

17 dicembre 2020



Revoca dell'affidamento in prova e preclusione triennale alla concessione di misure alternative: un nuovo attacco al “doppio binario penitenziario”, di Guido Colaiacovo

Mag. sorv. Spoleto, ord. 5 novembre 2020, giud. Gianfilippi

1. Il magistrato di sorveglianza di Spoleto ha sollevato una **questione di legittimità costituzionale** che prospetta il contrasto dell'**art. 58-quater**, commi 1, 2 e 3, ord. penit. con gli **artt. 3 e 27 Cost.**

La porzione di norma sottoposta a scrutinio **esclude** che l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale, la detenzione domiciliare e la semilibertà possano essere concessi al condannato nei confronti del quale sia stata **disposta la revoca** della concessione dell'affidamento in prova, ai sensi dell'art. 47, comma 11, *47-ter*, comma 6 e 51, comma primo ord. penit. L'obiettivo di queste previsioni, che appartengono a un più ampio apparato di automatismi allocati dal legislatore nell'art. 58-*quater*, è quello di **colpire alcune categorie di condannati** che con la loro condotta hanno dato prova di scarsa affidabilità, come, appunto, coloro che si rendono responsabili di condotte di evasione o infrangono le prescrizioni relative a un precedente affidamento in prova[1]. Si tratta, dunque, di una **sanzione** e al tempo stesso di un **deterrente** finalizzati a responsabilizzare il soggetto, incentivandolo a perseverare nel percorso risocializzante intrapreso[2]. La preclusione, tuttavia, presenta **caratteri di notevole rigidità** poiché è fondata su una presunzione assoluta ed invincibile e opera per tre anni dal momento in cui è disposta la revoca.

La disposizione, che è già stata interessata da numerose declaratorie di illegittimità costituzionale[3], è, quindi, riconducibile al coacervo di automatismi e preclusioni che compongono il cosiddetto “doppio binario penitenziario”, sistema che si sovrappone, negli snodi strategici dell'esecuzione, a quello ordinario e delinea, per talune categorie di condannati, discipline esecutive più severe, se non proprio draconiane[4].

Improbabile, quindi, che la previsione potesse ripararsi dal fuoco di fila che ha bersagliato questo sistema, la cui tenuta, soprattutto nel periodo più recente, è stata indebolita da un incalzante susseguirsi di ordinanze di rimessione e di pronunce di accoglimento della Corte costituzionale che hanno consolidato la convinzione secondo la quale **una impostazione tanto rigida e irreversibile dell'esecuzione penale**, determinata da esigenze di carattere repressivo, **comprime eccessivamente e, soprattutto, irragionevolmente la funzione rieducativa della pena**[5].

L'ordinanza in rassegna, pertanto, segue una tendenza che potrebbe determinare anche un collasso definitivo di questa sovrastruttura, qualora fosse accolta la più significativa delle questioni, sollevata dalla Suprema Corte in relazione alla disposizione chiave del sistema, contenuta nell'art. 4-*bis*[6].

2. Il caso di specie, per i motivi dai quali è scaturita l'applicazione della preclusione, **presenta alcune peculiarità** che mettono a nudo le problematiche che possono sorgere dalla assoluta mancanza di elasticità del congegno.

Il condannato, ammesso all'affidamento in prova per scontare tre anni di reclusione, a distanza di pochissimi giorni – diciannove, per l'esattezza – dal fine pena, **era colpito da un provvedimento di revoca** poiché si era allontanato non soltanto dal domicilio individuato per l'esecuzione della misura, ma anche dal territorio nazionale. Tale condotta, infatti, era stata valutata alla stregua di un sintomo inequivocabile di volontaria interruzione del percorso intrapreso, nonostante il condannato nel periodo precedente e per circa oltre due anni e mezzo avesse tenuto **un comportamento esemplare**.

Raggiunto successivamente da un nuovo ordine di esecuzione, emesso per la brevissima pena residua e per altre condanne riportate in diversi procedimenti, si rivolgeva al magistrato di sorveglianza, ai sensi dell'art. 47, comma 4, ord. penit., chiedendo **la concessione in via provvisoria dell'affidamento in prova**.

L'istanza evidenziava il **pregiudizio irreparabile** che discendeva, sia dal punto di vista lavorativo, che familiare, dall'impossibilità di accedere nuovamente alla misura alternativa e sottolineava, perciò, come la preclusione operante a seguito della precedente revoca, impedendo al magistrato di valutare il merito della richiesta, violasse l'art. 27 Cost. D'altro canto, il condannato si giustificava deducendo che **il comportamento stigmatizzato era stato determinato da un suo errore circa il computo del fine pena** e dalla conseguente convinzione di aver espiato l'intera condanna e di poter quindi fare ritorno in Romania, sua nazione di origine.

Una situazione non connotata da infrazioni di particolare gravità, sia dal punto di vista soggettivo che da quello oggettivo, ma dinanzi alla quale, tuttavia, non era possibile alcuna valutazione ulteriore rispetto alla presa d'atto dell'impossibilità di concedere la misura alternativa richiesta, non essendo decorso il periodo di "purgazione".

Così, ancorché non fosse espressamente invocata dall'istante, il magistrato di sorveglianza, ravvisando un contrasto dell'art. 58-*quater* con gli artt. 3 e 27 Cost, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale investendo del quesito il giudice delle leggi.

3. L'ordinanza rimarca, preliminarmente, che **il dato normativo non si presta a differenti letture**: l'ostacolo che i primi tre commi dell'art. 58-*quater* collocano sul percorso penitenziario di coloro che siano stati marchiati da un provvedimento di revoca è insuperabile in via interpretativa.

Da questo punto di vista, peraltro, il magistrato di sorveglianza ritiene di non poter aderire alla richiesta del condannato di discostarsi dal consolidato orientamento di legittimità che impone di ritenere operante il divieto di accedere a misure alternative e benefici penitenziari anche **in procedimenti esecutivi diversi** da quello nel quale è stato adottato il provvedimento di revoca^[7].

Ciò posto, il percorso argomentativo si snoda attraverso il richiamo ad alcuni precedenti della Corte costituzionale che, come accennato, spesso si è pronunciata sulla previsione *de qua*.

Innanzitutto, l'ordinanza ricorda che, in realtà, una prima decisione si era occupata di **una questione pressoché identica**, ancorché proposta in termini differenti, e in quell'occasione la Corte costituzionale aveva emesso una **declaratoria di inammissibilità**, individuando la giustificazione dell'effetto preclusivo nella valutazione compiuta dal Tribunale di sorveglianza sul comportamento

tenuto dal condannato e, quindi, sulla sussistenza dei presupposti che giustificano la revoca[8]. Senonché, sostiene il rimettente, **il tema controverso non attiene a tale giudizio, ma concerne la fissità degli effetti** che discendono dalla decisione del Tribunale di sorveglianza e la conseguente eliminazione, nel momento successivo, del vaglio giudiziario sull'individualizzazione del trattamento. È in questa dimensione, quindi, che si ravvisa una grave compromissione della finalità rieducativa.

Del resto, in una precedente pronuncia, il giudice delle leggi aveva posto l'accento proprio su tale profilo, dichiarando **l'illegittimità** della norma nella parte in cui attingeva anche i **condannati minorenni**[9]. Secondo il rimettente, tale sentenza, ancorché pronunciata in ambito minorile, enuncerebbe **principi estensibili anche all'esecuzione nei confronti degli adulti**, soprattutto nella parte in cui esclude la conformità a Costituzione di un meccanismo che impedisca all'autorità giudiziaria di fondare le proprie decisioni su "valutazioni flessibili ed individualizzate circa la idoneità e la opportunità delle diverse misure per perseguire i fini di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile".

Un principio analogo, poi, era stato enunciato allorché la Corte costituzionale, intervenendo sulla porzione di norma che attinge il responsabile di condotte rilevanti ai sensi dell'art. 385 c.p., aveva **esplicitamente escluso che le esigenze di prevenzione sociale potessero prevalere sulle istanze rieducative**. In quell'occasione, la Corte aveva affermato che l'art. 58-*quater* deve essere interpretato nel senso di **consentire al giudice un vaglio di merito** sull'istanza, in modo tale da evitare la lesione di diritti fondamentali della persona, il trattamento uguale di situazioni diverse, la vanificazione della funzione rieducativa della pena e la compromissione degli interessi della famiglia e dei figli minorenni, costituzionalmente protetti[10]. Tuttavia, l'affermazione di tale principio **non è stata seguita da una declaratoria di illegittimità costituzionale**, unica soluzione che, a fronte del dato letterale, avrebbe permesso di abbattere l'ostacolo frapposto dal provvedimento di revoca. La pronuncia di inammissibilità adottata, dunque, **non ha risolto il problema** poiché, nonostante si fossero registrate timide aperture della Suprema Corte rispetto alla lettura propugnata dalla Corte costituzionale[11], ha consentito di sopravvivere ad interpretazioni più rigorose[12].

Recentemente, comunque, l'istituto è stato nuovamente analizzato e il giudizio di costituzionalità, questa volta, si è concluso con **una pronuncia che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 58-*quater*** nella parte in cui impedisce di concedere la **detenzione domiciliare** speciale e ordinaria al condannato per il delitto di evasione che sia **madre o padre di prole in tenera età**[13]. Anche da questa sentenza, il magistrato remittente trae argomenti utili per sostenere la censura, soprattutto laddove evidenzia che l'automatismo *de quo* rischia di sacrificare oltremodo l'interesse del bambino a vivere un rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori e che, in ogni caso, le esigenze di tutela della società possono trovare adeguata tutela nel vaglio compiuto dal Tribunale di sorveglianza sui presupposti per la concessione della misura.

Dunque, al lume del percorso compiuto dalla giurisprudenza costituzionale, il magistrato rimettente espone come, anche nel caso sottoposto al suo scrutinio, l'operare di preclusioni ed automatismi comprometta ingiustamente i diritti fondamentali del condannato.

Posto che le presunzioni di pericolosità sono ammissibili in via eccezionale e a condizione che non risultino né arbitrarie, né irrazionali, né, tantomeno, lesive di diritti costituzionali, l'ordinanza sostiene che **l'irragionevolezza dell'art. 58-*quater* deriva da una pluralità di indici**.

In primo luogo, **impedisce di graduare le conseguenze** della condotta che ha posto fine alla misura alternativa concessa e di rimediale successivamente la gravità del comportamento tenuto dal

condannato. Quest'ultimo, del resto, ben potrebbe aver compiuto ulteriori progressi in ottica rieducativa, rimuovendo le cause dalle quali è scaturito il comportamento stigmatizzato.

In secondo luogo, anche **la delimitazione triennale della preclusione appare priva di giustificazioni** e, in talune situazioni, potrebbe anche precludere la concessione di benefici penitenziari per tutta la durata dell'esecuzione, qualora la pena da espiare sia pari o inferiore a tre anni.

Inoltre, l'irragionevolezza della disciplina discende dalla scelta di **regolare allo stesso modo la concessione di misure alternative alla detenzione e di benefici penitenziari diversi tra loro**, con evidente compromissione anche della progressione trattamentale.

D'altro canto, si rivela oltremodo problematica l'influenza di una variabile difficilissima da gestire: la concreta operatività della preclusione, infatti, **risente dell'imprevedibilità della sopravvenienza di nuovi titoli esecutivi** che, per ragioni del tutto estranee alla volontà del condannato, possono giungere tanto nel momento in cui non può essergli concesso nulla, che in un periodo successivo.

Tutte queste circostanze, insieme alla **sterilizzazione del fattore temporale**, che nel contesto dell'esecuzione assume un rilievo fondamentale per gli effetti positivi che può riverberare sulla personalità del condannato, radicano la convinzione che la norma contrasta irrimediabilmente con i principi costituzionali che governano l'ordinamento penitenziario.

Del resto, come nota il magistrato rimettente prima di concludere, la rimozione dei primi tre commi dell'art. 58-*quater* era stata oggetto di una **specifica delega al legislatore** ed era contemplata anche da uno schema di decreto legislativo che, tuttavia, non è stato recepito, *in parte qua*, nei provvedimenti di riforma adottati nel 2018[14]. Un argomento che il rimettente ritiene opportuno valorizzare, richiamando altre decisioni della Corte costituzionale che pure hanno tenuto in considerazione le prospettive di riforma, ancorché incompiute[15].

4. La previsione censurata, indubbiamente, non si presta a differenti letture, che permettano di interpretarla in modo tale da escludere i profili di contrasto con la Carta fondamentale tratteggiati dal magistrato rimettente.

Allo stesso tempo, non può neppure dubitarsi della severità della previsione che, al fine di mandare un messaggio inequivocabile in termini di deterrenza, supera in severità anche il vituperato art. 4-*bis*[16], sacrificando così le istanze rieducative.

Il conflitto con l'art. 27 Cost., pertanto, è palese, anche se non tutte le argomentazioni addotte hanno la stessa forza.

Innanzitutto, non manca chi ritiene che, ad eccezione del divieto contenuto nell'ultimo comma, **la radicalità della scelta compiuta** dal legislatore con l'art. 58-*quater*, ha un suo, sia pur discutibile, **fondamento**[17].

A ben vedere, poi, **le sentenze citate a sostegno della censura** sono state assunte in **declinazioni affatto peculiari** dell'istituto e così richiedono un **maggiore sforzo argomentativo** per essere calate nel contesto generale e contribuire al conseguimento del risultato auspicato dal remittente.

In effetti, l'esclusione dell'applicabilità della norma all'esecuzione nei confronti di **condannati minorenni** e le ragioni che hanno giustificato una simile decisione **non si prestano ad una pedissequa trasposizione** nel sistema penitenziario destinato agli adulti. La dimensione esecutiva minorile, infatti, ha una **soglia di tolleranza nettamente inferiore** per quanto concerne automatismi e preclusioni, come testimonia l'immediata espunzione dell'art. 4-*bis*, avvenuta a ridosso dell'introduzione della legge sull'ordinamento penitenziario minorile[18].

Allo stesso modo, la decisione relativa alla **detenzione domiciliare** riguarda **una particolare categoria di condannati** – i genitori di bambini in tenera età – ed è stata motivata sul preminente interesse del fanciullo, tanto che il parametro costituzionale evocato è **l'art. 31 e non l'art. 27**. È difficile, quindi, che tale statuizione possa influenzare in maniera risolutiva anche la decisione sulla questione appena sollevata[19].

Ancora non può trascurarsi che **la funzione rieducativa non è del tutto obliterata**, rimanendo attiva la valvola di sicurezza della **liberazione anticipata**, che in più occasioni è stata valorizzata quale presidio ultimo dell'art. 27 Cost. per escludere l'illegittimità costituzionale del “doppio binario penitenziario”[20].

In conclusione, il nucleo essenziale della questione si riduce al **contrasto tra l'impostazione** che ritiene la norma compatibile con l'assetto costituzionale in ragione del fatto che la preclusione non deriva da un automatismo, ma è giustificata dal vaglio compiuto in precedenza dal Tribunale di sorveglianza circa i presupposti per la revoca[21], e **l'altro indirizzo** che, invece, esclude la liceità di tali congegni attribuendo valore preminente al vaglio giurisdizionale e alla valutazione caso per caso dell'incidenza della precedente infrazione sulla possibilità di concedere nuovamente una misura alternativa[22].

[1] Sulla previsione e le finalità perseguite, Della Casa, voce *Misure alternative alla detenzione*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. III, Giuffrè, 2010, p. 829 e ss. Più di recente, Pavarin, *Diritto penitenziario: breve viaggio nel labirinto delle preclusioni. Il filo di Arianna*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, p. 1489, e Carnevale, *Le misure alternative alla detenzione e la liberazione anticipata*, in Della Casa - Giostra, *Manuale di diritto penitenziario*, Giappichelli, 2020, p. 219 e ss.

[2] Così, Cesaris, *Un ulteriore passo verso l'eliminazione dei divieti aprioristici di concessione di benefici penitenziari*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2250.

[3] Le più significative, anche perchè puntellano la motivazione dell'ordinanza in rassegna, sono C. cost., 1 dicembre 1999, n. 436, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2557, con nota di Cesari, *Flessibilità della pena e condannati minorenni: l'illegittimità costituzionale dell'art. 58-quater ord. pen.* (che ha escluso l'applicabilità della previsione ai condannati minorenni) e C. cost., 18 luglio 2019, n. 187, in *Giur. cost.*, 2019, p. 2135 (che ha dichiarato l'illegittimità della norma nella parte in cui esclude la concessione della detenzione domiciliare ai condannati genitori di prole in tenera età). Identica importanza, ai fini della puntuale delimitazione del perimetro costituzionale entro il quale hanno cittadinanza automatismi e preclusioni, rivestono le sentenze che hanno cancellato il quarto comma della norma in parola, dedicato ai condannati per i delitti di cui agli artt. 289-*bis* e 630 c.p. che abbiano cagionato la morte del sequestrato (C. cost., 11 luglio 2018, n. 149, in *Giur. cost.*, 2018, p. 1632, con nota di Pugiotto, *Il “blocco di costituzionalità” nel sindacato della pena in fase esecutiva*, e di Fiorentin, *La Consulta svela le contraddizioni del “doppio binario penitenziario” e delle preclusioni*

incompatibili con il principio di rieducazione del condannato; C. cost., 8 novembre 2019, n. 229, in questa Rivista, con nota di S. Bernardi, *Dalla Consulta un'ulteriore affermazione dei principi di flessibilità e progressività nell'esecuzione della pena detentiva: definitivamente smantellata la disciplina dell'art. 58-quater, co. 4 ord. penit.*).

[4] Sul punto, F. Siracusano, *Il «doppio binario» penitenziario*, in Mezzetti - Lupària Donati, *La legislazione antimafia*, Zanichelli, 2020, p. 1043 e ss.

[5] *Ex plurimis*, Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 259, con nota di Dodaro, *L'onere di collaborazione con la giustizia per l'accesso ai permessi premio ex art. 4-bis, comma 1, ord. penit. di fronte alla Corte costituzionale*.

[6] [Cass., sez. I, 3 giugno 2020, n. 18518](#), in questa Rivista, 19 giugno 2020.

[7] Così, da ultimo, Cass., sez. I, 13 maggio 2020, n. 14860, in *C.E.D. Cass.*, n. 279123 - 01. Come ricorda il magistrato rimettente, la norma è formulata con riferimento soggettivo al condannato e non con riguardo oggettivo a ciascun singolo procedimento in cui intervenga la revoca. Una diversa interpretazione si tradurrebbe in un inammissibile vantaggio per sia interessato da plurime condanne e non avrebbe ragionevole giustificazione a fronte di benefici che presuppongono pene o residui di pena non eccedenti i tre anni, risolvendosi in simili casi solo in un diniego definitivo di accesso alla misura.

[8] C. cost., 9 marzo 2004, n. 87, in *Cass. pen.*, 2004, 2334, secondo la quale, appunto, la preclusione triennale in esame consegue ad una revoca delle misure alternative che non è “automatica”, bensì basata su di una valutazione in concreto e per caso delle situazioni in cui il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni, risulti incompatibile con la prosecuzione dell'affidamento in prova.

[9] C. cost., 1 dicembre 1999, n.436, cit.

[10] C. cost., 28 maggio 2010, n. 189, in *Giur. cost.*, 2010, p. 2242, con nota di Cesaris, *Un ulteriore passo*, cit.

[11] Cass., sez. I, 6 maggio 2009, n. 22368, in *C.E.D. Cass.*, n. 244130.

[12] Sul punto, per una serrata critica, Cesaris, *Un ulteriore passo*, cit., p. 2253 e ss. Del resto, osserva Pavarin, *Diritto penitenziario*, cit., p. 1489, nt. 25, adottando il ragionamento della Corte, tutte le preclusioni previste dalla legge potrebbero essere fatte “saltare” dall'interprete.

[13] C. cost., 18 luglio 2019, n. 187, cit.

[14] Una differente proposta contemplava una abbreviazione della durata del divieto a due anni e limitava la sua operatività al solo titolo in esecuzione (Gianfilippi, *Eliminazione o razionalizzazione delle ostatività previste nell'art. 58-quater ord. penit.*, in Giostra - Bronzo, *Proposte per l'attuazione della delega penitenziaria*, Sapienza Università editrice, 2017, p. 186).

[15] C. cost., 20 febbraio 2019, n. 99, in *Giur. cost.*, 2019, p. 1088, con nota di F. Siracusano, *Il “reo folle” davanti al giudice delle leggi: La Corte costituzionale supplisce all'ostinata inerzia del legislatore*, e C. cost., 6 dicembre 2019, n. 263, in *Cass. pen.*, 2020, p. 1468, con nota di Mantovani, *L'esecuzione penale minorile abbandona definitivamente il doppio modello decisorio caratteristico*

del “doppio binario trattamentale”. Anche nei confronti dei detenuti per i reati di “prima fascia” non collaboranti l’accesso ai benefici penitenziari deve essere valutato caso per caso.

[16] Come sottolinea Della Casa, voce *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 829, l’art. 4-bis, a differenza dell’art. 58-quater, ammette una sorta di “prova contraria”.

[17] Ancora Della Casa, voce *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 829.

[18] La decisione del legislatore delegato di inserire il richiamo all’art. 4-bis nell’art. 2, comma 3, d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 121, era stata aspramente criticata (*ex plurimis*, Larizza, *Obiettivi educativi e strumenti per l’inclusione sociale del minorenni. Uno sguardo d’insieme al d.lgs. n. 121 del 2018*, in Caraceni - Coppetta, *L’esecuzione delle pene nei confronti minorenni*, Giappichelli, 2019, p. 83) ed è stata prontamente eliminata dalla Corte costituzionale (C. cost., 6 dicembre 2019, n. 263, cit.).

[19] Bronzo, *Nessun automatismo nella detenzione domiciliare per la cura dei figli minori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1732, il quale dubita sulla *vis expansiva* della sentenza poiché, mentre la preclusione della detenzione domiciliare *completamente* delle cure genitoriali, che esigono una continuità ed un ambiente del tutto incompatibili con il carcere, le norme ostative alle (altre) misure extracarcerarie (anche a tutte) sebbene impoveriscano l’offerta rieducativa, privandola di preziose occasioni di recupero, non sacrificano del tutto la risocializzazione richiesta alla pena dall’art. 27 Cost., consentendo ogni trattamento rieducativo intramurario.

[20] *Ex plurimis*, Fiorentin, *L’osservazione e il trattamento*, in Della Casa - Giostra, *Manuale*, cit., p. 34.

[21] C. cost., 9 marzo 2004, n. 87, cit.

[22] C. cost., 28 maggio 2010, n. 189, cit.



UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO

N. SIUS 2020/5477

ORD 2020/2469

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Letta l'istanza pervenuta il 3.10.2020 in favore di _____ nato in _____ il _____ attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Terni, in esecuzione della pena di _____ cui al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Ancona in data 31.08.2020, per la pena residua di anni 2 mesi 6 e gg. 19 di reclusione;

decorrenza pena: 16.10.2019 e fine pena, tenuto conto della liberazione anticipata concessagli, al 19.03.2022;

rilevato che nell'istanza si chiede a questo Magistrato di Sorveglianza la misura dell'affidamento in prova al servizio sociale in via provvisoria ex art. 47 co. 4 ord. penit., in attesa della decisione definitiva da parte del competente Tribunale di Sorveglianza;

OSSERVA

Il _____ è detenuto presso l'istituto penitenziario di Terni dal 16 ottobre 2019.

In precedenza, in relazione al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura della Repubblica di Macerata in data 8.02.2017, l'interessato aveva ottenuto dal Tribunale di sorveglianza di Perugia di eseguire la pena della reclusione per anni 3 per delitti di furto aggravato tentato, furto aggravato ex art. 624 bis cod. pen. e resistenza a p.u. e danneggiamento, fatti degli anni 2010 – 2011, mediante l'affidamento in prova al servizio sociale.

La misura aveva avuto regolare inizio e si era svolta, per oltre due anni e mezzo, mediante impegnata attività lavorativa, positivi rapporti con i servizi e supporto del nucleo familiare, costituito dalla compagna e dalla figlia, nata a dicembre del 2018.

Ad agosto 2019, a diciannove giorni dal fine pena, il _____ si allontanava dal domicilio indicato nella misura e, per quanto poi si è potuto verificare, dal territorio nazionale. Ne seguiva la sospensione urgente della misura da parte del magistrato di sorveglianza di Perugia, e la revoca della stessa, a fronte della "inequivocabile interruzione volontaria della misura concessa, per ragioni per altro del tutto sconosciute e neppure ipotizzabili in via congetturale", con ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Perugia in data 22.08.2019, pur dandosi atto di un pregresso andamento positivo che motivava l'a.g. a considerare comunque validamente espiata la pena sino al 4.08.2019,

data precedente al riscontrato allontanamento non giustificato.

La carcerazione riprendeva il 16 ottobre 2019 con riferimento ad un sopravvenuto provvedimento di cumulo, poi ulteriormente aggiornato da quello meglio citato in rubrica, in cui sono confluite condanne per un episodio di furto ex art. 624 bis cod. pen. e per uno di ricettazione, fatti degli anni 2012 – 2013, nonché una quota di pena per il brevissimo residuo relativo alla precedente esecuzione.

La difesa dell'interessato ha fatto pervenire l'odierna istanza di affidamento in prova al servizio sociale in via provvisoria, ravvisando l'urgenza di un rientro in società del condannato, sia per poter attendere ai propri compiti in ambito familiare, sia soprattutto per darsi a lecita attività lavorativa, disponibile in suo favore e, stando alle indicazioni del datore di lavoro (una autofficina di Perugia), con la necessità di iniziare subito, per non costringere la ditta a cercare un altro operaio per sostituirlo.

Nell'istanza vengono esaminati i profili di inammissibilità connessi al disposto dell'art. 58 quater co. 1, 2 e 3 ord. penit. in questa sede rilevanti.

Occorre infatti ricordare che, a mente della norma citata, l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio, l'affidamento in prova al servizio sociale nei casi previsti dall'art. 47, la detezione domiciliare e la semilibertà, non possono essere concessi al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa ai sensi dell'art. 47, co. 11, dell'art. 47 ter, co. 6, o dell'art. 51 co. 1 della legge penitenziaria.

L'art. 58 quater co. 3 precisa poi, per quanto concerne la fattispecie qui esaminata, che il divieto di concessione dei benefici opera per un periodo di tre anni dal momento in cui è stato emesso il provvedimento di revoca.

Nell'istanza, dunque, si palesa come, pur non rilevando i motivi che indussero il allontanamento, lo stesso ha sempre affermato di essere incorso in errore rispetto al termine della misura. Dalla revoca l'ordinamento penitenziario fa discendere oggi, secondo la difesa dell'istante, "l'operatività di odiosi meccanismi automaticamente preclusivi di qualsivoglia indagine avente ad oggetto la meritevolezza di una misura alternativa alla detenzione, in palese violazione dell'art. 27 della Costituzione", ponendosi il divieto che segue la revoca in contrasto con la norma di rango costituzionale e dunque con l'ormai lungo e consolidato indirizzo giurisprudenziale volto ad erodere progressivamente tali automatismi.

Si aggiunge poi che, nel caso di specie, la revoca intervenne in relazione ad altro titolo esecutivo, cui è seguita in un secondo momento l'emissione di un nuovo provvedimento di cumulo. In tal senso si richiede all'a.g. di non abbracciare l'indirizzo giurisprudenziale di legittimità a lume del quale il divieto dura un triennio a prescindere dal titolo cui faccia riferimento, derivandone

altrimenti l'imprevedibilità assoluta delle conseguenze delle proprie condotte al momento in cui le si pone in essere e comunque determinandosi una sorta di *status* soggettivo di pericolosità, contrastante con i principi propri dell'esecuzione penale.

L'istanza, dunque, pur non chiedendo espressamente al magistrato di sorveglianza di sollevare una questione di legittimità costituzionale sui punti indicati, certamente evidenzia le criticità che sotto questo profilo emergono e gli rimette ogni valutazione, nel richiedergli una decisione nel merito favorevole al condannato.

L'interessato, inoltre, ha voluto rendere dichiarazioni al magistrato di sorveglianza, nel corso di un colloquio intervenuto presso l'istituto penitenziario di Terni in data 14.10.2020, la cui verbalizzazione è in atti, con le quali ha affermato di essersi allontanato ad agosto 2019 per tornare nel suo paese di origine, la Romania, dopo quasi tre anni di misura alternativa in cui, ovviamente, non aveva potuto farvi rientro, soltanto perché convinto di aver terminato l'espiazione della pena, secondo i suoi calcoli, e con la volontà di passarvi soltanto alcuni giorni. Qualunque fosse la sua motivazione all'epoca, comunque, ha ribadito di essere poi rientrato in Italia appena saputo dell'intervenuta revoca per terminare di espiazione la propria pena, venendo così a conoscenza del nuovo cumulo. L'istante ricorda infine che è in questo paese che si raccolgono il centro dei suoi interessi affettivi ed anche delle sue prospettive di reinserimento, in particolare mediante la ripresa del lavoro presso l'officina meccanica, che già svolgeva durante la misura alternativa precedente.

Dato atto della documentazione al fascicolo, il magistrato di sorveglianza ritiene di dover sollevare questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 co. 1 e 27 co. 3 della Costituzione, dell'art. 58 quater co. 1, 2 e 3 ord. penit. nella parte in cui detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale di cui all'art. 47 ord. penit., al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47 co. 11, dell'art. 47 ter co. 6 o dell'art. 51 co. 1 della medesima legge.

La questione appare rilevante, poiché il magistrato di sorveglianza chiamato a pronunciarsi in via urgente, per come previsto dall'art. 47 co. 4 ord. penit., deve necessariamente arrestare il proprio esame della domanda dell'interessato alla verifica del mancato decorso, allo stato, del termine triennale decorrente dalla revoca dell'affidamento in prova, intervenuto, a soli diciannove giorni dall'allora fine pena, ad agosto 2019.

La conseguenza di tale condizione è l'inammissibilità dell'istanza proposta. Viceversa, ove la questione fosse accolta, potrebbe valutarsi nel merito la sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento penitenziario per l'accesso alla chiesta misura alternativa dell'affidamento in prova al servizio sociale in via provvisoria.

La lettura inequivoca della disposizione normativa, per quanto concerne il divieto di concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale, appare precludere differenti interpretazioni più favorevoli all'interessato e ciò sembra confermato da una costante giurisprudenza della S.C., che non offre sul punto spazi di diversa lettura della posizione dell'odierno interessato.

Basta a questo riguardo fare riferimento al rigore con il quale il divieto previsto dall'art. 58 quater, co. 2 ord. pen., di concessione di misure alternative alla detenzione nei tre anni successivi al provvedimento di revoca dell'affidamento in prova, della semilibertà o della detenzione domiciliare, viene considerato non circoscritto al procedimento esecutivo nel cui ambito è intervenuta la revoca, ma caratterizzato da una portata generale e da validità estesa anche ad altri e diversi procedimenti esecutivi (cfr. cass. 7.11.2000 n. 3802, 19.12.2002 n. 2327, 20.12.2002 n. 6995, sino alla più recente, 19.02.2020 n. 14860).

Afferma la cassazione, con impostazione che qui si condivide, che "la norma è formulata con riferimento soggettivo al condannato e non con riguardo oggettivo a ciascun singolo procedimento in cui intervenga la revoca; diversamente interpretando si tradurrebbe in un inammissibile vantaggio per chi sia interessato da plurime condanne, né avrebbe ragionevole giustificazione a fronte di benefici che presuppongono pene o residui di pena non eccedenti i tre anni, risolvendosi in simili casi solo in un diniego definitivo di accesso alla misura".

Ciò basta a rendere non percorribile neppure la strada interpretativa, pure proposta dalla difesa, di considerare non operativo il divieto triennale nel caso sottoposto all'odierno esame, perché differente da quello sul quale la pena era intervenuta, trattandosi di un provvedimento di cumulo sopravvenuto al momento della revoca (sebbene, per altro, comprendente anche il titolo precedente, per il quale residuavano soli diciannove giorni di reclusione).

La questione di legittimità costituzionale è, ad avviso del magistrato di sorveglianza rimettente, non manifestamente infondata, per le ragioni che si chiariranno di seguito.

Com'è noto, l'art. 58 quater ord. penit. fu inizialmente introdotto nell'ordinamento penitenziario con d.l. n. 152/1991 e, nella parte qui rilevante, successivamente modificato con l. n. 251/2005. La *ratio* della norma, secondo le espressioni adoperate dalla S.C. nel sollevare recente questione di costituzionalità, poi accolta, di cui si tratterà, con ord. 13.07.2018, "esprime una precisa linea di politica criminale; volta a sanzionare la scarsa «affidabilità» di un condannato responsabile di condotte negativamente sintomatiche, quali l'evasione, ovvero le trasgressioni alle prescrizioni di una pregressa misura alternativa, tali da averne determinato la revoca. Rispetto a tale condannato si istituisce una presunzione assoluta di temporanea inidoneità rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria." Si tratta dunque di una preclusione che, pur delimitata nel tempo, appare assoluta ed invincibile, pur a fronte

di qualsiasi progresso in concreto compiuto dal condannato nel corso di quel periodo di successiva detenzione.

La questione oggi esaminata è stata, in effetti, già proposta, seppur in termini significativamente diversi, con ordinanza Tribunale di sorveglianza Torino in data 28.05.2002, ma la Corte Costituzionale la dichiarò inammissibile con ord. 87/2004. In quel caso in particolare il rimettente proponeva un parallelismo, dal quale deduceva la necessità di un intervento del Giudice delle leggi, tra la dichiarata incostituzionalità (sent. 343/1987) dell'art. 47 co. 10 ord. penit. nella parte in cui non consentiva che in caso di revoca il Tribunale di sorveglianza potesse determinare la residua pena espianda e quella invece da considerarsi validamente eseguita, e la preclusione triennale dalla revoca, insuscettibile di valutazione flessibile e individualizzata, quando invece possono sussistere anche molteplici ragioni scriminanti, o comunque tali da ridimensionare la portata negativa della condotta, che meriterebbero una "sanzione" differenziata.

Ad avviso della Corte Costituzionale tale parallelismo non sussiste, perché nel primo caso, poi censurato, si negava all'a.g. un vaglio discrezionale, mentre la revoca non è automatica, ma "basata su di una valutazione in concreto e caso per caso delle situazioni in cui il comportamento del condannato, contrario alla legge o alle prescrizioni, risulti incompatibile con la prosecuzione dell'affidamento in prova (...)" ed è dunque in quel contesto che eventuali scriminanti o circostanze ridimensionanti possono essere adeguatamente valutate.

Per come si dirà, tuttavia, appare al magistrato di sorveglianza scrivente che la questione non riguarda, nel caso che ci occupa, la sussistenza dei presupposti legittimanti la revoca, poiché della gravità e della portata eventualmente esiziale dei comportamenti posti in essere dall'affidato rispetto alla prosecuzione dell'esecuzione penale in particolare con la misura alternativa concessagli, è giudice il Tribunale di sorveglianza in quella sede, ma concerne invece la fissità degli effetti di tale revoca, a prescindere da ogni considerazione sulla situazione concreta della persona, sui suoi progressi trattamentali seguiti a quel momento negativo, sulle sue prospettive di reinserimento e sulla durata della pena ancora espianda, dalla quale potrebbe scomparire completamente (ove il residuo fosse inferiore ai tre anni) la prospettiva di un trattamento rieducativo improntato alla costruzione di un percorso esterno al carcere.

Sin dagli anni '90 l'art. 58 quater ord. penit. è stato attinto da questioni di legittimità costituzionale che ne hanno di fatto circoscritto progressivamente l'applicazione. Per quanto riguarda l'oggetto dell'odierno procedimento, la Corte Costituzionale è intervenuta, con sent. 436/1999, a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 58 quater co. 2 ord. penit. nella parte in cui si riferisce ai minorenni. In quella lungimirante pronuncia che, nel contesto minorile, enuncia principi che appaiono oggi largamente mutuabili per gli adulti (all'esito di un percorso giurisprudenziale

inequivoco da parte dei giudici della Consulta, cui si tornerà in seguito), si afferma come debba considerarsi incompatibile con la Costituzione una preclusione, ove relativa ai minorenni autori di reato, che impedisca di fondare le decisioni dell'a.g. su “valutazioni flessibili ed individualizzate circa la idoneità e la opportunità delle diverse misure per perseguire i fini di risocializzazione del condannato minore, nel rispetto delle specifiche caratteristiche della sua personalità (...)” e impone invece che sia sempre possibile “una valutazione individualizzata e caso per caso, in presenza delle condizioni generali costituenti i presupposti per l'applicazione della misura, della idoneità di questa a conseguire le preminenti finalità di risocializzazione che debbono presiedere all'esecuzione penale minorile.”

Con sent. 189/2010 la Corte Costituzionale è stata nuovamente chiamata ad intervenire sul disposto dell'art. 58 quater ord. penit., ma relativamente al divieto triennale di concessione di misure alternative al condannato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'art. 385 cod. pen.

I giudici della Consulta pervennero, in quell'occasione, ad una pronuncia di inammissibilità, nella forma della sentenza, per come detto, sostenendo che, pur a fronte di una interpretazione letterale che, anche per quella fattispecie, generava dubbi di legittimità costituzionale, è tuttavia possibile una lettura costituzionalmente orientata, che poggi sulla ineliminabilità dall'orizzonte dell'esecuzione penale della finalità rieducativa della pena.

Ad avviso della Corte deve escludersi “l'ammissibilità, nel nostro ordinamento penitenziario, della prevalenza assoluta delle esigenze di prevenzione sociale su quelle di recupero dei condannati” (cfr. sent. 436/1999), l'opzione repressiva non può “relegare nell'ombra” il profilo rieducativo (sent. 257/2006) e si impone al giudice la necessità di “valutare, caso per caso, con motivazione approfondita e rigorosa, la personalità e le condotte concrete del condannato responsabile del reato di cui all'art. 385 cod. pen.”, in tal modo evitando che si determini “la lesione di diritti inviolabili della persona, il trattamento uguale di situazioni diverse, la vanificazione della funzione rieducativa della pena e la compromissione degli interessi della famiglia e dei figli minorenni, costituzionalmente protetti” (sent. 189/2010).

I contenuti della pronuncia, densi di rilievi significativi anche nel caso che ci occupa, erano stati di fatto anticipati da una giurisprudenza di legittimità che, nelle more della decisione della Corte Costituzionale, aveva superato la lettera, per la verità non equivoca in senso difforme, dell'art. 58 quater ord. penit., ritenendo necessario che la magistratura di sorveglianza effettuasse “un'analisi particolarmente approfondita del condannato, sulla sua effettiva, perdurante pericolosità sociale alla luce delle condotte rilevanti ai sensi dell'art. 385 cod. pen. oggetto di accertamento definitivo, sui progressi trattamenti compiuti e il grado di rieducazione” (cfr., tra le altre, sent. 22368/2009), e non

si limitasse ad una decisione di inammissibilità.

La sentenza 189/2010 della Corte Costituzionale, in probabile correlazione con il dispositivo di inammissibilità utilizzato, non ha però di fatto trovato una successiva piena adesione nella giurisprudenza, persino di legittimità, che è tornata nel tempo ad occuparsi del divieto triennale di concessione di benefici penitenziari nei confronti del condannato per evasione, senza tuttavia affrontare la tematica del vaglio sostanzialmente di merito richiesto dal Giudice delle Leggi perché possa operare il divieto (cfr., da ultimo, ad esempio, sent. 27.02.2018 n. 30140).

A più forte ragione, tale decisione non ha inciso sulla incontrovertita operatività dell'automatismo preclusivo, seppur temporalmente limitato ad anni tre, nell'ipotesi dell'intervenuta revoca di una delle misure alternative espressamente indicate nell'art. 58 quater co. 1 ord. penit.

Di ciò è prova, da ultimo, l'importante esito della questione di legittimità costituzionale proposta dalla S.C. con ordinanza in data 13.07.2019, che ha condotto alla declaratoria di incostituzionalità di cui alla sentenza 187/2019, in relazione all'art. 58 quater co. 1, 2 e 3 ord. penit. nella parte in cui i detti commi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concessa, per la durata di tre anni, la detenzione domiciliare speciale, prevista dall'art. 47 quinquies della legge penitenziaria (e in via consequenziale quella di cui all'art. 47 ter co. 1 e 2 ord. penit.), al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una delle misure indicate nel co. 2 dello stesso articolo 58 quater.

La decisione di accoglimento si richiama qui innanzitutto perché ha all'evidenza ritenuto che l'opzione interpretativa seguita dal rimettente, a mente della quale la lettera della disposizione normativa avrebbe comportato l'inammissibilità dell'istanza di detenzione domiciliare speciale in quella sede richiesta, ben potesse sostenere la questione di costituzionalità sollevata, e perché ribadisce la portata ostativa derivante dal disposto dei primi tre commi dell'art. 58 quater ord. penit. (cfr. p. 2.3 della motivazione).

Nel merito poi le questioni sono ritenute fondate, in particolare evidenziando la speciale rilevanza dell'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori, dai quali ha diritto di ricevere cura, educazione ed istruzione, come riconosciuto e tutelato sia nella Carta Costituzionale (art. 31 co. 2 Cost.) sia nell'ordinamento internazionale. La eventuale concessione della misura della detenzione domiciliare speciale, volta particolarmente alla cura del figlio minore ed a consentirgli di vivere un rapporto quotidiano almeno con uno dei genitori, non può perciò risultare vincolata da presunzioni di pericolosità sociale, ma un rigetto deve necessariamente derivare da una valutazione in concreto di bilanciamento tra tale relevantissimo interesse e la pericolosità sociale del condannato (cfr. sent. 239/2014).

Da queste premesse deriva, secondo la Corte, che anche l'automatismo preclusivo di cui all'art. 58

quater co. 1, 2 e 3 ord. penit. per la persona condannata, madre o padre, di accedere alla misura della detenzione domiciliare speciale per tre anni dopo la revoca di una misura alternativa in precedenza concessale, “sacrifica (...) a priori – e per l’arco temporale di un intero triennio, che come osserva giustamente il rimettente è un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino – l’interesse di quest’ultimo a vivere un rapporto quotidiano con almeno uno dei genitori, precludendo al giudice ogni bilanciamento tra tale basilare interesse e le esigenze di tutela della società rispetto alla concreta pericolosità del condannato” (sent. 187/2019, p. 4.4).

Da ciò l’accoglimento della questione, con la precisazione che le esigenze di tutela della società potranno e dovranno trovare una adeguata considerazione in sede di valutazione di merito del Tribunale di sorveglianza circa la sussistenza dei presupposti di concessione della misura ed in quel contesto potrà essere adeguatamente valutata anche la tipologia e “la concreta gravità della condotta” che ha determinato la revoca della precedente misura.

La questione di legittimità costituzionale che oggi si propone poggia dunque sul progressivo percorso di lettura che la Corte Costituzionale e la S.C. offrono all’interprete circa l’istituto in oggetto. Non può però che essere nutrita, e trovare in questo più forti ragioni per una rilettura adeguata al cammino costituzionale sino ad oggi percorso di quanto si legge in alcuni passaggi dell’ordinanza Corte Cost. 87/2004 già citata, dalla giurisprudenza costituzionale che ha progressivamente eroso, nella materia dei benefici penitenziari, i rigidi automatismi che vi si leggevano, richiedendo che vi sia sempre una valutazione in concreto, che ricollegghi la concessione di una misura alternativa, o di un permesso premio, ad una prognosi individualizzata, come richiesta dall’art. 1 ord. penit. in materia di trattamento rieducativo, e ancor prima e più ampiamente dall’art. 27 co. 3 Cost., circa l’utilità del beneficio a far progredire il condannato sulla via del reinserimento sociale (vd., per tutte, tra le ultime, la sent. 149/2018, incidente ancora una volta su una preclusione contenuta nell’art. 58 quater ord. penit., e 253/2019, in materia di delitti compresi nel disposto dell’art. 4 bis co. 1 ord. penit.).

In questo quadro le presunzioni di pericolosità restano eccezionalmente ammissibili, purché non arbitrarie né irrazionali, se rispondono a dati esperienziali generalizzati, e non risultino comunque lesive di valori costituzionali.

D’altra parte neppure l’esigenza di “lanciare un robusto segnale di deterrenza nei confronti della generalità dei consociati” può, nella fase di esecuzione della pena “operare in chiave distonica rispetto all’imperativo costituzionale della funzione rieducativa della pena medesima, da intendersi come fondamentale orientamento di essa all’obiettivo ultimo del reinserimento del condannato nella società (...) e da declinarsi nella fase esecutiva come necessità di costante valorizzazione, da parte del legislatore prima e del giudice poi, dei progressi compiuti dal singolo condannato durante

l'intero arco dell'espiazione della pena" (cfr. sent. Corte Cost. 149/2018).

Nel caso che ci occupa, invece, il divieto triennale di concessione di benefici penitenziari a seguito della revoca di una delle misure alternative individuate nell'art. 58 quater co. 2 ord. penit. si appalesa, ad avviso del magistrato remittente, privo delle caratteristiche di ragionevolezza sopra descritte e perciò tale da contrastare con gli art. 3 e 27 Cost., e comunque idoneo a determinare una irrimediabile compromissione della finalità rieducativa della pena, per come descritta dall'art. 27 co. 3 Cost..

Non può non rilevarsi innanzitutto come la fissità dell'effetto preclusivo che deriva dalla revoca non consente in alcun modo di graduare ragionevolmente le conseguenze del comportamento che ha condotto al provvedimento con il quale si è posta fine alla misura alternativa concessa. La revoca, com'è noto, consegue ad un comportamento dell'affidato in prova (o della persona in esecuzione di altra misura alternativa), che si sia rivelato contrario alla legge o alle prescrizioni dettate e che appaia incompatibile con la prosecuzione della misura.

In presenza di tali elementi il Tribunale di sorveglianza deve provvedere alla revoca e con ciò resta definito l'effetto impeditivo triennale all'ottenimento di altro beneficio, senza che in sede di successiva istanza possa operarsi alcun ragionamento sulla tipologia di condotta e sulla concreta gravità della stessa ai fini di pronosticarne il rischio che si ripeta, ove l'interessato sia nuovamente ammesso ad una misura in condizioni mutate e, soprattutto, all'esito di una ulteriore osservazione intramuraria che, intanto, *medio tempore*, potrebbe aver rimosso le ragioni personali o aver constatato il superamento delle motivazioni di contesto socio-familiare eventualmente a base della condotta violativa.

Non collegata ad alcuna particolare ragione giustificativa appare inoltre oggi la delimitazione triennale del tempo in cui la preclusione opera e che, arbitrariamente, fissa un lungo spazio temporale in cui la persona si presume socialmente pericolosa, determinando l'effetto, ad esempio proprio nel caso che origina la questione di costituzionalità, di inibire la concessione dei benefici penitenziari per tutta la durata della pena residua.

Ciò comporta, di fatto, una fortissima compressione della funzione rieducativa della pena, confinata alla sola possibile concessione di liberazione anticipata, che frustra l'osservazione intramuraria privandola di ogni concreta utilità alla costruzione di percorsi risocializzanti.

Per altro la scelta, sia detto in questa sede per inciso, visto che il procedimento da cui origina la questione concerne una richiesta di misura alternativa in via provvisoria, pecca ulteriormente di irragionevolezza, nella misura in cui l'inibizione triennale riguarda allo stesso modo benefici tanto diversi quanto il permesso premio, il lavoro all'esterno e le misure alternative, compromettendo (come già evidenziò, per una situazione in tal senso analoga, la sent. 149/2018) la possibilità di una

necessaria progressione trattamentale in grado di accompagnare più adeguatamente un nuovo percorso verso l'esterno, ove le circostanze concrete lo suggeriscano, e che potrebbe giovare, ad esempio, in una prima fase, della nuova concessione di benefici premiali, o di misure alternative con meno ampi spazi di autonomia di un affidamento in prova, ma ugualmente utili a consentire al condannato di lavorare, e con ciò di partecipare al mantenimento del proprio nucleo familiare, come la semilibertà, soprattutto laddove, a differenza del caso di specie, non sussistesse un'adeguata disponibilità domiciliare all'esterno.

Irragionevole appare, ancora, che il divieto triennale colpisca il condannato che ha meritato la revoca della misura come uno *status*, per quanto a suo modo temporaneo (ma potenzialmente in via definitiva rispetto all'esecuzione penale che in concreto lo riguarda), e dunque anche ove sopravvengano, in modo del tutto casuale, ulteriori titoli esecutivi che debbono essere eseguiti e che, soltanto sulla base dei tempi del processo, della definitività intervenuta o della emissione più o meno tempestiva di un provvedimento di cumulo, lo colpiscono nel triennio in cui nulla può essergli concesso, invece che in un momento successivo, incidendo in modo grave sulle aspettative del condannato di poter accedere ad un percorso esterno al carcere, senza che per altro questi potesse prevederlo correttamente nel momento in cui pose in essere la condotta poi determinante la revoca.

Dal divieto triennale deriva, ancora, ad avviso del magistrato di sorveglianza rimettente, un *vulnus* all'art. 27 co. 3 Cost. Il giudice della rieducazione è infatti ordinariamente chiamato a verificare l'evoluzione della personalità del condannato a partire dalle sue condotte di reato e poi sulla base dei suoi comportamenti nel corso dell'esecuzione penale, per leggerne e stimolarne i progressi verso il reinserimento sociale.

Si ricordi a tale proposito il fondamentale rilievo della Corte Cost. nella sent. 253/2019, per il quale "(n)ella fase di esecuzione della pena, assume invece ruolo centrale il trascorrere del tempo, che può comportare trasformazioni rilevanti, sia della personalità del detenuto, sia del contesto esterno al carcere."

La disposizione della quale qui si dubita, al contrario, inibisce al magistrato di sorveglianza la possibilità di esaminare in concreto i risultati che la revoca ha prodotto, riconducendo il condannato all'osservazione intramuraria. Il meccanismo inibitorio dell'art. 58 quater co. 1, 2 e 3 deriva dalla revoca subita, per un comportamento ritenuto tale da giustificarla, una presunzione di incapacità, per un tempo dato, di condarsi adeguatamente nell'esecuzione di qualsiasi beneficio penitenziario compreso nel disposto dell'art. 58 quater ord. penit., quando invece l'esperienza concreta può consentire di formulare pronostici anche differenti, valorizzando l'effetto dissuasivo, ed in tal senso anche interruzione di dinamiche rivelatesi disfunzionali, che ben può derivare dalla revoca della misura alternativa.

L'insegnamento della Corte Costituzionale, sin qui richiamato, è tutto teso alla progressiva eliminazione delle preclusioni, anche quando giustificate dall'obbiettivo di mandare robusti "segnali di deterrenza", che impediscono valutazioni di pericolosità in concreto, le uniche che possano giustificare degli arresti motivati, e sempre rivedibili, rispetto ai percorsi di reinserimento sociale che sostanziano la prospettiva costituzionale delle pene.

Anche nel caso che ci occupa, dunque, sembra necessario che sia consentito al magistrato di sorveglianza di esaminare la concreta situazione del condannato, bilanciando adeguatamente le esigenze di tutela della società con la concreta pericolosità di cui il condannato si dimostri ancora portatore, tenendo conto della ricchezza particolare delle misure alternative alla detenzione, in grado certamente di far progredire l'autore del reato nella sua risocializzazione, ma insieme di tutelare anche i diritti di soggetti terzi, che dalla preclusione finiscono altrimenti per essere pregiudicati.

Si pensi in particolare al nucleo familiare della persona condannata, specialmente ove, come nel caso di specie, siano presenti minori in tenera età, per i quali i rilievi della giurisprudenza costituzionale, fondati sull'art. 31 Cost., e sulle disposizioni sovranazionali, che individuano come specialmente rilevante l'interesse del figlio minore a mantenere un rapporto continuativo con ciascuno dei genitori (non infatti soltanto, come nell'ipotesi della detenzione domiciliare speciale, quando il minore possa contare solo sul genitore detenuto, ma come tutela dell'unità del nucleo familiare), può certo divenire subvalente, senza frizioni costituzionali, a fronte di una prognosi di pericolosità sociale ancora attuale, ma soltanto ove la stessa sia operata in concreto e non rimessa ad una presunzione di immeritevolezza, per quanto temporanea, e comunque per un triennio e cioè "un periodo di tempo lunghissimo nella vita di un bambino" (cfr. sent. 187/2019, p.4.3, con argomenti che, appunto, assumono ad avviso del rimettente pregio più ampiamente che nella sola ipotesi del beneficio di cui all'art. 47 quinquies ord. penit.).

Non è d'altra parte privo di significato (per come la stessa Corte Costituzionale ha già ritenuto, in occasioni sotto questo profilo analoghe, con le sentenze 99/2019 e 263/2019) che, nel quadro di un più ampio intervento di riforma dell'ordinamento penitenziario, il legislatore con la l. delega 103/2017 prevedesse espressamente, tra i criteri di delega in materia, anche l'eliminazione di automatismi e di preclusioni che impediscono ovvero ritardano l'individualizzazione del trattamento rieducativo e, in quel contesto, fosse stata proposta dalla Commissione di studi nominata dal Ministro della Giustizia, e fatta propria nello schema di d.lgs. 15.01.2018, pur non poi coltivato sotto questo profilo nei d.lgs. 123 e 124 del 2.10.2018, la soppressione dei primi tre commi dell'art. 58 quater ord. penit., proprio per la natura di preclusione, seppur temporanea, automatica, con il dichiarato obbiettivo di un complessivo riordino della legge penitenziaria volto a riguadagnarle una più piena coerenza con la finalità rieducativa della pena.

Per le sopra enunciate ragioni, ad avviso del magistrato di sorveglianza scrivente, sussiste dunque contrasto tra l'art. 58 quater co. 1, 2 e 3 ord. penit., nella parte in cui prevedono il divieto di concessione dell'affidamento in prova al servizio sociale per un triennio dall'intervenuta revoca di una delle misure alternative ivi elencate, e gli artt. 3 e 27 Cost., e pertanto, presuppostane la rilevanza per l'odierno procedimento, deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale che si ritiene non manifestamente infondata.

P. Q. M.

Visti gli artt. 134 della Costituzione, 23 e ss. legge 11 marzo 1953, n. 87;

dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 58 quater, co. 1, 2 e 3, ord. penit. nella parte in cui essi, nel loro combinato disposto, prevedono che non possa essere concesso, per la durata di tre anni, l'affidamento in prova al servizio sociale previsto dall'art. 47 ord. penit., al condannato nei cui confronti è stata disposta la revoca di una misura alternativa, ai sensi dell'art. 47, co. 11, dell'art. 47 ter co. 6 o dell'art. 51 co. 1, della medesima legge, per violazione degli artt. 3 e 27 Cost.

Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

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

Ordina che a cura della cancelleria la presente ordinanza di trasmissione degli atti sia notificata alle parti in causa ed al pubblico ministero nonché al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti delle due Camere del Parlamento.

Spoletto, 5.11.2020

Il Funzionario Giudiziario
Dr. Sabrina Guerrini

Il Magistrato di sorveglianza
Fabio Gianfilippi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Spoletto, 05-11-2020

Il Funzionario Giudiziario
Dr. Sabrina Guerrini