



UFFICIO DI SORVEGLIANZA DI SPOLETO

N. SIUS 2024/1616

ORDINANZA N° 2024/960

IL MAGISTRATO DI SORVEGLIANZA

Letta l'istanza di permesso premio pervenuta il 29.03.2024 da [REDACTED] nato a [REDACTED] il [REDACTED], attualmente detenuto presso la Casa Circondariale di Terni, in esecuzione, della pena di cui alla sentenza Corte Appello Firenze [REDACTED], irrevocabile il 27.11.2020, per la pena di anni 9 mesi 4 di reclusione;

decorrenza pena: 18.07.2017 e fine pena, tenuto conto della liberazione anticipata concessagli, al 24.08.2025;

rilevato che nell'istanza si chiede di poter eseguire il permesso premio in compagnia di familiari, prima per il mese di aprile 2024 e, con integrazione del 15.05.2024, per il sesto compleanno della figlia, il prossimo 07.2024;

acquisito il richiesto parere del Direttore;

OSSERVA

[REDACTED] espia la pena detentiva sopra indicata in relazione ad un episodio di tentata rapina aggravata, tentato omicidio ed altro, fatti del giugno 2017. L'istante ha intrapreso la detenzione nel 2017 e, dopo un percorso soltanto intramurario a lungo protrattosi, anche all'esito di una progressiva maturazione della sua adesione al trattamento, ha ottenuto da febbraio 2023 di poter svolgere esperienze premiali, inizialmente in forma solo oraria, e poi di più giorni, per rinsaldare i vincoli familiari.

In relazione a un comportamento di rilevanza disciplinare agito a luglio 2023 il magistrato di sorveglianza di Spoleto gli revocava un permesso già concessogli, chiedendo che si svolgesse un approfondimento di osservazione, prima di poter ipotizzare una nuova concessione.

In seguito, tuttavia, il 29.11.2023, a [REDACTED] è stato notificato un avviso di conclusione indagini dal quale si legge un capo di imputazione riferibile ad un tentativo di introduzione di sostanza stupefacente, di circa 50 gr. di cocaina, di cui l'interessato si sarebbe reso protagonista al rientro da un permesso premio, per mettere lo stupefacente a disposizione di un altro detenuto, fatto del 25.03.2023, poi non verificatosi per circostanze indicate come indipendenti dalla volontà degli indagati.

A febbraio 2024 il GIP Tribunale Velletri ha rinviato a giudizio per il 17.10.2024 dieci persone

per una pluralità di fatti di reato e, tra le stesse, anche l'interessato, per la sola fattispecie sopra già riferita.

Nel procedimento non risulta emessa alcuna ordinanza di custodia cautelare nei confronti di ██████, che tuttavia sino ad oggi non è stato più aperto ad esperienze premiali esterne (risulta un altro rigetto di permesso premio a dicembre 2023).

L'odierna istanza giunge ora in valutazione a un anno e tre mesi circa da quei fatti e in atti, pur non esprimendosi ancora l'istituto penitenziario con un parere favorevole alla riapertura alle esperienze premiali, tuttavia si dà atto di una condotta in tutto regolare assunta dall'interessato ed anzi si aggiunge che il condannato "si è riposizionato nel modo di comportarsi" tanto da "essere considerato un punto di riferimento per il Personale di Polizia e gli Ispettori di Reparto per la disponibilità che mostra nel cercare di mediare per la buona soluzione di situazioni difficili e critiche nell'ambito della sezione di appartenenza", mentre prosegue il lavoro intramurario con puntualità e diligenza.

Rispetto all'accusa di tentata introduzione di sostanze stupefacenti, l'interessato si è sempre professato innocente e lo ha ribadito anche nelle dichiarazioni, agli atti, raccolte dal magistrato di sorveglianza lo scorso 15.05.2024.

Nel caso che ci occupa, tuttavia, al magistrato di sorveglianza pare preclusa una valutazione nel merito dei progressi trattamentali riscontrati nell'interessato.

I permessi premio son infatti concedibili alla luce dei requisiti indicati nell'art. 30-ter ordinamento penitenziario. In questa disposizione normativa si legge, al comma 5, che "(n)ei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto".

██████ per come si è visto, è accusato di aver posto in essere un tentativo di introduzione di sostanza stupefacente in carcere, al rientro da un permesso premio, il 25.03.2023. Nei suoi confronti è intervenuto il rinvio a giudizio, e quindi certamente risulta integrata la condizione per la quale lo stesso può definirsi quale imputato per quest'ultimo fatto, avvenuto meno di due anni fa.

Stando alla previsione normativa, dunque, la sua istanza è allo stato inammissibile e lo sarà, inevitabilmente, sino al marzo 2025, assai a ridosso del fine pena (tenuto anche conto della liberazione anticipata a lui concedibile), a meno che, *medio tempore*, non intervenga la conclusione definitiva del procedimento penale aperto nei suoi confronti, con un esito di proscioglimento dell'interessato.

Dato atto della documentazione al fascicolo, il magistrato di sorveglianza ritiene di dover

sollevare questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3 e 27 co. 2 e 3 della Costituzione, nonché dell'art. 117 Cost. in rapporto agli art. 6 CEDU e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, dell'art. 30-ter co. 5 ord. penit. che prevede, appunto, che per i soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure detentive sono condannati o anche solo imputati per un delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione del permesso premio è ammessa solo decorsi due anni dalla commissione del fatto.

La questione appare rilevante, poiché il magistrato di sorveglianza chiamato a pronunciarsi sull'istanza di permesso premio pervenuta dall'interessato, imputato per un delitto doloso che si assume commesso durante l'esecuzione della pena, deve necessariamente arrestare il proprio esame della domanda alla verifica del mancato decorso, allo stato, del termine biennale "dalla commissione del fatto" (di cui l'interessato è accusato, allo stato), che sarebbe avvenuto il 25.03.2023.

La conseguenza di tale constatazione è l'inammissibilità dell'istanza proposta. Invece, ove la questione fosse accolta, potrebbe valutarsi nel merito la sussistenza delle condizioni richieste dall'ordinamento penitenziario per l'accesso al permesso premio e valorizzarsi, eventualmente, tanto le caratteristiche del fatto di reato che il condannato è accusato di aver posto in essere nel rientro da un precedente permesso premio, quanto il percorso trattamentale compiuto in seguito, e sino alla data odierna, al fine di rinvenirne i segnali di una condotta che si sia via via regolarizzata e mostri, dinamicamente, i progressi dell'interessato.

La lettura inequivoca della disposizione normativa, per quanto concerne il divieto di concessione di permessi premio per anni due, appare precludere differenti interpretazioni più favorevoli all'interessato.

Non ignora lo scrivente magistrato di sorveglianza che la Corte Costituzionale è già stata chiamata a pronunciarsi sulla stessa, e che la risalente sentenza 296/1997 ha ritenuto non fondate le questioni allora proposte, con riferimento agli artt. 3, 24, 27 co. 3 Cost. (ma la Corte ritenne implicitamente sollevata una questione anche in rapporto all'art. 27 co. 2 Cost.), rispetto alla previsione dell'art. 30-ter co. 5, che prescrive effetti preclusivi connessi alla posizione dell'imputato per delitto doloso.

La Consulta affermò in quella pronuncia che sussiste "indubbiamente" nella disposizione un "effetto preclusivo rispetto al quale al magistrato di sorveglianza non resta alcuna possibilità di sindacato". Da queste espressioni deriva inequivocamente, per l'odierno rimettente, l'interpretazione cui si è già fatto cenno, che gli inibisce una valutazione di merito dell'istanza del condannato interessato, e gli impone di sollevare le questioni già sopra indicate.

La sentenza 296/1997 ritenne tuttavia che non risultasse vulnerata la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27 co. 2 Cost., poiché la stessa è da intendersi come "coessenzialmente legata al fatto di reato per cui è stata elevata la nuova imputazione" e non può essere estesa ad altri aspetti, altrimenti si finirebbe per ritenere la sussistenza di un *vulnus* "tutte le volte in cui vi sia un effetto collegato, non irragionevolmente, o all'esercizio dell'azione penale o alla pronuncia di sentenza di condanna non ancora passata in giudicato".

Veniva ritenuta poi insussistente una irragionevole parificazione di posizioni diverse tra quella dell'imputato per un reato doloso e quella del condannato, in relazione alla già riferita interpretazione della presunzione di non colpevolezza, ma anche perché comunque la condizione di imputato deve intendersi collegata ad uno stadio in cui già è intervenuto l'esercizio dell'azione penale, e non si parla di mere denunce. Troppo distanti, ancora, le proposte comparazioni tra l'imputato per un fatto commesso prima dell'inizio dell'esecuzione e durante la stessa, o quella volta a sottolineare la disparità tra il divieto biennale di ottenere permessi premio e la possibilità di accedere invece all'affidamento in prova di tipo terapeutico.

La Corte Costituzionale, infine, non ritenne irragionevole l'automatismo, che pur sottrae discrezionalità al magistrato di sorveglianza, perché la preclusione ha comunque una durata limitata e perché sussiste, tra i presupposti per la concessione del permesso premio, quello della regolarità della condotta, inficiato dal fatto di reato (commesso secondo l'ipotesi accusatoria).

Il Giudice delle leggi concludeva la pronuncia con un espresso invito al legislatore, tuttavia, a rivedere la disposizione sotto un duplice profilo: circoscrivere meglio la tipologia di delitto doloso la cui commissione effettivamente comprometterebbe il giudizio sulla regolarità della condotta, poiché allora, e ancora oggi, il riferimento dell'art. 30-ter co. 5 ord. penit. è a qualsiasi delitto doloso, e rivedere la durata indifferenziata del periodo biennale di esclusione dal beneficio.

In effetti, però, da quell'indicazione sono trascorsi ventisette anni e il legislatore non ha ritenuto di modificare il testo normativo, anche se più di recente la Commissione di riforma per l'ordinamento penitenziario nel suo complesso (Commissione Giostra) aveva proposto di eliminare l'automatismo, tanto a fronte di una condanna definitiva quanto a una mera imputazione, per consentire la piena riespansione della discrezionalità della magistratura di sorveglianza, una soluzione poi non adottata con i d.lgs. 123 e 124 del 2018, che hanno dato parziale attuazione alla legge delega 103/2017 (ad esempio aumentando le opzioni di risposta discrezionale e individualizzata della magistratura di sorveglianza ai comportamenti eventualmente suscettibili di revoca di una misura alternativa compiuti nel corso della stessa: cfr. art. 51-ter ord. penit.).

Con la sent. 403/1997, per altro, la Corte Costituzionale accoglieva invece la questione sollevata dal Tribunale per i minorenni di Cagliari, relativa all'art. 30-ter co. 5 ord. penit. laddove riferita ai

minorenni. In quel contesto si disse come il rigido automatismo preclusivo, per il quale risulta impedita al giudice qualsiasi valutazione in concreto circa la prognosi individualizzata nei confronti dell'interessato, a fronte di una durata indifferenziata della stessa, verosimilmente tanto lunga, specialmente per le pene brevi dei minorenni, da interdire l'accesso al permesso premio, finisse per confliggere con la "finalità rieducativa, assolutamente preminente nell'esecuzione penale minorile". Naturalmente, il venir meno dell'esclusione automatica continua a consentire, proseguiva la Consulta, che il giudice verifichi l'incidenza del fatto, del quale si è accusati o che è stato accertato come commesso, sul presupposto della regolarità della condotta.

Le questioni di legittimità costituzionale sopra succintamente richiamate sono, ad avviso del magistrato di sorveglianza rimettente, non manifestamente infondate, anche se parzialmente si sovrappongono a quelle già molti anni fa affrontate dalla Consulta.

D'altra parte, per come si proverà a dire di seguito, emerge nei decenni sino ai tempi più recenti, un complesso di interventi, anche della stessa Corte Costituzionale, che ha contribuito a delineare "un quadro normativo ben differente" - per utilizzare espressioni recentemente adoperate dalla Consulta (sent. 10/2024) in un caso in cui la stessa ha ritenuto necessario rimodulare sensibilmente più risalenti arresti - rispetto alle pronunce sull'art. 30-ter co. 5 ord. penit. degli anni '90 del secolo scorso.

La *ratio* della norma di cui all'art. 30-ter co. 5 ord. penit. appare all'evidenza, come in altre simili previsioni nella legge penitenziaria, nella volontà di sanzionare una scarsa affidabilità dimostrata dal condannato, derivandone una vera e propria "presunzione assoluta di temporanea inidoneità" (per usare, pur con riferimento all'istituto, concessivo di spazi di libertà assai meno ampi, del permesso premio, le parole della Cassazione nell'ordinanza 13.07.2018, con cui la stessa sollevava questione di costituzionalità, poi accolta, riferita alla previsione di cui all'art. 58-quater co. 2 ord. penit., "rispetto a forme di espiazione della pena detentiva, che si attuino anche parzialmente al di fuori dell'istituzione carceraria qui modulabili").

Si tratta dunque di una preclusione che, delimitata nel tempo, appare però assoluta ed invincibile, pur a fronte di qualsiasi progresso in concreto compiuto dal condannato nel corso dell'ulteriore periodo detentivo vissuto sino al momento della valutazione, e senza che possa rilevare una delibazione relativa alla concreta gravità del fatto di cui l'interessato risulta imputato, per come allo stato evincibile dagli atti.

La previsione dell'art. 30-ter co. 5 ord. penit. appare intanto distonica rispetto a molte altre previsioni della legge penitenziaria, che restringono la portata di simili preclusioni all'intervenuta condanna dell'interessato, anche in relazione alla concessione di misure alternative, dunque molto più ampie del permesso oggi richiesto, oppure alla loro revoca.

Si può far riferimento alla disposizione contenuta nell'art. 47-ter co. 9 ord. penit., circa la detenzione domiciliare, a mente della quale "(l)a condanna per il delitto di cui al comma 8, salvo che il fatto non sia di lieve entità, importa la revoca del beneficio"; a quella di cui all'art. 54 co. 3 ord. penit., in materia di liberazione anticipata, per cui "(l)a condanna per il delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio ne comporta la revoca"; alla previsione di inammissibilità triennale di una istanza di beneficio penitenziario nei confronti del "condannato che sia stato riconosciuto colpevole di una condotta punibile a norma dell'articolo 385 del codice penale" di cui all'art. 58-quater co. 1 ord. penit.

Rispetto alle pur diverse formulazioni letterali, il riferimento alla condanna o all'essere l'interessato "condannato" per un fatto, sono pacificamente interpretati come riferibili a un titolo definitivo o a persona che è stata, appunto, condannata con sentenza passata in giudicato. Sul punto può qui richiamarsi la giurisprudenza di legittimità formatasi, ad esempio, con riguardo alla previsione di cui all'art. 58-quater ord. penit. (tra le altre, cass. 27. 01.2011, n. 7514 e, più di recente, 27.02.2018, n. 30140).

E' pur vero che esistono altre disposizioni normative che derivano effetti negativi per l'interessato in conseguenza di accertamenti assai meno stabili, e però, ad esempio, nell'art. 47-quater co. 6, si dà rilievo a una imputazione per uno dei delitti previsti dall'articolo 380 del codice di procedura penale, relativamente a fatti commessi successivamente alla concessione del beneficio, ma in questa ipotesi, in cui la tipologia di reato rilevante è precisamente circoscritta, si dice che "il giudice può revocare", e cioè si attribuisce opportunamente all'a.g. la discrezionalità necessaria a verificare in concreto quale disvalore debba assegnarsi ai comportamenti di cui l'interessato è imputato.

L'art. 51 co. 4 ord. penit. attribuisce rilievo alla denuncia per il delitto di evasione commessa nel corso della misura della semilibertà, ma la conseguenza di questo comportamento, per altro assolutamente specifico, è la mera sospensione della misura, e soltanto dalla condanna (dunque passata in giudicato) si fa derivare la revoca.

L'art. 58-quater co. 5 ord. penit., invece, similmente a quanto accade nel caso che ci occupa, vieta la concessione dei benefici penitenziari ai condannati nei cui confronti si procede, o è pronunciata condanna per un delitto doloso punito con la pena della reclusione non inferiore nel massimo a tre anni, commesso da chi ha posto in essere una condotta di evasione o durante il lavoro all'esterno o la fruizione di un permesso premio o di una misura alternativa alla detenzione, ma soltanto se si è condannati per taluno dei delitti indicati nei commi 1, 1-ter e 1-quater dell'art. 4 bis ord. penit. Quest'ultima è quindi una disposizione non pertinente al caso dell'interessato, che è condannato per reati comuni. Ad ogni modo, anche in questo caso, decisamente più delineata appare la tipologia di reato rilevante.

Ritiene il magistrato di sorveglianza che sussista dunque un profilo di irragionevolezza nella previsione della ostatività biennale, collegata ad una istanza di permesso premio, nei confronti del condannato che riveste anche la qualità di imputato per un fatto commesso nel corso dell'esecuzione penale, laddove in tutte le altre disposizioni astrattamente a lui applicabili per la tipologia di reati che ha commesso, viene dato rilievo negativo dirimente ad eventuali fattispecie di reato sopravvenuto, soltanto laddove le stesse abbiano superato il vaglio del passaggio in giudicato della condanna.

Si tratta poi di una previsione che irragionevolmente equipara la condizione di chi è imputato a quella di chi ha visto la propria posizione valutata in via definitiva, così ponendosi in contrasto con il disposto dell'art. 27 co. 2 Cost. e, per il tramite dell'art. 117 Cost., con le previsioni di cui all'art. 6 CEDU e 48 Carta di Nizza, che prevedono che l'imputato non sia considerato colpevole sino alla condanna definitiva.

Nel caso dell'imputato può mancare del tutto il vaglio del giudice (a prescindere da ogni pur dovuta valutazione da parte del P.M. in ordine alla probabilità di una condanna), anche circa l'esistenza di eventuali giustificati motivi per l'agire di cui si è imputati, o di altre circostanze esimenti, e comunque difetta la stabilità del giudizio garantita per il condannato in via definitiva, e tutto questo per un tempo che può consumare (e normalmente consuma) anche interamente il biennio di ostatività, prima che si sia giunti, a causa della ordinaria durata dei processi penali, alla sentenza definitiva.

La questione fu già affrontata con la citata sent. 296/1997, e tuttavia deve forse qui valorizzarsi la considerazione che lo specifico effetto che si ritiene in contrasto con il principio di non colpevolezza è quello per il quale il magistrato di sorveglianza, chiamato a valutare la meritevolezza di un permesso premiale, è costretto a ritenere l'interessato alla stregua di un condannato in via definitiva, senza poter apprezzare discrezionalmente gli elementi che sono già deducibili dagli atti, impregiudicato il giudizio di cognizione.

La Direttiva 2016/343/UE del 9.03.2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali ha in tal senso dettato precisazioni importanti, imponendo l'ingresso nel sistema UE di norme minime comuni, essenziali per il c.d. "giusto processo penale europeo".

In questo contesto, nel considerando 16, si legge come "(l)a presunzione di innocenza sarebbe violata se dichiarazioni pubbliche rilasciate da autorità pubbliche o decisioni giudiziarie diverse da quelle sulla colpevolezza presentassero l'indagato o imputato come colpevole fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata. Tali dichiarazioni o decisioni giudiziarie non dovrebbero rispecchiare l'idea che una persona sia colpevole."

Appare allo scrivente magistrato di sorveglianza che una lettura perspicua della previsione imponga che dunque, al di fuori del procedimento relativo al fatto per il quale l'interessato è imputato, non possano ammettersi effetti di parificazione tra il condannato in via definitiva e l'imputato relativi a decisioni giudiziarie in materia penale. E questa è invece la conseguenza che deriva, oggi, dalla formulazione dell'art. 30-ter co. 5 ord. penit., che appunto rispecchia l'idea che l'imputato sia colpevole.

Il divieto di concessione di un permesso premio per un biennio dal delitto doloso per il quale si è condannati o solo imputati, commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, si caratterizza poi per una fissità nelle conseguenze ostative che è eccentrica, ed irragionevole, rispetto al quadro normativo complessivo, se riguardata in rapporto alla possibilità che il condannato di cui si tratta, pur inibito per due anni da un nuovo accesso a un permesso premio a causa della descritta ostatività assoluta, possa però ottenere misure alternative non analogamente inibite, che consentono all'interessato spazi di libertà ben più ampi di quelli di un mero permesso premio. La sentenza 296/1997 non poté affrontare *funditus* la questione, alla luce del richiamo contenuto nell'ordinanza di rimessione alla misura dell'affidamento in prova di tipo terapeutico che, però, ha peculiarità assolute, connesse alla necessità di consentire il più ampio accesso a percorsi terapeutici per la cura della tossico e alcooldipendenza. Può però farsi riferimento alle misure come l'affidamento in prova al servizio sociale o la detenzione domiciliare ex art. 47-ter ord. penit., non inibite al condannato che abbia commesso durante l'esecuzione un reato doloso, o sia per questo imputato, che risultano concedibili e che tutte, per consentire una prognosi di meritevolezza e di assenza di pericolosità sociale, debbono confrontarsi con la regolare condotta del condannato ed anzi con un percorso certamente più maturo e compiuto di quello che ordinariamente è ritenuto necessario per accedere a un permesso premio (la stessa Corte Costituzionale - di recente con la sent. 32/2020 -, d'altra parte, ha più volte richiamato la funzione del permesso premio quale "strumento idoneo" a consentire un "iniziale reinserimento nella società, in vista dell'eventuale concessione di misure alternative alla detenzione, in assenza di gravi comportamenti che dimostrino la non meritevolezza del beneficio nel caso concreto").

Rispetto alle altre disposizioni previste nell'ordinamento penitenziario, che fanno derivare conseguenze inibitorie da un reato sopravvenuto nel corso dell'esecuzione, qui è anche specialmente, ed irragionevolmente, generico, anche per questo oggetto di dubbio di costituzionalità, il riferimento ad un qualsiasi delitto doloso, che abbraccia una molteplicità di condotte dal disvalore penale assai distante, senza che, a causa dell'ostatività ad un giudizio nel merito, sia consentito di apprezzare in concreto il significato dell'agito del condannato e la sua proiezione in termini di affidabilità futura, in caso di apertura o di ritorno all'apertura premiale. Si

tratta di un profilo già sottolineato come critico dalla Consulta nel 1997, con un monito al legislatore che è rimasto inascoltato sino ad oggi.

Deve poi citarsi il lungo percorso di pronunce che, nel corso del tempo, hanno visto impegnato il Giudice delle Leggi nella rimozione di automatismi ostativi in considerazione di condotte di reato e che, ad avviso del rimettente, evidenziano la necessità di un intervento odierno sulla disposizione qui fatta oggetto di dubbio.

La Corte Costituzionale ritenne, con la sentenza 186/1995, l'illegittimità costituzionale dell'art. 54, terzo comma, della legge penitenziaria, per contrasto con l'art. 27 co. 3 Cost., nella parte in cui prevede la revoca della liberazione anticipata nel caso di condanna per delitto non colposo commesso nel corso dell'esecuzione successivamente alla concessione del beneficio, anziché stabilire che la liberazione anticipata è revocata se la condotta del soggetto, in relazione alla condanna subita, appare incompatibile con il mantenimento del beneficio.

In quel contesto la Consulta affermò che "se il trattamento è diretto a promuovere un processo di modificazione degli atteggiamenti del condannato che sono di ostacolo ad una costruttiva partecipazione sociale (art. 1 del d.P.R. 29 aprile 1976, n. 431) e se a questo scopo è necessario l'approntamento di un sistema che favorisca la collaborazione dell'interessato (art. 13 della legge n. 354 del 1975), ben si comprende l'importanza che in tale contesto assume una misura premiale destinata a offrire, attraverso l'incentivo della detrazione di pena, un positivo stimolo nei confronti del beneficiario, così da agevolare l'adesione al trattamento e la fattiva e responsabile partecipazione nell'opera di rieducazione.

Correttamente, quindi, il giudice a quo evoca a raffronto il diverso regime che disciplina la revocabilità delle misure alternative alla detenzione previste dall'ordinamento penitenziario per rilevare l'ingiustificato arresto che può subire il percorso di risocializzazione del condannato in dipendenza dell'automatismo che invece contraddistingue la revoca della liberazione anticipata. Ed infatti, a differenza di quanto previsto in tema di affidamento in prova al servizio sociale, di detenzione domiciliare e di semilibertà, non è la condotta del soggetto ad essere valutata in rapporto alla natura ed alla funzione del beneficio preso in esame, ma unicamente il dato rappresentato dalla condanna per qualunque delitto non colposo.

Tale indifferenza normativa per qualsiasi tipo di apprezzamento in ordine alla compatibilità o meno degli effetti che scaturiscono dalla liberazione anticipata rispetto al valore sintomatico che in concreto può assumere l'intervenuta condanna, lascia quindi presupporre che al fondo di una simile rigorosa opzione stia nulla più che un preciso disegno volto ad assicurare, attraverso un meccanismo di tipo meramente sanzionatorio, la sola < buona condotta > del soggetto in espiazione di pena, relegando così nell'ombra proprio quella funzione di impulso e di stimolo ad una efficace

collaborazione nel trattamento rieducativo che costituisce l'essenza stessa dell'istituto.”

In questa chiave si apprezza una analoga gravosissima conseguenza del disposto dell'art. 30-ter co. 5 ord. penit., che appare al rimettente in contrasto con l'art. 27 co. 3 Cost., nell'impedimento all'accesso ad un beneficio come il permesso premio, strumento definito dalla stessa Corte Costituzionale come di tipo “pedagogico – propulsivo” (cfr. sent. 253/2019) e come tale sempre più letto dalla giurisprudenza, anche costituzionale, come volto a sollecitare l'adesione al trattamento e allo sviluppo di un percorso responsabilizzante (cfr. sent. 149/2018 per la funzione del permesso premio di “stimolare la <<regolare condotta>>”). Per il periodo biennale predefinito, e in rapporto anche alla mera imputazione, o fosse anche alla condanna definitiva, per un qualsiasi delitto doloso, al magistrato di sorveglianza non è consentito di valutare in concreto il significato dell'involuzione eventualmente verificatasi nel percorso rieducativo della persona e la capacità dello stesso di fare emenda e di rimettersi in cammino, guadagnando così un nuovo giudizio di meritevolezza all'accesso al permesso.

Di nuovo la Corte Costituzionale ritenne, con la successiva sentenza 173/1997, l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, ultimo comma, allora vigente, della legge penitenziaria, nella parte in cui faceva derivare automaticamente la sospensione della detenzione domiciliare dalla presentazione di una denuncia per il reato previsto del comma 8 dello stesso articolo, per contrasto con la finalità rieducativa delle pene di cui all'art. 27 co. 3 Cost. poiché “(u)na brusca ed automatica sospensione di tale trattamento può interrompere senza sufficiente ragione un percorso risocializzativo e riabilitativo; sì che occorre riconoscere che la sospensione automatica, senza valutazione delle circostanze in cui l'allontanamento denunciato come reato è avvenuto, confligge con la finalità rieducativa assegnata dalla Costituzione ad ogni pena, e dunque anche alle misure alternative previste in seno all'ordinamento penitenziario.”.

La Consulta riteneva piuttosto necessario che il magistrato di sorveglianza verificasse, caso per caso, se la condotta posta in essere dal condannato, ed oggetto di denuncia, presentasse “le caratteristiche, soggettive ed oggettive, di una non giustificabile sottrazione all'obbligo di non allontanarsi dalla propria abitazione o dal luogo altrimenti indicato ai sensi di detto art. 47-ter, disponendo quindi soltanto in ipotesi di positivo riscontro la sospensione della misura alternativa. Decisione, quest'ultima, che, proprio perché derivante da un apprezzamento di merito della situazione di specie, necessariamente dovrà essere adottata con le forme del provvedimento motivato.”

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

(disposizione sulla quale, come si già si è ricordato, la giurisprudenza ha chiarito che si parla di un condannato in via definitiva per il delitto di evasione).

I giudici della Consulta pervennero ad una pronuncia di inammissibilità, sostenendo che, pur a fronte di una interpretazione letterale che, anche per quella fattispecie, generava dubbi di legittimità costituzionale, fosse tuttavia possibile una lettura costituzionalmente orientata poggiante sulla ineliminabilità dall'orizzonte dell'esecuzione penale della finalità rieducativa della pena.

La Corte Costituzionale ribadiva che 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 erano stati di fatto anticipati da una giurisprudenza di legittimità che, nelle more della decisione della Consulta, 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.

Si tratta di una strada interpretativa che appare al magistrato di sorveglianza scrivente preclusa rispetto all'art. 30-ter co. 5 ord. penit. dalla lettera della disposizione normativa, suffragata dalla lettura datane dalla sent. Corte Cost. 296/1997, e che tuttavia incontra, ad avviso del rimettente, i medesimi dubbi riassunti nella sent. 189/2010, in ordine alla possibilità che un simile disposto ostativo trovi spazio nel nostro ordinamento. E d'altra parte è ormai luminoso insegnamento della Consulta come la finalità rieducativa della pena non possa essere più considerata come una delle altre, ma assurga a faro, cui orientare ineludibilmente il verso di navigazione di ogni esecuzione penale.

In seguito la Corte Costituzionale, quando chiamata nuovamente ad affrontare la diversa preclusione triennale alla concessione di benefici, prevista nell'art. 58-quater co. 1, 2 e 3 ord. penit. con riferimento a chi abbia subito la revoca di una misura alternativa concessagli (sent. 173/2021), l'ha rigettata, ritenendo che in quel caso "(i)l divieto triennale, previsto dalle disposizioni censurate, di

concessione di benefici e misure alternative conseguente alla revoca di altra misura alternativa precedentemente concessa – evidentemente pensato dal legislatore in chiave di deterrenza contro eventuali violazioni delle prescrizioni inerenti alla misura – si fonda, piuttosto, sul puntuale riscontro da parte dello stesso tribunale di sorveglianza di specifiche violazioni commesse dal condannato durante il godimento della misura medesima” e che, nella vigenza dell’attuale disposto dell’art. 51 ter ord. penit., non a fronte di ogni violazione delle prescrizioni il Tribunale di sorveglianza è chiamato a revocare la misura, tanto che, nel decidere, “non potrà non tenere conto anche delle conseguenze particolarmente gravose associate alla revoca, e in particolare della preclusione – nell’arco di un intero triennio – relativa alla concessione di ogni altra misura alternativa o beneficio penitenziario, diversi dalla liberazione anticipata”.

Quella preclusione viene in sostanza considerata non incompatibile con i principi costituzionali evocati (art. 3 e 27 Cost.), poiché esito di una valutazione effettuata proprio dalla magistratura di sorveglianza, caso per caso, e a fronte di un esame nel merito del tipo di violazioni commesse dal condannato nel corso della misura (compiuto anche vagliando quindi le altre possibilità individuate dal nuovo art. 51-ter ord. penit.).

Anche con quella pronuncia, tuttavia, la Consulta non si esime dal giudicare severo l’automatismo e dal considerarlo meritevole di una nuova riflessione da parte del legislatore, pur nell’ambito della sua discrezionalità, soprattutto perché, per come scritto, corre il rischio di inibire per la totalità, o quasi, della pena residua, ogni possibilità per il condannato di accedere non solo alle misure alternative, ma anche “ai più limitati benefici del permesso premio e del lavoro all’esterno”. Dal monito del Giudice delle Leggi, però, nel triennio già trascorso, nessuna iniziativa legislativa sul punto si è tradotta in una modifica della disposizione.

Nel caso che ci interroga, con riferimento all’art. 30-ter co. 5 ord. penit., alla magistratura di sorveglianza non spetta invece alcun vaglio in concreto circa gli agiti del detenuto, anche soltanto imputato di un reato doloso commesso durante l’esecuzione penale. Per un biennio, predefinito in questi termini dal legislatore e che, come nel caso di specie, può giungere sino ad inibire quasi per tutta la durata della pena residua un nuovo accesso al beneficio premiale, la mera pendenza penale impedisce ogni vaglio di merito da parte del magistrato di sorveglianza. Un vaglio che è diverso ed altro da quelli propri della sede di cognizione (sul punto anche Core Cost. 56/2021), e tiene necessariamente conto del significato concreto degli agiti in quel percorso, sempre illuminato dal finalismo rieducativo, che è proprio dell’esecuzione penale.

Accade infatti che alla magistratura di sorveglianza sia richiesto di fondare le proprie decisioni, allo stato degli atti, anche su informative di p.s., prima ancora che su pendenze penali. In questi casi però spetta alla giurisdizione rieducativa una lettura in concreto di quanto riferito ed un vaglio che,

percio', è effettuato con esercizio di prudente discrezionalità e mettendo in rapporto quanto narrato con l'immaginata progressione risocializzante. In questo caso, invece, si deriva l'ostatività dalla mera pendenza penale e, poi, da una condanna per un delitto doloso, senza alcuna possibilità per la magistratura di sorveglianza di verificare in concreto la portata di disvalore del fatto rispetto al percorso del condannato.

Si apprezza in definitiva, ad avviso del rimettente, nell'art. 30-ter co. 5 ord. penit., una preclusione irragionevole tanto per il suo ambito applicativo (il solo permesso premio, a fronte di misure alternative che resterebbero ancora concedibili, pur senza queste prelieve importanti sperimentazioni) e per la sua portata specialmente estesa (qualunque reato doloso, e non eventualmente singoli delitti considerati specialmente significativi di disvalore), quanto per l'equiparazione tra situazioni diverse come quelle dell'imputato e del condannato in via definitiva per il reato commesso nel corso dell'esecuzione penale, come tale in violazione anche del principio costituzionale di non colpevolezza sino a condanna definitiva. La preclusione, anche quando sia riferita al condannato in via definitiva, appare poi contrastante con la finalità rieducativa delle pene, poiché inibisce la verifica in concreto delle evoluzioni personologiche di cui il condannato si è rivelato capace nel seguito del suo percorso detentivo e che, uniche, gli consentono di guardare al residuo di pena non come a una parentesi potenzialmente desocializzante e foriera di rischi di recidiva, ma come a un ulteriore tempo aperto al cambiamento e all'evoluzione personale, soprattutto attraverso uno strumento come il permesso premio che, per sue caratteristiche, è il più idoneo alla costruzione di percorsi che richiedono maggiore fiducia istituzionale, come quelli che conducono alle misure alternative alla detenzione.

Per le sopra enunciate ragioni, ad avviso del magistrato di sorveglianza scrivente, sussiste dunque contrasto tra l'art. 30-ter co. 5 ord. penit., che prevede che nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, e gli artt. 3, 27 co. 2 e 3 e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento agli art. 6 CEDU e 48 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e pertanto, presupponendo la rilevanza per l'odierno procedimento, deve sollevarsi questione di legittimità costituzionale che si ritiene non manifestamente infondata.

Il contrasto si apprezza per il disposto ostativo in sé, per quanto già sopra riferito, nei termini indicati ma impone, in via subordinata, la proposizione della questione anche soltanto in relazione alla posizione di chi si veda inibito l'accesso al permesso premio perché imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà

personale.

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. 30- ter co. 5 ord. penit. che prevede che nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna o sono imputati per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, per violazione degli artt. 3, 27 co. 2 e 3, e 117 Cost., quest'ultimo con riferimento agli art. 6 CEDU e 48 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea;

in via gradata dichiara rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 30- ter co. 5 ord. penit. nella parte in cui prevede che, non soltanto nei confronti dei soggetti che durante l'espiazione della pena o delle misure restrittive hanno riportato condanna per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, la concessione è ammessa soltanto decorsi due anni dalla commissione del fatto, ma anche nei confronti di chi sia soltanto imputato per delitto doloso commesso durante l'espiazione della pena o l'esecuzione di una misura restrittiva della libertà personale, per violazione degli artt. 3, 27 co. 2 e 3, e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli art. 6 CEDU e 48 Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea.

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, 3.07.2024

IL CANCELLIERE ESPERTO
Patrizia Cesaretti

Il Magistrato di sorveglianza
Fabio Gianfilippi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
SPOLETO, 06/07/2024
Il Cancelliere
Patrizia Cesaretti