

**LA SOSPENSIONE CONDIZIONATA
DELLA PARTE FINALE DELLA PENA
(L. 207/03) ANCHE ALLA LUCE DELLA SENTENZA
DELLA CORTE COSTITUZIONALE N. 255/06**

EUGENIO RUBOLINO*

**Corte Costituzionale, sent. n. 255,
21 giugno 2006 – 04 luglio 2006
Pres. Marini – Rel. Finocchiaro**

È costituzionalmente illegittimo l'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza subordini la concessione al condannato della sospensione condizionata della esecuzione della pena residua ad un giudizio di meritevolezza, negandola se ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione. La norma censurata, infatti, nel disporre, a seguito della modifica intervenuta per effetto della sentenza della Corte Costituzionale n. 278 del 2005, che la sospensione condizionata degli ultimi due anni della pena detentiva sia concessa - ricorrendo requisiti quali la non recidività o il non esser stati condannati per determinati reati - in maniera automatica, a prescindere da un giudizio di meritevolezza operato dal magistrato di sorveglianza, si pone in contrasto sia con il principio di uguaglianza, omologando, senza alcuna giustificazione, situazioni fra loro diverse, sia con la funzione rieducativa della pena, posto che la concessione del beneficio, non correlata alla positiva valutazione del trattamento penitenziario, compromette i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena.

* * *

A) Cenni introduttivi e natura giuridica alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale con sentenza n. 255/06.

Nell'ambito degli istituti oggetto di questa trattazione si è giunti, con l'esame della sospensione condizionata della pena, c.d. indultino, ad affrontare quello che meglio di ogni altro doveva

* Magistrato

rappresentare, nelle intenzioni del legislatore, lo strumento volto a risolvere l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri.

La legge 1 agosto 2003 n. 207 ha introdotto nel sistema dell'esecuzione penale un'inedita misura, subito ribattezzata indultino, che ha sollevato un ampio dibattito in dottrina per la sua equivoca natura giuridica, da cui la difficoltà di un corretto inquadramento sistematico ed *impasse* in giurisprudenza, in fase applicativa, per le notevoli difficoltà dovute alla non ineccepibile qualità del testo di legge.

Il tutto è sicuramente riconducibile alla difficoltà incontrata dal legislatore nel dover individuare una soluzione di compromesso tra l'esigenza di migliorare le condizioni di vita in carcere con un provvedimento deflattivo da un lato e l'opposta esigenza di salvaguardare la sicurezza dei cittadini dall'altro.

A questo si aggiunge la necessità di realizzare l'obiettivo evitando di ricorrere ad un formale provvedimento di indulto che avrebbe richiesto maggioranze parlamentari qualificate.

Per quanto attiene alle difficoltà di un inquadramento sistematico si ricorda un iniziale orientamento in dottrina che riconduceva l'istituto in esame al *genus* delle misure alternative alla detenzione nella forma di un affidamento in prova al servizio sociale *sui generis*, e questo per i numerosi richiami nella l. 207/03 all'art. 47 o.p., con particolare riferimento al comma 5 del citato articolo relativo alle prescrizioni, all'art. 51 bis e 51 ter o.p..

Altri in dottrina propendevano per l'assimilazione all'indulto individuando quali elementi di analogia:

la tendenziale automaticità della concessione, in mancanza di alcun apprezzamento discrezionale da parte del magistrato di sorveglianza in ordine alla meritevolezza del beneficio ed alla sua idoneità rieducativa;

la disciplina della revoca a causa della commissione di un delitto non colposo entro il termine previsto dalla legge e l'estinzione della pena in caso di esito positivo.

L'indultino, secondo altro orientamento, costituirebbe una fattispecie atipica di sospensione dell'esecuzione penale quale espressione della volontà dello Stato di rinunciare all'esercizio della pretesa punitiva, in determinate condizioni. A questa tesi è facile obiettare che qualora il legislatore avesse voluto perseguire la strada sopra indicata avrebbe dovuto seguire il procedimento legislativo di cui all'art. 79 Cost. previsto per amnistia ed indulto con la previsione di una maggioranza qualificata (due terzi dei componenti di ciascuna Camera).

Infine l'indultino, data l'impossibilità di ricondurlo nell'alveo

di istituti già noti e tipici, potrebbe essere definito quale un *tertium genus* e cioè una forma autonoma di esecuzione della pena (sembra infatti del tutto inappropriato il *nomen* "sospensione" per le caratteristiche dell'istituto che saranno esaminate nel prosieguo) che ha in sé forti analogie con l'affidamento in prova al servizio sociale e qualche aspetto, oltre il nome attribuitogli nella prassi, con l'indulto (nel senso del *tertium genus* v. Fiorentin-Marcheselli in *Ordinamento Penitenziario*, Utet, pag. 273).

Un ruolo decisivo nella determinazione della natura dell'istituto deve certamente riconoscersi alla recente sentenza della Corte Costituzionale n. 255/06 del 21-6-2006, depositata il 4-7-2006 (Presidente Marini, Redattore Finocchiaro).

La Corte, infatti, ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 1 comma 1 della legge 207/03 "nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione."

Questa diromponente pronuncia, nell'allontanare definitivamente l'istituto dall'alveo dei provvedimenti clemenziali, introduce, ai fini della concessione del beneficio in questione, un doveroso giudizio discrezionale del magistrato di sorveglianza nel quale dovrà essere valutata in concreto la meritevolezza o meno del beneficio sulla falsariga dei giudizi espressi ordinariamente dalla magistratura di sorveglianza in ordine all'ammissione a misure alternative.

In particolare nell'ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale, scaturita in un procedimento nel quale veniva richiesto l'indultino da soggetto reduce da una recente revoca di misura alternativa per gravi violazioni, "il magistrato di sorveglianza di Venezia dubita della legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge 1° agosto 2003, n. 207 (Sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni), nella parte in cui, al ricorrere dei requisiti di cui all'art. 1, obbliga il magistrato di sorveglianza a concedere il beneficio della sospensione condizionata della pena anche nel caso in cui ritenga il condannato immeritevole di tale beneficio:

per violazione dell'art. 3 della Costituzione, per l'irragionevolezza di un sistema basato su un automatismo che, a fronte di determinati comportamenti del condannato, tali da determinare la revoca di una misura alternativa e la preclusione per un certo tempo di determinati benefici, al contempo gli consenta, in presenza di requisiti formali, di accedere a un beneficio più ampio

di quello appena dimostratosi inidoneo, senza che possa essere in alcun modo valutato quello stesso comportamento precedentemente sanzionato con la revoca;

per violazione dell'art. 27, terzo comma, della Costituzione, perché, ponendosi in contrasto con i principi del finalismo rieducativo della pena, dell'individualizzazione del trattamento e della progressività trattamentale, la pena non avrebbe alcuna funzione rieducativa o preventiva, non disponendo il giudice di sorveglianza di alcun potere di apprezzamento discrezionale sulla concessione del beneficio;

per violazione dell'art. 79, primo comma, della Costituzione, in quanto la norma in questione, pur prevedendo nella sostanza un indulto (perché attribuisce il beneficio della sospensione della pena indistintamente a tutti, purché ricorrano determinate condizioni e purché siano osservate determinate prescrizioni), non è stata deliberata con le relative forme previste dalla Costituzione, ovvero sia a maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera, in ogni suo articolo e nella votazione finale;

per violazione, infine, dell'art. 102 della Costituzione, perché il denunciato automatismo, che impone al giudice l'obbligo di ammettere una persona condannata a una pena detentiva legalmente inflitta a un ampio beneficio extramurario previa la mera verifica della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge, senza alcuna valutazione di merito, priva l'attività del giudice chiamato a decidere sull'istanza di qualsivoglia contenuto giurisdizionale".

La sentenza in esame, nell'accogliere la questione di illegittimità costituzionale, precisa che "Questa Corte, con giurisprudenza costante, ha affermato il principio secondo cui la tipizzazione per titoli di reato non è lo strumento più idoneo per realizzare appieno i principi di proporzionalità e di individualizzazione della pena che caratterizzano il trattamento penitenziario (sentenze n. 445 del 1997; n. 504 del 1995; n. 306 del 1993) e che a loro volta discendono dagli artt. 27, primo e terzo comma, e 3 della Costituzione (sentenze n. 203 del 1991 e n. 50 del 1980), nel senso che eguaglianza di fronte alla pena significa proporzione della medesima alle personali responsabilità ed alle esigenze di risposta che ne conseguono (sentenze n. 349 del 1993 e n. 299 del 1992).

Per l'attuazione di tali principi, ed in funzione della risocializzazione del reo, è necessario assicurare progressività trattamentale e flessibilità della pena (sentenze n. 445 del 1997 e 306 del 1993) e, conseguentemente, un potere discrezionale al magistrato di sorveglianza nella concessione dei benefici penitenziari (sentenza n. 504 del 1995).

È del tutto evidente, infatti, che la generalizzata applicazione del trattamento di favore previsto dalla disposizione censurata, nell'assegnare un identico beneficio a condannati che presentino fra loro differenti stadi di percorso di risocializzazione, compromette, ad un tempo, non soltanto il principio di uguaglianza, finendo per omologare fra loro, senza alcuna plausibile *ratio*, situazioni diverse, ma anche la stessa funzione rieducativa della pena, posto che il riconoscimento di un beneficio penitenziario che non risulti correlato alla positiva evoluzione del trattamento, compromette inevitabilmente l'essenza stessa della progressività, che costituisce il tratto saliente dell'*iter* riabilitativo.

L'automatismo che si rinviene nella norma denunciata è sicuramente in contrasto con i principi di proporzionalità e individualizzazione della pena come precisati dalla richiamata giurisprudenza e va, pertanto, dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, della legge 1° agosto 2003, n. 207, in riferimento agli articoli 3 e 27, terzo comma, della Costituzione, nella parte in cui non prevede che il giudice di sorveglianza possa negare la sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva al condannato quando ritiene il beneficio non adeguato alle finalità previste dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione.

L'accoglimento della questione di costituzionalità in riferimento ai rilevati parametri comporta l'assorbimento delle ulteriori censure".

Per effetto della sentenza della Corte Costituzionale appena esaminata è ormai da ritenere pacifica una quasi completa equiparazione tra la più ampia delle misure alternative (l'affidamento in prova al servizio sociale) e l'istituto in esame.

B) Requisiti per l'ammissibilità al beneficio, condizioni ostative ed ambito di applicazione della legge in esame.

Dalla lettura dell'art. 1 comma 1 L. 207/03 emerge la fondamentale caratteristica dell'istituto, ravvisabile nella doverosità della concessione del beneficio, in assenza di ogni tipo di valutazione discrezionale da parte del magistrato di sorveglianza competente, purchè sussistano le condizioni formali previste dalla legge.

Recita infatti l'art. 1 comma 1: "nei confronti del condannato che ha scontato almeno metà della pena detentiva è sospesa per la parte residua la pena nel limite di due anni...".

Inequivocabile pertanto il sostanziale automatismo nella concessione e l'estraneità dell'istituto dal novero delle misure alternative nelle quali invece è pregnante, in ossequio al principio

rieducativo di cui all'art. 27 Cost., un giudizio discrezionale da parte della magistratura di sorveglianza che tenga conto sia dei progressi intervenuti nella rieducazione sia dei profili inerenti alla pericolosità sociale del soggetto.

Per quanto attiene ai requisiti formali previsti dalla legge e la cui sussistenza deve essere verificata dal magistrato, essi sono:

una pena detentiva che nel residuo non superi i due anni;
l'avvenuta espiazione di almeno metà della pena.

Tra le cause ostative all'ammissione al beneficio abbiamo:

la precedente fruizione dello stesso beneficio ai sensi della stessa legge;

l'esecuzione di una pena per reati c.d. ostativi. Limitazione questa resasi necessaria per garantire, nei limiti del possibile, la sicurezza con l'esclusione delle pene per reati più gravi e di maggiore allarme sociale (reati indicati dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I, ovvero reati di cui agli articoli da 600 a 604 c.p.; reati di cui agli articoli 609 bis, 609 quater, 609 octies c.p.; reati di cui al già noto art. 4 bis o.p.);

l'intervenuta dichiarazione di delinquenza abituale, professionale o per tendenza;

la sottoposizione al regime di sorveglianza particolare ai sensi dell'art. 14 bis o.p. salvo il caso di accoglimento di reclamo ai sensi dell'art. 14 ter o.p.;

l'ammissione a misure alternative prevista dall'art. 1 comma 3 lettera d L. 207/03 (disposizione dichiarata incostituzionale con sentenza emessa in data 7-7-2005 dalla Corte Costituzionale n. 278/05 di cui si dirà in modo approfondito nel prosieguo);

la rinuncia dell'interessato.

Seguirà un esame più approfondito di quelle condizioni sopra elencate che più si sono prestate nella prassi a dubbie interpretazioni.

A tal proposito è necessario innanzitutto dire che non vi sono dubbi nel ricondurre nell'ambito del concetto di pena detentiva la pena dell'arresto e della reclusione in carcere con esclusione dell'ergastolo, ai fini dell'applicabilità dell'indultino, per l'impossibilità di calcolare la metà della pena ed il residuo contenuto nei due anni.

Inoltre l'indultino è sicuramente applicabile nei casi di semi-detenzione, data la natura detentiva della misura stessa (in questo senso v. Marcheselli in *Guida al Diritto* n. 33 del 30-8-2003 pag. 22).

Altre misure di sicuro carattere detentivo sono quelle della semilibertà, detenzione domiciliare ed arresti domiciliari c.d. esecutivi, di cui all'art. 656 comma 10 c.p.p. per le quali però, nella vigenza dell'ormai abrogato art. 1 comma 3 lettera d L. 207/03, era

posta in dubbio la possibilità di ammissione all'indultino per il loro carattere di misura alternativa;

problema oggi superato per effetto della citata sentenza della Corte Costituzionale, di cui si dirà più diffusamente in seguito, per cui allo stato non vi sono più dubbi in ordine alla possibilità di ammettere detenuti domiciliari e semiliberi al beneficio dell'indultino.

Per quanto attiene alle cause ostative viene in rilievo la lampante contraddizione tra quanto previsto, da un lato, dall'art. 1 comma 2 L. 207/03 secondo cui "la sospensione dell'esecuzione della pena può essere disposta una sola volta" e quanto previsto, da altro lato, dall'art. 2 comma 8 stessa legge, secondo cui "si osservano in quanto applicabili le disposizioni degli articoli 51 bis...".

Ne deriva, dall'esame congiunto delle due disposizioni, che la sospensione non può essere concessa una seconda volta (in caso di conclusione di una prima misura) ma che può comunque essere estesa a titoli sopravvenuti (in corso di esecuzione di un primo titolo) con conseguenze pratiche spesso paradossali e di dubbia costituzionalità.

Infatti, nella prassi sono frequenti i casi di prosecuzioni su nuovo titolo sopravvenuto, ai sensi dell'art. 51 bis o.p., sia chiaro sempre in presenza dei requisiti di legge (metà pena e residuo inferiore ad anni due), per cui per assurdo la sospensione della pena potrebbe durare molto più di due anni.

Sono però altrettanto frequenti anche i casi di inammissibilità dichiarata dal magistrato di sorveglianza nei confronti di soggetto nei cui confronti sopraggiunga un nuovo titolo subito dopo la cessazione della misura precedentemente concessa (magari per pene di breve durata e per reati datati nel tempo), in applicazione del divieto, sopra citato, di concessione del beneficio per più di una volta.

Nell'esempio citato è lampante l'effetto distorsivo derivante dall'applicazione delle disposizioni richiamate, dipendendo esclusivamente da fattori casuali che esulano completamente da profili di meritevolezza (il momento di sopravvenienza di nuovi titoli) la nuova ammissione o meno al beneficio, tanto che già nell'immediatezza dell'entrata in vigore della legge in esame venivano sollevati da autorevole dottrina (Marcheselli in *Guida al Diritto* n. 33 del 30-8-2003, pag. 24) seri dubbi di costituzionalità, per violazione dell'art. 3 e 27 della Costituzione.

Altra questione che appassiona il dibattito in dottrina e giurisprudenza attiene alla problematica che scaturisce dalle ipotesi, piuttosto frequenti nella prassi, di condannati in espiazione di pena

per reati c.d. ostativi (per i quali non può essere concesso il beneficio) e reati comuni contenuti in un unico titolo esecutivo (c.d. cumulo di pene).

Trattasi del noto problema dello scioglimento del cumulo, già affrontato in passato e risolto positivamente con riferimento ai benefici penitenziari (permessi premio e misure alternative), per effetto del quale la parte di pena già espiata verrebbe imputata al reato ostativo consentendo, nel nostro caso, di superare lo scoglio dell'inammissibilità di cui all'art. 1 comma 3 lettera a della L. 207/03.

Si è già accennato che, con riferimento ai benefici tradizionali, è ormai pacifica l'ammissibilità di tale operazione, da compiersi in via incidentale, da parte della magistratura di sorveglianza.

In questo senso, limitatamente ai permessi e misure alternative, è infatti ormai pacifico l'orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez.1 n. 11320, del 12-4-1999, Grassi) che in sostanza ha recepito il messaggio contenuto nella illuminante sentenza interpretativa di rigetto della Corte Costituzionale n. 361/94.

Il principio affermato è quello secondo cui essendo il cumulo delle pene un istituto a favore del condannato, ne è ammesso lo scioglimento ogni volta che l'unitarietà della pena produca effetti sfavorevoli per il reo con conseguente possibilità di prendere in esame le singole condanne ed imputare la pena già espiata ai reati ostativi all'accesso ai benefici. Stesso ragionamento ha seguito poi la Corte di Cassazione nell'affrontare il problema del reato continuato (Cass. SS.UU. 30-6-1999, n.14, Ronga).

Per quanto attiene, invece, al beneficio dell'indultino si registra un opposto orientamento della Suprema Corte (Cass. Sez. I, 23-9-2004, n. 3543), in disarmonia con il prevalente corso giurisprudenziale sopra citato.

La citata sentenza, che non appare condivisibile e nella prassi è disattesa dalla giurisprudenza di merito, stabilisce, nel non consentire lo scioglimento del cumulo, che con la legge 207/03 il legislatore avrebbe preso in considerazione determinate condizioni o situazioni soggettive sintomatiche, in sé, di pericolosità sociale.

Così ragionando, con la citata sentenza, la Suprema Corte avrebbe avallato la rilevanza di figure di pericolosità sociale presunta ex lege in contrasto con la costante giurisprudenza costituzionale (in questo senso anche Fiorentin-Marcheselli, *op. cit.* pag. 280).

Infine, appare opportuno soffermarsi sulle vicende relative all'altra causa ostativa prevista dall'art. 1 comma 3 lettera d) della legge n. 207/03 laddove si prevedeva il divieto di concessione del

beneficio “quando la persona condannata è stata ammessa alle misure alternative alla detenzione”.

Si è già accennato alla pronuncia della Corte Costituzionale con la quale è stata dichiarata l'incostituzionalità della norma citata per cui si rende necessario in questa sede un approfondimento.

La norma, per come era stata formulata, nell'escludere dall'ambito applicativo i soggetti ammessi a misure alternative, rispecchiava sicuramente le lodevoli intenzioni del legislatore che non erano certo volte a riservare un trattamento punitivo nei confronti dei soggetti ammessi a misure alternative (anche se poi di fatto è quello che si è verificato e da cui è scaturita la pronuncia del giudice delle leggi). L'intenzione del legislatore era infatti quella di cercare di risolvere l'annoso problema del sovraffollamento delle carceri.

In questa ottica, sarebbe stato del tutto inutile estendere il beneficio a chi, usufruendo di misure alternative, già non gravava più sulle strutture carcerarie (anche se comunque sarebbe stato necessario distinguere tra misure alternative detentive e non, e nell'ambito delle prime tra carcerarie, quale la semilibertà alla quale si sarebbe dovuto estendere il beneficio, e non carcerarie, quale la detenzione domiciliare estranea al beneficio).

La norma, nella pratica applicazione, si è però subito mostrata criticabile sotto il profilo della ragionevolezza per la inaccettabile disparità di trattamento che veniva a creare, con l'esclusione dei soggetti ammessi a misura alternativa, tra il condannato che in quanto meritevole era stato ammesso a misura alternativa ed il condannato che, o perché immeritevole o perché privo dei requisiti oggettivi non era stato ammesso alla fruizione di misure alternative, consentendo solo a quest'ultimo di ottenere la sospensione condizionata della pena e poi, in mancanza di commissione di ulteriori reati dolosi nei cinque anni, l'estinzione della pena stessa.

Precisa, infatti, la Corte Costituzionale (sentenza n. 278/05 del 7-7-2005), nel dichiarare l'incostituzionalità dell'art. 1 comma 3 lettera d) della legge 207/03, che: “è bensì vero che rientra nella discrezionalità del legislatore modulare in vario modo i benefici da concedere ai condannati, con l'unico limite della non manifesta irragionevolezza, ma questo limite, nella specie, risulta violato, non potendo la circostanza dell'ammissione o meno a misure alternative alla detenzione costituire un discrimine per il godimento del c.d. indultino, e ciò soprattutto ove si tenga presente che di quest'ultimo verrebbero a godere condannati ritenuti non meritevoli di misure alternative e non anche quelli che sono stati giudicati meritevoli di tali misure”.

Altro risultato aberrante e paradossale, cui portava l'applica-

zione del divieto ormai venuto meno, si verificava nei casi di diniego del beneficio a condannato in misura alternativa e concessione dello stesso a condannato reduce da revoca, anche per fatti colpevoli, di misura alternativa. Ciò era possibile perché trattavasi di soggetto non più in misura alternativa ed in assenza di un esplicito richiamo all'art. 58 *quater* o.p., che invece solo avrebbe potuto far scattare un divieto triennale di concessione del beneficio in caso di revoca di misura alternativa.

In questi casi v'è tuttavia da dire che, per evitare decisioni abnormi, la prevalente giurisprudenza di merito non concedeva l'indultino a soggetti destinatari di revoca di misura alternativa con un'interpretazione letterale della legge "sono stati ammessi a misure alternative" facendo quindi riferimento al fatto storico dell'essere stati ammessi comunque in passato a misure alternative.

Ma anche in questo caso si rischiava di commettere ingiustizie ponendo sullo stesso piano soggetti non più in misura alternativa per fatti colpevoli e soggetti che avevano cessato la misura per fatti non colpevoli.

Non resta pertanto che salutare con entusiasmo l'intervento della Corte Costituzionale per il contributo offerto nel rendere più uniformi e meno cervellotiche le decisioni dei giudici di merito e di legittimità sul punto.

Allo stato, in disaccordo con parte della giurisprudenza di merito ancora attiva e della giurisprudenza di legittimità (Cass. Sez. I, 28-10-2004, n. 42273, Fabrizi), non sembra, tanto più alla luce della pronuncia della Corte Costituzionale appena esaminata, assolutamente negabile l'indultino ai condannati che abbiano subito, nel corso sia pure della stessa esecuzione penale, la revoca, anche colpevole, della misura alternativa alla detenzione.

La soluzione indicata sembra obbligata sia perché non potrebbe farsi luogo ad un'estensione analogica *in malam partem* dell'art. 58 *quater*, in quanto non richiamato nella legge 207/03, sia perché non potrebbe più farsi riferimento alla precedente ammissione a misura alternativa, quale fatto storico, essendo venuto meno in blocco il divieto di ammissione all'indultino per soggetti già ammessi a misure alternative.

Venendo, infine, all'ambito di applicazione della legge n. 207/03 l'art. 7 stabilisce che: "le disposizioni della presente legge si applicano nei confronti dei condannati in stato di detenzione ovvero in attesa di esecuzione della pena alla data di entrata in vigore della medesima". Da una prima lettura sembrava dovesse esaurirsi in tempi brevi l'applicazione del beneficio. Un esame più attento e la prassi che vede tuttora impegnati gli uffici di

sorveglianza smentisce la prima impressione.

Infatti, l'indultino non si applica solo a coloro che relizzavano le condizioni di legge (metà pena; residuo contenuto in due anni; assenza di reati ostativi etc.) al momento di entrata in vigore della legge (i requisiti richiesti all'entrata in vigore della legge erano solo, alternativamente, l'espiazione in detenzione o l'attesa di esecuzione su un titolo già definitivo) ma anche a coloro che le realizzeranno in futuro.

Altro aspetto dibattuto, ma risolto in senso favorevole dalla giurisprudenza di merito e legittimità, attiene, sempre in ordine all'ambito applicativo della legge, alla possibilità o meno di concedere il beneficio in caso di concorrenza tra titolo definitivo (per il quale si chiede il beneficio) e misura cautelare. Sul punto la giurisprudenza della Cassazione è pacifica nell'ammettere la possibilità di concessione della misura alternativa (e per analogia può dirsi dell'indultino) a colui che per altra causa sia destinatario di misura cautelare una volta valutata in concreto la compatibilità tra l'una misura e l'altra (Cass. Sez. I del 19-12-2002, n. 43226, De Tommaso).

La ratio è in sostanza la stessa sottesa alla non necessarietà della revoca di misure alternative in caso di sopravvenienza di misura cautelare, dovendosi valutare di volta in volta, da parte del giudice di merito, la compatibilità e l'opportunità della prosecuzione della misura alternativa con esclusione di meccanismi automatici di diniego del beneficio o di revoca di beneficio già in corso.

C) Procedimento per la concessione del beneficio e contenuti della misura. Eventuale revoca del beneficio: presupposti e competenza.

In apertura si è già sottolineata la natura ibrida dell'istituto in esame per cui lo stesso presenta, possiamo dire, nella sua fase genetica caratteristiche che lo assimilano a provvedimenti clemenziali ed in particolare all'indulto mentre nella sua fase esecutiva caratteristiche che inducono a confonderlo con la più ampia delle misure alternative, l'affidamento in prova al servizio sociale.

Invero, l'adozione del provvedimento, di competenza del magistrato di sorveglianza competente sull'istituto di pena per i detenuti, individuato ai sensi dell'art. 677 c.p.p. per i soggetti in attesa di esecuzione, avviene in modo del tutto automatico, senza alcuna valutazione discrezionale da parte dell'A.G. (almeno fino all'intervento della Corte Costituzionale con la sentenza n. 255/06 del 21-6-2006, depositata il 4-7-2006, di cui si è detto diffusamente nel trattare della natura giuridica dell'istituto).

Il magistrato deve solo verificare la sussistenza di tutte le condizioni formali previste dalla legge e sopra esaminate.

Unica attività istruttoria compiuta dagli uffici, con conseguente valutazione discrezionale, attiene alla verifica della idoneità del luogo di dimora indicato, come previsto dall'art. 4 comma 1 lettera b) L. 207/03, cui può seguire in caso di verifica negativa il rigetto dell'istanza.

Resta comunque salva la possibilità per l'interessato di reiterare l'istanza con indicazione di diverso luogo di dimora essendo le decisioni della magistratura di sorveglianza valide "*rebus sic stantibus*" e pertanto sempre rivedibili con la prospettazione di nuovi elementi.

Il magistrato provvede con ordinanza emessa in camera di consiglio senza la presenza delle parti e senza il parere del PM (in buona sostanza come se decidesse un permesso premio) e la decisione, in assenza di contraddittorio, è immediatamente esecutiva.

Avverso la decisione del magistrato di sorveglianza è consentita l'impugnazione del PM, dell'interessato o del difensore entro dieci giorni dalla comunicazione o notificazione.

L'organo competente a decidere sull'impugnazione è il tribunale di sorveglianza nel cui distretto si trova il magistrato che ha adottato il provvedimento, con il rito previsto per il procedimento di sorveglianza di cui all'art. 678 c.p.p..

L'esame dei contenuti della misura fa propendere, come già anticipato, per un accostamento all'affidamento in prova al servizio sociale alla cui base però, per le considerazioni appena svolte, manca alcun giudizio prognostico e di validità rieducativa (valutazione che invece sarà ora necessaria per effetto della sopraggiunta pronuncia della Corte Costituzionale, n. 255/06, sopra esaminata).

L'art. 4 della legge 207/03 è dedicato alle prescrizioni da introdursi nel provvedimento e delinea quindi il contenuto della misura stessa che, come vedremo, ben lungi dall'essere una sospensione si profila quale una forma alternativa di esecuzione (d'altronde il nome della legge è "sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva", lasciando quindi spazio, come in concreto fa, ad una esecuzione non detentiva).

Le due prescrizioni indefettibili e congiunte sono:

1) l'obbligo del condannato di presentarsi alla firma presso un ufficio di polizia indicato dal magistrato di sorveglianza il quale fissa i giorni di presentazione. Per quanto attiene agli orari gli stessi sono concordati tra forza di polizia ed interessato;

2) l'obbligo del condannato di non allontanarsi dal territorio del comune di dimora abituale o del luogo in cui svolge attività

lavorativa.

Segue il richiamo, in quanto compatibili, agli artt. 282 *bis* e 283 c.p.p. al fine di adottare cautele per evitare il rischio di commissione di ulteriori reati (con l'allontanamento dall'ambiente familiare in caso di pericolo di atti di violenza) e con la possibilità di limitare gli orari di uscita dal domicilio e gli allontanamenti dal territorio, compatibilmente con esigenze di alloggio e di lavoro.

Dall'esame delle norme restrittive richiamate, volte a limitare e controllare gli spostamenti del soggetto, emerge la preoccupazione del legislatore in ordine alla sicurezza dei cittadini.

L'art. 2 comma IV della legge 207/03 compie un richiamo, nei limiti dell'applicabilità, ai commi 5,6,7,8,9, e 10 dell'art. 47 o.p.

È prevista pertanto la redazione del verbale con prescrizioni relative ai rapporti con il CSSA, ora UEPE, relative alla dimora, alla libertà di locomozione, alle frequentazioni di locali, al lavoro. Nella fase esecutiva dovrebbe pertanto assumere un ruolo di direzione e controllo l'UEPE e di fatto nella prassi le prescrizioni adottate dagli uffici di sorveglianza ricalcano, quasi pedissequamente, quelle previste per l'affidamento in prova al servizio sociale.

L'esecuzione della misura può essere interrotta per effetto di sospensione e successivamente di revoca ai sensi dell'art. 51 *ter* o.p. in caso di violazione non giustificata delle prescrizioni, così come avviene in caso di procedimento di revoca dell'affidamento in prova al servizio sociale. Allo stesso modo il tribunale di sorveglianza deve calcolare, in caso di revoca, la quantità di pena residua da espiare. Quindi potrà verificarsi una revoca retroattiva c.d. "*ex tunc*", per le violazioni più gravi, o irretroattiva, c.d. "*ex nunc*", per i casi meno gravi di violazione delle prescrizioni.

Altra ipotesi di revoca della misura si verifica in caso di sopravvenuta condanna irrevocabile per un delitto non colposo commesso entro cinque anni dall'applicazione della misura.

Il decorso del termine di cinque anni dall'applicazione della misura comporta, invece, l'estinzione della pena ed in questo caso, a differenza di quanto avviene per l'affidamento in prova al servizio sociale non è necessaria la declaratoria di cui all'art. 47 comma 12 o.p. da parte del tribunale di sorveglianza.

D) Conclusioni

La valutazione che si può esprimere in ordine alla riuscita della finalità, sicuramente encomiabile, perseguita dal legislatore ovvero la soluzione per il grave fenomeno del sovraffollamento carcerario, non può che essere negativa.

Le ragioni del fallimento, con la mancata realizzazione di quell'alleggerimento della popolazione detenuta che ci si aspettava, sono da ricondurre essenzialmente a due cause:

1) presenza di numerose condizioni formali richieste, sia in positivo che in negativo, che si traducono in insormontabili barriere per la concessione del beneficio (pena residua non superiore a due anni; metà pena espiata; esclusione delle pene per reati c.d. ostativi; esclusione degli stranieri non in regola con il permesso di soggiorno);

2) imposizione di numerose e rigide prescrizioni da rispettare per tutta la durata della pena residua, sospesa, per cui si assiste, nella prassi, a frequenti revoche dell'indultino, a causa delle perpetrato di violazioni delle prescrizioni, con conseguente ed inevitabile reingresso in carcere.