



## 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 [REDACTED], nato in [REDACTED] il [REDACTED], 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 [REDACTED] 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 [REDACTED] 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 deteazione 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 [REDACTED] all'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'obiettivo 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 obiettivo 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