

DIBATTITI

GAETANO STEA

Sospensione condizionale e trattamento coatto: la tenuta costituzionale dei percorsi di recupero nei reati di violenza di genere

Il contributo analizza la tenuta costituzionale dell'art. 165, co. 5 c.p., che subordina in via automatica la concessione della sospensione condizionale della pena alla frequenza e al superamento con esito favorevole di specifici percorsi di recupero per i condannati per delitti di violenza di genere. L'indagine dimostra come questa prescrizione obbligatoria introduca una presunzione assoluta di adeguatezza trattamentale, annullando la discrezionalità del giudicante e determinando una probabile lesione degli artt. 3, 13, 27, co. 3 e 32, co. 2, 11 e 117 Cost., in relazione all'art. 49 § 3 C.D.F.D.U.E. In particolare, la misura - assumendo indole sostanzialmente punitiva e *performativo-personale* - trasforma l'istituto sospensivo in una forma surrettizia di *probation* de-garantito, generando al contempo un'ingiustificata discriminazione socio-economica nell'accesso allo *status libertatis*. Il *vulnus* sistemico risulta particolarmente manifesto nei reati di maggiore gravità astratta, laddove la «cascata mitigatrice» presuppone già un positivo vaglio giurisdizionale sulla respipendenza del reo e sull'assenza di pericolosità residua. Rilevata la non dirimente portata degli obblighi sovranazionali (Convenzione di Istanbul e art. 8 C.E.D.U.), il lavoro prospetta la formulazione di un'eccezione di illegittimità costituzionale intesa a sostituire l'imposizione *ope legis* con la valutazione discrezionale del giudice.

Suspended Sentences and Compulsory Treatment: The Constitutional Validity of Rehabilitation Programs in Gender-Based Violence Crimes.

This article examines the constitutional validity of Article 165(5) of the Italian Criminal Code, which automatically conditions suspended sentences for gender-based upon participation in specific rehabilitation programs. The study demonstrates how this statutory automatism introduces an irrebuttable presumption of rehabilitative suitability, suppressing judicial discretion and breaching Articles 3, 13, 27(3) and 32 (2), 11 and 117 of the Italian Constitution, in relation to the article 49 (3) CFR. In particular, by assuming a substantially punitive and "performative-personal" nature, the measure transforms suspended sentences into an under-guaranteed form of probation, while creating socio-economic barriers in accessing non-custodial relief. This systemic flaw is most evident in severe offenses, where the "mitigating cascade" already presupposes a favorable judicial prognosis regarding the offender's reform. Having analyzed the European legal framework (Istanbul Convention and Article 8 ECHR), the paper proposes a constitutional challenge aimed at replacing statutory automatism with judicial discretion, restoring the individualized nature of criminal justice.

SOMMARIO: 1. Inquadramento dogmatico e perimetro del problema: la deriva del «rigido automatismo» nell'art. 165, co. 5 c.p. - 2. L'evoluzione della sospensione condizionale della pena: dall'istituto *octroyé* alla funzione rieducativa dell'art. 27, co. 3 Cost. - 3. La mappa sistematica dell'art. 165 c.p. e la singolarità del quinto comma: la prestazione performativo-personale. - 3.1. I limiti dell'autodeterminazione tra adempimento materiale e recupero psicoterapeutico. - 4. La metamorfosi del modello: la deriva iper-prescrittiva e la surrettizia trasformazione in un *probation* non garantito. - 5.

Automatismi legislativi, presunzioni assolute e «diritto penale d'autore»: la lesione degli artt. 3 e 27 Cost. e il rischio di un «diritto penale del censo». – 5.1. Il carattere punitivo dell'obbligo dei percorsi di recupero. – 5.2. L'automatismo prescrittivo e il *vulnus* all'eguaglianza sostanziale: la barriera censitaria nell'accesso alla sospensione condizionale della pena. – 6. Il quadro sovranazionale: la corretta esegesi della Convenzione di Istanbul e l'art. 8 C.E.D.U. – 7. Criticità applicative del trattamento coatto: «*compliance* di facciata», crisi della tassatività e frizione con l'art. 32, co. 2 Cost – 8. Profili processuali: accertamento dell'«esito favorevole», garanzie del contraddittorio e limiti al vaglio giudiziale nella revoca della sospensione. Cenni – 9. Il giudizio di rilevanza ex art. 23 L. 87/1953 e l'art. 165, co. 5 c.p.: la frizione tra «cascata mitigatrice» e finalità del percorso di recupero. – 10. La dichiarazione di manifesta infondatezza. Nota controdeduttiva alla recente decisione della Suprema corte di legittimità. – 11. Considerazioni conclusive.

1. *Inquadramento dogmatico e perimetro del problema: la deriva del «rigido automatismo» nell'art. 165, co. 5 c.p.* Nel solco delle continue riforme volte a contrastare i reati di genere, il legislatore ha manifestato una progressiva predilezione per l'impiego di automatismi prescrittivi. Una delle espressioni più emblematiche di questa opzione di politica criminale è rappresentata dall'art. 165, co. 5 c.p., il quale stabilisce che nei casi di condanna per delitti riconducibili alla matrice del *Codice Rosso*, la sospensione condizionale della pena «è sempre subordinata alla partecipazione, con cadenza almeno bisettimanale, e al superamento con esito favorevole di specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati».

Sul versante applicativo, la giurisprudenza di legittimità ha impresso un'interpretazione rigorosamente vincolante alla disposizione, qualificando la prescrizione trattamentale come una vera e propria condizione di efficacia *ex lege* ed elemento costitutivo indefettibile del beneficio sospensivo. La Suprema corte ha infatti ribadito a più riprese che il giudice che conceda la sospensione condizionale della pena per reati di violenza di genere abbia l'obbligo inderogabile di subordinare la misura alla partecipazione ai percorsi di recupero¹, giungendo a precisare che l'eventuale omissione di tale prescrittiva subordinazione nella sentenza di condanna può essere emendata persino d'ufficio tramite la procedura di correzione dell'errore materiale ex art.130 c.p.p., trattandosi di una condizione obbligatoria dal contenuto interamente

¹ Cass., Sez. VI, 26 febbraio 2026, n. 14739.

predeterminato dalla legge².

Tale parabola di progressivo irrigidimento dell'automatismo ha trovato un determinante e relativamente recente avallo sul piano normativo ad opera della L. 24 novembre 2023, n. 168, la quale ha ulteriormente novellato la disposizione in commento³, intervenendo sulle scadenze procedurali per la trasmissione delle attestazioni di frequenza e sull'immediata comunicazione al pubblico ministero dell'eventuale inosservanza, così evidenziando la natura vincolante della prescrizione trattamentale condizionante il beneficio di cui all'art. 163 c.p.

Una tale opzione di politica criminale adombra una presunzione assoluta di adeguatezza del trattamento che azzera qualsiasi margine di discrezionalità in capo all'autorità giudiziaria, la quale si vede preclusa la possibilità di vagliare la concreta proporzionalità e, soprattutto, la reale utilità del percorso rispetto alla specifica personalità del reo e alle condizioni oggettive della vicenda. L'assetto così consolidatosi impone pertanto un vaglio rigoroso circa la tenuta del meccanismo rispetto ai principi fondamentali espressi dagli artt. 3 e 27, co. 3 Cost., in particolare quanto alla compatibilità di tale automatismo legislativo, ossia di una previsione di carattere sanzionatorio rigida, che la Corte ritiene incostituzionale proprio perché in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena che, *in nuce*, essa nega⁴.

2. L'evoluzione della sospensione condizionale della pena: dall'istituto octroyé alla funzione rieducativa dell'art. 27, co. 3 Cost. La profonda e irrisolta tensione tra l'automatismo prescrittivo ex art. 165, co. 5 c.p. e le coordinate

² Cass., Sez. V, 5 novembre 2025, n. 41641, Rv. 289001-01; Cass., Sez. III, 12 marzo 2024, n. 16714, Rv. 286197-01; Cass., Sez. III, 17 maggio 2017, n. 39081, Rv. 270793.

³ L'art. 18-bis disp. coord. trans. c.p., aggiunto dall'art. 15, co. 2 L. 168/2023, prevede, inoltre, che «*nei casi di cui all'articolo 165, quinto comma, del codice penale, la cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza la trasmette, al passaggio in giudicato, all'ufficio di esecuzione penale esterna, che accerta l'effettiva partecipazione del condannato al percorso di recupero e ne comunica l'esito al pubblico ministero presso il giudice che ha emesso la sentenza. Gli enti o le associazioni presso cui il condannato svolge il percorso di recupero danno immediata comunicazione di qualsiasi violazione ingiustificata degli obblighi connessi allo svolgimento del percorso di recupero all'ufficio di esecuzione penale esterna, che ne dà a sua volta immediata comunicazione al pubblico ministero, ai fini della revoca della sospensione ai sensi dell'articolo 168, primo comma, numero 1), del codice penale*».

⁴ Tra le tante, Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253, con nota di MENGHINI, *La Consulta apre una breccia nell'art. 4 bis o.p.*, in *Oss. cost.*, 2020, 2, 3 marzo 2020.

costituzionali del sistema penale emerge con evidenza ove si ricostruisca – nei limiti del contributo – la parabola storica della sospensione condizionale della pena⁵.

Originariamente introdotta nell'ordinamento dalla L. 26 giugno 1904, n. 267, la c.d. *condanna condizionale* nasceva con lo scopo preminente di sottrarre il colpevole agli effetti desocializzanti e criminogeni delle pene detentive di breve durata⁶. Nella prospettiva della codificazione del 1930 e della dottrina classica⁷, l'istituto svolgeva una generica funzione di prevenzione speciale di natura prevalentemente negativa, basata sulla presunzione che la sola pronuncia della condanna, unita alla minaccia dell'esecuzione della sanzione in caso di reiterazione delittuosa, costituisse una contro-spinta motivazionale sufficiente a trattenere il soggetto dalla commissione di nuovi reati⁸.

È stato l'avvento della Carta costituzionale, unito all'opera di revisione erme-

⁵ Nella letteratura degli ultimi vent'anni, APRILE, *Per la Consulta è legittima l'inapplicabilità della disciplina della sospensione condizionale della pena ai reati di competenza del giudice di pace*, in *Cass. pen.*, 2014, 2106; CIANFERONI, *In tema di limiti all'applicabilità della sospensione condizionale della pena e dell'indulto*, in *Giur. it.*, 2011, 1394; COPPETTA, *La Corte costituzionale amplia l'ambito di operatività della sospensione condizionale dell'esecuzione della pena*, in *Giust. cost.*, 2005, 4012; DELLA BELLA, *Un viaggio tra le misure sospensive: i nodi da sciogliere in attesa della promessa riforma del sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 377; GALLUCCIO, *Ancora in tema di sospensione condizionale e procedimento penale a carico dell'ente*, in *Cass. pen.*, 2012, 3520; MARTINI, *Sospensione condizionale della pena o indulto: coesistenza od alternatività?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 3, 311; ID., *sub art. 163*, in *Cod. pen. Padovani*, Milano, 2011, 1246; NAPPI, *L'istituto della sospensione condizionale della pena, tra disciplina vigente, interpretazioni giurisprudenziali e prospettive de iure condendo*, in *Riv. Pen.*, 2006, 1275; NATALE, *L'accertamento del giudice dell'esecuzione ai fini della revoca della sospensione condizionale*, in *Cass. pen.*, 2017, 4098; PALAZZO-BARTOLI, *Certezza o flessibilità della pena. Verso la riforma della sospensione condizionale della pena*, Torino, 2007; PANAGIA, *sub art. 163*, in Crespi, Forti Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, 534; PASTORE, *Sospensione condizionale della pena subordinata ai lavori di pubblica utilità: limiti e poteri del giudice nella modifica dell'accordo tra P.M. e imputato*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 224; TRAVAGLIA CICIRELLO, *La resistibile ascesa della sospensione condizionale nel panorama dei benefici penitenziari*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2005, 1621.

⁶ CADOPPI-VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte generale*, IV Ed., Padova, 2010, 509. Nello stesso senso in una delle prime applicazioni della *condanna condizionale*, Cass., Sez. I, 27 aprile 1911, ric. Bresci, in *Suppl. Riv. Pen.*, XX, 1911, 248 ss.

⁷ In particolare, BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1960, 701; BRICOLA, *Le misure alternative alla pena nel quadro di una "nuova" politica criminale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1977, 13; DOLCINI, *In tema di non menzione della condanna, sospensione condizionale e attenuanti generiche: discrezionalità vincolata o "graziosa" indulgenza?*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1975, 326; PAGLIARO, *Profili dogmatici delle c.d. cause di estinzione del reato*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1967, 472.

⁸ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, III Ed., Bologna, 2004, 771.

neutica compiuta dal giudice delle leggi, a determinare il definitivo superamento della risalente concezione del beneficio come mero atto di *graziosa* concessione o provvedimento di sapore clemenziale. La giurisprudenza costituzionale ha definito la sospensione condizionale come «uno di quegli “istituti chiave nell’ottica della funzione oggi costituzionalmente assegnata alla pena dall’art. 27, terzo comma, Cost.”»⁹, cosicché la Suprema corte ha qualificato apertamente tale istituto come una misura, in senso lato, alternativa alla detenzione¹⁰, la cui veste dogmatica ha ormai superato la riduttiva connotazione di mero beneficio *octroyé*, valorizzando progressivamente una duplice articolazione dell’istituto¹¹. Da un lato, in senso negativo, la sospensione della pena evita che il contatto con la realtà carceraria spezzi le relazioni familiari, lavorative e sociali del reo, preservandolo da quel contagio subculturale storicamente insito nelle brevi reclusioni¹². Dall’altro lato, in senso positivo, la sospensione attribuisce alla condanna un valore di monito individuale, destinato a sollecitare nell’animo del reo una rielaborazione critica del proprio vissuto per arrivare ad un conseguente ravvedimento.

Da questa articolazione discende l’ineludibile correlato secondo cui la concessione del beneficio deve riposare su una prognosi strettamente individualizzata ed attualizzata, formulata alla luce degli indici quantitativi e qualitativi indicati dall’art. 133 c.p. Del resto, come ampiamente rilevato anche nei più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale¹³, la personalità umana è strutturalmente soggetta ad evoluzione e mutamento; risulta pertanto costituzionalmente irragionevole condizionare l’apprezzamento sulla proclività al delitto o sulla possibilità di ravvedimento del colpevole ad automatismi normati-

⁹ Di recente, Corte cost., 19 marzo 2026, n. 32.

¹⁰ Cass., Sez. un., 28 settembre 2023, n. 5352, secondo cui: «La sospensione condizionale della pena si qualificò, sin dalla sua introduzione, come una misura, in senso lato, alternativa alla detenzione, rispondente alla ratio di sottrarre alla privazione della libertà e alla restrizione in carcere chi non avesse ancora conosciuto l’esperienza detentiva, orientata a ridurre il fenomeno della detenzione breve (o brevissima)». Di recente, Cass., Sez. V, 5 marzo 2026, n. 19592.

¹¹ Corte cost., 7 luglio 2005, n. 296, ha evidenziato che «la sospensione condizionale si traduce in una semplice “astensione a tempo” dall’esecuzione della pena, che - alla stregua della disciplina vigente al tempo della concessione dei benefici di cui si discute nel giudizio a quo - non implica alcuna limitazione della libertà personale del condannato».

¹² Per una panoramica, MAROTTA-CORNACCHIA, *Criminologia. Storia, teorie, metodi*, IV Ed., Milano, 2024, 257 ss.

¹³ Corte cost., 18 luglio 1991, n. 361; Corte cost., 19 marzo 2026, cit.

vi o a presunzioni astratte, dovendo lasciarsi al giudice della cognizione la piena libertà di valutare la personalità del reo secondo le regole di giudizio concrete stabilite dall'ordinamento anche in ragione della natura porosa che la pena ha progressivamente assunto.

3. *La mappa sistematica dell'art. 165 c.p. e la singolarità del quinto comma: la prestazione performativo-personale.* Nel quadro dell'art. 165 c.p., il legislatore ha progressivamente affiancato alle tradizionali condizioni facoltative una costellazione di prescrizioni obbligatorie a cui subordinare la concessione del beneficio sospensivo, determinando un'evidente disomogeneità interna e trattando, secondo un medesimo schema normativo, fattispecie tra loro teleologicamente eterogenee.

Un primo nucleo di presidi normativi – rintracciabile nell'*incipit* del primo comma, nonché nei commi quarto e settimo dell'art. 165 c.p. – raggruppa le prescrizioni a contenuto eminentemente *satisfattorio-ripristinatorio*. In quest'area rientrano l'assolvimento degli obblighi restitutori, il risarcimento del danno (anche nella forma della provvisoria), la pubblicazione della sentenza di condanna, la riparazione integrale dell'offesa nei reati predatori di furto in abitazione o con strappo e, fino a qualche mese fa, anche la riparazione pecuniaria per i reati contro la pubblica amministrazione¹⁴. Si tratta di misure finalizzate alla *restitutio in integrum* dell'assetto economico e sociale violato dall'illecito, imperniate su condotte di dare o di fare oggettivamente verificabili e a valenza prevalentemente patrimoniale (fermo restando che, mentre la subordinazione generale *ex* comma 1 mantiene carattere facoltativo per il giudice, le ipotesi previste attualmente dai commi secondo e settimo rivestono natura obbligatoria).

Va appuntata una riflessione su un profilo di complessa ricomposizione sistemica emergente nell'intersezione tra la trama prescrittiva dell'art. 165 c.p. e la disciplina organica della giustizia riparativa, introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150¹⁵, per quanto più di una argomentazione deponga in senso con-

¹⁴ Corte cost., 18 giugno 2026, n. 108, con cui è stato espunto il quarto comma dell'art. 165 c.p., in conseguenza della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 322-*quater* c.p.

¹⁵ Sulla disciplina della giustizia riparativa, senza alcuna presunzione di completezza, v. PALAZZO, *Plaidoyer per la giustizia riparativa*, in *Legislazione penale*, 31 dicembre 2022; EUSEBI, *Giustizia riparativa e*

trario alla sua inclusione fra i programmi riparativi.

Sotto il profilo teleologico, l'onere satisfattorio-ripristinatorio – idoneo a subordinare la concessione del beneficio sospensivo – condivide un'intrinseca affinità funzionale con gli strumenti riparativi *tout court*, essendo entrambi i presidi orientati al superamento delle conseguenze dannose dell'illecito, alla riparazione dell'offesa e al ripristino dell'assetto sociale violato dal reato. Nondimeno, tale complementarità di scopi si scontra con un'antinomia logico-strutturale sul piano delle modalità operative: se la condizione apposta ex art. 165 c.p. promana da un'imposizione eteronoma dell'autorità giudiziaria, l'avvio e la prosecuzione del percorso riparativo ex artt. 42 ss. d.lgs. 150/2022 poggiano indefettibilmente sul consenso «*libero, informato e consapevole*» sia dell'imputato sia della persona offesa. La contaminazione tra l'onere coattivo della condizione sospensiva e la matrice volontaristica della riparazione rischia infatti di snaturare la *libera scelta* delle parti in una *libera condizione* di matrice utilitaristica, esponendo il sistema al rischio di configurare un *facere* imposto o una sanzione impropria, in deciso contrasto con tutti gli atti sovranazionali che fanno della libertà e piena volontarietà uno dei capisaldi della giustizia riparativa.

Proprio in ragione dell'incomprimibile matrice volontaristica del paradigma riparativo, è prevista in capo al giudicante una netta preclusione normativa che trova espresso presidio positivo nell'art. 58, co. 2 d.lgs. 150/2022: l'impossibilità di dedurre elementi di valutazione negativa dal mancato avvio, dall'interruzione o dall'esito infruttuoso del programma riparativo – qualora determinati dal legittimo rifiuto della vittima o dall'esercizio della facoltà di recesso delle parti – ai fini dell'imposizione dell'onere risarcitorio-ripristinatorio o della stima sul ravvedimento del reo.

Il dovere del giudicante di osservare un rigoroso presidio di neutralità non

riforma del sistema sanzionatorio, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 79; LORENZETTI, *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia, alla prova della Costituzione. Alla costante ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, in *Queste Istituzioni*, 2025, 3, 96; MATTEVI, *La giustizia riparativa: disciplina organica e nuove intersezioni con il sistema penale*, a cura di Castronuovo-Donini-Mancuso-Varraso, *La riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, Padova, 2023, 233 ss.; MANNOZZI, *Nuovi scenari per la giustizia riparativa. Riflessioni a partire dalla legge delega 134/2021*, in *Arch. pen. web*, 28 marzo 2022; GATTA, *Riforma della giustizia penale: contesto, obiettivi e linee di fondo della 'legge Cartabia'*, in *Sist. pen.*, 15 ottobre 2021.

può esaurirsi sul solo piano formale, ma deve estendersi a quello sostanziale e cognitivo. Come ben evidenziato in dottrina¹⁶, il mero diaframma normativo del divieto di valutazione negativa *ex art. 58*, co. 2 d.lgs. 150/2022 risulta infatti strutturalmente insufficiente ad arginare il pericolo di un *bias* valutativo: l'obbligo di comunicazione dell'esito negativo o del mancato avvio del programma *ex art. 57* d.lgs. cit. intacca inevitabilmente la «*verginità cognitiva*» del giudicante, esponendolo a un condizionamento psicologico subconscio. La mera conoscenza del naufragio dell'itinerario dialogico rischia così di tradursi in un automatismo pregiudizievole che interpreta il recesso o il mancato raggiungimento dell'accordo come sintomo di scarsa resipiscenza o pericolosità, reintroducendo surrettiziamente nel processo quella «“pretesa” di pentimento, di emenda per il reo»¹⁷ che è radicalmente estranea alla logica e alla struttura del paradigma riparativo¹⁸. Ne deriva la necessità di un'applicazione rigorosa del dovere di neutralità, affinché le dinamiche riparative infruttuose non finiscano per compromettere ingiustificatamente l'accesso o la stabilità della sospensione condizionale della pena.

3.1. *I limiti dell'autodeterminazione tra adempimento materiale e recupero psicoterapeutico.* Un secondo nucleo prescrittivo, tracciato nella seconda parte del primo comma e nel secondo comma dell'art. 165 c.p., è costituito dagli obblighi a carattere *compensativo-sociale*. Rientrano in questo alveo l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e la prestazione di attività non retribuita a favore della collettività tramite i lavori di pubblica utilità. In tali ipotesi, l'ordinamento chiede al condannato un impegno materiale riparativo quale contropartita della sospensione della sanzione de-

¹⁶ LORENZETTI, *La giustizia riparativa nella Riforma Cartabia, alla prova della Costituzione. Alla costante ricerca di una soluzione costituzionalmente preferibile*, cit., 105, 106.

¹⁷ LORENZETTI, *op. cit.*, 112.

¹⁸ *Contra*, Cass., Sez. II, 6 luglio 2023, n. 34767, in *Foro it.*, 2023, 2, 12, 682: «Per il riconoscimento del buon esito della messa alla prova e per la conseguente estinzione del reato è indispensabile l'adempimento di tutte le prescrizioni contenute nel programma elaborato dall'ufficio per l'esecuzione penale esterna (Uepe), le quali sono distinte e autonome fra loro (nella specie, contrariamente alle valutazioni dell'Uepe e del giudice di primo grado, la volontà dell'imputato di non proseguire il percorso di mediazione penale con la persona offesa, percorso originariamente rientrante tra le prescrizioni del programma, è stata considerata trasgressione grave, di per sé incompatibile con una valutazione positiva della messa alla prova)».

tentiva, promuovendo una responsabilizzazione esterna che passa attraverso condotte pratiche circoscritte nel tempo e nello spazio. Sebbene la prestazione di attività non retribuita comporti un'indubbia e tangibile limitazione della libertà d'azione del soggetto, si tratta pur sempre di un *facere* materiale le cui coordinate sono rigide e verificabili (ore di lavoro, mansioni pratiche, svolgimento di compiti a favore della collettività), di fronte al quale l'ordinamento esige un mero adempimento comportamentale esterno. Non a caso il legislatore ha opportunamente garantito la tenuta costituzionale di questa prescrizione subordinandola al requisito indefettibile del consenso dell'interessato (art. 165, co. 1, ult. parte c.p.).

Poi, l'ottavo comma dell'art. 165 c.p. – di recente, posto dall'art. 13, co. 2 del decreto-legge 11 aprile 2025, n. 48 convertito in L. 9 giugno 2025, n. 80 – contempla una misura di natura *topografico-interdittiva*, consistente nell'osservanza del divieto di accesso ad aree o infrastrutture di trasporto specificamente individuate per chi abbia commesso reati all'interno di tali contesti. La funzione di questo presidio è di tipo squisitamente contenitivo e preventivo, orientata a recidere le opportunità materiali di reiterazione delittuosa mediante la sottrazione del reo dall'ambito territoriale di riferimento.

È proprio rispetto a tale articolato mosaico che l'ipotesi contemplata dal quinto comma dell'art. 165 c.p. rivela la sua marcata distonia in relazione al contesto di riferimento. Mentre tutte le altre prescrizioni impongono condotte oggettive, neutre, adempibili mediante atti patrimoniali o mere astensioni, l'automatismo del quinto comma introduce un obbligo dal contenuto eminentemente *performativo-personale*, poiché intende incidere direttamente sulla sfera intima, cognitiva e relazionale dell'individuo, subordinando la sospensione della pena ad un percorso psicoterapeutico o criminologico evidentemente finalizzato ad una rimodulazione dei processi di pensiero e delle dinamiche affettive del reo¹⁹. L'obbligo in esame trascende, pertanto, la dimensione materiale della riparazione del danno per erigersi a strumento di penetrazione nell'interiorità della persona²⁰. In tal modo, si determina una

¹⁹ Cass., Sez. VI, 26 giugno 2023, n. 39341, sottolinea la natura special-preventiva del tutto peculiare dell'obbligo di recupero rispetto alle altre prescrizioni dell'art. 165 c.p.

²⁰ Secondo Cass., Sez. I, 30 giugno 2026, n. 23933 (in motivazione), nel valutare le risultanze del percorso di recupero ai fini della richiesta di revoca ex art. 168 c.p., «il giudice dell'esecuzione non può limi-

netta frattura rispetto al paradigma teorizzato dalla giurisprudenza costituzionale²¹: la prescrizione cessa di configurarsi come una neutrale astensione o dazione patrimoniale e assume le sembianze di una vera e propria ingerenza nella sfera di autodeterminazione del soggetto, con implicazioni di primaria rilevanza in ordine alla sua effettiva incidenza sulla libertà personale del condannato.

4. La metamorfosi del modello: la deriva iper-prescrittiva e la surrettizia trasformazione in un probation non garantito. L'inserimento vincolato dell'obbligo trattamentale nell'alveo dell'art. 165, co. 5 c.p. produce

tarsi a prendere atto dell'inadempienza, integrale o parziale, del condannato agli obblighi impostigli dal dettato dell'art. 165, quinto comma, cod. pen., ma deve verificare, attraverso il vaglio complessivo del percorso di risocializzazione intrapreso dopo la condanna, l'atteggiamento assunto dall'imputato rispetto al progetto trattamentale, che deve mirare al soddisfacimento dell'obbligo al quale è stata subordinata la sospensione condizionale della pena. Né potrebbe essere diversamente, atteso che l'obbligo di conformazione al programma di risocializzazione imposto al condannato, quale conseguenza della concessione del beneficio sospensivo di cui all'art. 165, quinto comma, cod. pen., ha una connotazione preventiva speciale, resa ulteriormente incontrovertibile dal tenore dell'art. 18-*bis*, secondo comma, disp. att. cod. pen., essendo finalizzato a impedire, attraverso la rieducazione del soggetto attivo del reato, il pericolo di recidiva rispetto ai reati indicati dal quinto comma del citato art. 165».

²¹ Corte cost. 7 luglio 2005, cit., nel leggere tale istituto - prima, dunque, dell'inserimento del quinto comma dell'art. 165 c.p. - ha sottolineato che «la sospensione condizionale si traduce in una semplice "astensione a tempo" dall'esecuzione della pena, che (...) non implica alcuna limitazione della libertà personale del condannato», poiché «il beneficio poteva (come può tuttora) essere subordinato all'adempimento di determinati obblighi (art. 165 c.p.): ma, (...), gli obblighi in parola - restituzioni; pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso; pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato - non possono essere configurati come limitazioni della libertà personale, connettendosi sostanzialmente alla commissione del fatto criminoso in quanto illecito civile o amministrativo»; adombrando, all'epoca, un'incidenza differente dell'obbligo di prestazione di attività non retribuita a favore della collettività, ove il condannato vi consenta. È proprio questo il punto di snodo che dimostra il salto di qualità dell'invasività del quinto comma introdotto dalla novella del 2019 e riformato nel 2023. Mentre nel lavoro di pubblica utilità la compressione della libertà personale si mantiene sul piano quantitativo e spazio-temporale (la devoluzione di parte del proprio tempo alla comunità), la prescrizione trattamentale e psicoterapeutica in parola determina un'ingerenza di tipo qualitativo e sostanziale sulla libertà del reo. Il percorso di recupero non chiede al condannato una prestazione d'opera o una dazione materiale, ma esige l'esposizione attiva e guidata della propria interiorità, dei propri processi cognitivi e delle proprie dinamiche relazionali. Ne consegue che l'attività non retribuita, pur incidendo sulla libertà di movimento e di autodeterminazione temporale, lascia intatta la libertà morale e la riservatezza psichica dell'individuo; al contrario, l'obbligo del quinto comma travalica la dimensione della misura riparativa esterna per attuare una vera e propria intrusione coercitiva nella sfera personale e riflessiva del reo, introducendo nel sistema della sospensione condizionale un livello di invasività del tutto inedito e sprovvisto dei medesimi presidi di garanzia posti a tutela della libertà personale.

un'alterazione profonda dell'architettura codicistica, determinando una vera e propria sovrapposizione tra modelli sanzionatori concettualmente e strutturalmente inconciliabili.

La sospensione condizionale della pena, come visto, è configurata nel nostro sistema quale misura dal carattere spiccatamente astensionistico: l'ordinamento rinuncia temporaneamente all'esecuzione della sanzione detentiva sulla base di una prognosi favorevole circa l'astensione del soggetto dalla commissione di futuri reati. Insomma, la *ratio* essenziale dell'istituto riposa su un modello negoziale di fiducia differita, in cui la funzione di deterrenza e di stimolo al ravvedimento è affidata al monito della condanna e alla minaccia dell'esecuzione della pena in caso di recidiva.

Diversamente, gli istituti ascrivibili alla matrice del *probation* – quali la sospensione del procedimento con messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.* o l'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 ord. pen.* – rispondono ad una logica proattiva, prescrittiva e trattamentale. In tali schemi, il beneficio sospensivo o alternativo non si fonda sull'astensione passiva del reo, ma sull'inserimento del soggetto all'interno di un programma terapeutico-riabilitativo dinamico, costantemente monitorato dagli organi pubblici dell'esecuzione penale e, in primo luogo, dall'Ufficio di esecuzione penale esterna (UEPE).

L'imposizione dell'obbligo di cui all'art. 165, co. 5 c.p. realizza un'operazione di *ibridazione* che trasforma la sospensione condizionale in una forma surrettizia di *probation*, con due apparenti *vulnus* sistemici. Da un lato, si registra l'assenza di un effettivo controllo e supporto pubblico, in quanto, a differenza delle autentiche misure di *probation*, in cui la presa in carico è affidata a strutture pubbliche deputate al reinserimento sociale, la gestione dei percorsi di recupero *ex art. 165, co. 5 c.p.* viene delegata interamente ad enti, associazioni private o soggetti del Terzo settore, mentre, come detto, l'UEPE ha una mera funzione di verifica dell'«*effettiva partecipazione*» del condannato al percorso di recupero, senza, tuttavia, esserne partecipe guida. In tal modo, l'esecuzione di una condizione incidente sulla libertà personale sfugge al costante raccordo con le istituzioni pubbliche della giustizia rieducativa²². Sotto

²² Peraltro, nelle ipotesi suddette, l'UEPE svolge un ruolo preventivo di valutazione del contesto sociale

altro e concorrente profilo, l'istituto si rivela radicalmente privo del presupposto di un autentico e libero consenso del condannato, degradando la *voluntas* del reo a un mero «*consenso forzato*». Se nel modello della sospensione con messa alla prova *ex art. 168-bis c.p.*, così come nell'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 ord. pen.*²³, la sottomissione al programma riabilitativo trova la propria legittimazione costituzionale in un'autonoma e spontanea scelta negoziale – laddove il soggetto accetta liberamente le prescrizioni in vista del beneficio estintivo o espiativo –, nell'art. 165, co. 5 c.p. l'adesione viene del tutto snaturata. L'ordinamento pone infatti l'imputato dinanzi a un drammatico *aut-aut*: subire la sottoposizione coatta a percorsi di ristrutturazione cognitiva e comportamentale oppure affrontare la privazione della libertà personale *tout court* mediante l'ingresso in carcere. In questo perimetro di coercizione indiretta, la presunta scelta di accedere al trattamento cessa di rappresentare l'espressione di una consapevole ed effettiva maturazione rieducativa, per trasformarsi nella mera ed inevitabile sottomissione a uno stato di necessità procedurale. La prescrittività dell'art. 165, co. 5 c.p. riduce così l'alternativa tra obbligo trattamentale ed esecuzione della pena detentiva a una finzione consensuale, sovvertendo le basi fondamentali dell'autodeterminazione individuale ed esponendo la norma a un probabile

e della personalità del soggetto, da restituire al giudice per le valutazioni proprie in merito alle prescrizioni puntuali da imporre all'imputato (in caso di messa alla prova) o al condannato (in caso di affidamento in prova al servizio sociale).

²³ Né varrebbe obiettare che una dinamica di coazione indiretta caratterizzi altresì le misure alternative alla detenzione – ed *in primis* l'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 ord. pen.* –, laddove l'alternativa al rispetto del programma sia parimenti rappresentata dalla carcerazione. Un simile accostamento si rivela viziato da un'evidente fallacia prospettica. In primo luogo, sul piano procedurale, il consenso nell'affidamento in prova possiede una natura intrinsecamente *negoziale e partecipata*: il programma trattamentale è l'esito di un'elaborazione individualizzata condotta dall'UEPE unitamente al condannato, la cui volontà concorre attivamente alla conformazione delle prescrizioni. Nell'art. 165, co. 5 c.p., per contro, l'imputato si trova dinanzi a un'imposizione *ope legis* del tutto etero-determinata e rigida, priva di qualsivoglia margine di interlocuzione o personalizzazione. In secondo luogo, sussiste una marcata divergenza quanto all'oggetto della prescrizione: laddove l'affidamento *ex art. 47 ord. pen.* impone regole di condotta prevalentemente esterne e socio-relazionali (limiti di circolazione, impegni lavorativi), l'obbligo di cui all'art. 165, co. 5 c.p. esige una prestazione performativo-personale volta a incidere sui processi cognitivi e relazionali dell'individuo. Se la sottomissione a vincoli comportamentali esterni costituisce una modalità fisiologica di esecuzione della sanzione, condizionare la sospensione della pena a un percorso di ristrutturazione psicologica mediante la minaccia della detenzione trasfigura il trattamento in una *coercizione emotiva*, la quale – oltre a minare in radice l'alleanza terapeutica indispensabile per qualsiasi proficua rielaborazione del vissuto – si pone in frizione con le garanzie poste a tutela dell'autodeterminazione della persona *ex art. 32, co. 2 Cost.* Sul punto, *infra* § 7.

cortocircuito di legittimità.

5. *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e «diritto penale d'autore»: la lesione degli artt. 3 e 27 Cost. e il rischio di un «diritto penale del censo».* Il meccanismo dell'automatismo prescrittivo introdotto dal quinto comma dell'art. 165 c.p. infrange le garanzie costituzionali della risposta punitiva sotto un duplice e concorrente profilo: il contrasto con i canoni di uguaglianza e ragionevolezza e la strisciante introduzione di discriminazioni fondate sulle condizioni socio-economiche del reo.

Sotto il primo profilo, l'ancoraggio rigido dell'obbligo trattamentale al mero *nomen iuris* del reato introduce una vera e propria *presunzione assoluta di adeguatezza e necessità del trattamento*, poiché la disposizione presume *iuris et de jure* che qualunque soggetto condannato per uno dei delitti rientranti nell'ambito oggettivo della previsione necessiti inderogabilmente della medesima misura e che quest'ultima sia costantemente idonea e proficua. Siffatta presunzione collide con il consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale²⁴, la quale ha a più riprese affermato l'illegittimità dei meccanismi che precludono al giudicante la valutazione del caso concreto, anche in ambito attinente al regime di esecuzione della pena, quale è quello riguardante la sospensione condizionale, determinando una duplice e insanabile frattura costituzionale: *in primis*, per violazione dell'art. 3, co. 1 Cost., sotto il profilo della ragionevolezza, poiché trattare in modo identico, mediante l'imposizione coattiva della medesima prescrizione, situazioni umane, criminologiche e di contesto profondamente disomogenee (si pensi al divario tra condotte d'impulso o episodiche e forme di devianza strutturata) equivale a realizzare un'ingiustificata omologazione di posizioni differenti; *in secundis*, per violazione dell'art. 27, co. 3 Cost., in quanto la flessibilità della risposta sanzionatoria e la sua rigorosa individualizzazione costituiscono requisiti essenziali affinché il percorso punitivo e prescrittivo possa orientarsi all'effettivo reinserimento sociale del reo. L'imposizione *ope legis* di un trattamento indefettibile degrada il diritto penale del fatto a un «diritto penale d'autore per ca-

²⁴ Di recente, Corte cost., 30 gennaio 2025, n. 24.

tegorie omogenee di reato»²⁵. Non solo.

La presunzione legislativa di necessità del percorso di recupero rischia di trasformare la commisurazione delle prescrizioni accessorie in un'operazione *notarile*, svuotando di significato il vaglio di adeguatezza e proporzionalità riservato dall'ordinamento al giudicante in sede di applicazione della pena. Se è vero, come è vero, che la sospensione condizionale della pena è considerata una misura alternativa *sui generis* alla detenzione e, dunque, l'obbligo *de qua* si colloca oltre il perimetro della stima della pena²⁶, va osservato che la giurisprudenza costituzionale appare estendere le garanzie fondamentali della *matière pénale* ad ogni elemento incidente sulla libertà personale avente carattere sostanzialmente punitivo.

5.1. Il carattere punitivo dell'obbligo dei percorsi di recupero. La giurisprudenza della Corte costituzionale ha progressivamente consolidato un orientamento di matrice marcatamente sostanzialistica – inaugurato con la fondamentale sentenza n. 196 del 2010²⁷ e recepito in una costante catena di pronunce²⁸ – volto ad ancorare la tutela dei diritti fondamentali alla natura intrinseca della misura, affrancandola dalle scelte nominalistiche del legislatore. Secondo il giudice delle leggi, il riconoscimento del carattere «sostanzialmente punitivo» di un provvedimento – ancorché non qualificato dalla legge come pena in senso stretto o inserito in ambiti estranei alla sanzione detentiva pura – risponde all'esigenza primaria di impedire che il legislatore eluda lo statuto delle garanzie costituzionali, convenzionali (C.E.D.U.) ed unionali (C.D.F.U.E.) mediante il ricorso ad «etichette» formali neutralizzanti²⁹. Un istituto riveste indole sostanzialmente punitiva allorché presenti un indefetibi-

²⁵ Sui rischi connessi all'abbandono dei canoni tradizionali di neutralità e tassatività nei reati di genere, nonché sulla strisciante affermazione di un diritto penale fondato sull'atteggiamento interiore dell'agente, v. ampiamente BADALAMENTI, *Ancora sul reato di femminicidio: limiti e prospettive di un diritto penale basato sul genere*, in *Dir. pen. cont.*, 4, 2025, 12 ss., la quale rileva come la tipizzazione di concetti extra-giuridici e la rigidità sanzionatoria rispondano spesso a logiche di rassicurazione simbolica dell'opinione pubblica piuttosto che a un'effettiva tutela del bene giuridico.

²⁶ Sul punto, Cass., Sez. V, 19 settembre 2024, n. 40505, Rv. 287226-01.

²⁷ Corte cost., 12 maggio 2010, n. 196.

²⁸ Cfr., *ex multis*, Corte cost., 7 aprile 2017, n. 68; Corte cost., 21 marzo 2019, n. 63; Corte cost., 30 aprile 2021, n. 84; Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149; Corte cost., 12 maggio 2026, n. 73.

²⁹ Corte cost., 12 maggio 2026, n. 196.

le carattere «reattivo» rispetto alla commissione di un illecito e comporti per l'autore un'afflizione diretta, consistente nella compressione o restrizione di un diritto fondamentale³⁰. Da tale inquadramento discende la necessaria assoggettabilità della misura al generale canone di proporzionalità (dedotto dall'art. 3 Cost. per le sanzioni in senso lato punitivo e dagli artt. 3 e 27, co. 1 e 3 Cost. per le pene in senso stretto, oltre che dall'art. 49, § 3 C.D.F.U.E.³¹, il quale impone che la misura mantenga un rapporto di stretta congruità, adeguatezza e ragionevolezza rispetto alla gravità del fatto e alla personalizzazione della risposta ordinamentale.

Muovendo da tali coordinate ermeneutiche, qui appena tracciate, l'obbligo trattamentale contemplato dall'art. 165, co. 5, c.p. deve essere rettammente ascritto al novero delle misure a carattere sostanzialmente punitivo³², affrancandosi dalla mera e fuorviante qualificazione formale di modalità accessoria della sospensione della pena. Il superamento del dato nominalistico rivela l'intrinseca natura afflittiva e reattiva della prescrizione, la quale trova nella commissione del reato la propria esclusiva causa giuridica e si risolve – ben oltre le tradizionali condotte ripristinatorie o patrimoniali – in un'ingerenza coercitiva nella sfera di autodeterminazione, riservatezza e integrità psichica del soggetto.

Tale ascrizione appare attirare la disposizione in commento nell'ambito applicativo del principio costituzionale ed europeo di proporzionalità della risposta sanzionatoria, il quale esige un rapporto di costante adeguatezza tra la misura e la gravità oggettiva e soggettiva del fatto³³.

³⁰ Corte cost., 23 settembre 2021, n. 185; Corte cost., 14 aprile 2022, n. 95.

³¹ Corte cost., 23 settembre 2021, cit.; Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 266; Corte cost., 10 marzo 2023, n. 40; Corte cost., 22 marzo 2024, n. 46. In ambito unionale, Corte giust. UE, 4 ottobre 2018, causa C-384/17, *L.L. N&N*.

³² In ordine alla peculiare natura afflittiva e special-preventiva dell'obbligo di recupero di cui all'art. 165, co. 5 c.p., cfr. Cass., Sez. VI, 26 giugno 2023, n. 39341.

³³ Di contrario avviso sembrerebbe la recente Cass., Sez. V, 19 settembre 2024, n. 40505, secondo cui: «... 3. Deve essere chiarito, a chiusura dell'analisi sin qui svolta, che la soluzione adottata, così come derivante dall'interpretazione delle Sezioni Unite, non confligge con le indicazioni della Corte costituzionale, contenute nella sentenza n. 32 del 2020, che, pur riferite ad un ambito certamente diverso da quello oggi in esame, potrebbero avere comunque rilievo poiché attinenti alle vicende della pena successive alla sua determinazione. Con tale pronuncia, il giudice delle leggi ha esteso il divieto di retroattività della legge penale sfavorevole previsto dall'art. 25, comma secondo, Cost. per le norme incriminatrici anche a quelle norme disciplinanti le modalità di esecuzione della pena che determinano una tra-

sformazione radicale della natura della pena e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato. In particolare, si è dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 25, comma secondo, Cost., l'art. 1, comma 6, lett. b) della legge n. 3 del 2019, in quanto interpretato nel senso che le modificazioni introdotte all'art. 4-bis, comma 1, ord. penit. si applichino anche ai condannati che abbiano commesso il fatto anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 3 del 2019, in riferimento alla disciplina delle misure alternative alla detenzione previste dal Titolo I, Capo VI, della legge n. 354 del 1975, della liberazione condizionale prevista dagli artt. 176 e 177 cod. pen. e del divieto di sospensione dell'ordine di esecuzione previsto dall'art. 656, comma 9, lett. a), cod. proc. pen. Pur condividendo ed avallando le ragioni "assai solide a fondamento della soluzione, consacrata dal diritto vivente, secondo la quale le pene devono essere eseguite, di regola, in base alla legge in vigore al momento dell'esecuzione, e non in base a quella in vigore al tempo della commissione del reato", la Corte costituzionale ha stabilito che tale regola deve soffrire un'eccezione allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena, e della sua concreta incidenza sulla libertà personale del condannato, tale da mutarne il volto, a renderla "altro" rispetto a quella stabilita al momento del fatto. In tal caso si deve dare piena operatività delle *rationes* che stanno alla base del divieto di applicazione retroattiva delle leggi che aggravano il trattamento sanzionatorio previsto per il reato. Il caso sottoposto alla Corte era quello, limite e paradigmatico, riferito a quando al momento del fatto fosse prevista una pena suscettibile di essere eseguita "fuori" dal carcere, la quale - per effetto di una modifica normativa sopravvenuta al fatto - divenga una pena che, pur non mutando formalmente il proprio *nomen iuris*, va eseguita di norma "dentro" il carcere. In tal caso, afferma la Consulta, tra il "fuori" e il "dentro" la differenza è radicale: qualitativa, prima ancora che quantitativa. Orbene, evidentemente molto differente è l'ipotesi sottoposta all'esame oggi del Collegio, in cui non viene in risalto una macroscopica ridefinizione *in peius* del volto della pena inflitta in concreto ma, piuttosto, un diverso atteggiarsi di un beneficio, la sospensione condizionale, cui vengono apposti sì obblighi comportamentali, ma dai quali non deriva un'alternativa tra "dentro" e "fuori" dal carcere con incidenza massima sulla libertà personale, bensì promana una funzione eminentemente rieducativa perseguita dal legislatore con percorsi di recupero improntati ad ideali di partecipazione individuale in contesti di impegno sociale». La decisione, seppur suggestiva, non è convincente, in quanto fonda la declaratoria di non contrasto con il *decisum* costituzionale (Corte cost. 26 febbraio 2020, n. 32) su una svalutazione del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole *ex art.* 25, co. 2 Cost., così come letto dalla Consulta. Riducendo la portata del *dictum* costituzionale alla sola alternativa tra reclusione intramuraria ed esecuzione extracarceraria, il Collegio di legittimità opera una forzata contrazione della garanzia di legalità, degradando la tutela della libertà personale a mera variabile *logistico-spaziale* («dentro» *versus* «fuori» dal carcere) ed obliiterando il criterio guida sostanziale affermato dal Giudice delle leggi, incentrato sull'alterazione della natura intrinseca della punizione e sull'aggravamento della quota di coercizione punitiva. Sotto questo profilo, la qualificazione, da parte degli Ermellini, dell'apposizione retroattiva di nuovi obblighi comportamentali alla sospensione condizionale della pena alla stregua di *modesti* «percorsi di recupero» privi di massima incidenza sulla libertà personale incorre in una evidente petizione di principio: la conformazione sopravvenuta del beneficio altera *ex post* il calcolo delle conseguenze sanzionatorie prevedibili dal reo al momento della condotta, in aperta collisione con la nozione autonoma di «pena» e con l'esigenza di calcolabilità ed irretroattività sancite dall'art. 7 C.E.D.U. (nell'esegesi consolidata, *ex multis*, Corte eur. dir. uomo, Gr. Ch., 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Regno di Spagna*). Non possono sottrarsi, peraltro, le conseguenze previste tra inadempimento dell'obbligo comportamentale e detenzione effettiva: l'inosservanza di tali prescrizioni determina, ai sensi dell'art. 168 cod. pen., la revoca del beneficio e la conseguente ed automatica reclusione del condannato, convertendo un'apparente misura *pedagogica* in un fattore causale diretto di immesco della pena detentiva. Né, infine, può invocarsi - come fa la Corte di legittimità - la «funzione eminentemente rieducativa» della misura per legittimare la deroga al divieto di retroattività sanzionatoria, configurandosi in tal modo una chiara aporia logico-giuridica: la finalità rieducativa, non solo, rappresenta un limite posto a presidio del reo contro gli ec-

Da ciò, l'automatismo prescrittivo prefigurato dal legislatore – che impone *iuris et de jure* il percorso di recupero in forza del solo *nomen iuris* del reato per cui vi è condanna – determina una palese frattura costituzionale³⁴: precludendo al giudicante la valutazione del caso concreto, della reale personalità dell'agente e dell'effettiva adeguatezza del trattamento, la disposizione svuota di significato la funzione individualizzante della sanzione e converte la prescrizione in una restrizione dei diritti dell'individuo rigida, irragionevole e manifestamente sproporzionata.

5.2. *L'automatismo prescrittivo e il vulnus all'eguaglianza sostanziale: la barriera censitaria nell'accesso alla sospensione condizionale della pena.* Sotto il secondo, e non meno insidioso, profilo, l'automatismo in esame innesca un cortocircuito rispetto all'art. 3, co. 2 Cost., traducendosi in un fattore di discriminazione socio-economica e introducendo nell'ordinamento una vera e propria barriera censitaria all'accesso ai benefici di legge³⁵. L'accesso effettivo e la tempestiva fruizione dei percorsi di recupero integrano un *onere* che si ripercuote in via diretta sulle risorse patrimoniali del condannato, come espressamente previsto dall'art. 6, co. 2 L. 69/2019.

La disomogeneità territoriale della presenza di strutture accreditate (CUAV – Centri per uomini autori di violenza)³⁶, unita alle frequenti liste d'attesa e alla

cessi potestativi dello Stato e non può mai trasmutarsi in una clausola di salvaguardia volta a giustificare l'introduzione *contra reum* di limitazioni retroattive della sfera d'autodeterminazione individuale; ma, inoltre, la comune aspirazione teleologica costituzionale tra obbligo comportamentale e pena non può che sottolineare anche la comunanza di natura (afflittiva).

³⁴ Sul rigido contrasto tra automatismi prescrittivi/sanzionatori e i principi di ragionevolezza e rieducazione della pena ex artt. 3 e 27, co. 3 Cost., di recente, Corte cost., 7 marzo 2025, n.24, con nota di DONNARUMMA, *Presunzione di innocenza, illegittimità di rigidi automatismi nell'esecuzione delle pene, centralità del profilo rieducativo. La sentenza della Corte costituzionale n. 24 del 2025*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2025, 3.

³⁵ Tale sperequazione è strutturale: le recenti riforme legislative – da ultimo la L. 168/2023 – hanno costantemente confermato la presenza della clausola di invarianza finanziaria («senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica»), lasciando gli oneri economici dei percorsi privatizzati interamente a carico del condannato.

³⁶ Cfr. Ministero della giustizia – Dipartimento per la giustizia minorile e di comunità, *Elenco dei Centri accreditati per uomini autori di violenza (C.U.A.V.)*, aggiornato al 24 giugno 2026. Il documento riporta il censimento dei 131 centri di recupero e ascolto accreditati a livello nazionale, da cui emerge una sensibile sperequazione territoriale: il Nord concentra il 43,85% delle strutture (57 centri), il Sud e le Isole il 38,46% (51 centri) e il Centro il 17,69% (23 centri). Oltre un terzo dell'intera rete nazionale è polarizzato in sole tre regioni (Campania 11,54%, Piemonte 10,77% ed Emilia-Romagna 10,77%), a fronte di

necessità, in molti casi, di fare ricorso a prestazioni erogate in regime privato ed a titolo oneroso, trasforma la prescrizione *de qua* in un filtro di matrice, potrebbe dirsi, *classista*. Si determina così una scissione profonda, da un lato, il condannato provvisto di adeguate disponibilità economiche e di una solida rete di supporto, in grado di accedere celermente ai programmi di recupero, adempiere tempestivamente all'obbligo e conservare lo *status libertatis* garantito dal beneficio sospensivo; dall'altro, il condannato indigente, emarginato o privo di stabilità lavorativa e logistica, nei cui confronti l'impossibilità materiale o finanziaria di sostenere i costi dei corsi (o gli spostamenti verso i centri abilitati o la stessa frequenza, laddove incompatibile con un'attività lavorativa) converte l'inadempimento in una causa di revoca della sospensione o di inaccessibilità alla stessa, spalancando le porte dell'esecuzione della pena detentiva.

Siffatta dinamica determina un'intollerabile conversione della condizione di indigenza in fattore determinante dell'ineffettività del beneficio: la libertà personale non dipende più dal grado di colpevolezza o dalla reale pericolosità sociale dell'individuo, bensì dalla sua capacità patrimoniale di adempiere (economicamente) al precetto trattamentale. L'ordinamento finisce per tradire la propria funzione promozionale (art. 3, co. 2 Cost.) e la finalità rieducativa della pena (art. 27, co. 3 Cost.), condizionando la salvaguardia dello *status libertatis* alle disponibilità patrimoniali del reo e così evidenziando una chiara violazione dell'uguaglianza nella sua dimensione sostanziale³⁷.

territori nei quali la presenza dei CUAV appare puramente simbolica (Umbria, Molise e Valle d'Aosta con lo 0,77%, pari a 1 solo centro) o del tutto inesistente (Basilicata).

³⁷ La concreta operatività delle criticità descritte ha trovato espresso recepimento nella questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Trento (Giudice dell'esecuzione, ord. 12 gennaio 2026, n. 89). Il giudice remittente ha promosso incidente di costituzionalità del combinato disposto dell'art. 165, co. 5 c.p. e dell'art. 6, co. 2 della L. 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. *Codice Rosso*), per contrasto con gli artt. 3, 25, co. 2, 27, co. 1 e 3, nonché 117, co. 1 Cost. (in relazione all'art. 6 C.E.D.U.). Nello specifico, il giudice remittente evidenzia come l'obbligatorietà del percorso di recupero posta dall'art. 165, co. 5 c.p. – i cui costi ricadono interamente a carico del condannato – crei un'inestricabile *impasse* dogmatico nel caso di imputato indigente. A differenza della disciplina generale di cui al primo comma dell'art. 165 c.p., la norma non attribuisce al giudice alcun potere di ponderazione sulle reali condizioni economiche del reo. Di conseguenza, l'indigenza incolpevole dell'incapiente rischia di tradursi alternativamente: (1) in un'illegittima applicazione *in malam partem* con revoca della sospensione ed ingresso in carcere per sola impossibilità economica; (2) in una disapplicazione *contra legem* della norma speciale mediante la concessione della sospensione semplice ex art. 163 c.p. (privando il sistema dell'efficacia rieducativa e di prevenzione della recidiva); (3) in una sospensione *ad libitum* del procedimento esecu-

6. *Il quadro sovranazionale: la corretta esegesi della Convenzione di Istanbul e l'art. 8 C.E.D.U.* Nella prassi parlamentare e nei commenti d'udienza, l'introduzione di automatismi prescrittivi in materia di reati di genere viene frequentemente giustificata con la presunta esigenza di conformare l'ordinamento interno agli obblighi internazionali assunti con la Convenzione di Istanbul del 2011³⁸. Tuttavia, un'attenta disamina delle fonti sovranazionali smentisce la sussistenza di un vincolo di automatismo, evidenziando come la rigidità della norma interna travisi le stesse indicazioni convenzionali.

Ed invero, l'art. 16 della Convenzione di Istanbul impone agli Stati parte l'adozione di misure legislative o di altra natura necessarie per istituire o sostenere «*programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica o di genere*» che devono essere strutturati in modo da garantire l'efficacia del trattamento e la sicurezza delle vittime. Una tale precisazione ha un ruolo esecutivo fondamentale nel consentire di indicare la prevalenza teleologica del percorso di recupero (e, dunque, il profilo sostanziale), rispetto a quello meramente formale e prescrittivo³⁹. Insomma, l'imposizione coatta, generica e vincolata di un percorso di recupero a soggetti privi di motivazione clinica o rispetto a fattispecie concrete di minima offensività o, ancor meglio, in relazione a situazioni o contesti individuali in cui il condannato ha già manifestato una sicura resipiscenza, produce un mero adempimento formale, vanificando la reale ef-

tivo. Il Tribunale censura la norma nella parte in cui non prevede la facoltà per il giudice di valutare le condizioni economiche dell'imputato ai fini della subordinazione del beneficio, ovvero nella parte in cui non sancisce la gratuità del percorso terapeutico per gli indigenti ponendone l'onere a carico dello Stato anticipatorio. L'udienza pubblica innanzi alla Corte costituzionale (rel. Cassinelli) è fissata per il 2 dicembre 2026. Analoga questione è stata sollevata dal Tribunale di Pisa (ordinanza del 15 luglio 2026, n.136).

³⁸ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul), 11 maggio 2011, ratificata con L. 27 giugno 2013, n. 77, art. 16: «*1. Le Parti adottano le misure legislative e di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi rivolti agli autori di atti di violenza domestica, per incoraggiarli ad adottare comportamenti non violenti nelle relazioni interpersonali, al fine di prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti. 2. Le Parti adottano le misure legislative o di altro tipo necessarie per istituire o sostenere programmi di trattamento per prevenire la recidiva, in particolare per i reati di natura sessuale. 3. Nell'adottare le misure di cui ai paragrafi 1 e 2, le Parti si accertano che la sicurezza, il supporto e i diritti umani delle vittime siano una priorità e che tali programmi, se del caso, siano stabiliti ed attuati in stretto coordinamento con i servizi specializzati di sostegno alle vittime*».

³⁹ Così correttamente valorizzando, sotto il profilo ermeneutico, il fine pattizio dei percorsi di recupero volti a «*prevenire nuove violenze e modificare i modelli comportamentali violenti*».

ficacia del trattamento prescritta dalla fonte internazionale.

Del resto, sotto il profilo vittimologico, l'automatismo trattamentale collide con i consolidati principi della *responsività* e dell'individualizzazione del trattamento, riducendo l'intervento a un mero adempimento burocratico⁴⁰, favorendo, non soltanto, atteggiamenti di mimetismo valutativo nel reo, ma rischiando di generare un fallace senso di rassicurazione nelle vittime e nelle istituzioni, e pure tradendo la funzione di prevenzione primaria e di tutela rafforzata sancita dal terzo paragrafo della disposizione pattizia.

Inoltre, l'automatismo prescrittivo entra in tensione con le garanzie sancite dall'art. 8 C.E.D.U., il quale tutela il diritto al rispetto della vita privata e familiare, ricomprendendovi l'integrità morale e psicologica dell'individuo. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di Strasburgo, qualsiasi ingerenza della pubblica autorità nella sfera intima e psicologica della persona è ammessa soltanto se risulti prevista dalla legge, orientata al perseguimento di un fine legittimo e, soprattutto, necessaria in una società democratica e proporzionata allo scopo⁴¹. Da qui, il dubbio che l'assenza di un vaglio giudiziale volto ad accertare la concreta adeguatezza e proporzionalità del percorso trattamentale renda l'automatismo *ex art. 165, co. 5 c.p.* un'ingerenza sproporzionata ed arbitraria, infrangendo il principio di proporzionalità espresso dalla

⁴⁰ Per un'ampia trattazione critica sull'automatismo trattamentale e sui suoi limiti applicativi, nella letteratura internazionale, DUTTON-CORVO, *Transforming a flawed policy: A call to revive psychology and science in domestic violence research and practice*, in *Aggression and Violent Behavior*, 2006, 11, 5, 457-483, in cui si analizzano in dettaglio le criticità dei modelli d'intervento standardizzati e l'impatto negativo dell'automatismo trattamentale. In estrema sintesi, gli Autori argomentano come l'imposizione di programmi standardizzati e privi di diagnosi e valutazioni individualizzate (come il modello *Duluth*) ignorino l'eterogeneità dei fattori di rischio psicologici e relazionali del reo, riducendo l'intervento a un mero automatismo formale. L'assenza di un'effettiva alleanza terapeutica e la rigidità strutturale di tali percorsi favoriscono nei partecipanti atteggiamenti di adempimento *burocratico* (*grudging compliance*), ostacolando l'interiorizzazione di un reale cambiamento comportamentale. Non solo. I programmi basati sull'automatismo non producono riduzioni significative dei tassi di recidiva (con un *effect size* spesso vicino allo zero), generando una falsa percezione di sicurezza nelle istituzioni, nella collettività e nelle vittime. Si veda anche il lavoro fondamentale di SARTIN-HANSEN-HUSS, *Domestic violence treatment response and recidivism: A review and implications for the study of family violence*, in *Aggression and Violent Behavior*, 2006, 11, 5, 425-440. Nella dottrina domestica, fra i tanti, BALDRY, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio: La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, VI Ed., Milano, 2016, in part. 92 ss.

⁴¹ MAZZACUVA FR., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in Cadoppi-Canestrari, a cura di Manna-Papa, *Trattato di diritto penale, Parte generale*, Vol. I, *Il diritto penale e la legge penale*, Torino, 2012, 459.

Convenzione EDU.

7. *Criticità applicative del trattamento coatto: «compliance di facciata», crisi della tassatività e frizione con l'art. 32, co. 2 Cost.* La riconduzione autoritativa e vincolata del trattamento nell'alveo dell'art. 165, co. 5 c.p. dà luogo a possibili aporie applicative, suscettibili di minare l'incolumità del sistema penale anche sotto il profilo criminologico.

È scientificamente incontestato⁴² che l'efficacia di qualsiasi percorso di rivisitazione critica del proprio vissuto richieda una motivazione intrinseca ed una reale alleanza terapeutica tra l'utente e gli operatori. Allorché la partecipazione alle sedute trattamentali venga trasformata in un mero requisito legale indispensabile per evitare l'ingresso negli istituti di pena, la risposta del condannato scade inevitabilmente in una «compliance di facciata». Il soggetto si sottomette agli incontri con atteggiamento puramente formale, burocratico e utilitaristico, presenziando alle sedute al solo scopo di formalizzare l'adempimento prescritto, svuotando dall'interno ogni genuino intento di rielaborazione del vissuto criminale⁴³.

Da qui, l'imposizione *ope legis* del percorso trattamentale potrebbe porsi in

⁴² Senza alcuna presunzione di completezza, BONTA-ANDREWS, *The Psychology of Criminal Conduct*, VII Ed., London-New York, 2023, 175; EUSEBI, *La Riforma Cartabia e la Giustizia Riparativa: Nuovi Paradigmi del Sistema Sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 2023, 485; MANNOZZI-LODIGIANI, *La giustizia riparativa. Formanti, parole e metodi*, II Ed., Torino, 2025, 83; MARUNA-MANN, *Reimagining Rehabilitation: Identity, Narrative Criminology and Desistance from Crime*, in *Criminol. Crim. Justice*, 2022, 180; MILLER-ROLLNICK, *Motivational Interviewing: Helping People Change and Grow*, New York, 2023, 3; WARD-FORTUNE, *The Good Lives Model: Theory, Research, and Practice in Offender Rehabilitation*, in *Psychology Crime & Law*, 2023, 412.

⁴³ Sotto il profilo propriamente criminologico, tale dinamica trova un'immediata smentita nei postulati del consolidato modello *Risk-Need-Responsivity* (RNR) elaborato dalla letteratura scientifica internazionale (cfr. nota precedente). Secondo i principi cardine dell'RNR - e segnatamente il principio di reattività (*responsivity principle*) -, l'efficacia sanzionatoria e riabilitativa di un intervento trattamentale presuppone la specifica coordinazione tra le caratteristiche cognitive, psicologiche e motivazionali del reo e la tipologia di programma erogato. L'imposizione coattiva e generalizzata di percorsi trattamentali nei confronti di soggetti privi di motivazione intrinseca o collocati in fasce di rischio criminogeno non omogenee genera l'effetto paradossale di annullare la resa rieducativa, innescando frequenti dinamiche di rigetto e svalutazione del percorso che finiscono, in ultima analisi, per incrementare - anziché contenere - il tasso di recidiva. Sotto questo prisma, l'automatismo codicistico si appalesa non soltanto costituzionalmente irragionevole, ma scientificamente regressivo. Ampiamente, sul punto, si vedano gli Atti del Convegno *Codice Rosso: sospensione condizionale della pena e percorso di recupero psico-criminologico dell'autore di reato tra difficoltà e responsabilità*, pubblicati in *Rivista di Psicodinamica Criminale*, Anno XIV, 2021, 3, *passim*.

frizione con la riserva di legge in materia di trattamenti sanitari obbligatori sancita dall'art. 32, co. 2 Cost. Sebbene il percorso di recupero non venga qualificato dal legislatore come presidio sanitario in senso stretto⁴⁴, la coercizione indiretta prodotta dalla minaccia dell'esecuzione della sanzione detentiva genera un'evidente limitazione dell'autodeterminazione psicofisica. Condizionare la libertà personale alla coattiva sottoposizione a sedute di ristrutturazione emotiva e cognitiva potrebbe effettivamente violare il rispetto della persona umana proclamato dal secondo comma dell'art. 32 Cost.⁴⁵, trasformando l'assistenza psicologica in una forma di sanzione etica o di condizionamento di Stato.

Per quanto qui interessa, non può essere messo in dubbio che il trattamento coatto *de quo* abbia una natura ibrida tra terapia riabilitativo-psicologica⁴⁶ e

⁴⁴ La definizione costituzionale di «trattamento sanitario» supera la dimensione meramente curativa per ricomprendere l'insieme delle attività volte alla tutela della salute, incluse le misure preventive, diagnostiche, d'indagine e di prevenzione della salute individuale e pubblica. Per una ricostruzione dell'origine della norma in Assemblea costituente - ove si evidenziò il confronto tra la tutela della collettività e la garanzia contro pratiche lesive della dignità umana (emendamento Moro) - e della successiva evoluzione dottrinale, cfr. PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, in *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 2, 1-12.

⁴⁵ Come evidenziato da PATANÈ, *La costituzionalità dell'obbligo vaccinale all'interno del difficile equilibrio tra tutele e vincoli nello svolgimento dell'attività lavorativa*, cit., p. 5, sul piano delle garanzie costituzionali sussiste una netta distinzione tra trattamenti sanitari obbligatori (assistiti da una riserva di legge relativa ex art. 32, co. 2 Cost. e azionabili da autorità sanitarie/amministrative) e trattamenti coattivi. Questi ultimi incidono direttamente sulla sfera della libertà personale e sono soggetti alla riserva assoluta di legge e alla riserva di giurisdizione ex art. 13 Cost., potendo essere disposti esclusivamente dall'autorità giudiziaria nei casi e modi previsti dalla legge. Sul punto, si vedano inoltre PATANÈ, *Obbligo di vaccinazione e riparto di competenze legislative. Nota a Corte cost. n. 5 del 2018*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 1, 265 ss.

⁴⁶ Sotto il profilo specifico dei trattamenti che coinvolgono la sfera psichica e relazionale dell'individuo, la riflessione costituzionalistica più recente pone l'accento sulla necessità di ridurre l'elemento coattivo al «minimo indispensabile», superando gli automatismi prescrittivi e valorizzando la costruzione consapevole del percorso trattamentale. In tale prospettiva, MASSA, *Recensione di E. Daly, Profili costituzionali dei trattamenti medico-psichiatrici*, Pisa, 2024, in *Corti supreme e salute*, 2026, 961-966, il quale sottolinea come la tutela della dignità e dell'autodeterminazione imponga una costante verifica dell'adequazione costituzionale delle prassi sanitarie e terapeutiche, proponendo modelli emancipativi e integrati basati sul «progetto individuale di vita» e sul «budget personale di salute» in luogo dell'imposizione verticistica di percorsi di recupero. Sulla rilevanza dell'autodeterminazione e del consenso informato quali espressioni della libertà individuale di scelta ex artt. 13 e 32 Cost., ex multis, BALDUZZI-PARIS, *Corte costituzionale e consenso informato tra diritti fondamentali e ripartizione delle competenze legislative*, in *Giur. cost.*, 2008, 6, 4964 ss.; MORANA, *A proposito del fondamento costituzionale per il «consenso informato» ai trattamenti sanitari: considerazioni a margine della sent. n. 438 del 2008 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2008, 6, 456; ID., *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, 2002.

obbligo afflittivo-performativo.

Tornando nell'alveo della teoria del reato, l'equiparazione *iuris et de jure* tra la commissione della fattispecie di reato e la necessità di una terapia relazionale sovrappone indistintamente la categoria giuridica della *colpevolezza per il fatto* alla categoria clinico-psichiatrica della *patologia o devianza della personalità*. Sottoporre *ope legis* chiunque commetta il fatto a un percorso psicoterapeutico o criminologico che postula una penetrazione nella sfera intima e cognitiva del reo sotto la minaccia dell'esecuzione della pena, da un lato, equivale a codificare una presunzione legale di incapacità etico-relazionale del reo e, dall'altro, l'assenza di un vaglio giudiziale discrezionale sull'adeguatezza del trattamento determina una frizione con i principi fondamentali recepiti dall'art. 32, co. 2 e dall'art. 13 Cost., svuotando di significato la riserva di giurisdizione e la natura personalizzata del processo di riabilitazione auspicato dal terzo comma dell'art. 27 Cost.

Ciò potrebbe segnare una deriva verso forme di paternalismo penale d'impronta *clinica*, dove lo Stato non si limita a punire o a richiedere il ripristino delle conseguenze materiali del reato, ma pretende di ristrutturare la personalità dell'individuo, sovrapponendo (ancora una volta) l'emenda morale alla *soddisfazione* dell'offesa al bene giuridico protetto.

8. *Profili processuali: accertamento dell'«esito favorevole», garanzie del contraddittorio e limiti al vaglio giudiziale nella revoca della sospensione. Cenni.* Un complesso profilo di possibile illegittimità costituzionale attiene alla violazione del principio di tassatività e legalità della pena, in relazione alle modalità di accertamento dell'inadempimento ai fini della revoca del beneficio ex art. 168, co. 1, n. 1 c.p. Come visto, la disposizione in commento subordina la sospensione della pena non soltanto alla «*partecipazione*» agli incontri, ma altresì al «*superamento con esito favorevole*» del percorso di recupero⁴⁷.

⁴⁷ BACCARO, in Atti del Convegno *Codice Rosso: sospensione condizionale della pena e percorso di recupero psico-criminologico dell'autore di reato tra difficoltà e responsabilità*, cit., 16,17, evidenzia che l'attuazione dei percorsi d'intervento per gli autori di reati di genere e sessuali rivela profonde criticità operative ed etico-normative, determinate anzitutto dalla mancanza di protocolli di lavoro validati e dall'assenza di indicatori oggettivi volti a misurare la reale «positiva partecipazione» al di là del mero rispetto formale degli appuntamenti. A tale vuoto metodologico si sommano la mancata disciplina per la gestione delle comorbidità psichiatriche e l'indebita tendenza a delegare la prevenzione della recidiva

Onde evitare equivoci, occorre chiarire come la presunta criticità non risieda nel mero avvalersi, da parte del magistrato, di apporti specialistici o clinici – presidio ordinario e fisiologico dell'accertamento giudiziale. Il reale *vulnus* sorgerebbe dalla assoluta indeterminatezza normativa della nozione di «esito favorevole», la quale priva il giudice di qualsiasi parametro legale predeterminato sulla base del quale vagliare l'adempimento.

Allorché l'esito della misura prescinde da indici normativi tassativi (ad esempio, regolarità della frequenza) per ancorarsi a giudizi qualitativo-introspettivi espressi dagli operatori dell'ente (quali il grado di «maturazione critica» o il «livello di empatia raggiunto»), l'autorità giudiziaria si trova nell'impossibilità di esercitare la propria fisiologica funzione di *peritus peritorum*. Non trattandosi di un accertamento peritale maturato nel contraddittorio processuale, la relazione clinica dell'ente terzo si proietta sul processo come un attestato extra-giudiziale non verificabile. In tal modo, la decisione sulla revoca della sospensione condizionale – e il conseguente ingresso dell'interessato in carcere – finisce per dipendere passivamente da apprezzamenti etero-determinati e giurisdizionalmente incontrollabili, trasformando la funzione giudicante in un mero adempimento notarile di verdetti clinici privatizzati, con grave compromissione della riserva di legge in materia sanzionatoria e, non da meno, potendo entrare in frizione con il diritto di difesa, salva la possibilità di recuperare il contraddittorio nella fase incidentale esecutiva.

9. *Il giudizio di rilevanza ex art. 23 L. 87/1953 e l'art. 165, co. 5 c.p.: la frizione tra «cascata mitigatrice» e finalità del percorso di recupero.* La rilevanza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 165, co. 5 c.p., vagliata ai sensi dell'art. 23 L. 11 marzo 1953, n. 87, perimetra il proprio ambito di operatività attraverso un'articolata compagine di fattispecie ascrivibili al sistema del c.d. *Codice Rosso*, spaziando da reati con minimi edittali contenuti sino

unicamente alla risposta psicologico-psichiatrica, laddove occorrerebbe una rete integrata di tutele sociali, sanitarie e giudiziarie, attenta anche alla protezione dei minori. In questo contesto, gli operatori si trovano gravati da una sproporzionata responsabilità valutativa e da un complesso dilemma deontologico bilanciato tra la riservatezza del trattamento e il dovere di segnalazione, specialmente nelle situazioni in cui il soggetto mantenga una pericolosità sommersa e un'intenzionalità lesiva verso la vittima a fronte di un'apparente aderenza al percorso, rendendo indifferibile la definizione di buone prassi interistituzionali a tutela sia delle vittime sia della responsabilità professionale degli operatori.

ad illeciti caratterizzati da una marcata severità sanzionatoria. Sebbene nella prassi forense gli illeciti con edittali modesti – quali gli atti persecutori di cui all’art. 612-*bis* c.p. o la diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite *ex* art. 612-*ter* c.p. – costituiscano quantitativamente una quota rilevante delle opzioni applicative, è proprio in relazione ai delitti di maggiore gravità astratta (quali la violenza sessuale *ex* art. 609-*bis* c.p., la violenza di gruppo *ex* art. 609-*octies* c.p., i maltrattamenti aggravati contro familiari o il tentato omicidio) che il dubbio di costituzionalità rivela la sua più profonda frizione sistematica. In tali contesti, infatti, l’accesso al beneficio della sospensione condizionale della pena entro la soglia biennale fissata dall’art. 163 c.p. non rappresenta un esito ordinario, bensì il risultato di una complessa e progressiva *cascata mitigatrice*, mossa dal concorso tra attenuanti ad effetto speciale (ad esempio, la minore gravità *ex* art. 609-*bis*, co. 3 c.p.), attenuanti comuni e generiche legate alle condotte riparatorie o alla resipiscenza dell’agente (artt. 62, n. 6 e 62-*bis* c.p.)⁴⁸, a cui aggiungere lo sconto di pena connesso alla scelta dei riti alternativi, da coordinarsi con il rigoroso sbarramento di cui all’art. 444, co. 1-*bis* c.p.p.

Il nucleo propulsore del *vulnus* costituzionale risiede pertanto nella fisiologica intersezione tra l’operatività di tali strumenti di deflazione sanzionatoria e le finalità del percorso di recupero obbligatorio. La rilevanza del dubbio di costituzionalità dell’onere a cui subordinare il beneficio sospensivo si annida proprio nella concreta commisurazione della pena attraverso l’applicazione delle attenuanti che, in qualche modo, si sovrappongono nel giudizio di effettivo accertamento: insomma, la drastica riduzione della pena base e la conseguente concessione del beneficio sospensivo presuppongono che il giudice abbia già espresso un giudizio prognostico favorevole sulla personalità dell’imputato, argomentato sulla base dell’avvenuto risarcimento del danno, della cessazione della pericolosità sociale specifica o dell’avviata rivasitazione critica del proprio vissuto. Qualora tale valutazione individualizzata certifichi il pieno reinserimento sociale dell’agente o la presenza di condotte riabilitative spontaneamente intraprese, l’automatismo prescrittivo del quinto comma

⁴⁸ Sulla funzione delle circostanze attenuanti nel nostro sistema, MERENDA, *Le circostanze del reato tra prevenzione generale e speciale*, Torino, 2022, 169 ss.

dell'art. 165 c.p. manifesta appieno le censure di incostituzionalità sopra evidenziate, espropriando il giudicante della discrezionalità di cui all'art. 133 c.p. e imponendo una misura trattamentale rigida, coattiva e de-individualizzata, la quale finisce per rivelarsi palesemente sproporzionata, irragionevole e in netto contrasto con gli auspici costituzionali.

10. *La dichiarazione di manifesta infondatezza. Nota controdeduttiva alla recente decisione della Suprema corte di legittimità.* Con la sentenza n. 2788 del 23 gennaio 2024 (ud. 15 dicembre 2023)⁴⁹, la terza sezione penale della Suprema corte si è negativamente espressa sull'istanza dell'imputato, in sede di ricorso avverso una sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti per il reato di violenza sessuale di minore gravità (art.609-*bis*, co. 3 c.p.), di sollevare una questione di costituzionalità dell'art. 165, co. 5 c.p.

La prospettazione difensiva censurava la disposizione in commento per presunti profili di irragionevolezza e violazione degli artt. 3 e 27 Cost., dolendosi dell'automatismo normativo che impone inderogabilmente la subordinazione della sospensione condizionale della pena alla partecipazione a specifici percorsi di recupero, senza consentire al giudicante alcun margine di valutazione discrezionale neppure nell'ipotesi attenuata di cui all'art. 609-*bis*, co. 3 c.p.

Nel disattendere la censura, i giudici di legittimità hanno riaffermato l'ampia discrezionalità del legislatore nella conformazione dell'istituto della sospensione condizionale, evidenziando come la prescrizione trattamentale *de qua* trovi solido fondamento negli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la ratifica della Convenzione di Istanbul, la quale sollecita espressamente l'implementazione di interventi trattamentali volti alla prevenzione della recidiva nei reati di natura sessuale⁵⁰. Da ciò, la Suprema corte ha concluso che la misura non lede la presunzione di non colpevolezza – postulando in ogni caso un accertamento di responsabilità o un'applicazione di pena consensuale – e configura un vincolo contenuto e limitatamente invasivo della sfera individuale, in perfetta armonia con la funzione rieducativa della pena e con la ratio

⁴⁹ Cass., Sez. III, 23 gennaio 2024, n. 2788, con nota di CAVALLLO, *Violenza sessuale e subordinazione della sospensione condizionale a percorsi riabilitativi*, in *QG*, 1 febbraio 2024.

⁵⁰ Il richiamo all'art. 8 è certamente un errore materiale, poiché il riferimento pattizio è l'art. 16 della stessa Convenzione. *Supra* § 6.

special-preventiva propria del beneficio di cui all'art. 163 c.p.

Una tale decisione – che indubbiamente espone considerazioni pertinenti e puntuali – offre tuttavia rilevanti spunti di riflessione critica e si presta ad alcune controdeduzioni sul piano dogmatico, alla stregua dell'indagine sin qui svolta e, dunque, dei sospetti descritti di incostituzionalità del quinto comma dell'art. 165.

Preliminarmente, va osservato che l'eccezione di incostituzionalità esaminata dalla Suprema corte censurava, in particolare, la scelta del legislatore di estendere la condizione a cui subordinare il beneficio sospensivo anche all'ipotesi di minore gravità della violenza sessuale. Si tratta di un'opzione legislativa che ha una precisa copertura costituzionale nell'art. 25, co. 2 Cost., che, come noto, garantisce fra l'altro la discrezionalità del legislatore nelle scelte di politica criminale, sindacabile dalla Corte costituzionale soltanto nei casi di manifesta irragionevolezza o arbitrarietà. Si ritiene, conformemente alla decisione qui brevemente annotata, che si tratti di un'opzione non arbitraria, né irragionevole, poiché il percorso di recupero può ritenersi necessario astrattamente anche in ipotesi di minore gravità per la tutela della collettività anche in senso special-preventivo. Tuttavia, l'indagine qui proposta mette in luce un diverso profilo di rilevanza della questione di costituzionalità dell'art. 165, co. 5 c.p.: anziché sindacare l'ambito oggettivo d'applicazione della prescrizione trattamentale, l'analisi focalizza l'attenzione sull'interferenza teleologica tra la funzione del percorso di recupero e gli ulteriori elementi valorizzati dal giudice ai fini della commisurazione della pena nel caso concreto, i quali finiscono per sovrapporsi, sul piano finalistico, al percorso stesso.

Muovendo da tale premessa, le argomentazioni svolte dagli Ermellini prestano il fianco a censure stringenti lungo diverse direttrici, in relazione alle considerazioni ampiamente sviluppate nelle pagine che precedono e qui di seguito sintetizzante con specifico riferimento al *decisum* in commento.

L'argomentazione della Suprema corte, secondo cui l'obbligo trattamentale costituirebbe un vincolo «limitatamente invasivo» della libertà personale, appare riduttiva rispetto all'impatto psicologico e relazionale della misura. Come si è dimostrato, la partecipazione coatta a percorsi di ristrutturazione emotiva e cognitiva non è assimilabile a un mero adempimento formale o a una

prestazione patrimoniale-ripristinatoria: essa si configura come una prestazione *performativo-personale* che penetra nell'interiorità e nella sfera intima del reo. Laddove la misura sia imposta *ope legis*, in assenza di una motivata diagnosi di reale utilità o pericolosità – confrontandosi preventivamente con l'UEPE –, l'obbligo rischia di snaturare la stessa efficacia del recupero, incidendo negativamente sul carattere terapeutico della *responsività*. In ambito criminologico è infatti ampiamente dimostrato che un percorso di revisione critica necessita di una motivazione intrinseca e di un'autentica alleanza terapeutica; la sottomissione coatta condotta sotto la minaccia dell'ingresso in carcere scade inevitabilmente in una «*compliance* di facciata», trasformando l'assistenza psicologica in una forma di condizionamento etico di Stato in latente tensione con la riserva di legge di cui all'art. 32, co. 2 Cost. e con il diritto all'autodeterminazione psicofisica di cui all'art. 13 Cost.⁵¹

Non appare condivisibile neppure il richiamo operato dalla Corte di legittimità all'art. 8 (*rectius*, 16) della Convenzione di Istanbul, giacché la lettura che ne deriva risulta parzialmente decontestualizzata. La previsione pattizia, come già visto, impone agli Stati membri l'obbligo di istituire e sostenere programmi di trattamento destinati agli autori di reati sessuali, ma, da un lato, non richiede affatto l'imposizione *automatica* e indifferenziata di tali percorsi privando l'autorità giudiziaria del potere discrezionale di commisurazione della misura in base al caso concreto e, dall'altro, di contro, prescrive l'adozione di programmi che siano concretamente efficaci. È, del resto, inammissibile la creazione pretoria di un vincolo di penalizzazione da fonte sovranazionale che non sia *ab origine* chiaramente espresso, se non violando palesemente il secondo comma dell'art. 25 Cost. (nella sua dimensione della riserva di legge), anche solo per giustificare la scelta del legislatore interno, a cui garantire la copertura costituzionale degli artt. 11 e 117, co. 1 Cost.

Inoltre, l'assenza di un vaglio giurisdizionale sulla concreta adeguatezza del

⁵¹ Sul punto, ampiamente *supra* § 7. Per un approfondimento, fra i tanti, CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. società*, 1984, 55; COCCONI, *Il diritto alla tutela della salute*, Padova, 1998, 96; CRISAFULLI, *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. società*, 1984, 560. Per la tesi secondo cui l'art. 13 riguarda esclusivamente le misure che implicino un giudizio di disfavore e rivestano, in questo senso, carattere «afflittivo» e «degradante», BARBERA, *I principi costituzionali della libertà personale*, Milano, 1971, 98 ss.

percorso trasforma la misura in un'ingerenza sproporzionata ed arbitraria nella vita privata del soggetto, ponendosi in stridente contrasto con il canone di proporzionalità sancito dall'art. 8 C.E.D.U.

Ancorando la propria decisione al formalismo dell'istituto sospensivo, la Suprema Corte ha omesso di considerare la giurisprudenza costituzionale che impone di riconoscere il carattere «sostanzialmente punitivo» di ogni misura che presenti indole reattiva rispetto all'illecito e comporti un'afflizione diretta e restrittiva dei diritti della persona. Subordinare la sospensione della pena a un trattamento coatto rientra pienamente nella *matière pénale* e deve, per l'effetto, sottostare al generale principio di proporzionalità ed individualizzazione della sanzione.

Ma non basta. La Suprema corte non ha preso in considerazione la metamorfosi strutturale che l'automatismo prescrittivo impone all'art. 165, co. 5c.p.: l'istituto viene convertito da misura astensionistica in un *probation* surrettizio, privo tuttavia delle garanzie pubblicistiche proprie della messa alla prova e sprovvisto di un consenso autentico, oltre che di una preventiva valutazione personologica e sociale effettuata dall'UEPE. Infine, l'obbligo di sostentamento economico dei corsi a carico del condannato (art. 6, co. 2 L. 69/2019), unito alla disomogenea presenza territoriale dei centri accreditati, trasforma la prescrizione in una vera e propria barriera censitaria: l'accesso allo *status libertatis* cessa di dipendere dalla gravità del fatto o dalla reale pericolosità del reo, per essere condizionato dalle disponibilità patrimoniali del condannato, in palese violazione del principio di eguaglianza sostanziale (art. 3, co. 2 Cost.).

In conclusione, la pronuncia della Suprema corte con cui si è ritenuto di non sollevare la questione di legittimità costituzionale del quinto comma dell'art.165 c.p., pur riaffermando l'astratta legittimità delle scelte di politica criminale del legislatore, ha mancato di cogliere – anche perché non sollecitata dalle tesi difensive spiegate in quel ricorso introduttivo – la complessa trama di aporie costituzionali che l'automatismo prescrittivo porta con sé, non garantendo, come discusso in questo contributo, che la misura trattamentale *in executivis* venga disposta soltanto laddove ne sussistano la concreta utilità, la reale proporzionalità e una genuina attitudine rieducativa.

11. *Considerazioni conclusive.* L'analisi condotta sulla trama dell'art. 165, co. 5 c.p. rivela una complessa frizione tra la tecnica dell'automatismo prescrittivo e i principi che informano il sistema penale costituzionale e sovranazionale. La scelta del legislatore – pur mossa dall'esigenza di apprestare una risposta sanzionatoria rafforzata a tutela delle vittime di violenza di genere e sessuale⁵² – ha innescato, come descritto, un cortocircuito sistemico, fondato sull'illusoria equivalenza tra reato di genere e necessità del trattamento criminologico del reo.

L'indagine tracciata nelle pagine che precedono può essere riepilogata in queste essenziali riflessioni. In primo luogo, si è visto che il quinto comma dell'art. 165 c.p. realizza una sorta di operazione di ibridazione: snatura la sospensione condizionale della pena dalla sua originaria e tipica funzione astensionistica (fondata su una prognosi di ravvedimento sollecitata dal monito della condanna) per convertirla in un *probation* de-garantito, privo di una costante guida pubblica e fondato su una coercizione indiretta. Superando il mero dato nominalistico e sussumendo la misura nell'alveo della *matière pénale*, l'obbligo di partecipazione ai percorsi di recupero rivela un contenuto eminentemente *performativo-personale* ed un'intrinseca natura afflittiva, inciden-

⁵² Ad onor del vero, non si tratta di un'ipotesi isolata nel panorama europeo. Si pensi all'art. 83 del *Código Penal* spagnolo, che prevede, analogamente al sistema nostrano, l'obbligo di subordinare la sospensione della pena detentiva, alle misure di cui alle regole 1^a (divieto di avvicinamento alla vittima), 4^a (divieto di residenza nel luogo in cui si è consumato il reato) e 6^a (obbligo di svolgere un percorso di riabilitazione) del comma 1, nei casi di reati commessi contro la donna da chi sia o sia stato suo coniuge o legato a lei da analogo vincolo affettivo, anche senza convivenza, nonché per i reati contro la libertà sessuale, matrimonio forzato, mutilazione genitale femminile e tratta di esseri umani. Si tratta di un quadro normativo susseguente all'aggiornamento del 7 settembre 2022 (entrato in vigore il 7 ottobre 2022), che ha ampliato il comma 2 con un secondo capoverso ai sensi della disposizione finale 4.2 della *Ley Orgánica* 10/2022 del 6 settembre, facendo seguito a una precedente modifica pubblicata il 5 giugno 2021 ed entrata in vigore il 25 giugno 2021 che aveva novellato proprio la regola 6^a del comma 1 in base alla disposizione finale 6.7 della *Ley Orgánica* 8/2021 del 4 giugno. Contestualmente, il comma 3 prevede che l'imposizione dei divieti di cui alle regole 1^a, 2^a, 3^a o 4^a debba essere comunicata alle Forze dell'ordine per il relativo controllo, imponendo la segnalazione immediata al pubblico ministero e al giudice dell'esecuzione di qualsiasi violazione o elemento utile a valutare la pericolosità e la possibilità di recidiva del condannato, mentre il comma 4 affida ai servizi dell'amministrazione penitenziaria per la gestione delle pene e misure alternative la vigilanza sui doveri delle regole 6^a, 7^a e 8^a, stabilendo l'obbligo di informare l'autorità giudiziaria con cadenza almeno trimestrale (per le regole 6^a e 8^a), semestrale (per la 7^a) e finale, oltre alla trasmissione immediata di ogni informazione riguardante l'adempimento, l'inosservanza della misura o le variazioni della pericolosità sociale del reo.

te direttamente sulla sfera di autodeterminazione dell'individuo, così da doversi ritenere inderogabilmente soggetta ai canoni di proporzionalità, ragionevolezza ed individualizzazione della risposta sanzionatoria *ex artt. 3 e 27, co. 3 Cost.*

Inoltre, l'imposizione *ope legis* del percorso di ristrutturazione cognitiva, prescindendo dal libero consenso dell'interessato e dal presupposto clinico della motivazione intrinseca (indispensabile secondo le risultanze del modello criminologico *Risk-Need-Responsivity*), degrada la partecipazione del condannato a mera «*compliance* di facciata»⁵³. Tale distorsione trova immediato riscontro sul piano operativo dove – come evidenziato anche in dottrina⁵⁴ – l'assenza di protocolli di lavoro validati e di indicatori oggettivi finisce per ridurre il concetto di «positiva partecipazione» al solo rispetto formale e burocratico degli appuntamenti. Un simile vuoto metodologico, unitamente alla tendenza ad affidare la prevenzione della recidiva al solo ambito psicologico-psichiatrico anziché a una rete integrata di tutele interistituzionali (sociali, sanitarie e giudiziarie), grava gli operatori di una sproporzionata responsabilità valutativa. Da ciò, la norma si pone in latente contrasto con la riserva di legge di cui all'art. 32, co. 2 Cost. (e con l'art. 13 Cost.), giacché – qualora tali percorsi vengano assimilati alla nozione di trattamento sanitario, come visto – ne forza l'applicazione al di fuori dei presupposti costituzionali di volontarietà e garanzia, codificando una presunzione legale di incapacità *etico-relazionale* del reo ed attuando un'indebita sovrapposizione tra il giudizio di colpevolezza

⁵³ L'irragionevolezza dell'automatismo italiano emerge con evidenza anche dal confronto con la disciplina affine tedesca. Nel diritto penale tedesco, infatti, il § 56 StGB ancora l'imposizione di prescrizioni e direttive accessorie alla sospensione della pena (*Strafaußsetzung*) a una penetrante valutazione discrezionale del giudice (*Ermessen*), il quale deve accertare la concreta idoneità della misura rispetto al reinserimento sociale del reo, imponendo altresì che le prescrizioni non facciano gravare sul condannato pretese irragionevoli (*unzumutbare Anforderungen*). Per quanto qui interessa, il § 56c StGB, al punto 2 n. 6, prevede la possibilità per il giudice di imporre al condannato la condizione di *Therapieweisung*, ovvero di essere assistito e curato da terapie psichiatriche, psicoterapeutiche o sociali, ma «*darf nur mit Einwilligung des Verurteilten erteilt werden*». Mentre il legislatore tedesco, come visto, ancora saldamente la *Therapieweisung* al consenso espresso e informato del reo (*Einwilligung*) – in piena aderenza sia al principio di autodeterminazione sia al consolidato dato clinico-criminologico per cui qualsiasi trattamento psicoterapeutico o psichiatrico coatto è destinato al fallimento sotto il profilo della *compliance* e della reale efficacia rieducativa, l'affine previsione domestica di cui al comma quinto dell'art. 165 c.p. evidenzia ancor di più un latente paternalismo penale.

⁵⁴ BACCARO, in Atti del Convegno *Codice Rosso: sospensione condizionale della pena e percorso di recupero psico-criminologico dell'autore di reato tra difficoltà e responsabilità*, cit., 16, 17.

per il fatto e la pretesa di un condizionamento di Stato della personalità.

Poi, il combinato disposto tra l'obbligatorietà della misura e la perenne clausola di invarianza finanziaria (confermata dalla più recente novella del quinto comma dell'art. 165 c.p.) converte una carenza strutturale delle risorse pubbliche in una causa diretta di inaccessibilità allo *status libertatis*. Condizionare l'efficacia della sospensione condizionale alla fruizione di servizi la cui disponibilità e i cui costi gravano unicamente sull'individuo e sulla disomogenea presenza territoriale dei CUAV introduce un'ingiustificata discriminazione censitaria e una violazione del principio di eguaglianza nella sua dimensione sostanziale (art. 3, co. 2 Cost.), nonché con la finalità rieducativa della pena (art. 27, co. 3 Cost.).

Si è osservato, infine, che il giudizio di rilevanza della questione di legittimità costituzionale qui posto disvela la propria massima pregnanza proprio in relazione alle fattispecie astrattamente più gravi rientranti nell'orbita del *Codice Rosso*. In tali ambiti, la concessione del beneficio sospensivo entro il perimetro biennale dell'art. 163 c.p. rappresenta l'esito di un'articolata «cascata mitigatrice», in cui l'applicazione di attenuanti ad effetto speciale, l'adempimento di condotte riparatorie e la scelta di riti deflattivi presuppongono indefettibilmente una positiva e motivata valutazione giurisdizionale sulla personalizzazione della pena e sull'avvenuta rivisitazione critica del vissuto criminogeno. Allorché tale vaglio concreto certifichi la resipiscenza e l'assenza di pericolosità residua in capo al reo, l'imposizione rigida dell'obbligo trattamentale *ope legis* manifesta la più evidente distonia teleologica e sistemica del vincolo condizionante il beneficio sospensivo, poiché, come detto, spoglia il giudice del potere-dovere di commisurazione *sartoriale* dell'onere punitivo anche *in executivis*, rendendolo sproporzionato.

Si badi. La caducazione dell'automatismo prescrittivo di cui alla disposizione in commento non equivale a depotenziare la tutela garantita alle persone offese, né a svalutare la portata terapeutico-preventiva dei percorsi di recupero. Al contrario, mirando al ripristino della riserva di giurisdizione e della funzione costituzionale del giudice della cognizione, a cui restituire la facoltà di graduare o disattendere la condizione sospensiva in ragione degli indici di commisurazione di cui all'art. 133 c.p. e, dunque, valutando caso per caso la necessità

o meno di onerare il beneficio sospensivo, è possibile garantire che un tale percorso trattamentale venga disposto esclusivamente laddove se ne accerti la concreta utilità, l'effettiva adeguatezza e la reale responsività del soggetto.

In conclusione, sembra fondato il dubbio circa la legittimità costituzionale dell'art. 165, co. 5 c.p., in relazione agli artt. 3, 13, 27, co. 3, 32, co. 2, e 11, 117, co.1 Cost., in relazione all'art. 49 § 3 C.D.F.U.E., nella parte in cui prevede che la sospensione condizionale della pena per i delitti di violenza di genere sia «*sempre*» subordinata alla partecipazione ai percorsi di recupero, anziché prevedere tale subordinazione «*salva diversa e motivata valutazione del giudice formulata ai sensi dell'art. 133 c.p.*».