

Liberazione condizionale e libertà vigilata: illegittimità dell'automatismo sanzionatorio, tra esigenze di proporzionalità, reinserimento sociale e superamento delle presunzioni assolute

Brevi prime note a Trib. Sorv. Firenze, ord. 15.02.2022 (dep. 15.03.2022), Mag. Est. Valeria Marino, Presidente Marcello Bortolato

*di Veronica Manca**

1. Mentre nelle aule del Parlamento, si discute, ormai prossima all'approvazione in Senato, della "controriforma" del 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario (d'ora in poi, ord. penit.), con un generale irrigidimento di meccanismi e criteri istruttori, tutti diretti in senso contrario alla sensibilità giuridica mostrata dalla Corte costituzionale, con le sent. n. 253 del 2019, n. 32 del 2020, e con ord. n. 97 del 2021, prosegue incessantemente il processo giurisprudenziale volto al superamento delle preclusioni assolute di pericolosità sociale (sul termine "controriforma", v. F. FIORENTIN, *Ergastolo ostativo: una controriforma che non recepisce i rilievi della Consulta, Il Sole 24 Ore*, 9 aprile 2022).

L'ordinanza in esame, si iscrive perfettamente in questo *iter* progressivo, e inesorabile, di affermazione del primato del finalismo rieducativo, non solo con riguardo alla pena, ma anche alla misura di sicurezza e agli effetti penale della condanna.

2. Con richiesta di revoca anticipata della misura di sicurezza della libertà vigilata, il difensore ha sottoposto all'attenzione del Magistrato di Sorveglianza una questione di diritto, senza dubbio inedita e originale: provvedere alla revoca anticipata della libertà vigilata conseguente alla concessione della liberazione condizionale per condannato alla pena dell'ergastolo, per cessata pericolosità sociale, alla luce della disciplina generale in materia di misure di sicurezza (il difensore: *Avv. Michele Passione del Foro di Firenze*). Una questione inedita e assolutamente originale, mai affrontata prima, che tuttavia, come ben motiva la difesa e come argomenta poi puntualmente il Tribunale di Sorveglianza di Firenze, rappresenta una conseguenza naturale dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale sul superamento degli automatismi sanzionatori (così, tra le numerose: Corte cost. nn. 31/2012; 7/2013; 239/214; 76/2017; 41/2018; 186/2018; 149/2018; 222/2018; 229/2019; 253/2019; 263/2019; 18/2020; 32/2020; 97/2020; 18/2022; 30/2022; 20/2022, ecc.).

3. A fronte, quindi, del rigetto della richiesta da parte del Magistrato, la difesa ha proposto appello *ex art. 680 c.p.p.* dinanzi al Tribunale di Sorveglianza di Firenze, prospettando due vie operative. Con una prima opzione, la difesa ha chiesto la revoca della misura di sicurezza in via anticipata, sostenendone un'interpretazione costituzionalmente orientata. Si evidenzia, infatti che:

(i) la comminatoria della libertà vigilata scatta obbligatoriamente per espressa previsione di legge, ai sensi degli artt. 230, co. 1 n. 2) e 177, co. 2 c.p.;

(ii) la natura della libertà vigilata non può che essere quella di misura di sicurezza, e, pertanto partecipare ai parametri costituzionali della legalità della pena, ai sensi dell'art. 25, co. 3 Cost., e secondo l'orientamento della Corte costituzionale, che ormai da tempo,

ha trasformato in relativa la presunzione di pericolosità sociale in materia di misure di sicurezza (v. art. 204 c.p.);

(iii) la relatività della pericolosità sociale insita anche nella libertà vigilata trova conferma nella stessa giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo: eliminando il divieto assoluto in relazione alla pena, il sistema non può ritenere ad oggi costituzionale un simile divieto in relazione alla misura di sicurezza (v. Corte cost. n. 253 del 2019, e ord. 97 del 2021).

In subordine, la difesa, ritenendo non percorribile un'interpretazione costituzionale, ha prospettato l'illegittimità costituzionale delle previsioni artt. 230, co. 1 n. 2) e 177, co. 2 c.p. nella parte in cui non consentono al Magistrato di Sorveglianza di operare una valutazione anticipata nel merito della pericolosità sociale del condannato sottoposto alla libertà vigilata. I parametri violati, secondo la difesa sarebbero quelli degli artt. 3, 25 e 27 della Costituzione, *“dovendosi riconoscere l'esigenza di un puntuale accertamento del requisito della pericolosità a tutte le misure di sicurezza, ivi compresa, quella in esame che, per le caratteristiche di essere una 'pena' a tutti gli effetti (dato il suo carattere indebitamente affittivo), dovrebbe trovare rispondenza nei principi di proporzionalità e individualizzazione”* (Trib. Sorv. Firenze, ord., pag. 3).

4. Superato il passaggio circa l'ammissibilità della richiesta, per il tramite dello strumento generale in materia di impugnazione contro provvedimenti su misure di sicurezza (art. 680 c.p.p.), il Collegio ha affrontato, in prima battuta, la percorribilità della conformità a Costituzione: suggestiva, infatti, la prospettazione della difesa in ordine alla diretta applicabilità della giurisprudenza costituzionale in materia di ergastolo ostativo, con il superamento delle preclusioni sulla pena, alla disciplina delle misure di sicurezza, ma non sufficientemente supportata da un'efficacia generalizzata in grado di superare il dato normativo.

Secondo il Tribunale di Sorveglianza, infatti, la previsione della durata fissa di anni cinque per la libertà vigilata è il portato di una precisa scelta legislativa degli anni '30, chiaro indice di una visione della pena retributiva e spiccatamente specialpreventiva.

In altri termini, l'applicazione obbligatoria di una misura di sicurezza, a pena detentiva non solo espiata, ma estinta per effetto della liberazione condizionale, rispecchia la duplice anima del sistema sanzionatorio del Codice Rocco: da una parte, l'anima della retribuzione e della proporzionalità, ancorata a sua volta, alla misura della colpevolezza, per la pena, da un lato, e l'anima della prevenzione speciale, in tutte le sue accezioni, per le misure di sicurezza, dall'esigenza di cura, all'intimidazione, fino alla neutralizzazione, dall'altro (v., per tutti, C. E. PALIERO, *Il sogno di Clitennestra: mitologie della pena. Pensieri scettici su modernità e archeologia del punire*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2018, 1, 447). Il Legislatore del “doppio binario” sanzionatorio non aveva, quindi, concepito la misura di sicurezza della libertà vigilata come un passaggio passibile di revisione perché ascrivibile all'area di operatività della rieducazione e quindi dell'individualizzazione di un percorso di reinserimento sociale del condannato.

Secondo il Collegio, quindi, non è operabile una diretta interpretazione costituzionale, che consenta una riconduzione della disposizione censurata nei principi primi della legalità della pena e della rieducazione (cioè: artt. 2, 3, 25, co. 2 e 27, co. 3 Cost.).

Nonostante ciò, per il Tribunale di Sorveglianza, la questione deve essere riletta proprio in ragione della natura della misura di sicurezza e degli effetti afflittivi che ne conseguono per colui, che, pur espiata tutta la pena, assuma lo *status* di “liberato vigilato”. Che la libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale sia una pena in senso stretto, o una misura di sicurezza punitiva, poco importa, dato che per il diritto vivente, grazie ad una giurisprudenza costituzionale “integrata” ai parametri convenzionali (v. *Del Rio Prada c. Spagna, M. c. Germania, Scoppola (n. 2) c. Italia, Contrada (n. 3) c. Italia*, ecc.), non si necessita di una “etichetta” formale per ricondurre nell’alveo della sanzione penale altre tipologie di misure afflittive, purchè incidenti sulla libertà personale (siano esse sanzioni amministrative c.d. punitive, illeciti civili, misure di prevenzione, misure di sicurezza anche di natura patrimoniale, benefici penitenziari: v., per tutte, Corte cost. n. 32 del 2020). La libertà vigilata ha natura evidentemente afflittiva, come, peraltro, riconosciuto dalla Cassazione, nella misura in cui riconosce, quasi paradossalmente essendo una misura di sicurezza, la libertà anticipata anche per i periodi trascorsi in vigenza della “sanzione” (v. Cass., n. 17343/2009).

Alla luce del quadro così tratteggiato, una frizione con la Costituzione, e con il finalismo rieducativo della pena (in tutti i suoi momenti, dalla previsione astratta per il legislatore, per il giudice della cognizione, in sede di comminatoria, fino alla sua intera espiazione, per il magistrato di sorveglianza, e, quindi, anche con riguardo agli effetti penali della condanna), risulta quanto mai evidente.

Il divieto assoluto, per il magistrato, di anticipare il termine della misura di sicurezza, anche a fronte del venir meno della pericolosità sociale del condannato, rappresenta un automatismo sanzionatorio e si pone, quindi, in contrasto con i principi costituzionali, che, impongono invece, che “*per ogni misura afflittiva che consegua alla commissione di un reato, la proporzionalità della sanzione e la sua concreta individualizzazione nonché l’adeguatezza della stessa alle esigenze di rieducazione ed alle concrete prospettive di reinserimento sociale*” (v. Trib. Sorv. Firenze, ord. pag. 6).

5. Secondo il Collegio, quindi, la disciplina di cui agli artt. 230, co. 1 n. 2) c.p. e 177, co. 1 c.p. colliderebbe con i parametri costituzionali degli artt. 27, co. 3 e 3 Cost., perché, dal un lato, impedirebbe al magistrato di sorveglianza di valutare in concreto il percorso del singolo, anche a fronte del venire meno della pericolosità sociale; dall’altra, finirebbe per attuare un trattamento sanzionatorio uniforme per situazioni assolutamente differenti, con percorsi rieducativi eterogenei e gradi di pericolosità diversi.

Il quesito di costituzionalità costruito dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze per la Corte costituzionale si articola, quindi, in tre passaggi: (i) la previsione obbligatoria della libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale viola i parametri degli artt. 3, 27, co. 3 Cost., anche alla luce della giurisprudenza costituzionale, che ha decretato l’illegittimità dell’applicazione automatica delle pene accessorie (v. sent., tra tutte, la sent. n. 222 del 2018); (ii) la durata fissa e predeterminata in anni cinque contrasta con i principi costituzionali dell’uguaglianza e della rieducazione, dato che non consente di operare una valutazione del percorso di reinserimento, da un lato, e rischia di produrre un allineamento ingiustificato di situazioni diverse, all’interno di un unico e trattamento sanzionatorio, dall’altro; (iii) infine, i due requisiti dell’obbligatorietà e della durata predeterminata rappresentano una violazione dei canoni costituzionali, perché impediscono al magistrato

di sorveglianza di verificare l'andamento della misura e di disporre, in caso di cessata pericolosità sociale, la non applicazione o la sua revoca anticipata.

6. L'ordinanza in esame aggiunge un ulteriore tassello, ad una primavera-estate già molto calda per la materia dell'ostatività, ponendo l'accento su una questione forse meno dibattuta e attenzionata da dottrina e dalla giurisprudenza, ma quanto mai cruciale sull'effettività delle *chances* rieducative di tutto il sistema sanzionatorio e penitenziario. Ragionare, infatti, sulle conseguenze della pena, e sui momenti successivi alla sua stessa espiazione, è di fondamentale importanza, non solo per il singolo rapporto, ma anche per la collettività intera: è in quel momento, che l'ordinamento misura l'efficacia e l'effettività delle risposte sanzionatorie e delle sue scelte di politica criminale; in quella fase si misura il senso della rieducazione.

Come ha ricordato, la stessa Corte costituzionale, con la sent. n. 210 del 2013, sul giudicato penale, l'esecuzione della pena cessa con il venir meno degli effetti penali della condanna e con l'espiazione della stessa: dunque, ragionando in tali termini, anche le misure di sicurezza, specie quelle con caratteri punitivi e afflittivi e costruite, di fatto, quali modalità esecutive di una misura alternativa alla detenzione, come in questo caso, devono ritenersi parte integrante dell'esecuzione penale, e, dunque partecipare ai connotati garantistici della legalità della pena e dei canoni processuali del giusto processo d'esecuzione e di sorveglianza (v. artt. 2, 3, 24, 25, 27 Cost.).

** Avvocato del Foro di Trento, Componente Oss. Carcere dell'UCPI*



TRIBUNALE DI SORVEGLIANZA DI FIRENZE

IL TRIBUNALE

Il giorno 15-02-2022 in FIRENZE si è riunito in Camera di Consiglio nelle persone dei componenti

Dott. BORTOLATO MARCELLO	Presidente
Dott.ssa MARINO VALERIA	Giudice
Dott. RUSSO FRANCESCO	Esperto
Dott.ssa NATALI KARMA	Esperta

per deliberare sulla domanda di:

- Impugnazione Contro Provvedimento in materia di misura di sicurezza

presentata da _____, nato a _____ il _____ domiciliato in _____, condannato alla pena dell'ergastolo in relazione al provvedimento di cumulo emesso dalla Procura Generale presso la Corte d'Appello di _____ in data 17.12.09 che assorbe condanne per delitti di associazione ex art. 416 bis c.p., duplice omicidio di stampo mafioso e detenzione illegale di armi commessi nel luglio e novembre 1990; Esaminati gli atti, viste le conclusioni formulate in udienza dal Procuratore Generale nella persona del Sost. Proc. Dr. Sergio AFFRONTI e dal difensore, nei termini di cui al relativo verbale, a scioglimento della riserva assunta in udienza, ha emesso la seguente

ORDINANZA

Con provvedimento del 29 ottobre 2020 il Tribunale di sorveglianza di Firenze disponeva nei confronti di _____ l'applicazione della liberazione condizionale ex art. 176 c.p. in relazione alla pena dell'ergastolo che gli era stata inflitta con la sentenza emessa dalla Corte d'Assise di _____ dell'8 giugno 1994 nella quale era stato riconosciuto colpevole di aver fatto parte di un'organizzazione criminale operante nella provincia di _____, promossa e diretta da _____, e per i delitti di omicidio plurimo e detenzione illegale di armi ai danni di _____ e _____, in cui si inserisce anche l'omicidio _____, eseguiti per motivi di mafia e consumati il 23 luglio del 1990. Il provvedimento di concessione veniva emesso dal Tribunale di sorveglianza sul presupposto che lo svolgimento della carcerazione di _____ fosse stato contrassegnato da effettiva partecipazione alle attività trattamentali, da particolare impegno negli studi universitari e dall'esistenza di un adeguato percorso di revisione critica - che lo aveva portato a riconoscere l'origine della propria condotta omicida nell'inesperienza, ignoranza ed impulsività della giovane età - oltre che dalla fruizione di diversi giorni di liberazione anticipata, dalla ammissione al beneficio dei permessi premio e della semilibertà.

pag 2 ord. 791/2022

Secondo il Tribunale, il giudizio favorevole si fondava sul riconoscimento del sicuro ravvedimento del soggetto, considerata l'irreprensibile condotta, l'ampia revisione critica, l'assenza di altri precedenti o pendenze e di problemi di tossicodipendenza, il conseguimento della laurea in Architettura, come motivazione al proprio riscatto personale e sociale, riconoscendo l'importanza dello studio nel suo processo di riabilitazione, il buon esito dei permessi premio, usufruiti per lungo tempo anche nei luoghi di origine e di commissione dei reati, la disponibilità di una valida attività di lavoro, prorogabile nel tempo e svolta da sempre con notevole impegno, come anche l'attività di volontariato. Infine, la fruizione della semilibertà, eseguita senza rilievi di sorta. Nel provvedimento si faceva inoltre riferimento all'avvenuto adempimento delle obbligazioni civili ed alla indicazione delle circostanze dalle quali evincere l'impossibilità di risarcire integralmente il danno.

Il Tribunale pertanto, accolta l'istanza di liberazione condizionale, disponeva la trasmissione degli atti al Magistrato di sorveglianza di Firenze per gli adempimenti di cui agli artt. 190 disp. att. c.p.p. ai fini dell'applicazione della libertà vigilata, sicché a partire dal 5 novembre 2020 l'interessato veniva sottoposto alla misura della libertà vigilata che ha avuto inizio regolare con la prescrizione di una serie di obblighi che, a tutt'oggi, non risultano mai violati. La misura avrà termine il 5 novembre 2025, salva concessione della liberazione anticipata.

Con richiesta depositata in atti la difesa dell'interessato presentava al Magistrato di sorveglianza istanza di revoca della misura di sicurezza della libertà vigilata già deducendo una probabile incompatibilità costituzionale della norma che determina in misura fissa la durata della misura senza possibilità di una sua revoca anticipata. La richiesta veniva respinta con la seguente succinta motivazione: "ritenuta la piena legittimità costituzionale della norma."

Avverso tale rigetto la difesa proponeva quindi appello ex art. 680 comma I c.p.p. deducendo:

-che il condannato era sottoposto obbligatoriamente ai sensi degli artt. 230 co. 1 n. 2 e 177, co. 2, c.p. alla misura della libertà vigilata per la durata di anni 5, quale conseguenza della concessione della liberazione condizionale in relazione alla condanna all'ergastolo;

-che la misura della libertà vigilata per espressa previsione di legge costituisce misura di sicurezza e come tutte le misure di sicurezza è sottoposta al principio di legalità ex art. 25 cost. co.3 che deve leggersi in accordo, e non in contrasto, con l'art. 202 co. 1 del c.p. che ne prevede l'applicazione solo per le persone 'socialmente pericolose'. Al riguardo, la Corte costituzionale ha stabilito che per tutte le misure di sicurezza vige nell'ordinamento la presunzione solo relativa di pericolosità a seguito di un vaglio da effettuarsi sia nel momento di applicazione della misura sia nel momento della sua esecuzione, come si ricava dall'abrogazione della disposizione dell'art. 204 c.p. ad opera della legge n. 663/86;

-che di conseguenza, anche nel caso della misura di sicurezza della libertà vigilata, che importa notevoli restrizioni a fondamentali diritti del condannato, s'impone un giudizio fondato sull'effettiva condizione di pericolosità del soggetto e non su irragionevoli automatismi di legge. Tale interpretazione deriverebbe da una lettura costituzionalmente orientata delle norme di cui agli artt. 177 co. 2 e 230, co.1 n. 2 c.p., in forza delle quali anche la libertà vigilata che consegue alla concessione della liberazione condizionale dovrebbe essere fondata su di una valutazione 'attuale' della pericolosità tale da giustificare l'ulteriore restrizione della libertà personale anche dopo l'avvenuta scarcerazione. In questa situazione (assenza di pericolosità), l'esecuzione della misura dovrebbe essere evitata o quantomeno interrotta allorquando si dovesse riscontrare la cessazione della condizione di pericolosità;

-che in caso di diversa interpretazione ci si troverebbe innanzi al paradosso per cui per l'ergastolano cd 'ostativo' è venuta meno la presunzione assoluta di pericolosità dettata dalla mancata collaborazione (cfr. sent. Corte cost. 253/2019 e ord. 97/2021) e permarrrebbe viceversa una presunzione assoluta di pericolosità che inerisce alla pena perpetua tanto da dar obbligatoriamente luogo ad una misura di sicurezza anche laddove il condannato, certamente ravveduto (essendo questo il presupposto di merito della misura in esame), abbia ottenuto la più ampia misura extramuraria prevista per l'ergastolano;

-che un'interpretazione della norma in conformità alla Costituzione, come sopra prospettata, comporterebbe la possibilità di revoca della libertà vigilata e non sarebbe inficiata dalle considerazioni espresse dalla Corte di Cassazione con la sentenza Sez. I n. 343 del 28 gennaio 1991 (Rv 18671 Negri) sulla natura della libertà vigilata ex art 177 cit. (secondo cui *“la libertà vigilata ordinata in sede di liberazione condizionale si differenzia sotto l'aspetto funzionale dalla misura di sicurezza della libertà vigilata in quanto non ha lo scopo di fronteggiare una pericolosità sociale del condannato (anzi, in tanto è ordinata in quanto sia stato accertato che questi non è più socialmente pericoloso), ma quello di consentire un controllo dello stesso al fine di verificare se il giudizio di ravvedimento trovi corrispondenza nella realtà dei fatti”*), dal momento che essa costituisce intanto l'unica pronuncia sul punto ed inoltre contiene una motivazione apodittica che non tiene conto del fatto che le leggi cambiano e la loro interpretazione evolve e che le loro potenzialità sono aperte a implicazioni sempre nuove: *“la legge è un corpo vivente, essa preserva la sua identità anche se la singola cellula è soggetta ad un incessante processo di cambiamento, di decadenza e di rinnovamento”* (Cort. Cost. 135/2003 e 286/2016).

Pertanto, avendo l'interessato raggiunto un grado di rieducazione tale da non giustificare più il mantenimento delle restrizioni impostegli dalla libertà vigilata, chiedeva la revoca della misura in atto.

In via subordinata, la difesa sottoponeva al Giudice la questione di legittimità costituzionale degli artt. 230 co.1 n. 2 e 177 co. 2, c.p. nella parte in cui impongono al Magistrato di sorveglianza l'applicazione della misura di sicurezza, nonostante il sicuro ravvedimento del soggetto, per la durata non derogabile di anni 5, misura dalla quale deriva una limitazione della libertà personale che non trova alcuna giustificazione alla stregua dell'assenza di pericolosità in capo al soggetto ammesso alla liberazione condizionale.

Tale assetto normativo sarebbe comunque in contrasto con gli artt. 3, 25 e 27 Cost. dovendosi riconoscere l'esigenza di un puntuale accertamento del requisito della pericolosità a tutte le misure di sicurezza, ivi compresa quella in esame che, per le caratteristiche di essere una 'pena' a tutti gli effetti (dato il suo carattere indebitamente afflittivo), dovrebbe trovare rispondenza nei principi di proporzionalità e di individualizzazione. Il difensore richiama in proposito la giurisprudenza della Corte cost. in materia di pene accessorie (sent. n. 222 del 2018) che ha stabilito: *“se la regola è rappresentata dalla discrezionalità ogni fattispecie sanzionata con pena fissa è per ciò solo indiziata di illegittimità”*. Non mancano inoltre anche i richiami alla dottrina che a proposito del problema della fissità della sanzione si è espressa nel senso che automatismo ed indefettibilità sono prospettive che danno vita ad un meccanismo ingiustificatamente rigido che non appare compatibile con il volto costituzionale della sanzione penale.

Pertanto, anche nel caso dell'appellante, ammesso alla liberazione condizionale ma sottoposto alla misura di sicurezza fissata inderogabilmente per la durata di 5 anni, si prospettano gli stessi profili di illegittimità costituzionale rassegnati nella pronuncia della Corte cost. n. 222 del 2018 sulle pene accessorie fisse.

Secondo la difesa sarebbe dunque possibile in primo luogo procedere alla revoca della libertà vigilata attraverso una lettura costituzionalmente orientata degli artt. 177 e 230 c.p., in ragione della piena equiparazione della libertà vigilata *de qua* alle misure di sicurezza per le quali è sempre previsto il potere/dovere del giudice di procedere all'accertamento o al riesame periodico della pericolosità. Laddove non si decida di adottare tale interpretazione, il difensore denuncia l'illegittimità costituzionale delle due norme per contrasto con gli artt. 3, 25, co. 3, 27 co. 3 della Costituzione dovendosi garantire anche al libero vigilato in questione la possibilità di ottenere la revisione della misura (riesame della pericolosità e/o revoca), proprio in funzione del comportamento tenuto e del sicuro ravvedimento già posto a base della concessione della liberazione condizionale.

Il Procuratore Generale presente in udienza concludeva con parere contrario all'accoglimento dell'eccezione di costituzionalità, assumendo che l'applicazione della libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale costituisce espressione di una ragionevole volontà legislativa che trova rispondenza in altri istituti analoghi come la sospensione condizionale della pena o la riabilitazione

pag 4 ord. 791/1982

della condanna, istituiti nei quali sono previsti inderogabili scansioni temporali per ottenere gli effetti costitutivi e/o risolutivi sulla pena principale e sugli altri effetti penali. Allo stesso modo, la misura della libertà vigilata, quale sanzione aggiuntiva, rientrerebbe nell'ambito delle scelte insindacabili del legislatore che, in considerazione della gravità della pena applicata, impone limiti di accesso all'ammissione del condannato alla liberazione condizionale sia attraverso la previsione di una quota di pena espiata di almeno 26 anni, sia attraverso gli ulteriori vincoli alla libertà derivanti appunto dalle prescrizioni di cui all'art. 228 e ss. c.p., solo all'esito dei quali la pena può rimanere estinta. Così esposti i punti salienti della questione prospettata in atti, va osservato preliminarmente che il provvedimento che si chiede di rivalutare è stato impugnato ai sensi dell'art. 680 c.p.p., procedura questa che sebbene riguardi l'appello avverso i provvedimenti concernenti le misure di sicurezza, sotto il profilo processuale è tuttavia un procedimento con caratteri di 'atipicità', in quanto previsto per garantire una generale tutela ai provvedimenti limitativi delle libertà personali, senza il necessario collegamento con i presupposti che contraddistinguono le misure di sicurezza (pericolosità sociale in primo luogo). Pertanto, nessuna stretta connessione può essere rappresentata - come ipotizzato invece dalla difesa - tra l'impugnativa del provvedimento in esame e la sua vincolante inclusione tra le misure di sicurezza.

Ciò detto, prima di affrontare il tema della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale come sopra illustrata, occorre innanzitutto esaminare la possibilità per il Giudice di revocare la misura della libertà vigilata, sul presupposto dell'assenza di pericolosità sociale di
attraverso un'interpretazione costituzionalmente orientata delle
norme in oggetto.

In pratica, partendo dal presupposto che la libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale debba considerarsi a tutti gli effetti una misura di sicurezza, in quanto come tale definita e disciplinata dalla legge, e che, come tutte le misure, sarebbe soggetta alla possibilità per il giudice di verificare la permanenza o meno delle condizioni di pericolosità sociale, che ne sono il presupposto, onde disporre il mantenimento o la revoca, ogni interpretazione contraria dovrebbe ritenersi in evidente contrasto con l'intervenuta abrogazione della pericolosità sociale 'presunta' ex art. 204 c.p. ad opera dell'art. 31 della L. n. 663/1986.

In proposito, osserva il Collegio che, a prescindere dalla natura che si voglia attribuire alla misura in esame, la dizione letterale contenuta nelle norme con cui si impone di ordinare la libertà vigilata quando il condannato è stato ammesso alla liberazione condizionale per tutto il tempo della pena residua da scontare, ovvero per cinque anni nel caso di condannato all'ergastolo, non consente in alcun modo al giudice di apprezzare come ben avviato o già definito il percorso di reinserimento sociale del soggetto e procedere conseguentemente alla revoca della libertà vigilata prima della sua scadenza, se ciò appaia confacente allo scopo. Si tratta, nel caso di specie, di una precisa scelta del legislatore dell'epoca di perseguire 'ex post' la risocializzazione del condannato ammesso alla liberazione condizionale, ancorché compiutamente realizzata, mediante l'obbligatoria applicazione di una misura afflittiva in aggiunta, quale appunto la libertà vigilata, avente una durata fissa e senza possibilità di essere eliminata nel caso di emergenze concrete assolutamente favorevoli al soggetto. E ciò diversamente da quanto stabilito per il verificarsi di fatti negativi durante la sua esecuzione, come la commissione di un delitto o di una contravvenzione della stessa indole, oppure la trasgressione agli obblighi inerenti alla misura, in conseguenza dei quali viene viceversa disposta la revoca immediata della liberazione condizionale. Ne discende quindi che, in linea con quanto inequivocabilmente si ricava dalle disposizioni testuali in esame, nessuna interpretazione 'adequatrice' è consentita, essendo sottratta all'ordinaria discrezionalità del giudice ogni possibile decisione sull'applicazione, nell'*an* e nel *quantum*, della misura della libertà vigilata e sull'eventuale successiva revoca della stessa per sopravvenienze favorevoli. Si consideri inoltre che la libertà vigilata che segue la liberazione condizionale sembrerebbe collegata ad un presupposto radicalmente antitetico alla pericolosità, costituito proprio da quel completo ravvedimento che fonda la meritevolezza del beneficio maggiore, tanto che sia la Corte costituzionale che la Corte di cassazione hanno attribuito a tale misura, pur riconoscendone l'indubbio carattere afflittivo, una funzione diversa

dalle misure di sicurezza vere e proprie, e cioè quella di sostegno e controllo del comportamento del condannato in libertà *“al fine di verificare se il giudizio sul ravvedimento trovi risponidenza nella realtà dei fatti”* (Corte Cost. sent. 9.11.88 n. 282/1989 e Cass. Sez. I n. 343 del 28 gennaio 1991).

Esclusa una possibile interpretazione in linea con la Costituzione, che consenta al giudice di superare l'obbligatorietà nell'*an* e la fissità nel *quantum*, non resta che esaminare la compatibilità di dette disposizioni con i precetti costituzionali in materia.

Ai fini che interessano in questa sede è sufficiente prendere atto che la libertà vigilata di cui all'art. 230 co. 1 n.2 c.p., prevista allo scopo di favorire la completa risocializzare del condannato che abbia ottenuto la liberazione condizionale, è una sanzione a tutti gli effetti, che in ogni caso consegue alla commissione di un reato (quello che ha dato origine alla condanna oggetto di liberazione condizionale) e come tale comporta una significativa restrizione della libertà personale. Sarebbe perfino superfluo in questa sede stabilire se la predetta libertà vigilata vada configurata come sanzione penale (autonoma) o come misura di sicurezza, tanto più che da tempo la migliore dottrina ha ricondotto anche le misure di sicurezza al 'genere' sanzione penale: qui è sufficiente sottolineare che la limitazione del diritto di libertà connessa alla libertà vigilata di cui all'art. 230, n. 2, c.p. non può esser posta nel nulla se non al termine del periodo prefissato obbligatoriamente dalla legge ma, come tutte le sanzioni *lato sensu* 'penali' (tanto più se non basate sul presupposto mutevole di una pericolosità sociale da accertare di volta in volta come invece nelle altre misure di sicurezza), deve confrontarsi con il principio della proporzionalità, della finalità rieducativa e dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio. In giurisprudenza si è infatti ritenuto che *“l'afflittività della libertà vigilata ex art. 230 n. 2 c.p., minima oppur no, è fuori discussione”* (Corte cost. 282/1989 cit.). Ed è proprio quest'ultima pronuncia della Corte delle leggi - nel dichiarare incostituzionale l'art. 177 co.1 c.p. nella parte in cui, in caso di revoca della liberazione condizionale, non consente di determinare la pena detentiva residua tenendo conto del periodo trascorso in libertà vigilata e delle conseguenti limitazioni della libertà subite dal condannato - a ribadire l'intrinseca afflittività della misura, la cui incidenza è stata del tutto svalutata nel raffronto con la detenzione, (*“per quanto si tenti a volte, in dottrina, di ridurre al minimo tale incidenza, certo è che l'istituto della libertà vigilata, che accompagna necessariamente lo stato di libertà condizionale, importa notevoli restrizioni a fondamentali diritti del condannato”*; Corte cost. 282/1989 cit.).

A quest'ultima linea interpretativa, nel senso che si tratta una misura che si risolve in una condizione restrittiva della libertà personale, si rifà anche la pronuncia della Corte di cassazione con cui è stata riconosciuta la possibilità di concedere la liberazione anticipata con riferimento *“ai periodi trascorsi in liberazione condizionale al condannato all'ergastolo con sottoposizione alla libertà vigilata”* (cfr. Cass. Sez. 29 novembre 2016 n. 13934 e Cass. Sez. I, 7 aprile 2009, n. 17343). E si tratta nel caso di specie di un beneficio (quello ex art. 54 o.p.) che si pone in netta contraddittorietà logica con le misure di sicurezza propriamente dette che infatti non possono essere 'ridotte' nella loro durata se non in sede di riesame della pericolosità o di revoca anticipata ma giammai per riconosciuta partecipazione all'opera di rieducazione.

Procedendo quindi all'esame delle norme che regolano l'istituto della liberazione condizionale, da esse si ricava che l'applicazione della misura della libertà vigilata compete al Magistrato di sorveglianza che la deve disporre *“ex lege”* in un ambito di predeterminazione legislativa non solo riguardo all'*an* ma anche riguardo al *quantum* (anni 5 nel caso dell'ergastolo). In altre parole, al Magistrato di sorveglianza non è consentita alcuna possibilità di valutare la progressa espiazione della pena, sia al momento di applicazione della misura che durante la sua esecuzione, né è consentito attribuire la giusta importanza al processo di rieducazione del condannato (presumibilmente già compiutosi posto che a fondamento dell'ampia misura in oggetto vi è il 'sicuro ravvedimento' e cioè proprio quell'*emenda* che, nell'ottica prettamente retributiva che permeava la normativa codicistica ante Costituzione, costituiva il fine ultimo o prevalente della pena) e ciò allo scopo di non subire l'ulteriore controllo sociale imposto dall'applicazione della libertà vigilata. Detta misura del resto *“non ha lo scopo di fronteggiare una pericolosità sociale del condannato (anzi intanto è ordinata in quanto sia stato accertato che questi non è più socialmente pericoloso)”* (Cass. cit.) e pertanto si pone

pag 6 ord. 791/2022

legittimamente il dubbio di una sua compatibilità sia con le esigenze di prevenzione speciale (insussistenti data l'assenza di pericolosità) sia con il finalismo rieducativo (posto che l'obiettivo della rieducazione è già di per sé raggiunto in quanto insito in quel sicuro ravvedimento che sta a fondamento della liberazione condizionale). Anche le esigenze retributive non troverebbero del resto più alcuna giustificazione posto che la pena irrogata in sentenza, durante l'esecuzione della libertà vigilata, è già estinta con l'esaurimento del rapporto di esecuzione penale in corso, come si desume dall'espressione testuale di cui al comma 2 dell'art. 177 c.p. (la pena "*rimane estinta*"). Le formalità di scarcerazione dell'ammesso alla liberazione condizionale sono identiche a quelle del definitivamente scarcerato: il già detenuto è svincolato come dalla misura privativa della libertà personale (detenzione) così da ogni sottoposizione alle autorità carcerarie, anche se tale liberazione è sottoposta all'eventualità della revoca ex art. 177 c.p. e viene, nello stesso momento, sottoposta alla misura limitativa dalla libertà vigilata assumendo un nuovo e diverso *status* (di vigilato in libertà) che implica la sottoposizione al controllo di altri organi statali. Non si può mancare di rilevare del resto che proprio l'applicazione della libertà vigilata al condizionalmente liberato riveli come l'istituto della liberazione condizionale rimanga sospeso in un instabile equilibrio fra la prospettiva afflittivo-repressiva e le ragioni special-preventive: alla liberazione fondata sul ravvedimento del condannato, infatti, segue l'applicazione di una misura di sicurezza vocata al controllo poliziesco ed altrimenti fondata sulla pericolosità sociale. Giova ricordare in questa sede come invece sia ben noto che la liberazione condizionale impedisce che la finalità special-preventiva della pena vada oltre il suo scopo: diviene, infatti, inutile la prosecuzione dell'esecuzione della pena detentiva quando il condannato si dimostri sicuramente ravveduto. Con la liberazione condizionale la funzione rieducativa della pena prevale, dunque, ai sensi - oggi - dell'art. 27 co. 3 Cost., sull'esigenza retribuzionistica di cui la sopravvivenza della libertà vigilata è ancora il simbolico retaggio.

In questa cornice, l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata appare allora non manifestamente infondata in quanto pone in evidenza l'illegittimità di un automatismo sanzionatorio (ispirato a prevalenti esigenze retribuzionistiche e/o special-preventive) che permea sia il momento genetico della misura (*an*) sia la sua durata (*quantum*), con ciò precludendo all'organo decidente ogni tipo d'intervento pur nel caso di un definitivo superamento delle condizioni che ne dovrebbero rendere 'necessaria' sia la previsione che la durata. Anche laddove la libertà vigilata prevista in questi casi trovi la sua ragione d'essere soltanto nella finalità di verificare in concreto, attraverso il congruo utilizzo degli spazi di libertà concessi al liberato, se il giudizio sul ravvedimento trovi rispondenza nella realtà dei fatti (v. Corte Cost. n.n. 282/1989), l'impossibilità di abbreviarne il corso nel caso in cui tale verifica abbia fin da subito dato esiti positivi, si pone in contrasto con i principi costituzionali che impongono, per ogni misura afflittiva che consegua alla commissione di un reato, la proporzionalità della sanzione e la sua concreta individualizzazione nonché l'adeguatezza della stessa alle esigenze di rieducazione ed alle concrete prospettive di reinserimento sociale. Del resto è ormai patrimonio acquisito nella stessa giurisprudenza della Corte costituzionale che la finalità rieducativa prevalga su ogni altra finalità nell'ipotesi in cui l'esame della personalità del condannato ed il conseguente giudizio prognostico sulla sua futura vita nella società impongano, prima o durante l'esecuzione, di sospendere o ridurre, sia pur condizionatamente, l'esecuzione stessa.

A ben vedere, la forte limitazione al potere del giudice nello stabilire limiti e durata della libertà vigilata è bensì frutto di una coerente scelta di politica criminale che tuttavia è risalente nel tempo (anni '30) ma oggi, alla prova di resistenza con il precetto costituzionale dell'art. 27, mostra tutta la sua irragionevolezza e, soprattutto, non è compatibile con il diritto del soggetto a veder applicata una limitazione della propria libertà quanto più adeguata alla sua condizione ed agli sviluppi del suo processo di reinserimento. In altre parole, tale eccessivo rigore trovava un suo fondamento in un'epoca in cui non esistevano ancora le norme dell'ordinamento penitenziario del 1975 che, in attuazione del finalismo rieducativo, hanno previsto il sistema articolato delle misure alternative alla detenzione e dei benefici, istituti questi non esistenti all'epoca dell'introduzione della disciplina degli artt. 177 e 230 c.p.

Ed invero, prima di questo momento, la liberazione condizionale – unica misura che consentiva (in particolare all'ergastolano) la riacquisizione degli spazi di libertà – svolgeva una funzione fondamentale nel progetto di recupero sociale del soggetto (allora orientato quasi esclusivamente all'*emenda* del reo), in quanto costituiva l'unico strumento di attuazione del fine della pena seppur inserito, come noto, tra le cause di estinzione della pena stessa (artt. 171 e ss. c.p.). L'istituto, anche a seguito delle modifiche introdotte con la L. 25 novembre 1962 n. 1634, veniva rappresentato come misura estintiva della pena avente finalità special-preventive in quanto impediva la prosecuzione della detenzione al condannato che avesse dimostrato di essersi completamente ravveduto, dovendosi in tal caso ritenere che la funzione della carcerazione ininterrottamente protrattasi avesse ormai raggiunto il suo scopo primario. In un simile assetto, è ben comprensibile che in mancanza di una base normativa di rango superiore, come quella che ha ispirato le norme in materia di ordinamento penitenziario, il contenuto sostanziale del ravvedimento previsto dall'art. 176 c.p., non potendosi ricavare da un'osservazione dettagliata del soggetto (come invece prevista oggi dagli artt. 13 e segg. o.p.), trovasse risposte adeguate alle esigenze di certezza dell'avvenuto percorso di cambiamento solo attraverso un controllo 'successivo' del soggetto ammesso alla misura, fuori dell'istituto penitenziario, che rivelasse in modo sintomatico - anche dopo la scarcerazione - la sua definitiva consapevolezza e certa adesione al rispetto dei valori fondamentali della vita sociale. In tal modo la libertà vigilata, applicata a chi mai era uscito dal carcere prima di allora, assurgeva ad indispensabile strumento di verifica *ex post* della bontà del giudizio di meritevolezza, fondato su un sicuro ravvedimento che un tempo veniva desunto quasi esclusivamente dalle condotte tenute all'interno del carcere ma che oggi può e deve essere desunto anche dai comportamenti in ambito extramurario.

Con l'entrata in vigore delle disposizioni dell'ordinamento del 1975 e dei successivi sempre più ampi innesti, a venire in rilievo nel giudizio sul ravvedimento è oggi soprattutto l'*excursus* trattamentale del condannato come si ricava dalla applicazione di plurimi istituti: il permesso premio ex art. 30 ter o.p., che è concedibile allorché il magistrato abbia accertato che è stata tenuta condotta regolare e la persona non risulti di particolare pericolosità sociale; la liberazione anticipata ex art. 54 o.p., che subordina la concessione del beneficio alla prova di partecipazione all'opera di rieducazione; l'ammissione al lavoro esterno, prevista dopo l'osservazione ex art. 13 o.p.; l'ammissione al regime della semilibertà ex art. 50 o.p., disposta in relazione ai progressi compiuti nel corso del trattamento, quando vi siano le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società. Tutte misure, si noti, applicabili anche all'ergastolano. Da ultimo degna di nota è anche la disposizione dell'art. 52 o.p. che prevede, durante la fruizione delle licenze concesse a titolo di premio nell'ambito della semilibertà, che il condannato sia sottoposto al regime di libertà vigilata, proprio quella misura che dovrà poi essere obbligatoriamente applicata in caso di concessione della liberazione condizionale.

Tutte queste misure (inesistenti all'epoca della creazione codicistica della liberazione condizionale) sono finalizzate al raggiungimento di quegli obiettivi di risocializzazione oggi previsti come finalità principale della pena e costituiscono un aspetto decisivo nel percorso trattamentale del detenuto che, proprio attraverso essi, si misura con gli spazi di libertà via via guadagnati anche allo scopo della verifica, questa volta '*ex ante*', proprio di quel ravvedimento che potrebbe un domani portare, raggiunto il limite temporale previsto dalla legge, alla misura più ampia. Ciò tanto più vale per chi, sottoposto alla pena dell'ergastolo, non potrà mai ottenere le altre misure destinate ai condannati a pene 'a termine' (detenzione domiciliare e affidamento in prova). E' del resto nozione di comune esperienza che la misura della liberazione condizionale sia proprio quella tipica cui è orientato tutto il percorso dell'ergastolano, laddove per le pene temporanee soccorrono invece altre misure a quello non consentite (soprattutto l'affidamento in prova).

Se questo è vero, riguardo alla verifica del completo ravvedimento, si determina una situazione di irragionevolezza nel sistema quanto all'applicazione obbligatoria, nel se e nella durata, della libertà vigilata conseguente alla liberazione condizionale, tanto più, come nel caso a giudizio di questo Tribunale, di un condannato all'ergastolo che abbia già sperimentato, e per un tempo apprezzabile, sia i permessi premio (per oltre 9 anni) sia la semilibertà per 3 anni (con la connessa libertà vigilata applicata *ex lege* durante la fruizione delle licenze trattamentali ex art. 52 co.2 o.p.), istituti che hanno

pag 8 end. 791/2022

già permesso di apprezzarne sia la tenuta all'esterno, senza censure di sorta, sia la conferma di quel ravvedimento che poi è stato posto a base della misura da ultimo concessa.

In questa cornice viene da sé che sottrarre al giudice della rieducazione (Tribunale e Magistrato di sorveglianza) il potere di decidere se, nel caso concreto, applicare la libertà vigilata anche a fronte dell'assenza di rischi di tenuta della misura ovvero il potere di farne venire meno gli effetti una volta raggiunta la completa verifica della bontà della valutazione già effettuata al tempo della concessione della liberazione condizionale, appare in contrasto sia con il finalismo rieducativo che deve assistere ogni sanzione penale (art. 27 Cost.) sia con il principio di ragionevolezza che discende dal divieto di trattare allo stesso modo situazioni che invece presentano caratteristiche differenti (art. 3 Cost.).

Orbene, prima ancora di esporre i profili concreti relativi alla rilevanza della questione di costituzionalità di cui si discute, va detto anche che non sembrano accoglibili i rilievi del Procuratore generale, dal momento che gli istituti della sospensione condizionale della pena (art. 163 c.p.) e della riabilitazione (art. 178 c.p.), come situazioni analoghe alla liberazione condizionale, presentano in realtà caratteristiche molto differenti. Proprio riguardo a tali aspetti è stato infatti affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza già sopra richiamata (n. 282/1989) *"che è ben vero che, come in sede di sospensione condizionale l'estinzione del reato è condizionata dalla non commissione di un delitto ovvero di una contravvenzione della stessa indole e dall'adempimento degli obblighi imposti al condannato, così l'estinzione ex art. 177, secondo comma, c.p., è condizionata al decorso del tempo indicato nello stesso articolo senza intervento di cause di revoca.....ma la distinzione tra sospensione condizionale della pena e liberazione condizionale consiste nel fatto che la prima, anche se eventualmente subordinata, nella stessa sentenza di condanna, all'adempimento di obblighi da parte del condannato, non comporta, dal momento in cui viene ordinata fino a quello della revoca vincoli alla libertà del condannato, mentre la seconda, la liberazione condizionale, dal momento dell'ammissione del condannato alla medesima fino a quello della sua revoca ex art. 177 c.p., comporta l'adempimento, da parte del condannato di particolari prescrizioni imposte successivamente alla sentenza di condanna inerenti alla libertà vigilata di cui all'art. 230 n. 2 c.p., limitative certamente della libertà del condannato."*

Allo stesso modo, l'istituto della riabilitazione non prevede alcun vincolo affittivo a carico del soggetto che abbia ottenuto il beneficio.

Deve poi osservarsi che in questa sede non si discute della scelta del legislatore di prevedere una misura aggiuntiva alla liberazione condizionale, ma della sussistenza di un divieto assoluto all'esercizio del potere discrezionale del giudice in ordine alla sua applicazione e/o alla sua riduzione o revoca allorché essa si dimostri, nel caso concreto, non più necessaria o non più adeguata alle esigenze di reinserimento sociale del liberato, a causa delle forti limitazioni della libertà personale che essa comporta.

Quanto poi all'ulteriore aspetto dei limiti di accesso imposti dal legislatore per la concessione della misura (ad es. i 26 anni di pena espiata per il condannato all'ergastolo) tali da giustificare, proprio in relazione alla gravità dei fatti a base della condanna, anche la successiva sottoposizione ad un regime restrittivo, si tratta ad avviso del Collegio di due aspetti che si pongono su piani tra loro diversi. Mentre il dedotto limite dei 26 anni deve essere rapportato alla gravità del reato e di conseguenza per esso opera il principio di proporzionalità che inerisce alla pena comminata dal giudice della condanna e potrebbe financo risultare adeguato alla finalità di rieducazione (che prevede varie progressive tappe di graduale avvicinamento alla libertà), per converso il problema della libertà vigilata attiene al diverso rapporto giuridico inerente all'esecuzione della pena sulla scorta di un ormai raggiunto progresso risocializzante fondato sul 'sicuro ravvedimento' e che si pone in antitesi al rigore di un'ulteriore sanzione fissata in maniera determinata dalla legge, con irragionevole automatismo, per meri scopi di controllo sociale in ambito extramurario.

In tema di rilevanza della questione nella vicenda all'esame di questo Tribunale, si osserva che ad esso viene richiesto di 'revocare' la misura della libertà vigilata, applicata a seguito della concessione della liberazione condizionale, ad un soggetto ormai pacificamente reintegrato nel consesso sociale, non gravato da altri procedimenti penali, che ha mantenuto sempre buona condotta, che ha tenuto una

condotta irreprensibile durante questi due anni di libertà vigilata, che non è più contiguo alla criminalità locale, che svolge regolare attività lavorativa, che è stato ammesso durante la detenzione per diverso tempo ai permessi premio, senza mai incorrere in rilievi, e poi alla semilibertà raggiungendo un grado di affidabilità elevato anche sotto l'aspetto della convinta revisione critica delle scelte criminali della sua vita precedente, così da fondare il convincimento del Tribunale circa un serio e ragionevole giudizio prognostico di conformazione della futura condotta di vita ai valori dell'ordinamento sociale, tanto da essere ammesso - alla conclusione del suo ottimo percorso intra ed extramurario - alla liberazione condizionale.

Tuttavia, in ragione delle tassative disposizioni di cui agli artt. 176 e 230 c.p., non suscettibili di interpretazione adeguatrice, nessun riesame circa la necessità della permanenza della libertà vigilata fino alla conclusione del periodo quinquennale (seppur con la riduzione operata dalla presumibile concessione di tutta la liberazione anticipata per il periodo) è consentito a questo Tribunale in accoglimento del reclamo proposto, con la conseguenza che l'appello dovrebbe essere rigettato.

E' del tutto evidente viceversa che, in caso di eventuale accoglimento della questione di legittimità, la misura della libertà vigilata potrebbe essere ridotta nella durata o revocata al pari di qualunque altra misura di sicurezza, ben prima della sua naturale scadenza fissata, a tutt'oggi, al 5 novembre del 2025. In definitiva, ad avviso del Collegio appare dunque lecito dubitare della legittimità costituzionale delle norme di cui all'art. 177 co. 1 c.p. e 230 co. 1 n. 2 c.p., per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui:

1) stabiliscono un automatismo *ex lege* circa l'applicazione della misura della libertà vigilata al condannato alla pena dell'ergastolo ammesso alla misura della liberazione condizionale, applicata non già sulla base della situazione del singolo soggetto e sugli elementi concreti attinenti ad eventuali esigenze di difesa sociale, bensì solo sulla scorta del dato meramente formale legato alla concessione della misura della liberazione condizionale;

2) stabiliscono la durata della libertà vigilata per un tempo prefissato *ex lege* sottraendo al giudice la facoltà di una sua determinazione in concreto, pur con il limite minimo di durata previsto dall'art. 228 co. 5 c.p., in contrasto con i principi di individualizzazione e proporzionalità della sanzione penale secondo cui ogni fattispecie sanzionata con pena fissa è per ciò solo indiziata di illegittimità;

3) non prevedono che durante l'esecuzione della misura sia consentito al giudice di verificare in concreto la permanente adeguatezza della restrizione della libertà personale alle esigenze di pieno reinserimento sociale e di raggiunta conformazione ai valori sociali di convivenza, tanto da non consentirne la revoca anticipata.

Innanzitutto, le norme suddette sono in contrasto con il principio costituzionale fissato nell'art. 27 Cost. posto che il 'sacrificio' imposto dalla misura della libertà vigilata potrebbe risultare non più necessario alla stregua dei progressi compiuti dal liberato condizionalmente.

Ma altresì dette norme si pongono in contrasto con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost. in quanto non vi è dubbio che siffatto automatismo finisce altresì per accomunare situazioni soggettive differenti che, pur nel presupposto comune del sicuro ravvedimento, sono invece caratterizzate da percorsi rieducativi eterogenei.

Se è certamente vero che il legislatore può ben diversificare le condizioni di accesso alle misure alternative, è difficile ritenere che una simile scelta possa spingersi fino al punto di sancire un obbligo per il giudice di disporre l'applicazione di una misura susseguente alla scarcerazione avente sicura natura afflittiva senza alcun presupposto che attenga alla permanenza di una pericolosità residua. Tale rigidità applicativa si pone pertanto non in sintonia con il principio dell'individualizzazione del trattamento rieducativo.

In definitiva si tratta di un sistema di norme della cui conformità a Costituzione si dubita, con specifico riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., in quanto esse negano ogni spazio di discrezionalità del giudice, prevedendo un automatismo sanzionatorio, nell'*an* e *quantum*, irragionevole e discriminante e che prescinde dalle diverse condizioni di risocializzazione raggiunta dal singolo condannato, così determinando una situazione che la stessa Corte Costituzionale ha in più occasioni dimostrato di non apprezzare. ("Esigenza di mobilità ed individualizzazione della pena" sono infatti richiamate nelle

pag 10 ord. 791 / 2022

sentenze n. 67/1963, n. 104/1968, n. 50/1980, secondo cui ogni fattispecie con pena fissa, qualunque ne sia la specie, è per ciò solo indiziata di illegittimità; infine, anche per le pene accessorie sono stati riconosciuti tali principi con la sentenza n. 222 del 2018 e per le sanzioni amministrative accessorie con la sentenza n. 88 del 2019 è stato altresì censurato l'automatismo e valorizzata la valutazione individualizzante compiuta dal giudice).

Le considerazioni sopra esposte riguardo alla natura di sanzione penale della libertà vigilata, esimono il Collegio dall'affrontare la pronuncia di rigetto emessa dalla Corte Costituzionale in data assai risalente (12 maggio 1977 n. 78), con la quale la stessa aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 177, ultimo comma c.p., con riferimento agli artt. 3, 24, 25 e 27 Cost. prospettata nei termini di raffronto con le misure di sicurezza. Nel caso di specie i giudici della Corte avevano infatti seguito un'interpretazione della misura di cui all'art. 230 c.p. che valorizzava soprattutto la funzione di controllo sul soggetto vigilato per il suo cauto reinserimento sociale, e così erano giunti alla conclusione di escludere gli accertamenti sulla pericolosità.

Per tutte le ragioni sopra esposte deve quindi essere dichiarata non manifestamente infondata e rilevante la questione di legittimità costituzionale sollevata.

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 degli artt. 177 co. 1 e 230 co. 1 n. 2 c.p., per violazione degli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui: 1) stabiliscono l'obbligatoria applicazione della misura della libertà vigilata al condannato alla pena dell'ergastolo ammesso alla liberazione condizionale; 2) stabiliscono la durata della libertà vigilata in misura fissa e predeterminata; 3) non prevedono la possibilità per il Magistrato di sorveglianza di verificare in concreto durante l'esecuzione della libertà vigilata l'adeguatezza della sua permanente esecuzione alle esigenze di reinserimento sociale del liberato condizionalmente e non ne consentono, per l'effetto, la revoca anticipata.

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.

Firenze, li 15 febbraio 2022

Il Magistrato est.
Dott.ssa Valeria Marino



Il Presidente
Dott. Marcello Bortolato

DEPOSITATO N.
15.03.2022
Il cancelliere
Dr. Fernando Carolla

Con ordinanza n. 949/2022 del 24/3/2022 si dispone la correzione di errore materiale che segue: "a pag 9 ed a pag 10 delle ordinanze le parole ART. 177 COMMA 1 c.p. sono sostituite dalle parole art. 177 comma 2 c.p." 25/3/2022