

**SULLA TASSATIVITÀ DELLA IPOTESI DI REVOCA
DELLA SOSPENSIONE CONDIZIONATA DELLA PENA
DI CUI ALL'ART. 2 COMMA 5 L. N. 207/2003**

FRANCESCA INGROSSO*

**Cass., Sez. I, 17 maggio 2005 (dep. 19 maggio 2005),
Onofri, n. 19053.**

Esecuzione - Sospensione condizionata della pena (c.d. "Indultino") - Revoca - Presupposti

La sospensione condizionata della pena (c.d. "indultino") concessa ai sensi della legge n. 207 del 2003 può essere revocata solo in presenza delle due cause, specifiche e tipiche, tassativamente previste dal comma 5 dell'art. 2, e cioè la sopravvenuta "condanna" (irrevocabile e definitiva) a pena detentiva non inferiore a sei mesi per delitto non colposo o la ingiustificata violazione delle "prescrizioni" elencate nell'art. 4. La Corte ha pertanto affermato, in consapevole contrasto con la precedente decisione 23/11/2004, Guida (CED Cass., m. 230724), che, poiché il richiamo alle disposizioni in materia di affidamento in prova al servizio sociale, "in quanto applicabili", è limitato dall'art. 4 comma 2 l. cit. soltanto ai commi 5-10 dell'art. 47 O.P., con esclusione del comma 11, che consente la revoca dell'affidamento "qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova", le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio, al di fuori dei casi espressamente previsti dall'art. 2 comma 5 l. n. 207 del 2003, non possono essere valutate discrezionalmente dal Tribunale di sorveglianza ai fini della revoca della sospensione condizionata della pena, per i profili di "meritevolezza" o "compatibilità" del beneficio medesimo.

Osserva in fatto e in diritto.

1. - Con ordinanza del 31/8/2004 il Tribunale di sorveglianza di Bologna disponeva la revoca *ex tunc* della sospensione condizionata della pena applicata a Onofri Mariano in data 17/11/2003, ravvisan-

* Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Lecce.

do l'ipotesi prevista dall'art. 2 comma 5 L. n. 207 del 2003 nel fatto che il condannato era stato arrestato l'1/7/2004 in flagranza di violazione della legge stupefacenti e "condannato" con sentenza di patteggiamento, non ancora definitiva, alla pena di anni 1 di reclusione.

L'Onofri ha proposto ricorso per cassazione denunciando l'erronea applicazione della legge penale in riferimento all'art. 2, commi 5 e 7, L. n. 207 del 2003, sul duplice assunto che la revoca non avrebbe potuto essere disposta senza che fosse previamente intervenuta la condanna irrevocabile per il reato successivamente commesso e che, in ogni caso, il Tribunale avrebbe dovuto determinare la residua pena detentiva da eseguire, tenuto conto delle limitazioni patite durante il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena.

2. - Il primo motivo di gravame è fondato.

Ritiene il Collegio che, alla stregua della chiara formulazione letterale del comma 5 dell'art. 2 L. n. 207 del 2003, sono configurabili, in via tassativa e non meramente esemplificativa, soltanto due cause, specifiche e tipiche, di revoca della sospensione dell'esecuzione della pena: la sopravvenuta "*condanna*" (tradizionalmente e pacificamente intesa come condanna irrevocabile e definitiva) a pena detentiva non inferiore a sei mesi per un delitto non colposo e l'ingiustificata violazione delle "*prescrizioni*" elencate nell'art. 4. Di talché, contrariamente a quanto assume il P.G. nella requisitoria scritta, non è dato evincere dal dato normativo, neppure nella sua lettura logico-sistematica, l'esistenza di un'ulteriore ragione di revoca, non espressamente prevista ma pure ispirata al generale e astratto principio di "meritevolezza" e di "compatibilità" del beneficio, proprio delle misure alternative. Con il lineare e logico corollario che non risulta attribuita al Tribunale di sorveglianza la potestà di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio (conf. Cass., Sez. 1, 11/11/2004, Berardi, rv. 230396).

D'altra parte, non appare condivisibile neppure la tesi interpretativa sostenuta recentemente da questa Corte (Cass., Sez. 1, 23/11/2004, Guida, rv. 230724), secondo cui l'istituto in esame sarebbe modellato sulla figura dell'affidamento in prova e delle altre misure alternative, di talché inerirebbe alla disciplina dello "indultino" la possibilità di disporre la revoca quando ne risulti incompatibile la prosecuzione, anche al di fuori dei casi espressamente previsti dalla legge. Ed invero, anche il richiamo contenuto nell'art. 4, comma 2, della L. n. 207 del 2003 alle disposizioni regolatrici dell'affidamento in prova al servizio sociale è espressamente limitato, ed "*in quanto applicabili*", ai soli commi 5-6-7-8-9-10 dell'art. 47 O.P., mentre non risulta affatto richiamato il comma 11 della medesima norma, che consente la revoca dell'affidamento "*qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova*".

Pertanto, poiché è pacifico che la sopravvenuta "condanna" (sembra trattarsi, peraltro, di applicazione concordata della pena e non di condanna in senso stretto) non è ancora diventata definitiva, né si afferma che il condannato abbia violato alcuna delle specifiche prescrizioni impartite col provvedimento applicativo della sospensione dell'esecuzione della pena, l'ordinanza impugnata va annullata con rinvio per nuovo esame sul punto (restando assorbita la doglianza di cui al secondo motivo di gravame) al Tribunale di sorveglianza di Bologna.

P. Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata e rinvia per nuovo esame al Tribunale di sorveglianza di Bologna.

Così deciso in Roma il 17 maggio 2005.

Il Consigliere estensore:
dott. Giovanni CANZIO

Il Presidente:
dott. Gianvittore FABBRI

* * *

1. La sentenza in commento costituisce una delle prime risposte della giurisprudenza di legittimità al quesito relativo al carattere tassativo o meno delle ipotesi di revoca del beneficio della sospensione condizionata della pena (c.d. indultino) previste dall'art. 2 comma 5 l. n. 207/2003.

In particolare, la Corte Suprema, chiamata a pronunciarsi sulla ammissibilità della revoca fondata sulla successiva violazione, da parte del condannato, della legge sugli stupefacenti, accertata con sentenza non ancora definitiva, applicativa della pena di un anno di reclusione a norma dell'art. 444 c.p.p., ha annullato l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Bologna, che aveva disposto la revoca del beneficio, sul rilievo che non è dato evincere dal dettato normativo, neppure nella sua lettura logico-sistematica, l'esistenza di un'ulteriore ragione di revoca rispetto alla sopravvenuta condanna definitiva a pena detentiva non inferiore a sei mesi di reclusione per un delitto non colposo e all'ingiustificata violazione delle prescrizioni elencate nell'art. 4 della stessa legge. Con l'ovvio corollario che non sarebbe attribuito al Tribunale di sorveglianza il potere di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio, il cui accertamento sia ancora *in itinere*.

2. L'indagine sulla correttezza del *dictum* della Corte di legittimità deve muovere dalla premessa che ogni risposta al menzionato quesito è indubbiamente condizionata dal differente approccio esecutivo alla norma richiamata e, più in generale, alla l. n. 207/2003, genitrice di «un istituto di difficile inquadramento sistematico e, soprattutto, caratterizzato da una disciplina in cui hanno finito per riverberarsi le contraddizioni esistenti tra diverse esigenze e opzioni ideologiche di fondo»⁽¹⁾.

Nel contesto dell'accesso dibattito relativo all'inquadramento dogmatico dell'indultino, ci si è, innanzitutto, interrogati sulla assimilabilità di tale istituto alla sospensione condizionale della pena (artt. 163-168 c.p.)⁽²⁾.

La parziale sovrapponibilità della relativa disciplina, attestata dalla condivisione di talune caratteristiche – limite di pena per l'accesso al beneficio pari a due anni, non concedibilità del medesimo per più di una volta⁽³⁾, previsione di prescrizioni/obblighi a carico del beneficiario⁽⁴⁾,

(1) MARCHESELLI, *Possibile ottenere la sospensione condizionata quando si è scontata almeno la metà della pena*, in *Guida dir.*, 2003, n. 33, p. 20.

(2) Per Trib. sorv. Venezia, 7 novembre 2003, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 729, «attraverso l'indultino il legislatore, anziché prevedere una nuova misura alternativa, sembra aver voluto introdurre una forma di sospensione condizionale della pena *mascherata*: ciò che non può essere concesso *prima* (la sospensione condizionale della pena) - perché ad esempio il soggetto ha riportato una condanna superiore a due anni o ha già usufruito del beneficio - viene restituito *dopo*, attraverso la sospensione della esecuzione del *residuo di pena* pari a due anni».

(3) Esiste, sul punto, una differenza tra gli istituti in comparazione. Invero, il divieto di una seconda concessione, se per l'indultino è assoluto (art. 1 comma 2 l. n. 207/2003), per la sospensione condizionale della pena soffre di un'eccezione. L'art. 164 comma 4 c.p. dispone, a tal proposito, che «la sospensione condizionale della pena non può essere concessa più di una volta. Tuttavia il giudice, nell'inflettere una nuova condanna, può disporre la sospensione condizionale qualora la pena da infliggere, cumulata con quella irrogata con la precedente condanna anche per delitto, non superi i limiti stabiliti dall'articolo 163».

(4) Sul punto, la sovrapposizione tra i due benefici non è totale. L'art. 165 comma 1 c.p., come modificato dall'art. 2 l. 11 giugno 2004, n. 145, prevede che «La sospensione condizionale della pena può essere subordinata all'adempimento dell'obbligo delle restituzioni, al pagamento della somma liquidata a titolo di risarcimento del danno o provvisoriamente assegnata sull'ammontare di esso e alla pubblicazione della sentenza a titolo di riparazione del danno; può altresì essere subordinata, salvo che la legge disponga altrimenti, all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato comunque non superiore alla durata della pena sospesa secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna». L'adempimento di questi obblighi è, invece, previsto come necessario dal successivo comma 2 - anche esso emendato dal citato art. 2 l. n. 145/2004 - quando la sospensione condizionale della pena «è concessa a persona che ne ha già usufruito». Relativamente all'indultino, il comma 2 dell'art. 4 l. n. 207/2003 prescrive che si osservi, tra le altre, la disposizione del comma 7 dell'art. 47 l. n. 354/1975, a mente della quale «Nel verbale deve anche stabilirsi che l'affidato si adoperi in quanto possibile in favore della vittima del suo reato ed adempia puntualmente agli obblighi di assistenza familiare».

revocabilità del beneficio per effetto della commissione di un nuovo reato⁽⁵⁾ o dell'inottemperanza alle prescrizioni applicate/inadempiamento degli obblighi imposti -, non impedisce alla dottrina di privilegiare l'opzione esegetica negativa, in considerazione delle marcate differenze che emergono dalla comparazione dei due istituti.⁽⁶⁾

In primo luogo, mentre l'ambito applicativo della sospensione condizionale della pena soffre le sole limitazioni di tipo soggettivo stabilite dall'art. 164 comma 2 c.p., quello dell'indultino è marcatamente circoscritto, sul piano oggettivo e soggettivo, dalla previsione inibitoria dell'art. 1 comma 3 l. n. 207/2003.

In secondo luogo, se la misura codicistica estingue il reato (art. 167, comma 1 c.p.) e si estende anche alle pene accessorie (art. 166, comma 1 c.p.), l'indultino determina soltanto l'estinzione della pena principale (art. 2 comma 9 l. n. 207/2003).

Ulteriore elemento di disomogeneità è, infine, rappresentato dalla valorizzazione, nella sola disciplina della sospensione condizionale della pena, dell'indagine sulla personalità del condannato, volta a stabilire se il medesimo «si asterrà dal commettere ulteriori reati» (art. 164, comma 1 c.p.).

Una parte della dottrina, collocando l'indultino nell'alveo dell'esecuzione penale, ne teorizza la riconducibilità all'affidamento in prova al servizio sociale e, più in generale, alle misure alternative alla detenzione⁽⁷⁾.

A sostegno di tale tesi si afferma che, per quanto il beneficio in esame non sia connotato dal perseguimento di una finalità rieducativa e da un giudizio prognostico di non recidiva⁽⁸⁾, la presenza di una serie di vincoli e prescrizioni, fortemente limitativi della libertà

⁽⁵⁾ Per la sospensione condizionale della pena, sono previste, tuttavia, altre due ipotesi di revoca, l'una obbligatoria, l'altra facoltativa, a seconda che, nei termini stabiliti, il condannato «riporti un'altra condanna per un delitto anteriormente commesso a pena che, cumulata a quella precedentemente sospesa», supera o meno «i limiti stabiliti dall'articolo 163» (art. 168 comma 1 n. 2) e, rispettivamente, comma 2 c.p.).

⁽⁶⁾ In tal senso CONSULICH, *La difficile appartenenza dogmatica del cd. indultino*, in *Dir. pen. e proc.*, 2004, p. 731 e FIORENTIN, *Questioni aperte in tema di sospensione condizionale della pena*, in *Giust. pen.*, 2004, II, c. 107.

⁽⁷⁾ Per questa linea interpretativa cfr. CANEPA - MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, 2004, p., 365; IOVINO, *Sospensione condizionale dell'esecuzione della pena detentiva (Prime note alla legge 1 agosto 2003, n. 207)*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3675; MARCHESELLI, *Vantaggi sottoposti all'obbligo di firma*, in *Guida dir.*, 2003, n. 33, p. 30-31.

⁽⁸⁾ Non si può, tuttavia, trascurare il fatto che esistono talune disposizioni nella l. n. 207/2003 che valorizzano l'indagine personologica. Basti pensare al comma 7 dell'art. 2, il quale stabilisce che in caso di revoca il tribunale di sorveglianza determina la residua pena detentiva da eseguire, tenuto conto non solo delle limitazioni patite dal condannato, ma anche del suo comportamento durante il periodo di sospensione dell'esecuzione della pena. Non bisogna poi dimenticare l'espresso rilievo attribuito alla personalità del condannato dagli artt. 1, comma 3, lett. b) e 4, comma 1, lett. b) l. citata.

personale del beneficiario, consentirebbero di assimilarlo ad una forma alternativa di esecuzione della pena⁽⁹⁾.

Secondo questa prospettiva, è, quindi, esclusa la natura clemenziale della sospensione condizionata della pena detentiva, sostenuta, invece, da chi sottolinea la sua prossimità all'indulto, del quale condividerebbe, innanzitutto, la natura di provvedimento *extra ordinem*, per mezzo del quale lo Stato interviene sul rapporto punitivo tra sé ed il reo, instaurato con la sentenza di condanna⁽¹⁰⁾.

Inoltre, l'applicazione di entrambi gli istituti prescinderebbe da un giudizio prognostico, fondato sui risultati della osservazione della personalità del condannato, circa la loro concreta idoneità rieducativa, coesistente, viceversa, alla concessione delle misure alternative alla detenzione.

Questi rilievi non consentono, tuttavia, di ritenere perfettamente omologabili le due misure. Vi osta, innanzitutto, la diversa competenza giurisdizionale prevista in tema di applicazione – magistrato di sorveglianza per la sospensione condizionata della pena detentiva (art. 2 comma 1 l. n. 207/2003), giudice dell'esecuzione per l'indulto (art. 672 c.p.p.) – e revoca – tribunale di sorveglianza per la sospensione condizionata della pena detentiva (art. 2 comma 6 l. n. 207/2003), giudice dell'esecuzione per l'indulto (art. 674 c.p.p.) – delle stesse.

Vi osta, inoltre, la diversa trama procedimentale cui mette capo l'adozione dei corrispondenti provvedimenti (per l'applicazione della sospensione condizionata della pena detentiva e dell'indulto, v. artt. 69-*bis* commi 1, 3 e 4 l. n. 354/1975 e 2 commi 2 e 3 l. n. 207/2003 e, rispettivamente, artt. 667 comma 4 e 672 comma 1 c.p.p.; per la loro revoca, v. artt. 678 c.p.p. e 2 commi 6 e 7 l. n. 207/2003 e, rispettivamente, artt. 666 e 674 comma 1 c.p.p.).

⁽⁹⁾ Sul punto v. IOVINO, *Sospensione condizionata*, cit., p. 3675, per il quale «il beneficiario del provvedimento non è, quindi, un soggetto sottratto all'esecuzione carceraria e posto in libertà, sia pure a condizioni, come avviene nei casi di grazia e indulto condizionato, ma è un condannato sottoposto, in sostituzione del regime carcerario, ad un regime di prescrizioni ed obblighi, assistito e controllato dal servizio sociale, che rappresenta un sostanziale stato di detenzione alternativa, non diversamente da quello al quale è sottoposto l'affidato al servizio sociale, regime dal contenuto affittivo che rappresenta appieno un istituto espiativo di pena detentiva, per le sensibili limitazioni della libertà personale che comporta», nonché MARCHESELLI, *Vantaggi*, cit., p. 30, secondo cui, «nonostante la misura in commento sia denominata "sospensione", essa corrisponde all'assoggettamento a prescrizioni decisamente penetranti e complesse. Non si tratta, pertanto, di una sospensione, ma di una esecuzione in forma alternativa. Tale regime è destinato, infatti, a durare quanto la pena "sospesa"».

⁽¹⁰⁾ cfr. FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 112, il quale osserva come «i due istituti, anzitutto, sono entrambi fondati sul principio della "clemenza sovrana", cioè su un intervento *extra ordinem* dello Stato, che, attraverso lo strumento legislativo, interviene a modificare il corso ordinario dell'esecuzione penale e penitenziaria». In giurisprudenza, per una chiara teorizzazione della natura clemenziale della sospensione condizionata della pena v. Trib. sorv. Firenze, 6 maggio 2004, Wang Yong Po, in http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale.

Le difficoltà in cui si imbatte ogni sforzo ermeneutico teso ad «incasellare» l'indultino in uno dei tradizionali istituti del diritto penale sostanziale o del diritto penitenziario dimostrano innegabilmente come esso si imponga piuttosto quale misura ibrida che, partecipando alle caratteristiche di quegli istituti, rappresenta una «via di mezzo» tra gli stessi⁽¹¹⁾.

Le contraddizioni che animano il beneficio in esame e che impediscono una sua precisa definizione sul piano dogmatico si riflettono sulla disciplina che il legislatore ha dettato in ordine alla applicazione ed alla revoca del medesimo.

L'art. 2 l. n. 207/2003 attribuisce, innanzitutto, al magistrato di sorveglianza, previa richiesta alle autorità competenti di tutti i documenti e le informazioni di cui abbia bisogno, il potere di decidere, con ordinanza, adottata in camera di consiglio, sull'istanza di sospensione presentata dal condannato.

Verificata la ricorrenza dei presupposti di applicabilità del beneficio *de quo* e l'assenza delle cause ostative, disciplinate dall'art. 1 della citata legge, l'organo esecutivo deve impartire le prescrizioni al rispetto delle quali il beneficiario è vincolato.

L'evidente automatismo della concessione del beneficio e la conseguente irrilevanza del giudizio relativo alla personalità del condannato e della prognosi di non recidiva⁽¹²⁾, se da un lato sono intesi in dottrina come espressione di uno svilimento⁽¹³⁾ o addirittura della totale assenza della finalità rieducativa⁽¹⁴⁾, dall'altro mettono in luce la *ratio* sottesa all'istituto in esame, geneticamente riconducibile alla volontà del legislatore del 2003 di dotare l'ordinamento penitenziario di un ulteriore e più efficace strumento di deflazione della popolazione carceraria e, quindi, di umanizza-

(11) In questi termini SPAGNOLO, *Il cosiddetto «indultino» è legge*, in *Leg. pen.*, 2003, p. 397, il quale criticamente ha osservato come «la "via di mezzo" tra una misura alternativa alla detenzione, una sanzione sostitutiva e un indulto condizionato può essere una buona base di sperimentazione solo in quanto destinata ad un'applicazione limitata del tempo, con la consapevolezza, però, che i cosiddetti «provvedimenti-tampone» possono ingenerare così tante incertezze da rendere manifesta soprattutto l'incapacità del legislatore a procedere a riforme complessive». In senso conforme PALAZZO, «Indultino»: *sospensione condizionata dell'esecuzione della pena detentiva nel limite massimo di due anni*. *Legge 1° agosto 2003, n. 207. Introduzione*, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1471, nonché CONSULICH, *La difficile appartenenza*, cit., p. 737, il quale definisce l'indultino come «un istituto a sé, un pianeta che gravita più vicino alla "stella" dell'indulto, ma che se ne differenzia poiché la sua orbita è eccentrica e la sua traiettoria verso il centro del sistema rappresentato dall'indulto è condizionata dall'influenza gravitazionale esercitata da altre "stelle" come le misure alternative e la sospensione condizionale della pena».

(12) Sul punto, in dottrina, per tutti, v. CANEPA-MERLO, *Manuale*, cit., p. 362.

(13) Come osservano CANEPA-MERLO, *Manuale*, cit., p. 367 «l'automatismo della sospensione e la irrilevanza della prognosi di non recidiva, così come degli eventuali progressi compiuti nel corso del trattamento sminuiscono la portata rieducativa di questo istituto».

(14) In questa prospettiva esegetica si colloca Fiorentin, *Questioni aperte*, cit., c. 110-111.

zione⁽¹⁵⁾ della pena stessa, senza, però, trascurare le esigenze di prevenzione⁽¹⁶⁾, delle quali è certamente espressione la previsione di condizioni ostative alla concessione della sospensione condizionata della pena.

Coerentemente con l'esigenza di arginare il fenomeno del sovrappollamento carcerario, una parte della dottrina riconosce al tribunale di sorveglianza un margine di valutazione discrezionale, ai fini della revoca del beneficio in esame: il comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003, disponendo che la sospensione «può essere revocata», subordinerebbe, infatti, ad una preventiva indagine sulla personalità del beneficiario l'adozione del provvedimento di revoca nei casi di ingiustificata violazione delle prescrizioni di cui all'art. 4 l. citata o di commissione, nei cinque anni successivi all'applicazione dell'indultino, di un delitto non colposo per il quale sia stata inflitta una condanna a pena detentiva non inferiore a sei mesi⁽¹⁷⁾.

Tale opzione interpretativa, in linea con il finalismo rieducativo della pena imposto dall'art. 27 comma 2 Cost.⁽¹⁸⁾, è osteggiata da chi sostiene l'esistenza di un «automatico binomio»: verifica di una delle ipotesi di revoca di cui al comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003/revoca della sospensione condizionata della pena. Anche su questo piano, poi, l'indultino si differenzerebbe dalle misure alternative, il

⁽¹⁵⁾ Estremamente interessante la riflessione offerta sul punto da CONSULICH, *Commento*, cit., p. 732, il quale osserva come «l'istanza cui l'indultino risponde è quella della umanizzazione della condizione carceraria, ma l'intervento viene perseguito con strategia paradossale: i beneficiari primari della misura non sono coloro cui la misura della sospensione condizionata della pena si applica - che sono i beneficiari secondari - ma coloro che non godono della sospensione della pena e che quindi rimangono nella condizione che la l. 207/2003 vuole umanizzare. Coloro che riacquistano la libertà sono strumenti di una misura "strabica", beneficiari secondari come si è detto, che godono di un piacevole riflesso di un intervento legislativo che si indirizza ad altri, riflesso però più appetibile del beneficio. Chi fuoriesce dal carcere non ha evidentemente più una condizione carceraria da umanizzare, chi non usufruisce della misura dell'indultino, e quindi rimane in carcere, è il vero destinatario del beneficiario».

⁽¹⁶⁾ Cfr. FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 105-106, il quale rileva come «trasversalmente alla finalità» di deflazione della popolazione carceraria «si situa, tuttavia, l'attenzione del legislatore alle istanze di sicurezza sociale (e quindi di prevenzione generale e speciale) connesse alla "messa in sicurezza" della reimmissione nella società libera di persone soggette ad espiazione di pena. (...) Non mancano, a tal proposito (dunque sul versante della prevenzione criminale), continui ed espressi richiami della nuova legge all'applicazione di prescrizioni e controlli caratteristici delle misure cautelari».

⁽¹⁷⁾ Così, in dottrina, COLOGNESE, «Indultino»: rilievi critici e primi risvolti applicativi, in *Dir. pen. e proc.*, 2003, p. 1024, dell'avviso che «la disposizione normativa in analisi prevede la revoca come possibilità, la cui verifica è affidata alla valutazione del tribunale di sorveglianza e non come conseguenza automatica al verificarsi delle condizioni sopra elencate». Sottolinea la conformità di tale opzione interpretativa agli «obiettivi di sfooltimento della popolazione carceraria, prefigurati in sede di lavori parlamentari», BARBIERI, sub art. 2 l. 1° agosto 2003, n. 207, in *Leg. pen.*, 2003, p. 409. Sulla stessa linea DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione e procedimento di sorveglianza*, Giuffrè, 2005, p. 290.

⁽¹⁸⁾ Cfr. BARBIERI, sub art. 2, cit., p. 409.

cui sistema di revoca è, invece, caratterizzato dal riconoscimento al tribunale di sorveglianza di un ampio potere discrezionale⁽¹⁹⁾.

3. La ricostruzione del dibattito relativo al problema dell'appartenenza dogmatica della sospensione condizionata della pena può essere utile anche per comprendere l'equivoco metodologico che talvolta si annida in taluni atteggiamenti interpretativi che presumono di desumere la disciplina positiva dell'istituto dalla sua natura giuridica astrattamente predeterminata.

In effetti, partendo dall'assunto che il richiamo operato dal comma 2 dell'art. 4 l. n. 207/2003 alle «disposizioni dei commi 5, 6, 7, 8, 9 e 10 dell'art. 47 della legge 26 luglio 1975, n. 354», sarebbe espressione di una «continuità strutturale» tra la sospensione condizionata della pena e l'affidamento in prova, sulla cui disciplina l'istituto in esame sarebbe, dunque, modellato, la Corte di cassazione, in una recente pronuncia, ha ritenuto applicabile all'indulto il giudizio di «meritevolezza» della misura in relazione al comportamento tenuto dal beneficiario, sotteso al comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975, a norma del quale «l'affidamento in prova è revocato qualora il comportamento del soggetto, contrario alla legge o alle prescrizioni dettate, appaia incompatibile con la prosecuzione della prova», con l'effetto di ritenere inerente alla disciplina della sospensione condizionata della pena detentiva la possibilità di disporre la revoca anche al di fuori dei casi espressamente previsti dal comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003⁽²⁰⁾.

Da questa linea interpretativa, apparentemente sorretta «da unici elementi interpretativi di ordine logico – sistematico, desunti dalla funzione dell'istituto»⁽²¹⁾, si è discostata la sentenza in commento,

⁽¹⁹⁾ CONSULICH, *Commento*, cit., p. 735, il quale osserva come «l'automatico binomio violazione di una prescrizione-revoca della misura, tenuto conto del contenuto delle prescrizioni stesse, fornisce una chiara indicazione: le disposizioni impartite dal magistrato di sorveglianza ex art. 4 comma 1 l. 207 del 2003 non sono strumento di recupero, ma di mero controllo».

In termini critici sulla compatibilità con il dettato costituzionale della disciplina in tema di revoca della sospensione condizionata della pena detentiva v. IOVINO, *Sospensione condizionata*, cit., p. 3671.

⁽²⁰⁾ Cfr. Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Guida, in *C.E.D. Cass.*, n. 230724. Nel caso di specie, la Corte ha rigettato il ricorso proposto dal difensore del condannato avverso l'ordinanza del Tribunale di sorveglianza di Torino, con la quale era stata disposta la revoca della sospensione condizionata della pena detentiva a seguito della denuncia del condannato per concorso nel delitto di rapina.

Privilegia un approccio ermeneutico di tipo logico-sistematico anche Trib. sorv. Venezia, 27 luglio 2004, B.M., in http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale, il quale ammette l'influenza, ai fini della revoca della sospensione condizionata della pena, della commissione di reati diversi da quelli tipizzati dal legislatore del 2003, ritenendo «di portata generale, applicabile pertanto anche alla fattispecie che ci occupa», quel principio, più volte ribadito dalla stessa Corte costituzionale, in forza del quale deve escludersi ogni automatismo nelle decisioni della magistratura di sorveglianza, essendo, invece, necessaria «(...) una delibazione sull'idoneità del beneficio, alla luce della trasgressione commessa e della sintomaticità del fatto, a perseguire le finalità che gli sono proprie».

⁽²¹⁾ Così Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Guida, cit.

nella quale il Supremo Collegio ha, invece, privilegiato un'interpretazione letterale del comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003: la sopravvenuta condanna – tradizionalmente e pacificamente intesa come condanna definitiva – a pena detentiva non inferiore a sei mesi, per un delitto non colposo, commesso entro cinque anni dall'applicazione del beneficio *de quo*, e l'ingiustificata violazione delle prescrizioni di cui all'art. 4 l. citata sono le uniche cause tipizzate di revoca della sospensione condizionata della pena⁽²²⁾.

Tale conclusione è confermata dal mancato richiamo, nell'art. 2 comma 4 l. n. 207/2003, del comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975.

D'altronde, la clausola «in quanto applicabili» contenuta nel citato comma 4 dell'art. 2 l. n. 207/2003 – per effetto della quale il rinvio alle norme dettate per altro istituto, laddove la materia considerata non appaia completamente disciplinata, è subordinato alla preventiva verifica della compatibilità delle norme richiamate «con il contenuto, la struttura e la *ratio* della disposizione» rinviante⁽²³⁾ – esprimerebbe la consapevolezza del legislatore della diversità ontologica tra l'indultino e le misure alternative alla detenzione⁽²⁴⁾.

4. Pur tuttavia, la decisione in commento desta non poche perplessità.

Appare, innanzitutto, espressione di un esasperato rigorismo formale l'argomento esegetico che si fonda sul mancato richiamo, nel comma 5 dell'art. 2 l. n. 207/2003, del comma 11 dell'art. 47 l. n. 354/1975, avendo il legislatore del 2003 espressamente richiamato numerose disposizioni relative alle misure alternative alla detenzione.

Esemplificativi in merito sono gli artt. 1, comma 3, lett. a) e 2 comma 8 l. n. 207/2003, i quali prevedono l'esclusione dell'applicazione della sospensione condizionata della pena conseguente alla con-

⁽²²⁾ Per la Corte, infatti, dalla formulazione letterale del comma 5 «non è dato evincere (...) l'esistenza di un' ulteriore ragione di revoca, non espressamente prevista, ma pure ispirata al generale e astratto principio di meritevolezza e di compatibilità del beneficio proprio delle misure alternative», alle quali, conseguentemente, il beneficio in esame non sarebbe assimilabile.

Sulla stessa linea interpretativa si colloca Cass., Sez. I, 23 novembre 2004, Berardi, in *C.E.D. Cass.*, n. 230396, per la quale «la sospensione può essere revocata in presenza di una violazione prevista dall'art. 4 l. 207/03 e tra queste vi sono anche le prescrizioni contemplate ai commi da 5 a 10 dell'art. 47 ord. penit. in quanto compatibili. Pertanto la violazione delle regole di comportamento sociale, che non configurino un reato accertato con sentenza di condanna ad una pena di almeno mesi 6 di reclusione, non possono costituire motivo di revoca».

⁽²³⁾ Sul punto cfr. BARBIERI, sub art. 4 l. 1° agosto 2003, n. 207, in *Leg. pen.*, 2003, p. 415.

⁽²⁴⁾ Come osserva FIORENTIN, *Questioni aperte*, cit., c. 114., «l'automatica trasposizione della citata disposizione dell'art. 47 o. p. in un ambito del tutto diverso - quale l'istituto della sospensione condizionata della pena - è operazione ermeneutica che desta non poche riserve, peraltro presagite - diremmo - dal legislatore che ha, infatti, inserito la clausola di salvezza della concreta applicabilità della disciplina dettata in tema di messa alla prova all'istituto neointrodotta».

danna per i reati indicati dall' art. 4-*bis* l. n. 354/1975²⁵ e, rispettivamente, l'osservanza, in quanto applicabili, delle disposizioni degli artt. 51-*bis* e 51-*ter* l. n. 354/1975.

Ancora, ai sensi dell' art. 5 l. n. 207/2003, la sospensione dell'esecuzione della pena, «ai fini dell'applicazione dell'art. 4, comma 1, della legge 8 novembre 1991, n. 381 (...), si considera misura alternativa».

D'altronde, l'esclusione del riconoscimento al tribunale di sorveglianza della potestà di valutare discrezionalmente, ai fini della revoca, le condotte illecite o criminose realizzate dal condannato nel corso dell'applicazione del beneficio conduce al paradosso di dover ritenere più grave, ai detti fini, la violazione di una prescrizione rispetto alla commissione di un delitto non colposo non ancora accertato con sentenza definitiva di condanna o per il quale sia intervenuta condanna irrevocabile ad una pena detentiva inferiore a sei mesi ovvero ad una pena pecuniaria, con il conseguente svilimento delle esigenze di prevenzione criminale, cui il legislatore del 2003, per quanto osservato, non è rimasto insensibile.

È anche vero, peraltro, che una diversa lettura della disciplina di riferimento, tesa ad estendere l'ambito applicativo della revoca della sospensione condizionata della pena detentiva al di là delle fattispecie tipizzate dal legislatore, si rivelerebbe contraria al principio del *favor rei*, che anima l'intera fase dell'esecuzione penitenziaria⁽²⁶⁾.

Proprio alla luce di quest'ultima riflessione, sembra condivisibile la soluzione interpretativa adottata dalla Corte di cassazione nella pronuncia in esame, in linea oltretutto con la finalità deflattiva della popolazione carceraria e, quindi, di umanizzazione della pena perseguita dalla l. n. 207/2003.

⁽²⁵⁾ Oltre che dal libro II, titolo XII, capo III, sezione I del codice penale e dagli artt. 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*octies* c.p.

⁽²⁶⁾ In tal senso FIORENTIN, *Commento* a Trib. sorv. Venezia, 27 luglio 2004, B.M., in [http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale.](http://www.diritto.it/osserv_esecu_penale), secondo cui «Maggiormente persuasiva parrebbe la tesi di ritenere che la commissione di un reato costituisce di per sé inosservanza delle prescrizioni inerenti alla sospensione condizionata della pena, suscettibile di comportare, quindi, la conseguenza prevista della revoca della misura», posto che sarebbe «del tutto illogico che detta conseguenza derivasse dall'inosservanza di obblighi aventi finalità di prevenzione, come quelli previsti dall'art. 4 della l. 1°08.2003, n. 207, e non si producesse, invece, in presenza di comportamenti posti in essere da chi, pur formalmente rispettoso di detti obblighi, ne avesse, però, contrastato la funzione, tenendo condotte realizzative proprio di ciò che le prescrizioni del regime sospensivo miravano a scongiurare». Se non che, come lo stesso Autore non manca di sottolineare, «l'accoglimento di tale opinione implica (...) che si accetti la ricostruzione dell'istituto sospensivo di cui alla l. n. 207/2003, quale misura a finalità - anche - preventiva, ciò che in giurisprudenza non è affatto pacifico». In dottrina, l'impostazione esegetica che riconduce alla previsione della revoca per ingiustificata inosservanza di una prescrizione anche la «commissione, da parte dell'interessato e durante il periodo di sospensione condizionata della pena, di un reato diverso da quelli indicati dall'art. 2 comma 5 l. n. 207/2003 o per il quale non sia intervenuta sentenza di condanna o sia stata emessa una sentenza di condanna non ancora irrevocabile è sostenuta da DEGL'INNOCENTI-FALDI, *Misure alternative alla detenzione*, cit., p. 290-291.