art. 72 *bis* c.p.p. non conforme agli artt. 3 e 24 Cost. nella parte in cui limitava la condizione di incapacità processuale irreversibile allo stato *mentale* e non a quello *psicofisico* del condannato. In particolare, la Corte ritenne che il riferimento esclusivo alla sfera psichica dell'imputato, desumibile dall'impiego dell'aggettivo "*mentale*" nel testo dell'art. 72-*bis* c.p.p., determinasse un'irragionevole disparità di trattamento tra l'imputato, il quale non possa esercitare l'autodifesa in modo pieno a causa di un'infermità mentale *stricto sensu*, e quello che versi nella medesima impossibilità per un'infermità di natura mista, anche di origine fisica che comprometta le facoltà di "*coscienza, pensiero, percezione, espressione*", necessarie per il pieno esercizio del diritto di difesa nel processo.

L'intervento manipolativo della Consulta, dunque, oggi consente al giudice di merito di dichiarare non luogo a provvedere o non doversi procedere tutte le volte in cui, ad esito degli accertamenti disposti, risulti che l'imputato versa in una irreversibile condizione di incapacità di partecipare al processo.

Poste queste premesse di ordine costituzionale, il Tribunale di Sorveglianza non può non chiedersi se possa considerarsi ragionevole l'attuale quadro normativo, nella misura in cui non prevede che, a fronte dell'accertamento a carico del condannato di uno stato di irreversibile incapacità psicofisica, il giudice possa non già differire l'esecuzione della pena, con continue rivalutazioni, ma dichiarare non luogo a provvedere sull'esecuzione della stessa per l'impossibilità di sottoporre ad esecuzione penale il condannato.

Ciò in quanto, l'assetto normativo nella *subjecta materia* appare del tutto analogo (nei suoi tratti essenziali) a quello su cui è intervenuta la Consulta nelle sentenze citate in tema di capacità di stare in giudizio che hanno portato alla riformulazione degli artt. 70-72 *bis* c.p., esponendosi, pertanto alle medesime censure in punto di irragionevolezza intrinseca dell'opzione normativa (art. 3 c. 2 Cost.) che non valorizza adeguatamente l'incapacità irreversibile del condannato di essere sottoposto a pena; ciò che determina, di riflesso, una serie di lesioni ad altrettanti principi di caratura costituzionale, quali il diritto di difesa (art. 24 Cost.), il principio di emenda (art. 27 c. 3 Cost.) ed il principio di ragionevole durata del processo, tanto in chiave costituzionale, quanto in chiave convenzionale (art. 111 c. 2 Cost. e articolo 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU).

Il dubbio di costituzionalità che qui ci si pone, in massima parte fondato sulla stessa giurisprudenza costituzionale in tema di incapacità processuale irreversibile, richiede anzitutto di affrontare un tema preliminare: se, ed in che termini, sussista una assimilabilità delle situazioni sostanziali tra l'incapacità dell'imputato di essere sottoposto a processo e l'incapacità del condannato di essere sottoposto ad esecuzione penale.

A questo interrogativo, il Tribunale di Sorveglianza ritiene possa darsi risposta affermativa, pur con le precisazioni del caso.

Un profilo di differenziazione tra le due posizioni soggettive potrebbe, invero, essere rappresentato dal fatto che mentre nel caso dell'imputato non vi è stato un accertamento sul fatto e, dunque, una attribuzione di responsabilità dello stesso al soggetto incapace di stare in giudizio, nell'ipotesi al vaglio di questo Tribunale di Sorveglianza tale accertamento sussiste e, dunque, potrebbe venire in rilievo il tema della *indefettibilità della pena*, quale fattispecie polimorfica e polifunzionale, in cui coesistono e convergono esigenze individuali ed istanze collettive di certezza del diritto.

Tuttavia, è agevole evidenziare che nell'attuale assetto normativo, laddove la persona sia giudicata non pericolosa, l'esecuzione della sanzione è in concreto differita *sine die* fino all'estinzione della pena per morte del reo; dunque, il tributo ad astratte esigenze retributive o di sicurezza *lato sensu* intesa assomiglia al proverbiale specchietto per le allodole, risolvendosi in un vizzo formale, sostanzialmente privo di reale impatto sulla realtà esecutiva.

Tributo che, però, il sistema nel suo complesso paga a caro prezzo sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca della normativa (art. 3 c. 2 Cost.), oltre che di ragionevole durata del processo (art. 111 Cost. e 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU), di tutela delle esigenze difensive (art. 24 Cost.) e di costituzionalità della pena rispetto al principio di emenda ed al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27 c. 3 Cost.).

Andando a vagliare quelli che il Collegio ritiene gli evidenti punti di contatto tra le due situazioni ritenute assimilabili, non può non osservarsi, anzitutto, come sia nel caso dell'imputato che del condannato quel che viene in rilievo è una condizione di fatto identica: l'accertamento di una patologia irreversibile che impedisce la partecipazione dell'interessato ad un fatto diacronico e procedimentalizzato, nell'un caso volto ad accertare le eventuali responsabilità penali della persona e, nell'altro, volto a stabilire quali limitazioni siano adeguate a rieducare la persona ed a neutralizzare il pericolo che essa rappresenta per la collettività.

In questo senso, vi è un *idem factum* alla base di entrambe le fattispecie.

Ma, ancora, risulta innegabile che il fatto-procedimento esecutivo richiede da parte del condannato (per citare la Consulta) "*coscienza, pensiero, percezione ed espressione*", sì da garantire la comprensione del significato delle limitazioni imposte e il loro portato afflittivo; e questo non già quale espressione di una mera pretesa/potestà esecutivo-retributiva dello Stato, bensì come *giusta* sofferenza adeguata e necessaria, tesa a

stimolare nel condannato una riconsiderazione del proprio vissuto ed orientare la persona sottoposta a pena verso modelli comportamentali socialmente accettabili.

Se manca la capacità di cosciente partecipazione del condannato al procedimento esecutivo-trattamentale, questo Collegio ritiene non possa riconoscersi un orizzonte costituzionale alla mera esecuzione della pena quale freddo adempimento della sentenza di condanna in ottica puramente autoritativa o retributiva.

La pena, così intesa, diventerebbe causa di limitazioni e sofferenze inflitte a titolo di *vendetta sociale* sul singolo per il reato commesso, ovvero come pretesa di obbedienza ad un comando afflittivo fine a sé stesso; in quanto tale, inutile per il condannato, ma anche per la società nel suo complesso.

Invero, le condizioni di incapacità di essere sottoposto a pena non sono del tutto sconosciute dal legislatore, ma vengono affrontate con uno strumento, il differimento, strutturalmente teso a *rinviare* l'esecuzione della pena, che se appare adeguato rispetto a fattispecie connotate dalla presenza di termini naturali o rispetto a condizioni reversibili, mal si concilia con situazioni di incapacità croniche, stabili ed irreversibili.

In questi casi, infatti, il Tribunale di Sorveglianza è costretto a fissare termine e reiterare gli accertamenti *sine die*, attendendo, in concreto, la morte del condannato per dichiarare non luogo a provvedere per estinzione della pena ai sensi dell'art. 171 c.p.

Al differimento, inoltre, si correla anche l'interruzione del decorso della prescrizione ai sensi dell'art. 172 c.p., il che consentirebbe nel caso di specie di parlare (mutuando la terminologia di cui *supra*) di *eterni esecutabili* quali soggetti condannati che non potranno mai essere sottoposti in concreto ad esecuzione, ma che per l'ordinamento risultano astrattamente passibili di futura espiazione della pena, trovando solo nella morte un termine alla loro condizione.

Il che, evidentemente, replica, nell'ambito esecutivo quanto già giudicato irragionevole rispetto al processo di cognizione nelle sentenze citate, con evidente lesione dell'art. 3 c. 2 Cost. sotto il profilo della ragionevolezza intrinseca del dato normativo.

Ma la normativa, allo stato attuale, risulta non garantire lo stesso diritto di difesa del condannato nel procedimento di sorveglianza, ledendo parimenti l'art. 24 Cost.

Invero, alla luce delle profonde innovazioni che hanno interessato la materia, in cui la Corte Costituzionale ha avuto un ruolo tutt'altro che secondario, non è possibile oggi disconoscere che dinanzi alla magistratura di sorveglianza si svolge non già un mero incidente esecutivo di natura para-amministrativa, bensì un ulteriore tassello della *giurisdizione penale*: quello teso a valutare con quali modalità debba darsi attuazione al comando punitivo insito nella pronuncia di condanna, secondo una valutazione di proporzionalità e adeguatezza delle limitazioni rispetto alla pericolosità del condannato ed alla possibilità che questi esegua la pena in forme anche extramurarie che favoriscano la sua reintegrazione nel tessuto sociale, in accordo con il volto costituzionale della pena tratteggiato dall'art. 27 c. 3 Cost.

Sebbene la disciplina del procedimento di sorveglianza sia modellata sulla camera di consiglio, con mera ed eventuale partecipazione del condannato, e non sia formalmente un processo nel senso tradizionale del termine, dunque, la capacità di stare in giudizio innanzi alla magistratura di sorveglianza non è un fatto neutro ai fini dell'esercizio del diritto di difesa ed autodifesa nel merito rispetto al tipo di valutazione che è proprio della sede giurisdizionale in esame; profilo che l'attuale assetto normativo disconosce del tutto e la cui necessaria valorizzazione dovrebbe condurre, nella prospettiva che qui si intende sostenere, a prevedere forme di *definizione* del procedimento laddove la parte non possa parteciparvi coscientemente, sì come previsto nel procedimento attinente il merito della responsabilità penale.

Sotto altro profilo, la carenza normativa riscontrata determina effetti lesivi del principio di ragionevole durata del processo, nella misura in cui alla definizione del procedimento di sorveglianza conclusosi con la concessione del differimento della pena non fa seguito una cessazione del *thema decidendum* sostanziale, vale a dire il *quomodo* e l'*an* dell'esecuzione, ma un mero rinvio dello stesso.

Invero, alla scadenza del termine indicato nell'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza si possono verificare le seguenti alternative: o la parte reitera per tempo nuova domanda di differimento ai sensi dell'art. 147 c.p. e

684 c.p.p., eventualmente anche in via provvisoria, consentendo un giudizio di proroga-concessione di nuovo differimento che impedisce l'avvio o la ripresa dell'esecuzione della pena; ovvero la parte omette, per negligenza, di presentare nuova domanda, con emissione da parte della Procura di ordine di esecuzione della pena differita, potendo anche determinare l'ingresso in carcere del condannato, cui farà, evidentemente, seguito nuova domanda di differimento.

In entrambi i casi, si instaurerà un nuovo giudizio in punto di differimento della pena, che, a fronte di condizioni di incapacità irreversibile, non potrà che concludersi con ulteriore dilazione dell'esecuzione sino a nuovo termine, alla cui scadenza si ripresenterà la medesima situazione e così via sino alla morte del condannato. Tutto ciò con grande dispendio di energie procedurali e costi per il sistema della giustizia, ma anche per il condannato e le persone a lui prossime, in particolare i familiari e coloro che hanno cura della sua persona. Questi, infatti, saranno costretti ciclicamente a reiterare domande di differimento della pena, sostenendo anche le relative spese legali per la difesa tecnica nei vari giudizi; giudizi che importeranno per il sistema ulteriori spese per la celebrazione delle relative udienze (notifiche, atti istruttori, partecipazione degli esperti etc. etc.). Tale ipertrofia procedurale rispetto ad una condizione di irreversibile incapacità della persona di essere coscientemente assoggettata a pena appare oltremodo ridondante, esponendo sia il sistema che la parte a spese processuali non giustificate né giustificabili a fronte di un accertamento definitivo che potrebbe porre fine in modo stabile alla vicenda procedurale complessivamente intesa. Una macchina che, in definitiva, girerebbe a vuoto.

Verrebbe, dunque, in rilievo, anche una possibile lesione degli artt. 111 c.2 Cost. e 117 Cost., quest'ultimo rispetto all'art. 6 CEDU.

La Corte di Strasburgo, infatti, ha da tempo indicato come il diritto alla ragionevole durata del processo non si esaurisce esclusivamente nel contesto dell'attività processuale in senso stretto, ma riguarda tutti i procedimenti giurisdizionali, inclusi quelli esecutivi, dovendo considerarsi *l'esecuzione di un giudicato, di qualsiasi giurisdizione, come facente parte integrante della nozione di processo di cui all'art. 6* (cfr. in particolare caso *SY c. Italy* 11791/2020, § 63). L'ermeneutica in discussione è stata affermata sin dal caso *Burdov v. Russia* (caso 1 nel 2000 e caso 2 nel 2004) e ribadita nei casi *Metaxas v. Greece* del 2002, con applicazioni sia in ambito civile che in ambito penale. In particolare, quanto al diritto processuale penale, l'arresto ha trovato una propria specifica applicazione contro l'Italia in tema di mancata esecuzione dell'ordine di rimessione in libertà rispetto a misura di sicurezza di ricovero in o.p.g. da eseguirsi in R.E.M.S. (il citato caso *SY v. Italy*), avendo in quella sede la Corte ribadito che la fase esecutiva di una pronuncia di condanna è parte del *processo* ai sensi dell'art. 6 CEDU.

Le sentenze citate, dunque, paiono esprimere un indirizzo ormai consolidato nel sistema convenzionale, idoneo ad assurgere, ai sensi della sentenza 49/2015 quale parametro di costituzionalità vincolante per l'interprete, quantomeno nella parte in cui indica il giudizio di esecuzione come rientrante nella nozione di *processo* di cui deve essere assicurata, tra le altre, la ragionevole durata.

Inoltre, laddove, si volessero anche coltivare le statuizioni di principio sull'integrazione dei sistemi costituzionale e convenzionale espressi nella recentissima sentenza n. 33/2025, secondo cui anche in assenza di specifiche pronunce della Corte EDU su un dato tema vi è spazio per la Corte Costituzionale di offrire comunque tutela ai diritti garantiti dalla Convenzione, in quanto questa, seppur con rango sub-costituzionale, è parte dell'ordinamento costituzionale nel suo complesso (si vedano in particolare i paragrafi da 7 in avanti del Considerato in diritto di cui alla sentenza n. 33 del 2025), potrebbe agevolmente la Consulta valutare che il procedimento esecutivo penale, nel suo cammino di giurisdizionalizzazione dipanatosi secondo le tappe marcate dalla stessa giurisprudenza costituzionale, è certamente un terreno in cui l'esercizio dei poteri decisori della magistratura di sorveglianza dovrebbe rispondere a criteri di ragionevolezza temporale.

Una inutile o colpevole dilazione della decisione, infatti, lederebbe non solo il principio di emenda, il diritto all'oblio ed altri interessi meritevoli di tutela che si correlano al *tempo* del processo, ma anche la legittima aspettativa dei cittadini di vedere la propria posizione rispetto all'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza definita entro termini congrui.

Nel caso in esame, la lesione si produrrebbe valorizzando la *inutilità* delle continue dilazioni dell'esecuzione che, senza alcun motivo, protrarrebbero il giudizio sulla sottoponibilità a pena di chi è già certo non potrà mai esservi sottoposto. L'art. 6 CEDU, dunque, sarebbe in ciò vulnerato, e, di rimando, lo sarebbe l'art. 117 Cost. Analoghe censure, d'altro canto, si estenderebbero rispetto al parametro di cui all'art. 111 c. 2 Cost.

Da ultimo, l'attuale disciplina, nel richiedere il costante riesame di una condizione stabilmente accertata come irreversibile, a giudizio del Collegio risulta ledere l'art. 27 c. 3 Cost. e, nella misura in cui frustra la tendenziale funzione rieducativa della pena e di pone in termini disarmonici rispetto al divieto di trattamenti contrari al senso di umanità. Il riferimento al parametro qui citato si rende, a parere del Collegio, necessario rispetto alle peculiarità della materia in esame.

Se nell'ambito del processo volto ad accertare la responsabilità della persona la Consulta ha ritenuto la disciplina delle incapacità processuali carente nella misura in cui non considerava adeguatamente la stabile impossibilità di difendersi dell'imputato, esponendolo in astratto ad un giudizio eternamente rinviato, traslando il tema sul terreno dell'esecuzione penale e delle specifiche esigenze di caratura costituzionale che sorreggono questo ramo dell'ordinamento, la disciplina si pone come carente nella misura in cui finisce per considerare in astratto come eternamente sottoponibile a pena chi non è né sarà mai in grado di esservi sottoposto perché incapace di percepire la funzione della pena quale emenda.

A fronte delle censure sin qui esposte, il Collegio ritiene debbano valorizzarsi le acquisizioni costituzionali e normative maturate sul terreno della irreversibile incapacità processuale, individuando nella norma di cui all'art. 72 bis c.p.p. un *tertium comparationis* da intendersi non tanto (o meglio non soltanto) quale parametro normativo di raffronto per valutare la ragionevolezza della disciplina attualmente in esame, quanto piuttosto come opzione normativa *adeguata costituzionalmente* con cui il legislatore ha dato una soluzione idonea a risolvere una situazione analoga a quella al vaglio del Collegio.

Già in altre occasioni, infatti, la Corte Costituzionale, discostandosi dalla teoria delle cosiddette soluzioni *a rime obbligate*, ha recentemente adottato pronunce in cui sono state accolte soluzioni di tipo additivo-manipolativo che, pur se non obbligate, apparivano adatte a offrire una cornice di tutela *adeguata* rispetto ai *vulnera* costituzionali denunciati dai giudici rimettenti, evitando al contempo che la declaratoria di incostituzionalità creasse vuoti di disciplina e precludesse, in astratto, un intervento del legislatore che, nell'esercizio della sua discrezionalità e tenendo fermi i criteri costituzionali *minimi* offerti dalla Corte, desse una diversa riorganizzazione alla materia.

Si tratta di un'ermeneutica costituzionale ormai consolidatasi ed espressa in diverse pronunce della Consulta: si vedano la Sentenza n. 40 del 2019, punto 4.2. del Considerato in diritto; Sentenza n. 236 del 2016, punto 4.4. del Considerato in diritto; Sentenza n. 222 del 2018, punto 8.1. del Considerato in diritto; recentemente Sentenza 46 del 2024, punto 4 e seguenti del Considerato in diritto; *ex multis*, nello stesso senso, sentenze n. 95 del 2022, punto 5 del Considerato in diritto, e n. 252 del 2020, punto 4.6. del Considerato in diritto.

Sebbene i precedenti citati hanno in massima parte riguardato norme relative a giudizi in cui era oggetto di censura l'adeguatezza-ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, non sono mancate pronunce che hanno fatto applicazione della teoria delle soluzioni *costituzionalmente adeguate* anche nell'ambito della materia della sorveglianza: si pensi alle sentenze n. 253/2019 e n. 10/2024, rispettivamente, in tema di accesso ai permessi premio per condannati per delitti di cui all'art. 4 bis c. 1 O.P. in assenza di collaborazione con la giustizia ed in tema di affettività inframuraria e divieto di colloqui intimi, ove la Corte ha sostanzialmente individuato il portato minimo di tutela costituzionalmente necessitato per rispondere alle censure mosse dai giudici *a quo*, lasciando comunque un margine di discrezionalità all'organo legislativo.

Facendo applicazione dei principi citati, questo Collegio ritiene che la soluzione costituzionalmente adeguata per porre rimedio ai profili di incostituzionalità sopra esposti sarebbe quella di stabilire nella *subjecta materia* una normativa modellata sul disposto dell'art. 72 bis c.p.p. che, in caso di accertata ed irreversibile incapacità di sottoposizione ad esecuzione penale del condannato, consenta di dichiarare non luogo a provvedere sull'esecuzione della pena.

Un tale effetto potrebbe essere realizzato mediante pronuncia additiva che dichiari l'illegittimità costituzionale dell'art. 147 c.p. per violazione degli artt. 3 c. 2, 24, 27 c. 3, 111 c. 2 Cost. e 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU, nella parte in cui non prevede che *"Se, a seguito degli accertamenti esperiti, ove occorra anche mediante perizia, risulta che lo stato psicofisico del condannato è tale da impedire la cosciente sottoposizione all'esecuzione della pena e che tale stato è irreversibile, il giudice pronuncia ordinanza di non luogo a procedere o ordinanza di doversi procedere"*.

Si è espunto, nella formulazione del parametro ritenuto adeguato, il riferimento all'applicazione di misure di sicurezza, pur presente nell'art. 72 bis c.p.p. posto che la norma in esame consente il differimento della pena solo ad esito di un giudizio che escluda la pericolosità sociale del condannato.

In questo senso, sarebbe ridondante il riferimento a misure che hanno nella attuale pericolosità sociale il loro principale presupposto applicativo.

La questione di costituzionalità così posta risulta rilevante nel caso di specie, oltre che, per le ragioni su esposte, non manifestamente infondata.

In punto di rilevanza, invero, deve osservarsi che la condizione di [REDACTED] è quella di chi è affetto da grave infermità psichica e fisica e non può essere ritenuto, per ragioni oggettive discendenti dalle sue patologie e dalla incapacità di azione che queste determinano, socialmente pericoloso ai sensi dell'art. 147 c. 3 c.p., apparendo possibile escludere il rischio di reiterazione di reati.

Nei suoi confronti, dunque, si imporrebbe una decisione in termini di differimento, che però sarebbe del tutto arbitraria in punto di *quantum*, apparendo evidente sin da ora che la sua condizione clinica e la relativa infermità psicofisica sono irreversibili e non potranno che peggiorare con l'avanzare dell'età, determinando un susseguirsi di differimenti sino al suo trapasso.

Laddove venisse accolta la prospettazione di questo Tribunale di Sorveglianza, viceversa, il giudizio potrebbe concludersi con un esito giuridicamente diverso da quello attualmente possibile: invece dell'apposizione di un termine di durata del differimento, infatti, potrebbe statuirsi definitivamente sull'esecuzione della pena, evitando la reiterazione di futuri giudizi.

Né la questione potrebbe essere risolta mediante accesso ad una interpretazione costituzionalmente orientata. Invero, sotto questo profilo, il dato normativo risulta piuttosto chiaro nello stabilire che la pronuncia del giudice si risolva in un mero *differimento* o in una *sospensione dell'esecuzione*. In altri termini, la legge non attribuisce al giudice il potere di dichiarare una volta per tutte l'ineseguitabilità della pena *tout court*; effetto che si realizza solo con il decesso della persona a seguito di più o meno numerosi differimenti.

Potrebbe, invero, immaginarsi che il Tribunale di Sorveglianza, proprio in ragione della mancata indicazione nell'art. 147 c.p. di un termine specifico per il differimento, disponga un rinvio dell'esecuzione *sino alla morte del condannato*, ovvero *sino al perdurare delle condizioni di incapacità*. Ma, a ben vedere, si tratterebbe di soluzioni pratiche che, invece di affrontare il tema ed il problema nella sua effettiva realtà e alla luce di una lettura costituzionale delle norme, realizzerebbero un effetto di sostanziale aggiramento del dato di legge, stabilendo un differimento *sine die* sostanzialmente idoneo a risolversi in una rinuncia all'esecuzione normativamente non prevista, oltre che di difficile compatibilità con il quadro costituzionale tratteggiato *supra*. Come tali, sono opzioni che questo Collegio stima non praticabili metodologicamente ed assiologicamente non adeguate.

Quanto alla non manifesta infondatezza, ci si richiama in massima parte a quanto già indicato *supra*.

Appare, tuttavia, opportuno svolgere alcune considerazioni sulla adeguatezza della soluzione prospettata non soltanto con riferimento alle esigenze di tutela del singolo rispetto alla pretesa punitiva dello Stato, ma anche rispetto alla rispondenza della stessa alle esigenze di difesa della collettività.

Potendo, invero, il differimento della pena essere concesso solo a fronte di un giudizio che escluda la pericolosità sociale del condannato, l'eventuale accoglimento della questione non esporrebbe a maggiori rischi il consorzio civile; i potenziali destinatari della norma, infatti, rimarrebbero solo coloro che, incapaci di essere sottoposti a pena, non rappresentano più un pericolo per la società.

Ancora, si consideri che la rinuncia alla esecuzione della pena rimarrebbe ancorata all'esperimento di accertamenti particolarmente pregnanti in punto di attuale assenza della capacità di essere la persona sottoposta a pena e di irreversibilità di tale stato, secondo le medesime opzioni normative assunte sul terreno della capacità di stare in processo dagli artt. 70 e seguenti c.p.p.

Da ultimo, preme evidenziarsi che in caso di eventuali ed imprevedibili mutamenti nella condizione della persona (che non dovrebbero verificarsi, ma non possono non essere considerati come evenienza, seppur remota) tali da far riacquistare al condannato capacità di essere sottoposto ad esecuzione penale, sarebbe comunque possibile rivalutare la posizione dell'interessato. Invero, da un lato le pronunce della magistratura di sorveglianza sono rese con ordinanza e vige, in generale, un principio di revocabilità delle stesse ove si accerti che la situazione di fatto sulla base della quale esse sono state emesse risulta difforme o sostanzialmente mutata; dall'altro, a fronte di una pronuncia di non doversi procedere all'esecuzione, che non attiene al merito del giudizio, potrebbe immaginarsi la riedizione di nuovo giudizio, eventualmente da promuoversi da parte della Procura competente, onde sollecitare una rivalutazione. Ma, è bene indicarlo, si dovrebbe trattare di casi più che eccezionali, a fronte della condizione di irreversibilità accertata.

In presenza di profili di pericolosità sociale, invece, rimarrebbero valide le opzioni costituzionalmente indicate dalla Consulta nella sentenza n. 99/2019, quali la detenzione domiciliare umanitaria, adeguata a contemperare le contrapposte esigenze rilevanti nel caso concreto.

È chiaro che, nella prospettiva sin qui sostenuta, una pena che risulti priva di qualsiasi possibilità di proiezione rieducativa per incapacità del condannato si porrebbe in termini problematici rispetto all'art. 27 c. 3 Cost. anche laddove eseguita nelle forme della detenzione domiciliare nei confronti di chi sia, però, pericoloso; ma un tale approfondimento della questione, oltre a non essere rilevante nel caso di specie, posto che si è escluso [redacted] sia soggetto pericoloso, dovrebbe essere più adeguatamente oggetto di un intervento legislativo che ripensi il rapporto tra *incapacità irreversibile* ed esecuzione della pena nelle diverse sfumature e combinazioni che possono presentarsi nella realtà, potendo esservi diverse soluzioni ipotizzabili per disciplinare la materia.

Ma, quantomeno rispetto a chi sia stato giudicato stabilmente incapace e non più socialmente pericoloso, come [redacted] e che si vedrebbe comunque non sottoposto a pena, non paiono emergere alternative costituzionalmente adeguate ulteriori rispetto a quella qui indicata e di cui si auspica l'accoglimento.

P.Q.M.

Visto l'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;

Ritenutane la rilevanza e la non manifesta infondatezza, solleva, nei termini indicati, questione di legittimità costituzionale dell'art. dell'art. 147 c.p. per violazione degli artt. 3 c. 2, 24, 27 c. 3, 111 c. 2 Cost. e 117 Cost. in relazione all'art. 6 CEDU, nella parte in cui non prevede che *"Se, a seguito degli accertamenti esperiti, ove occorra anche mediante perizia, risulta che lo stato psicofisico del condannato è tale da impedire la cosciente sottoposizione all'esecuzione della pena e che tale stato è irreversibile, il giudice pronuncia ordinanza di non luogo a procedere o ordinanza di doversi procedere."*

Sospende il giudizio in corso sino all'esito del giudizio incidentale di legittimità costituzionale;

Dispone che, a cura della Cancelleria, gli atti siano immediatamente trasmessi alla Corte costituzionale, e che la presente ordinanza sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero, nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri, e che sia anche comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Così deciso in Bologna, il 29.4.2025.

IL MAGISTRATO ESTENSORE

ROMANO EZIO

LA PRESIDENTE

VASSALLO MARTA

IL FUNZIONARIO

Dott. Ivan Michele Triolo

Deposito in Cancelleria, oggi 30/4/2025

